

## Anforderungen an die Annahme einer Erfüllungsverweigerung (§ 281 II Nr. 2 BGB)

1. **An die Annahme einer ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung i. S. des [§ 281 II Nr. 1 BGB](#) sind strenge Anforderungen zu stellen. Eine Erfüllungsverweigerung liegt nur vor, wenn der Schuldner unmissverständlich und gewissermaßen als letztes Wort zum Ausdruck bringt, er werde seinen Vertragspflichten unter keinen Umständen nachkommen, und es deshalb ausgeschlossen erscheint, dass er sich von einer Fristsetzung wird umstimmen lassen.**
2. **Eine Nachbesserung ([§ 439 I Fall 1 BGB](#)) ist einem Kfz-Verkäufer nicht schon deshalb unmöglich, weil die erforderlichen Reparaturmaßnahmen nur in einer vom Fahrzeughersteller autorisierten Werkstatt vorgenommen werden dürfen. Denn der Verkäufer kann ohne Weiteres eine autorisierte Werkstatt mit der Durchführung der Reparatur beauftragen, sodass etwa Garantieansprüche des Käufers erhalten bleiben.**

OLG Celle, Urteil vom 26.07.2006 – [7 U 2/06](#)

**Sachverhalt:** Die Klägerin erwarb von der Beklagten einen Audi A2 als Neufahrzeug ohne Zulassung. Dieses Fahrzeug hatte die Beklagte im Internet zum Kauf angeboten und dabei unter anderem auf einen Transportschaden vorne rechts hingewiesen.

Aufgrund eines in einem selbstständigen Beweisverfahren eingeholten Gutachtens steht fest, dass zur Instandsetzung dieses Schadens Teile verwendet wurden, die älter als das Fahrzeug sind. Ein Ersatz aller dieser Teile durch Neuteile und die Erneuerung eines beschädigten Längsträgers würden 6.600 € brutto kosten.

Das Landgericht hat die Klage im Wesentlichen auf Zahlung dieses Betrages gerichtete Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es hauptsächlich darauf abgestellt, dass die Klägerin der Beklagten keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt habe, obwohl dies erforderlich gewesen sei.

Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

**Aus den Gründen:** II. ... 1. Das Landgericht hat zu Recht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gemäß den [§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281, 440 BGB](#) auf Ersatz der Reparaturkosten verneint. Die sich aus den vorgenannten Vorschriften ergebende erforderliche Fristsetzung zur Nacherfüllung war nicht entbehrlich.

a) Gemäß [§ 281 II Nr. 1 BGB](#) ist eine Fristsetzung zur Nacherfüllung entbehrlich, wenn der Verkäufer die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert hat. Dabei sind an die Annahme einer Erfüllungsverweigerung strenge Anforderungen zu stellen. Es muss deutlich sein, dass sich der Schuldner über das auf die vertragliche Leistung gerichtete Erfüllungsverlangen des Gläubigers klar ist und gewissermaßen als letztes Wort seine Weigerung erklärt, sodass eine Änderung des Entschlusses ausgeschlossen ist (BGH, Urt. v. 18.09.1985 – [VIII ZR 249/84](#), [NJW 1986, 661](#); Staudinger/*Otto*, BGB, Neubearb. 2004, § 281 Rn. B 107 m. w. Nachw.; MünchKomm-BGB/*Ernst*, 4. Aufl., § 281 Rn. 99). Dies kann vorliegend nicht festgestellt werden.

aa) Der Senat ist mit dem Landgericht der Auffassung, dass sich eine solche endgültige Nacherfüllungsverweigerung nicht aus dem Schreiben der Beklagten vom 11.11.2004 ergibt. Die Beklagte hat hierin ausgeführt, dass sie zu einer Instandsetzung bereit sei, die gebraucht verbauten Bauteile jedoch nur nach ihrer Notwendigkeit und nicht wegen ihres Design austauschen werde. Hieraus ergibt sich nicht, dass die Beklagte unter keinen Umständen zu einer Nacherfüllung bereit gewesen wäre. Gegenteiliges ist der Fall. Die Beklagte durfte sich darauf beschränken, eine Reparatur in dem von ihr für erforderlich gehaltenen Umfang anzubieten, da sie als Verkäuferin den Umfang der Mängelbeseitigung bestimmt (*Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 9. Aufl., Rn. 301).

bb) Eine endgültige Nacherfüllungsverweigerung ergibt sich auch nicht aus dem Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 23.11.2004. Dieses Schreiben stellt eine Reaktion auf das Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom selben Tag dar, mit dem der Beklagten eine Frist zur Herbeiführung der Zahlungs-, nicht der Nacherfüllungsbereitschaft gesetzt wurde.

cc) In dem von der Beklagten gestellten Klagabweisungsantrag ist ebenfalls keine ernsthafte und endgültige Verweigerung der Nacherfüllung zu sehen.

(1) Die Beklagte wendet sich mit ihrem Abweisungsantrag nicht gegen eine von der Klägerin geforderte Mängelbeseitigung, sondern gegen die von ihr – der Klägerin – begehrte Zahlung von Reparaturkosten. Voraussetzung für einen Anspruch auf Schadensersatz ist jedoch eine erfolglose oder entbehrliche Frist zur Nacherfüllung. Dies ist seitens der Klägerin nicht erfolgt. Vor diesem Hintergrund stellt sich der Klagabweisungsantrag als prozessual zwingende Maßnahme dar, die für die Beklagte ohne materielle-rechtliche Konsequenz bleibt. Dies wäre anders zu sehen, wenn die Klägerin – was nicht der Fall ist – einen Anspruch auf Nacherfüllung geltend gemacht hätte.

(2) Ein Schadensersatzanspruch lässt sich auf eine Erfüllungsablehnung nur stützen, wenn die Weigerung vor dem Übergang des Gläubigers zum Schadensersatz erklärt worden ist bzw. die Umstände, aus denen auf die Weigerung geschlossen werden soll, vor diesem Zeitpunkt entstanden sind. Allerdings mag die Einbeziehung eines späteren Verhaltens des Schuldners (auch im Prozess) in die Auslegung seiner früheren Erklärungen nicht ausgeschlossen sein (BGH, Urt. v. 18.09.1985 – [VII-ZR 249/84](#), [NJW 1986, 661](#) [662] m. w. Nachw.). Vorliegend lässt sich hieraus jedoch nichts für die Klägerin herleiten. Die Beklagte hat immer – zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat – ihre Bereitschaft zur Mängelbeseitigung erklärt.

(3) Der Verweis der Klägerin auf das Urteil des BGH (Urt. v. 08.12.1983 – [VII ZR 139/82](#), [NJW 1984, 1460](#)) ist unbehelflich. Die dortigen Ausführungen beziehen sich auf einen anders gelagerten Sachverhalt. Dort ging es um eine Klage auf Zahlung restlichen Werklohns – also auf Erfüllung und nicht auf Schadensersatz – und die Frage, ob der beklagten Partei noch eine Frist zur Erfüllung des Werklohnanspruchs hätte gesetzt werden müssen.

b) Es liegen keine besonderen Umstände i. S. von [§ 281 II Nr. 2 BGB](#) vor, die die Fristsetzung entbehrlich gemacht hätten. Es besteht weder ein Interessenwegfall noch ein sogenannter Just-in-time-Vertrag oder eine sonstige vergleichbare Situation (vgl. hierzu Palandt/*Heinrichs*, BGB, 65. Aufl., § 281 Rn. 15).

c) Die Nachbesserung ist der Beklagten auch nicht unmöglich.

Der Hinweis der Klägerin darauf, dass für die notwendige Reparatur an den Längsträgern nur die von Audi autorisierten Werkstätten befugt seien, bedeutet keine Unmöglichkeit für die Beklagte. Dieser bleibt es – wie sie selbst ausführt – unbenommen, eine derart autorisierte Werkstatt mit der Durchführung der Reparatur zu beauftragen. In diesem Fall blieben Garantieansprüche erhalten. Die Beklagte hat sich auch nicht geweigert, die erforderlichen Arbeiten bei einer von Audi autorisierten Werkstatt vornehmen zu lassen.

d) Der Klägerin ist die ihr zustehende Art der Nacherfüllung nicht unzumutbar i. S. von [§ 440 Satz 1 BGB](#).

Dies wäre unter Umständen der Fall, wenn die Beklagte die Klägerin arglistig über den genauen Umfang der erfolgten Reparatur getäuscht hätte (vgl. hierzu MünchKomm-BGB/*Westermann*, 4. Aufl., § 440 Rn. 8; Palandt/*Putzo*, BGB, 65. Aufl., § 440 Rn. 8). Dies ist jedoch nicht der Fall. Das Landgericht hat eine arglistige Täuschung mit sachgerechter Begründung verneint. Die Klägerin hat dies mit ihrer Berufungsbegründung nicht angegriffen. Soweit sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat den Aspekt einer arglistigen Täuschung angesprochen hat, ist das diesbezügliche Vorbringen, das im Übrigen ohne hinreichende Substanz geblieben ist, gemäß §§ 520 III 2, 530, 531 II 1 ZPO nicht zu berücksichtigen.

2. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Zahlung von 218,66 € für – angebliche – Montagekosten ... zu.

a) Die Klägerin ist schon nicht aktivlegitimiert. Die Rechnung ... ist an „Firma F“ gerichtet, nicht an die Klägerin.

b) Die Klägerin hat zudem trotz des Bestreitens der Beklagten nicht vorgetragen, ob sie die Rechnung bezahlt hat. Selbst wenn die Beklagte grundsätzlich zur Freistellung verurteilt werden könnte, kommt dies vorliegend nicht in Betracht, da angesichts des Adressaten der oben genannten Rechnung nicht klar ist, wer von den Kosten freizustellen ist.

3. Der Klägerin steht aus den zu II 1 genannten Gründen kein Anspruch auf Erstattung der außgerichtlich angefallenen Anwaltskosten von 305,95 € zu ...

#### **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.**