

## (Keine) Unerheblichkeit eines Mangels – Fehlerhaftes Navigationssystem

- 1. Die Beurteilung, ob dem Rücktritt vom Kaufvertrag die Unerheblichkeit der Pflichtverletzung entgegensteht, erfordert eine unmfassende Interessenabwägung. Beim Gebrauchtwagenkauf ist ein entscheidendes Kriterium für die Erheblichkeit, ob und mit welchem Kostenaufwand sich ein Mangel beseitigen lässt.**
- 2. Ein Nachbesserungsaufwand von 2.500 €, entsprechend etwa 5 % des Pkw-Kaufpreises, für den Austausch eines – trotz zweimaliger Nachbesserung – mangelhaften Navigationssystems ist kein unerheblicher Mangel. Ein Grundsatz, dass in der Regel ein unter 10 % liegender Nachbesserungsaufwand unerheblich ist, lässt sich nicht aufstellen (entgegen [OLG Bamberg, Urt. vom 10.04.2006 – 4 U 295/05, DAR 2006, 456](#)).**

OLG Köln, Urteil vom 12.12.2006 – [3 U 70/06](#)

**Sachverhalt:** Der Kläger verlangt die Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrags.

Das Landgericht hat seiner Klage nach im Wesentlichen stattgegeben, nachdem es ein Sachverständigengutachten unter anderem zu der Frage eingeholt hatte, ob ein im Fahrzeug eingebautes Navigationsgerät mangelhaft ist. Es hat ausgeführt, dass der Kläger von einem ihm zustehenden Rücktrittsrecht wirksam Gebrauch gemacht habe. Das dem Kläger verkaufte Fahrzeug sei mangelhaft, weil das eingebaute Navigationsgerät nicht zuverlässig arbeite. Aufgrund des Sachverständigengutachtens stehe fest, dass vereinzelt Fehlfunktionen des Navigationsgerätes aufträten, die sich in umständlicher Routenplanung oder im Nichtauffinden bestimmter Straßen äußerten. Dieser Mangel habe auch schon bei Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger vorgelegen und könne nicht als unerheblich angesehen werden.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

Der Kläger wendet sich gegen die Berechnung der Nutzungsentschädigung durch das Landgericht. Er meint, es sei von einer Gesamtfahrleistung des verkauften Pkw von 300.000 km auszugehen, sodass sich eine Nutzungsentschädigung von nur 11.280,89 € ergebe. Die Beklagte wendet sich mit ihrer Berufung gegen die Annahme des Landgerichts, der verkaufte Pkw sei bei Übergabe an den Kläger mit einem nicht nur unerheblichen Mangel behaftet gewesen.

Das Rechtsmittel des Klägers hatte keinen, das der Beklagten nur in geringem Umfang Erfolg.

**Aus den Gründen:** II. ... A. Die Berufung des Klägers ist nicht begründet.

Die vom Landgericht vorgenommene Berechnung der gemäß §§ 346, 348 BGB vom zurückzuzahlenden Kaufpreis in Abzug zu bringenden Nutzungsentschädigung weist keinen den Kläger beschwerenden Rechtsfehler auf. Denn die gemäß § 287 ZPO zu bestimmende Nutzungsentschädigung beläuft sich hier auf 14.309,78 €, während das landgerichtliche Urteil von einer anzurechnenden Nutzungsentschädigung in Höhe von lediglich 13.537,06 € ausgegangen ist.

Die vom Käufer eines Pkw im Falle eines Rücktritts vom Kaufvertrag wie hier zu ersetzenden Gebrauchsvorteile berechnen sich nach der Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 17.05.1995 – VIII ZR 70/94, NJW 1995, 2159; zustimmend *Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 9. Aufl., Rn. 1455), der sich der Senat anschließt, wie folgt:

$$\text{\text{Gebrauchsvorteil}} = \left\{ \frac{\text{\text{Bruttokaufpreis}} \times \text{\text{zurückgelegte Fahrstrecke}}}{\text{\text{voraussichtliche Restlaufleistung bei Gefahrübergang}}} \right\}$$

Nachdem Kaufpreis, Laufleistung bei Gefahrübergang und die vom Kläger zurückgelegte Fahrstrecke zwischen den Parteien nicht (mehr) in Streit stehen, hängt die Berechnung des anzurechnenden Gebrauchsvorteils allein noch von der voraussichtlichen Gesamtlauflistung des erworbenen Pkw ab. In soweit tritt der Senat der Einschätzung des Landgerichts bei, dass diese hier mit 250.000 km anzusetzen ist (vgl. auch *Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 9. Aufl., Rn. 1457 zu vergleichbaren Fahrzeugen). Für die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Behauptung des Klägers, dass die Gesamtlauflistung bei 300.000 km liege, sieht der Senat im Rahmen des ihm insoweit entsprechend § 287 ZPO eingeräumten Ermessens (vgl. dazu BGH, Urt. v. 17.05.1995 – VIII ZR 70/94, NJW 1995, 2159; *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 1455, 1457) keine Veranlassung. Damit ergibt sich ein anzurechnender Gebrauchsvorteil in Höhe von 14.309,78 € ...

B. Die Berufung der Beklagten hat nur in geringem Umfang Erfolg, soweit sie die Berechnung der Nutzungsentschädigung durch das Landgerichts angreift; im Übrigen erweist sie sich als unbegründet.

1. Der Kläger kann nach wirksam erklärtem Rücktritt vom Vertrag gemäß § 346 I BGB Rückzahlung des Kaufpreises ... abzüglich einer gemäß § 287 ZPO zu ermittelnden, angemessenen Nutzungsentschädigung verlangen. Der vom Kläger mit Schreiben vom 13.08.2004 erklärte Rücktritt vom Kaufvertrag war wirksam, denn dem Kläger stand gemäß §§ 437 Nr. 2, 434, 440 BGB ein Rücktrittsrecht zu, weil der veräußerte Pkw im Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelhaft war, die Nacherfüllung fehlgeschlagen und die Pflichtverletzung nicht unerheblich ist.

a) Der veräußerte Pkw war nach den auch der Entscheidung des Senats gemäß [§ 529 I Nr. 1 ZPO](#) zugrunde zu legenden Feststellungen des Landgerichts im Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelhaft.

Dass der Pkw zum Zeitpunkt der Untersuchung durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen am 01.06.2005 einen Mangel aufwies, weil das Navigationsgerät nicht ordnungsgemäß arbeitete, ist mittlerweile unstrittig; die Beklagte hat mit der Berufungsbegründung ausdrücklich eingeräumt, dass das Navigationsgerät jedenfalls in Einzelfällen zu einer Routenplanung nicht in der Lage war. Der Senat sieht keine konkreten Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit der weiteren Feststellung des Landgerichts, dass dieser Mangel auch schon im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden war. Der erstinstanzlich tätig gewordene Sachverständige hat in seinem Gutachten vom 02.08.2005 überzeugend ausgeführt, dass es sich bei dem festgestellten Mangel nicht um eine Verschleißerscheinung handelt; gegen eine Verschleißerscheinung spricht eindeutig, dass der Mangel hier trotz Austauschs des Navigationsrechners nicht behoben werden konnte. Nachdem weiter unstrittig ist, dass der Kläger eben diesen Mangel bereits im Mai 2004 und damit nur etwa drei Monate nach Übergabe gerügt hatte, und weder vorgetragen noch ersichtlich ist, dass der aufgetretene Mangel durch eine Fehlbedienung des Klägers verursacht worden sein könnte (vgl. [OLG Frankfurt, Urt. v. 04.03.2005 – 24 U 198/04, DAR 2005, 339](#)), ist unabhängig von der Anwendbarkeit des [§ 476 BGB](#) mit dem Landgericht auch davon auszugehen, dass dieser Mangel tatsächlich bereits bei Übergabe vorgelegen hat. Davon ist auch der Sachverständige in seinem Gutachten ausgegangen.

b. Dieser Mangel berechtigte den Kläger zum Rücktritt.

Ein Mangel der Kaufsache, der keine nur unerhebliche Pflichtverletzung darstellt, berechtigt gemäß [§§ 437 Nr. 2, 440 BGB](#) unter anderem dann zum Rücktritt, wenn die zunächst vorrangige Nacherfüllung fehlgeschlagen ist, was vorbehaltlich besonderer Umstände dann der Fall ist, wenn zwei Nachbesserungsversuche erfolglos geblieben sind; einer weiteren Fristsetzung oder einer weiteren Gewährung der Möglichkeit zur Nachbesserung bedarf es dann nicht mehr. So liegt der Fall hier.

aa) Die Nacherfüllung ist fehlgeschlagen. Der Kläger hatte die mangelnde Funktionsfähigkeit des Navigationsgerätes unstrittig bereits am 24.05.2004 und danach noch mehrfach gerügt. Die Beklagte hat unstrittig am 24.05.2004 den Bordmonitor getauscht, am 11.06.2004 eine Neucodierung des Navigationsrechners vorgenommen und am 20.07.2004 einen neuen Navigationsrechner eingebaut und neue Software für die Straßenkarte aufgespielt, ohne dass der Mangel hätte beseitigt werden können. Dass die Arbeiten der Beklagten am Navigationsrechner jeweils als Nachbesserungsversuche i. S. des [§ 439 BGB](#) anzusehen sind, liegt auf der Hand. Wer als Verkäufer auf entsprechende Beanstandung hin tätig wird und Teile der Kaufsache austauscht, handelt ersichtlich, um seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrag zur Lieferung einer mangelfreien Sache zu erfüllen (vgl. [OLG Hamm, MDR 1970, 231 f.](#)).

Besondere Umstände, die dazu führen könnten, der Beklagten hier noch einen weiteren – dann schon vierten – Nachbesserungsversuch einzuräumen, sind nicht ersichtlich. Soweit die Beklagte darauf verweist, der Kläger habe im Rahmen seiner Mängelrügen keine konkreten Beispielsfälle für den behaupteten Ausfall des Navigationsgerätes genannt, führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Denn nachdem der Kläger unstreitig die mangelhafte Funktion des Navigationsgerätes mehrfach gerügt hatte, wäre es Sache der Beklagten als Fachunternehmen gewesen, von dem Kläger eine weitere Spezifizierung der Mängelrüge zu verlangen, wenn ihr die bisherigen Angaben des Klägers nicht ausreichen, um eine sachgerechte Nachbesserung in die Wege zu leiten. Dass sie Solches vergeblich vom Kläger verlangt hätte, ist jedoch weder dargetan noch ersichtlich.

bb) Der Rücktritt des Klägers ist nicht gemäß [§ 323 V 2 BGB](#) ausgeschlossen, denn die Pflichtverletzung der Beklagten ist nicht unerheblich.

Für den Fall des Gebrauchtwagenkaufs ist anerkannt, dass es im Rahmen der vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägung (vgl. [BGH, Urt. v. 24.03.2006 – V ZR 173/05, BGHZ 167, 19](#)) entscheidend darauf ankommt, ob und gegebenenfalls mit welchem Kostenaufwand sich ein Mangel beseitigen lässt (vgl. [OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.02.2004 – I-3 W 21/04, DAR 2004, 392](#); [OLG Bamberg, Urt. vom 10.04.2006 – 4 U 295/05, DAR 2006, 456](#)). Dieser Kostenaufwand liegt hier sowohl in Verhältnis zum Kaufpreis als auch absolut so hoch, dass von einer Unerheblichkeit der Pflichtverletzung nicht mehr ausgegangen werden kann. Die im Rahmen des [§ 323 V 2 BGB](#) darlegungs- und beweispflichtige Beklagte hat jedenfalls nicht dargetan, dass eine Mängelbeseitigung anders als durch nochmaligen Austausch des Navigationsrechners im Werte von 2.390 € möglich ist; zu dieser Summe sind noch weitere Einbaukosten hinzuzurechnen. Insgesamt übersteigt der Nachbesserungsaufwand damit 5 % des Anschaffungspreises. Auch der absolute Betrag von mehr als 2.000 € erweist sich als erheblich. Schließlich kann auch die vorliegende Einschränkung der Gebrauchstauglichkeit nicht als unerheblich angesehen werden; insoweit schließt sich der Senat in vollem Umfang den überzeugenden Ausführungen im angefochtenen Urteil an.

c) Von seinem nicht verwirkten Rücktrittsrecht hat der Kläger mit Schreiben vom 13.08.2004 wirksam Gebrauch gemacht ([§ 349 BGB](#)) ...

aa) Eine Verwirkung des Rücktrittsrechts ... ist nicht ersichtlich. Die bloße Nutzung des Fahrzeugs kann nur unter besonderen Umständen die Annahme einer Verwirkung rechtfertigen (vgl. BGH, Urt. v. 16.10.1991 – VIII ZR 140/90, NJW 1992, 170; Urt. v. 15.10.2003 – VIII ZR 227/02, DAR 2004, 23). Solche Umstände sind hier weder dargetan noch ersichtlich. Der Kläger war mit dem erworbenen Fahrzeug vor Erklärung des Rücktritts im August 2004 lediglich ca. 20.000 km gefahren; darin liegt noch keine übermäßige, nach Treu und Glauben einen Rücktritt vom Kaufvertrag ausschließende Nutzung. Nach seiner Ausübung ist eine Verwirkung des Rücktrittsrechts schon denkgesetzlich ausgeschlossen. Ein ausgeübtes Gestaltungsrecht kann nicht mehr verwirken.

bb) Dem Kläger ist es auch nicht gemäß § 242 BGB verwehrt, sich auf die Rechtsfolgen des wirksam erklärten Rücktritts zu berufen. Wie oben bereits ausgeführt, kommt eine Verwirkung nach der Rechtsprechung des BGH nur unter besonderen Umständen in Betracht. Der bloße Umstand, dass das Fahrzeug vom Käufer auch nach Erklärung des Rücktritts weiter genutzt wird, genügt für die Annahme einer Verwirkung nicht, denn insoweit wird den Interessen des Verkäufers bereits dadurch ausreichend Rechnung getragen, dass er Anspruch auf Wertersatz für die vom Käufer insoweit genossenen Gebrauchsvorteile hat. Auch der besondere Umfang der Nutzung durch den Kläger im vorliegenden Fall rechtfertigt vorliegend kein anderes Ergebnis. Denn im Rahmen der erforderlichen umfassenden Würdigung der gegenseitigen Interessen fällt hier ganz entscheidend ins Gewicht, dass es nach Erklärung des Rücktritts durch den Kläger Sache der Beklagten gewesen wäre, für eine raschere Rückabwicklung und damit auch für eine geringere Abnutzung des verkauften Fahrzeugs bei Rücknahme zu sorgen.

d) Zur Berechnung der vom Kaufpreisrückzahlungsanspruch in Abzug zu bringenden Nutzungsentschädigung kann auf die Ausführungen zur Berufung des Klägers ... Bezug genommen werden. Danach hat die Berufung insoweit nur in geringem Umfang Erfolg. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens auf Antrag der Beklagten kam nicht in Betracht; die Frage, wie die anzurechnenden Gebrauchsvorteile zu berechnen sind, ist Rechts- und nicht Tatfrage ...

5) Die Zulassung der Revision beruht auf [§ 543 I Nr. 1, II Nr. 1 und Nr. 2 ZPO](#); der Senat sieht eine Entscheidung des Revisionsgerichts wegen grundsätzlicher Bedeutung und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung als erforderlich an. Das OLG Bamberg hat in seinem [Urteil vom 10.04.2006 – 4 U 295/05, DAR 2006, 456](#) – (nicht tragend) ausgeführt, ein unter 10 % des Kaufpreises liegender Nachbesserungsaufwand sei jedenfalls in der Regel im Rahmen des [§ 323 V 2 BGB](#) als unerheblich anzusehen; dem folgt der Senat mit der vorliegenden Entscheidung nicht. Der BGH hat die Frage des Verhältnisses von Mangelbeseitigungskosten und Kaufpreis bei Beurteilung der Erheblichkeit der Pflichtverletzung im Rahmen des [§ 323 V 2 BGB](#), soweit ersichtlich, bislang offengelassen (vgl. [BGH, Urt. v. 24.03.2006 – V ZR 173/05, BGHZ 167, 19](#)).

#### **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.**