

Rücktritt vom Kfz-Kaufvertrag – Erheblichkeit eines Mangels

1. **Ob eine Pflichtverletzung des Schuldners i. S. von [§ 323 V 2 BGB](#) unerheblich ist, ist – unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls – zu beurteilen, indem das Interesse des Gläubigers an einer Rückabwicklung des Vertrags und das Interesse des Schuldners an dessen Bestand gegeneinander abgewogen werden.**
2. **Besteht die Pflichtverletzung des Schuldners in der Lieferung einer mangelhaften Sache (vgl. [§ 433 I 2 BGB](#)), kommt es für die Beurteilung der Erheblichkeit zumindest auch auf das Ausmaß des Mangels an. Bei der Abwägung ist deshalb insbesondere zu berücksichtigen, ob und gegebenenfalls mit welchem Kostenaufwand sich der Mangel beseitigen lässt. Die Erheblichkeit eines Mangels kann sich im Verhältnis der aufzuwendenden Beseitigungskosten zum Kaufpreis oder darin zeigen, dass der absolute Beseitigungsaufwand erheblich ist.**
3. **Die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands des [§ 323 V 2 BGB](#) vorliegen, dass also die Pflichtverletzung bzw. der Mangel nur unerheblich ist, trägt der Verkäufer.**
4. **Ein Kfz-Händler, der Arbeiten auf Gewährleistungsbasis und nicht lediglich aus Kulanz durchführt, gibt konkludent zu erkennen, dass er vom Vorhandensein eines Mangels bei Übergabe des Fahrzeugs ausgeht.**

OLG Köln, Urteil vom 27.03.2008 – [15 U 175/07](#)

Sachverhalt: Der Kläger nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht auf Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrags in Anspruch.

Der Kläger bestellte bei der Beklagten am 18.03.2004 einen Pkw zum Preis von 53.713,80 € brutto. Der Nettokaufpreis von insgesamt 46.305 € setzte sich aus dem Listenpreis von 37.500 € und den Preisen für Sonderausstattungen in Höhe von insgesamt 8.905 € zusammen. Zu den Sonderausstattungen gehörten unter anderem ein Betriebssystem, mit dem ein Navigationsgerät, ein MP3-Player, ein Radio und ein Mobiltelefon gesteuert werden können (Listenpreis: 2.790 €), eine Mobiltelefon-Vorrüstung mit Schnittstelle zum Preis von 460 € und ein Soundsystem zum Preis von 650 €.

Am 06.08.2004 schloss der Kläger mit der E-Leasing GmbH (im Folgenden: Leasinggeberin) einen Leasingvertrag über diesen Pkw mit einer Laufzeit von 36 Monaten bei einer monatlichen Leasingrate von 680,89 €. In den in den Vertrag einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Leasinggeberin heißt es unter Abschnitt XIII:

„1. Gegen den Leasinggeber stehen dem Leasingnehmer Ansprüche und Rechte wegen Fahrzeugmängeln nicht zu.

2. An deren Stelle tritt der Leasinggeber sämtliche Ansprüche hinsichtlich Sachmängeln aus [§ 437 BGB](#) in der jeweiligen Ausgestaltung des dem Leasingvertrag zugrunde liegenden Kaufvertrags über das Fahrzeug (Mängelbeseitigung, Lieferung einer mangelfreien Sache, Rücktritt vom Kaufvertrag, Minderung des Kaufpreises, Schadensersatz und Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen) sowie etwaige zusätzliche Garantieansprüche gegen den Verkäufer/Dritten an den Leasingnehmer ab. Der Leasingnehmer nimmt die Abtretung an. Der Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrags ([§ 433 I 2 BGB](#)), Ansprüche hinsichtlich Rechtsmängeln sowie Ansprüche auf Ersatz eines dem Leasinggeber entstandenen Schadens sind nicht an den Leasingnehmer abgetreten. Der Leasingnehmer verpflichtet sich, die ihm abgetretenen Ansprüche im eigenen Namen mit der Maßgabe geltend zu machen, dass beim Rücktritt vom Kaufvertrag oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) etwaige Zahlungen des Verkäufers oder Garantieverpflichteten direkt an den Leasinggeber zu leisten sind.

Für den Fall einer Vertragskündigung ... erfolgt hiermit eine Rückabtretung der oben abgetretenen Ansprüche und Rechte wegen Fahrzeugmängeln an den Leasinggeber, die dieser annimmt ...“

Anschließend kaufte die Leasinggeberin den Pkw von der Beklagten. Nach den zum Gegenstand des Kaufvertrags gemachten Neufahrzeug-Verkaufsbedingungen ist der Käufer berechtigt, Gewährleistungsansprüche auch bei einem vom Hersteller anerkannten Betrieb geltend zu machen.

Der Pkw wurde im September 2004 an den Kläger ausgeliefert. Für die Anmeldung des Wagens am 15.09.2004 entstanden ihm Kosten von 50 €. Er erwarb für den Pkw eine Mobiltelefonhalterung zum Preis von 41 € und Winter-Kompleträder, die ausschließlich für einen Pkw des betroffenen Typs genutzt werden können, zum Preis von 924,84 €.

Bereits nach wenigen Tagen sah sich der Kläger veranlasst, Beanstandungen hinsichtlich des Zustands des Pkw zu führen. Er suchte zunächst eine Vertragswerkstatt in F. und bei der letzten Reparatur die Niederlassung der Beklagten in L. auf.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 08.03.2005 erklärte der Kläger unter Bezugnahme auf die Werkstatttermine und unter Anzeige weiterer Mängel betreffend die Lautsprecherboxen, das Mobiltelefon, die PIN-Abfrage des Audiosystems sowie die Klima- und Heizungsanlage den Rücktritt von dem Kaufvertrag und forderte die Beklagte unter Fristsetzung auf, das Fahrzeug Zug um Zug gegen Erstattung von 228 € zurückzunehmen. Die Beklagte lehnte unter dem 18.05.2005 einen Rücktritt ab und stellte gleichzeitig einen kaufmännischen Lösungsvorschlag in Aussicht.

Unter Bezugnahme auf den Werkstatttermin vom 14.06.2005 und verbunden mit der Erklärung, dass dieser Termin auf Anregung der Beklagten ohne Anerkennung einer Rechtspflicht geduldet worden sei, rügte der Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 15.07.2005, dass der Pkw nach wie vor Mängel aufweise, erklärte vorsorglich nochmals den Rücktritt vom Vertrag und forderte nunmehr zur Rücknahme des Fahrzeugs bis zum 22.07.2005 Zug um Zug gegen Erstattung der im Schreiben vom 08.03.2005 bezifferten Kosten auf. Die Beklagte bot mit Schreiben vom 20.07.2005 eine Überprüfung des Pkw auf Mängel an, ohne einen Rücktritt zu akzeptieren.

Die Zahlung der Leasingraten stellte der Kläger im Juni 2005 ein. Dies nahm die Leasinggeberin zum Anlass, den Leasingvertrag mit Schreiben vom 05.08.2005 fristlos zu kündigen. Hierauf reagierte der Kläger seinerseits, indem er mit anwaltlichem Schreiben vom 08.08.2005 den Rücktritt vom Leasingvertrag erklärte.

Der Pkw befindet sich am Wohnsitz des Klägers und ist seit dem 08.01.2007 abgemeldet. Er weist einen Kilometerstand von 26.346 auf.

Der Kläger hat behauptet, der Pkw habe sich zwischen dem 27.09.2004 und dem 27.06.2005 wegen immer wieder auftretender Mängel insgesamt 34 Tage lang in der Werkstatt befunden. Diese Werkstattaufenthalte seien insbesondere wegen Mängel am Mobiltelefon, am Surround-System und am CO-MAND-System erforderlich gewesen. Der Pkw weise auch nach dem letzten Reparaturversuch noch die in dem Reparaturbericht mit Kreuzchen versehenen Mängel, die bereits seit der Übergabe im September 2004 vorhanden gewesen seien, auf. Die Beklagte sei nicht in der Lage, Abhilfe zu schaffen, was Mitarbeiter der Werkstatt der Beklagten ihm gegenüber eingeräumt hätten. Er hat die Auffassung vertreten, bereits der Rücktritt vom 20.05.2005 sei wirksam gewesen. Hierzu hat er behauptet, die In-Reparatur-Gabe am 14.06.2005 sei ausdrücklich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erfolgt. Er hat ferner die Ansicht vertreten, ihm stehe ein Anspruch auf Nutzungsausfallsentschädigung in Höhe von 1.394 € zu, da man ihm – was unstreitig ist – für die Zeit der Werkstattaufenthalte einen Pkw der A-Klasse ohne Telefon und Navigationssystem als Ersatzfahrzeug zur Verfügung gestellt habe. Ferner stünden ihm ein Anspruch auf Ersatz seiner Fahrtkosten zu den Werkstätten in der Höhe von 237 € und zu seinem Prozessbevollmächtigten in Höhe von 18 € sowie ein Anspruch auf Zahlung einer Schadenspauschale in Höhe von 25 € zu.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 111 € nebst Zinsen verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, die Rücktrittserklärungen vom 08.03.2005 und 20.05.2005 seien unerheblich geworden, nachdem der Kläger das Fahrzeug am 14.06.2005 in Reparatur gegeben hatte. Der im Anschluss an die Reparatur (14.07.2005–27.06.2005) am 15.07.2005 erklärte Rücktritt sei unwirksam. Hinsichtlich der Mängel am Mobiltelefon, am Soundsystem und am CO-MAND-System lägen zwar mehrere Nachbesserungsversuche vor. Diese Mängel seien indes unerheblich i. S. von [§ 323 V 2 BGB](#). Hinsichtlich der darüber hinaus geltend gemachten Mängel fehle es an einer Fristsetzung zur Nachbesserung. Auch ein Zusammenspiel aller behaupteten Mängel führe nicht zu einer unzumutbaren Belastung des Klägers durch die Einräumung eines weiteren Nachbesserungsversuchs. Da weder eine verzögerliche Nachbesserung vorgelegen habe, noch die Mängel für die Beklagte von Anfang an erkennbar gewesen seien, scheidet auch ein Anspruch auf Nutzungsausfallsentschädigung aus. Fahrtkosten könnten nur für das mehrmalige Aufsuchen einer Werkstatt und auch nur in der Höhe von 111 € berücksichtigt werden.

Die Berufung des Klägers hatte zum überwiegenden Teil Erfolg.

Aus den Gründen: II. ... 2. Die Klage ist zulässig.

2.1 Soweit der Kläger ... Ansprüche aus einem Kaufvertrag-Rückgewährschuldverhältnis verfolgt, liegt ein zulässiger Fall gewillkürter Prozessstandschaft vor. Aufgrund Abschnitt XIII Nr. 2 AGB ist der Kläger ermächtigt i. S. von [§ 185 I BGB](#) analog, den behaupteten Anspruch der Leasinggeberin gegen die Beklagte auf Rückzahlung des Kaufpreises gemäß [§ 346 I BGB](#) ... im eigenen Namen geltend zu machen. Insoweit handelt es sich bei der Begriffswahl „Abtretung“ rechtstechnisch um eine falsche Bezeichnung, die unschädlich ist. Da die Übertragung des Anspruchs auf Erfüllung des Kaufvertrags (gemäß „[§ 433 I 2 BGB](#)“) nach Satz 3 der AGB-Bestimmung ausdrücklich ausgenommen ist, hat auch die Rückabwicklung des Kaufvertrags ausschließlich zwischen dem Leasinggeber und dem Lieferanten zu erfolgen (vgl. BGH, [WM 1992, 1609](#) [1611] für den Anspruch aus der Wandelung vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes; Staudinger/*Stoffels*, BGB, Neubearb. 2004, Leasing, Rn. 237). Dem trägt die Regelung in Satz 5 der vorbezeichneten AGB-Bestimmung Rechnung, wonach sich der Leasingnehmer verpflichtet, die ihm „abgetretenen“ Ansprüche im eigenen Namen mit der Maßgabe geltend zu machen, dass beim Rücktritt vom Kaufvertrag oder bei der Herabsetzung des Kaufpreises etwaige Zahlungen des Verkäufers oder Garantieverpflichteten direkt an den Leasinggeber zu leisten sind. Der Kläger hat auch ein eigenes schutzwürdiges Interesse daran, das fremde Recht geltend zu machen, da seine rechtlichen Interessen wegen etwaiger Mängel an dem geleasteten Pkw maßgeblich durch die „abgetretenen“ Gewährleistungsrechte gewahrt werden ...

3. Die Klage ist zum überwiegenden Teil auch begründet.

3.1 Der Leasinggeberin steht gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 53.713,80 € abzüglich des Werts der aus dem Pkw gezogenen Nutzungen in Höhe von 6.982,79 €, also in Höhe von 46.731,01 €, Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw an die Beklagte zu ([§§ 346 I, 437 Nr. 2, 323 I, 440 Satz 2 BGB](#)). Entsprechend der Auffassung des Klägers ist der Kaufvertrag bereits aufgrund des Rücktrittsschreibens vom 08.03.2005 ... in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt worden.

3.1.1 Dem Kläger stand das gesetzliche Rücktrittsrecht gemäß [§§ 437 Nr. 2, 323 BGB](#) aus abgetretenem Recht der Leasinggeberin zu. Das Rücktrittsrecht ist von der in Abschnitt XIII Nr. 2 AGB enthaltenen Übertragungsregelung ausdrücklich erfasst. Auch wenn es sich insoweit nicht um einen Anspruch i. S. der [§§ 194 I, 398 Satz 1 BGB](#), sondern um ein Gestaltungsrecht handelt, ist eine „Abtretung“, wie insoweit wörtlich zu nehmen, gemäß den [§§ 398 Satz 2, 413 BGB](#) möglich (Palandt/*Grüneberg*, BGB, 67. Aufl., § 413 Rn. 5; Staudinger/*Stoffels*, a. a. O., Rn. 215; MünchKomm-BGB/*Koch*, 5. Aufl., Leasing, Rn. 92).

3.1.2 Der Pkw wies zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs ([§ 446 BGB](#)) Mängel i. S. von [§ 434 BGB](#) auf, die zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung vom 08.03.2005 und deren Bestätigung vom 20.05.2005 trotz mindestens zweimaliger Nacherfüllungsversuche der Beklagten weiterhin vorhanden waren. Das Landgericht hat in dem angefochtenen Urteil entsprechende Feststellungen getroffen. Danach wurde der Kläger wegen der von ihm behaupteten Ausfälle des COMAND-Systems verbunden mit den Ausfällen des Navigationssystems, des MP3-Players, des Radios und des Telefons sowie des Knisterns im Lautsprecher mehrfach in der Werkstatt vorstellig, sodass ein wiederholtes Fehlschlagen der Nachbesserung gegeben sei. Die von dem Landgericht festgestellten Tatsachen hat der Senat seiner Entscheidung gemäß [§ 529 I ZPO](#) zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen. Festgestellt in diesem Sinn sind unter anderem solche Tatsachen, zu denen das Gericht des ersten Rechtszugs aufgrund einer freien Beweiswürdigung gemäß [§ 286 I ZPO](#) die Entscheidung getroffen hat, dass sie wahr oder nicht wahr sind (BGH, [NJW 2004, 2152](#)). Begründete Zweifel in diesem Sinn liegen grundsätzlich dann vor, wenn eine gewisse – nicht notwendig überwiegende – Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Fall der Beweiserhebung die erstinstanzlichen Feststellungen keinen Bestand haben werden, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (BGH, [NJW 2003, 3480](#)). Zu den Feststellungen in diesem Sinn gehören auch die aufgrund Vertragsauslegung gewonnenen und der Entscheidung zugrunde gelegten Tatsachen (BGH, [NJW 1994, 2757](#) ff., für die ergänzende Vertragsauslegung). Soweit die Beklagte diese Feststellungen jedenfalls indirekt infrage stellt, als sie weiterhin ihre Rechtsauffassung verfolgt, der Vortrag des Klägers sei insoweit unsubstanziert, und sie diese vorsorglich bestreitet, führt dies zu keiner anderweitigen Entscheidung.

3.1.2.1 Das Vorbringen des Klägers ist insoweit nicht unsubstanziert. Die Termine, zu denen der Pkw zur Werkstatt verbracht wurde, und die diesen zugrunde liegenden Beanstandungen sind von dem Kläger ... dargetan, ferner, dass die in dem Reparaturbericht mit „*“ versehenen Beanstandungen immer noch nicht beseitigt sind. Die Mangelercheinungen sind angegeben; einer technisch versierteren Darstellung, insbesondere der Mitteilung der konkreten Ursachen – etwa nach sachverständiger Beratung –, bedurfte es nicht.

3.1.2.2 Das Landgericht durfte seiner Entscheidung das diesbezügliche Vorbringen des Klägers auch zugrunde legen. Das Vorbringen der Beklagten, sie bestreite die Werkstattaufenthalte und die von dem Kläger in diesem Zusammenhang gerügten Mängel mit Nichtwissen bis auf die am 14.06.2005 gerügten, ist gem. [§ 138 IV ZPO](#) unerheblich.

Nach dieser Vorschrift ist ein Bestreiten mit Nichtwissen einmal dann nicht zulässig, wenn die bestreitende Partei aufgrund von Handlungen aus dem eigenen Wahrnehmungsbereich in der Lage ist, auf das Vorbringen der anderen Partei konkret zu erwidern i. S. von [§ 138 III ZPO](#). Dem Senat ist – worauf im Termin zur Berufungsverhandlung hingewiesen worden ist – bekannt, dass sämtliche Besuche in den Fachwerkstätten der Beklagten EDV-mäßig festgehalten werden und sie auf diese Dateien unmittelbar Zugriff hat. Das gilt zumal in den Fällen, in denen die Vertragswerkstatt Mängelbeseitigungsarbeiten auf Gewährleistungsbasis vornimmt, da sie diese im Innenverhältnis mit der Beklagten abrechnet. Dementsprechend (vgl. auch *BGH*, [NJW-RR 2002, 612](#) [613]) ist der Schluss gerechtfertigt, dass sich die Beklagte innerhalb ihres eigenen Geschäftsbereichs hinlänglich informieren und sich zu dem entsprechenden Vorbringen des Klägers sachgerecht äußern konnte.

Im Übrigen ist ein Bestreiten mit Nichtwissen auch dann grundsätzlich nicht zulässig, wenn es um Handlungen oder Wahrnehmungen bei sonstigen Personen geht, bei denen die bestreitende Partei Informationen einholen könnte, soweit dies ihr möglich und zumutbar ist, etwa weil sie diese selbst für den betreffenden Vorgang eingeschaltet hatte und Arbeiten unter ihrer Anleitung ausgeführt wurden. Insoweit ist festzustellen, dass sich die Beklagte bei der Erfüllung von Nacherfüllungsansprüchen ihrer Vertragswerkstätten ... als Erfüllungsgehilfen i. S. von [§ 278 BGB](#) bediente (vgl. *BGH*, NJW 1991, 882 [883]; *Reinking/Eggert*, *Der Autokauf*, 9. Aufl., Rn. 410). Bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Markenfahrzeuge der Beklagten und der Abwicklung solcher Verträge handelten die Vertragswerkstätten der Beklagten nicht in bloßer Geschäftspartnerschaft ohne eigenverantwortliche Aufsicht der Beklagten ..., sondern insbesondere bei der Behandlung von geltend gemachten Gewährleistungsansprüchen als Agenturen unter der Aufsicht der Beklagten. Eine Informationsbeschaffung durch die Beklagten bei der von dem Kläger namentlich aufgeführten Vertragswerkstatt war ihr ohne Weiteres möglich und zumutbar.

3.1.2.3 Nicht zu beanstanden ist auch die allerdings lediglich inzident gebliebene Feststellung des Landgerichts, dass die Beanstandungen schon bei Gefahrübergang, d. h. bei Übernahme des Pkw durch den Kläger gem. [§ 446 BGB](#) vorlagen. Dieser Schluss lässt sich auch ohne Einholung eines schriftlichen Gutachtens ziehen. Die Ausfälle betreffend das Telefon, das Soundsystem und die COMAND-Software, die – fast einschränkungslos – zumindest mitursächlich für alle Werkstattbesuche waren, wurden bereits nach 12 Tagen ab Übergabe gemeldet. Sie blieben zeitnah bis zum 26.01.2005 Gegenstand von drei weiteren Rügen. Insoweit streitet zwar nicht die Vermutung des [§ 476 BGB](#) für die Richtigkeit der Darstellung des Klägers. Diese Vorschrift ist nicht anwendbar, da die Leasinggeberin als die maßgebliche Vertragspartnerin der Beklagten als juristische Person nicht Verbraucher ist i. S. von [§ 13 BGB](#). Dies entwertet die Indizwirkung der zeitnah der Übergabe erstmals aufgetretenen und zeitnah immer wieder in Erscheinung getretenen Ausfälle nicht. Hinzu kommt, dass die Beklagte bzw. ihre Vertragspartnerin jeweils auf die Beanstandungen des Klägers hin Arbeiten entfalteteten, diese aber nicht in Rechnung stellten, sondern Gewährleistungsarbeiten erbrachten. Für die Durchführung der Arbeiten aus erklärter bloßer Kulanz ist nichts ersichtlich. Wer aber auf Gewähr arbeitet, gibt konkludent zu erkennen, dass er vom Vorhandensein eines Mangels bei Übergabe ausgeht. Für einen Pkw der von der Beklagten vertriebenen Marke erscheinen die o. a. Mängel unter weiterer Berücksichtigung des Alters und der Fahrleistung zum Zeitpunkt der Beanstandungen auch so ungewöhnlich, dass der Senat unter Berücksichtigung der Gesamtumstände von dem Vorhandensein dieser Mängel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs überzeugt ist.

3.1.2.4 ...

3.1.2.5 Aufgrund des Reparaturberichts steht zur Überzeugung des Senats auch fest, dass der Pkw zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung vom 08.03.2005, deren Bestätigung vom 20.05.2005 und darüber hinaus am 14.06.2005 jedenfalls weiterhin die Mängel betreffend das Handy, den Lautsprecher (Soundsystem) und die COMAND-Software mit den damit verbundenen Ausfällen aufwies. Unter anderem diese Beanstandungen sind ausdrücklich mit weiteren Beschreibungen der Mangelercheinungen in den Reparaturbericht aufgenommen worden. Hinsichtlich der einzelnen Beanstandungen sind die Abhilfemaßnahmen, derer es bei unberechtigter Beanstandung nicht bedurft hätte, dargestellt ...

3.1.3 Der Rücktritt ist nicht gem. [§ 437 Nr. 2](#), [§ 323 V 2 BGB](#) ausgeschlossen. Die Pflichtverletzung der Beklagten ist nicht unerheblich.

3.1.3.1 Die Beurteilung der Frage, ob die Pflichtverletzung eines Schuldners unerheblich i. S. von [§ 323 V 2 BGB](#) ist, erfordert eine Abwägung der Interessen des Gläubigers an einer Rückabwicklung des Vertrags und der des Schuldners am Bestand des Vertrags unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls ([BGH, Urt. v. 24.03.2006 – V ZR 173/05](#), [NJW 2006, 1960](#) [1961]; [OLG Köln, Urt. v. 12.12.2006 – 3 U 70/06](#), [NJW 2007, 1694](#) [1696]; [OLG Düsseldorf, Urt. v. 08.01.2007 – I-1 U 177/06](#), [ZGS 2007, 157](#) [159]; [OLG Brandenburg, Urt. v. 21.02.2007 – 4 U 121/06](#), [NRW-RR 2007, 928](#) [929]; [OLG Bamberg, Urt. v. 10.04.2006 – 4 U 295/05](#), [DAR 2006, 456](#) [458]; [OLG Nürnberg, Urt. v. 21.03.2005 – 8 U 2366/04](#), [NJW 2005, 2019](#) [2020]; [LG Karlsruhe, Urt. v. 01.02.2005 – 8 O 614/04](#), [NJW-RR 2005, 1368](#) [1368]; MünchKomm-BGB/*Ernst*, a. a. O., § 323 Rn. 243; Soergel/*Gsell*, BGB, 13. Aufl., § 323 Rn. 216; Staudinger/*Otto*, BGB, Neubearb. 2004, § 323 Rn. C 30; Palandt/*Grüneberg*, a. a. O., § 323 Rn. 32; jurisPK-BGB/*Alpmann*, § 281 Rn. 83; *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 427).

Bei einem Rücktritt aufgrund kaufrechtlicher Gewährleistungsrechte liegt die Pflichtverletzung in der Lieferung einer mangelhaften Sache ([§ 433 I 2 BGB](#)). Da es für die Beurteilung der Erheblichkeit zumindest auch auf die objektive Störung dieser Pflicht, d. h. auf das Ausmaß der Mangelhaftigkeit ankommt, ist bei der Abwägung insbesondere zu berücksichtigen, ob und ggf. mit welchem Kostenaufwand sich der Mangel beseitigen lässt ([OLG Köln, Urt. v. 12.12.2006 – 3 U 70/06, NJW 2007, 1694](#) [1696]; [OLG Düsseldorf, Urt. v. 08.01.2007 – I-1 U 177/06, ZGS 2007, 157](#) [159 f.]; [Beschl. v. 27.02.2004 – 3 W 21/04, NJW-RR 2004, 1060](#) [1061]; [OLG Bamberg, Urt. v. 10.04.2006 – 4 U 295/05, DAR 2006, 456](#) [458]; [OLG Nürnberg, Urt. v. 21.03.2005 – 8 U 2366/04, NJW 2005, 2019](#) [2020 f.]; MünchKomm-BGB/*Ernst*, a. a. O., § 323 Rn. 243; Staudinger/*Otto*, a. a. O., § 323 Rn. C 30; jurisPK-BGB/*Alpmann*, § 281 Rn. 83). Umstritten ist, ob die von der Rechtsprechung zu [§ 459 I 2 BGB a. F.](#) entwickelten Grundsätze auf die Bestimmung der Grenze der Unerheblichkeit nach [§ 323 V 2 BGB](#) übertragbar sind. Nach einem Teil des Schrifttums soll dies möglich sein (*Faust*, in: Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl., § 437 Rn. 26; Jauernig/*Stadler*, BGB, 12. Aufl., § 323 Rn. 20; AnwK-BGB/*Dauner-Lieb*, § 281 Rn. 33 und § 323 Rn. 36). Eine dahingehende Tendenz dürfte auch der Gesetzesbegründung zu entnehmen sein ([BT-Dr. 14/6040, S. 187](#), 231). Danach wäre der Begriff der unerheblichen Pflichtverletzung besonders eng auszulegen, denn von [§ 459 I 2 BGB a. F.](#) wurden nur geringfügige Mängel erfasst, insbesondere solche, die sich in Kürze von selbst erledigen würden oder mit ganz unerheblichem Aufwand schnell beseitigt werden könnten (MünchKomm-BGB/*Ernst*, a. a. O., § 323 Rn. 243; Staudinger/*Otto*, a. a. O., § 323 Rn. C 30; Palandt/*Putzo*, BGB, 60. Aufl., § 459 Rn. 13). Diese Auffassung ist in Rechtsprechung und Literatur teilweise auf Ablehnung gestoßen ([OLG Düsseldorf, Urt. v. 08.01.2007 – I-1 U 177/06, ZGS 2007, 157](#) [160]; [OLG Brandenburg, Urt. v. 21.02.2007 – 4 U 121/06, NRW-RR 2007, 928](#) [929]; Staudinger/*Otto*, a. a. O., § 323 Rn. C 30; *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 426). Teilweise wird eine deutliche Anhebung der Erheblichkeitsschwelle gefordert ([OLG Bamberg, Urt. v. 10.04.2006 – 4 U 295/05, DAR 2006, 456](#) [458]; Palandt/*Grüneberg*, a. a. O., § 323 Rn. 32; Palandt/*Heinrichs*, 67. Aufl., § 281 Rn. 47; MünchKomm-BGB/*Ernst*, a. a. O., § 323 Rn. 243; Soergel/*Gsell*, a. a. O., § 323 Rn. 213; *Grothe*, in: Bamberger/Roth, a. a. O., § 323 Rn. 39; jurisPK-BGB/*Alpmann*, a. a. O., § 281 Rn. 82). Ein erheblicher Mangel soll erst bei Beseitigungskosten in der Höhe von mindestens 10 % des Kaufpreises ([OLG Bamberg, Urt. v. 10.04.2006 – 4 U 295/05, DAR 2006, 456](#) [458]; Palandt/*Grüneberg*, a. a. O., § 323 Rn. 32; Palandt/*Heinrichs*, a. a. O., § 281 Rn. 47) oder dann vorliegen, wenn der Gesamtwert der Leistung in einem Umfang betroffen ist, der eine Minderung von ca. 20–50 % zulassen würde (MünchKomm-BGB/*Ernst*, a. a. O., § 323 Rn. 243).

3.1.3.2 Der Senat hält dafür, die Vorschrift des [§ 323 V 2 BGB](#) weiterhin einschränkend auszulegen. Bei dieser Regelung handelt es sich, wie schon [§ 441 I 2 BGB](#) zeigt, um eine Ausnahme zu dem bei einer Pflichtverletzung grundsätzlich eröffneten Rücktrittsrecht, das nur in dem Ausnahmefall der Unerheblichkeit ausgeschlossen sein soll, weil nur dann das Interesse des Käufers an der Rückabwicklung in der Regel geringer ist und der Verkäufer unzumutbar belastet würde ([BGH, Urt. v. 24.03.2006 – V ZR 173/05](#), [NJW 2006, 1960](#) [1961]). Es widerspräche auch einer umfassenden Abwägung, wenn die Erheblichkeitsschwelle mit festen Prozentsätzen bestimmt würde. Denn die Beeinträchtigung des Leistungsinteresses des Käufers ist nicht identisch mit den Beseitigungskosten, sondern kann von weiteren Umständen des Einzelfalls abhängen (MünchKomm-BGB/*Westermann*, a. a. O., § 437 Rn. 11; MünchKomm-BGB/*Ernst*, a. a. O., § 323 Rn. 243; Soergel/*Gsell*, a. a. O., § 323 Rn. 215). Dementsprechend ist auch die bisherige Rechtsprechung nicht von einheitlichen Grenzen ausgegangen. So wurde die Unerheblichkeit i. S. des [§ 323 V 2 BGB](#) etwa bejaht bei einer Abweichung des Kraftstoffverbrauchs von den Herstellerangaben um weniger als 10 % ([BGH, Beschl. v. 08.05.2007 – VIII ZR 19/05](#), [NJW 2007, 2111](#) [2112]), bei einem Mangelbeseitigungsaufwand von knapp 1 % ([BGH, Urt. v. 14.09.2005 – VIII ZR 363/04](#), [NJW 2005, 3490](#) [3493]), von unter 3 % ([OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.02.2004 – 3 W 21/04](#), [NJW-RR 2004, 1060](#) [1061]) bzw. ca. 4,5 % des Kaufpreises ([LG Kiel, Urt. v. 03.11.2004 – 12 O 90/04](#), [MDR 2005, 384](#)). Dagegen wurde die Unerheblichkeit verneint bei einem Mangelbeseitigungsaufwand von mehr als 5 % des Kaufpreises bzw. absolut 2.000 € ([OLG Köln, Urt. v. 12.12.2006 – 3 U 70/06](#), [NJW 2007, 1694](#) [1696]) und bei einer Abweichung der Höchstgeschwindigkeit von mehr als 5 % von den Angaben im Verkaufsprojekt ([OLG Düsseldorf, Urt. v. 07.09.2005 – I-3 U 8/04](#), [NJW 2005, 3504](#) [3505]).

3.1.3.3 Der weitere Streit, ob es sich bei [§ 323 V 2 BGB](#) weiterhin um eine Bagatellgrenze wie zu [§ 459 I 2 BGB](#) a. F. handelt, kann vorliegend jedoch letztlich offenbleiben, weil sich die Beanstandungen des Klägers auch nach den strengeren Anforderungen als erheblich darstellen. Die Beklagte ist darlegungs-, jedenfalls beweisfällig dafür geblieben, dass der Aufwand für die Beseitigung der vom Kläger behaupteten Mängel so gering ist, dass von einem unerheblichen Mangel gesprochen werden könnte. Die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands des [§ 323 V 2 BGB](#) vorliegen, trägt der Verkäufer ([OLG Düsseldorf, Urt. v. 08.01.2007 – I-1 U 177/06](#), [ZGS 2007, 157](#) [159]; MünchKomm-BGB/*Ernst*, a. a. O., § 323 Rn. 243; Soergel/*Gsell*, a. a. O., § 323 Rn. 217). Zu einer Darlegung, welche Kosten bei einer Mangelbeseitigung entstehen, hat sich die Beklagte trotz eines entsprechenden Hinweises des Landgerichts vom 06.11.2006 nicht in der Lage gesehen. Soweit sie insoweit vorgebracht hat, dass ihr für einen substanziierten Vortrag eine Untersuchung des Pkw ermöglicht werden müsse, übersieht sie, dass ihr der Pkw in der Zeit vom 14.06.2005 bis 27.06.2005 (auch) zur Untersuchung der dem Rücktritt vom 08.03./20.05.2005 zugrunde liegenden Mängel hinreichend lange Zeit zur Verfügung stand.

Geht man einmal mit dem Landgericht von den aus der Bestellungsurkunde ersichtlichen Listenpreisen aus und legt einen Mängelbeseitigungsaufwand von 3.900 € zugrunde, macht dies 7,3 % des Kaufpreises von 53.730,80 € aus. Vom Prozentsatz her wäre die vom 7. Zivilsenat des *OLG Köln* aufgestellte Grenze von 5 % ([Urt. v. 12.12.2006 – 3 U 70/06, NJW 2007, 1694](#) [1696]) deutlich überschritten. Zudem kann sich die Erheblichkeit eines Mangels nicht nur im Verhältnis der aufzuwendenden Kosten bei Nacherfüllung zu dem Kaufpreis zeigen, sondern auch darin, dass der Mängelbeseitigungsaufwand absolut gesehen erheblich ist, was gerade bei hochwertigen Kaufsachen eine Rolle spielt (*OLG Köln, Urt. v. 12.12.2006 – 3 U 70/06, NJW 2007, 1694* [1696]; Palandt/*Grüneberg*, a. a. O., § 323 Rn. 32; MünchKomm-BGB/*Westermann*, a. a. O., § 437 Rn. 12; Ermann/*Grunewald*, BGB, 11. Aufl., § 437 Rn. 7). Vorliegend würden allein die Kosten für den Austausch des COMAND-Systems bei mindestens 2.790 € und damit über der vom 7. Zivilsenat des *OLG Köln* bei einem Betrag von 2.000 € angenommenen Erheblichkeitsgrenze liegen. Zu berücksichtigen ist ferner, dass es sich vorliegend um einen Neuwagen handelt, bei dem die Unerheblichkeitsgrenze tendenziell enger zu ziehen ist als bei einem Gebrauchtwagen (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 08.01.2007 – I-1 U 177/06, ZGS 2007, 157* [160]). Das Leistungsinteresse des Käufers eines Neuwagens ist in der Regel größer als das eines Gebrauchtwagenkäufers, da durch den Kauf eines Neuwagens jeglicher Kompromiss bzgl. der Qualität des Fahrzeugs ausgeschlossen werden soll. Hier kommt hinzu, dass vor allem die vom Kläger ausgewählte Sonderausstattung von den behaupteten Mängeln betroffen ist. Mit seiner Auswahl hat der Kläger gezeigt, dass er gerade diesen zusätzlichen Komfort wünschte. Die Sonderausstattung hat dadurch eine über den bloßen Erhalt der Leistung hinausgehende Bedeutung, sodass das diesbezügliche Leistungsinteresse des Klägers besonders groß ist. Im vorliegenden Fall hat zudem der Ausfall des COMAND-Systems weitreichende Folgen für die Gebrauchstauglichkeit des Pkw, da sich dieser Mangel auf die Benutzung des Navigationsgeräts, des MP3-Spielers, des Radios und des Handys auswirkt. Darüber hinaus spricht die Vielzahl der Beanstandungen für die Erheblichkeit, da die Gesamtwirkung aller Mängel berücksichtigt werden muss (MünchKomm-BGB/*Westermann*, a. a. O., § 437 Rn. 12; Ermann/*Grunewald*, a. a. O., § 437 Rn. 7; *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 426). Schließlich konnten die Beanstandungen trotz mehrfacher Nachbesserungsversuche jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung nicht behoben werden, sodass nicht davon ausgegangen werden kann, die Mängel könnten mit unerheblichem Aufwand schnell beseitigt werden.

3.1.4 Die Wirksamkeit des am 08.03.2005 erklärten und mit Schreiben vom 20.05.2005 wiederholten Rücktritts ist entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht in Folge des „Reparaturauftrags“ vom 07.06.2005 und der In-Reparatur-Gabe am 14.06.2005 wirkungslos geworden.

Richtig ist, dass die Rechtssprechung die Berufung des Berechtigten auf sein Rücktrittsrecht wegen unzulässiger Rechtsausübung gem. [§ 242 BGB](#) unter Umständen für ausgeschlossen erachtet hat, wenn der Käufer der (erfolgreichen) Fehlerbeseitigung zustimmt hat (vgl. *BGH*, [NJW-RR 1998, 680](#) [681]; [NJW 1996, 2647](#) [2648]; *OLG Köln*, [NJW-RR 1993, 565](#) [565]). Diese Rechtssprechung ist allerdings nicht unmittelbar auf den vorliegenden Fall übertragbar. Diesen Entscheidungen lag die vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes gültige Gesetzeslage zugrunde, nach der der Vollzug der Wandelung das Einverständnis des Verkäufers ([§ 465 BGB](#)) oder deren Ersetzung durch gerichtliche Entscheidung voraussetzte und der Käufer bis dahin grundsätzlich nach seinem freien Ermessen zu einem anderen Gewährleistungsanspruch übergehen konnte. Seit dem 01.01.2002 ist das Wandelungsrecht indes durch das Rücktrittsrecht ersetzt und als einseitiges Gestaltungsrecht des Käufers ausgestaltet. Mit der wirksamen Ausübung des Rücktrittsrechts wandelt sich der Vertrag unter gleichzeitigem Erlöschen der daraus fließenden Erfüllungsansprüche in ein Rückgewährschuldverhältnis i. S. der [§§ 346 ff. BGB](#) um. Eine Abkehr von dieser gesetzlichen Rechtsfolge setzt eine Vereinbarung der Kaufvertragsparteien über die Fortgeltung des Vertrags in der Erfüllungsebene oder zumindest einen einseitigen Verzicht des Gewährleistungsberechtigten auf sein Rücktrittsrecht voraus. Für eine entsprechende Vereinbarung der Parteien ist ungeachtet der Frage, ob dieser überhaupt rechtliche Wirkung zukommen könnte, da die Aufhebung des Rückabwicklungsverhältnisses die Rechtsstellung der Leasinggeberin als Vertragspartner des Kaufvertrags unmittelbar betrifft, nichts vorgetragen und nichts ersichtlich.

Richtig ist, dass unter Umständen ein konkludenter Verzicht des Berechtigten auf sein Rücktrittsrecht zu bejahen sein kann, wenn der Käufer der (erfolgreichen) Fehlerbeseitigung zustimmt (vgl. *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 415). Die Voraussetzungen für die Annahme eines einseitigen Verzichts liegen indes nicht vor. Es ist unstrittig, dass der Kläger einen Verzicht wörtlich oder sinngemäß jedenfalls ausdrücklich nicht erklärt hat. Aber auch eine entsprechende konkludente Erklärung kann nicht festgestellt werden. Die Beklagte durfte das in der In-Reparatur-Gabe des Pkw zu sehende Verhalten des Klägers bei verständiger Würdigung nicht dahingehend verstehen, dass dieser auf die Rechte aus dem bis dahin erklärten Rücktritt verzichten wolle. Wie der Reparaturbericht belegt, wies der Pkw zu Beginn des Monats Juni 2005 diverse und erhebliche Mängel auf. Das Aufsuchen der Werkstatt einer Niederlassung der Beklagten stellte sich daher aus der für sie erkennbaren Sicht des Klägers als dringend notwendig dar, um die weitere Nutzung des Fahrzeugs bis zur abschließenden Erklärung der Beklagten über ihr ... in Aussicht gestelltes eventuelles Einverständnis mit der Rückabwicklung und bis zum Eingang des von ihr ... in Aussicht gestellten kaufmännischen Lösungsvorschlags ohne das Risiko einer erheblichen weiteren, ihm vorwerfbaren Schädigung des Wagens sicherzustellen. Der Zur-Verfügung-Stellung des Pkw ging die Einschaltung des Prozessbevollmächtigten durch den Kläger voraus, der für ihn den Rücktritt erklärt hatte, erstmals mit Schreiben vom 08.03.2005 und sodann kurze Zeit vor In-Reparatur-Gabe. Unter diesen Umständen konnte die Beklagte nicht ernsthaft davon ausgehen, der Kläger wolle entgegen dem ihm gegenüber erklärten und ihr offenbarten anwaltlichen Rat auf eine Rückabwicklung des Kaufvertrags verzichten.

Im Übrigen ist davon auszugehen, dass der Kläger den Pkw mit der Erklärung „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ in die Werkstatt der Beklagten brachte. Der Erklärung des Klägers in dem anwaltlichen Schreiben vom 15.07.2005, er habe Reparaturmaßnahmen auf die Anregung der Beklagten hin ohne Anerkennung einer Rechtspflicht geduldet, ist die Beklagte in ihrem Erwidierungsschreiben vom 20.07.2005 nicht entgegengetreten. Sie ist der Entscheidung daher als unstrittig zugrunde zu legen. Sie lässt sich unter Berücksichtigung dessen, dass diese Erklärung durch einen juristischen Laien erfolgte, zwanglos dahingehend verstehen, dass auf etwaige bisher in Folge des Rücktritts entstandene Rechte nicht verzichtet werde. Selbst wenn man die Abgabe dieser Erklärung mit diesem Sinngehalt bei In-Reparatur-Gabe als streitig ansehen wollte, ginge dies zulasten der Beklagten, da sie dafür, dass die In-Reparatur-Gabe ohne den vorbezeichneten Vorbehalt erfolgte, mangels Beweisantrages beweisfällig geblieben ist. Insoweit beruft sich die Beklagte nämlich auf einen rechtsvernichtenden Einwand, für den sie nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast trägt.

3.1.5 Der Kaufpreis ist gem. [§ 346 I BGB](#) um den Wert der von dem Kläger bis zur Abmeldung des Pkw am 08.01.2007 gezogenen Nutzungen zu kürzen, die der Senat gem. [§ 287 ZPO](#) auf der Grundlage einer voraussichtlichen Gesamtlaufzeit des konkret betroffenen Pkw von 200.000 Kilometern auf 0, 5% des Bruttoeinkaufspreises je gefahrene 1.000 Kilometer (vgl. [BGH, Urt. v. 20.07.2005 – VIII ZR 275/04, NJW 2005, 2848](#) [2850]), also bei einem unstreitigen Kilometerstand von 26.346 auf 6.982,79 € schätzt.

3.2 Der Feststellungsantrag ... ist begründet, da sich die Beklagte mit der Rücknahme des Pkw aufgrund des Rücktrittsschreibens vom 08.03.2005 seit dem 19.03.2005, aufgrund des Rücktrittsbestätigungsschreibens vom 20.05.2005 seit dem 07.06.2005, jedenfalls aber aufgrund des nochmaligen Rücktrittsschreibens vom 15.07.2005 seit dem – wie beantragt – 20.07.2005 in Annahmeverzug gem. [§§ 293 ff. BGB](#) befindet. Der Kläger hat der Beklagten in den vorgenannten Schreiben die Abholung des Pkw gem. [§ 295 Satz 1 BGB](#) wörtlich angeboten. Ein auf Abholung gerichtetes wörtliches Angebot war hinlänglich, da es sich bei der Pflicht des Käufers, die Kaufsache gem. [§ 346 I BGB](#) zurückzugewähren, um eine Holschuld handelt. Denn der diesbezügliche Erfüllungsort befindet sich an dem Ort, an dem sich die Kaufsache in Erfüllung des Kaufvertrags befindet, also am Wohnsitz des Klägers. Die Zug-um-Zug-Gegenleistung war bis zum damaligen Zeitpunkt gegenüber dem, was dem Kläger nach Maßgabe der Ausführungen zu Ziffer 3.3. dieses Urteils zusteht, auch nur geringfügig überhöht, steht also der Annahme des Annahmeverzugs nicht entgegen.

3.3 Dem Kläger stehen die mit dem Klageantrag ... verfolgten Ansprüche aus eigenem Recht nur zum Teil zu.

3.3.1 Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht dem Kläger einen Anspruch auf Ersatz des Nutzungsausfalls für die Zeiträume der Werkstattaufenthalte des Pkw in Höhe von 1.394 € aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes gemäß [§ 437 Nr. 3 BGB](#) i. V. mit [§§ 280 I und II](#), [286 BGB](#) verweigert. Dem Kläger ist jedenfalls kein ersatzfähiger Schaden entstanden. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein Anspruch auf Nutzungsausfall mangels fühlbarer Beeinträchtigungen nicht besteht, wenn der Geschädigte über ein zweites Fahrzeug verfügt, dessen ersatzweiser Einsatz ihm zuzumuten ist (BGH, [NJW 1970, 1120](#) [1121]; [NJW 1976, 286](#) [286]). Etwas anderes gilt nur dann, wenn das Ersatzfahrzeug nicht den besonderen Nutzungszwecken des beschädigten Fahrzeugs ausreichend gerecht wird (BGH, [NJW 1970, 1120](#) [1121]). Es ist unstrittig, dass die Beklagte dem Kläger für die Zeit der Nacherfüllung einen Pkw ... der A-Klasse als Ersatzfahrzeug zur Verfügung gestellt hat. Die Benutzung des Ersatzfahrzeugs war dem Kläger zumutbar. Zwar war es nicht mit Navigationssystem und Telefon ausgestattet. Der Kläger hat aber weder dargelegt, dass die Benutzung dieser Sonderausstattung für ihn auch in der Reparaturzeit wirtschaftlichen Wert hatte und er auf diese nicht nur aus Bequemlichkeit verzichten musste, noch, dass er gegenüber der Beklagten seinen Bedarf an dieser Sonderausstattung für die Reparaturzeit geltend gemacht hat.

3.3.2 Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Ersatz seiner vergeblichen Aufwendungen gemäß [§§ 437 Nr. 3](#), [284 BGB](#) in Höhe von 973,84 € zu.

3.3.2.1 Aufgrund der Wirksamkeit seines Rücktritts ist der Kläger mit diesem Anspruch nicht ausgeschlossen ([§ 325 BGB](#)). Der Kläger ist auch aktivlegitimiert. Der Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen ist von der Gewährleistungsregelung gemäß Abschnitt XIII Nr. 2 AGB ausdrücklich erfasst. Die im letzten Satz dieser Bestimmung vorgesehene Abtretungsvereinbarung für den Fall der Kündigung durch die Leasinggeberin kommt nicht zum Zuge. Dabei kann dahinstehen, ob sich der Kläger mit der Zahlung der Leasingraten in Anbetracht der Wirksamkeit des Rücktritts vor Kündigungserklärung in Verzug befand und deswegen die Voraussetzungen der Kündigung aus wichtigem Grund nicht vorlagen. Denn die Auslegung der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Abtretungsvereinbarungen ergibt, dass von der Rückabtretung nicht solche Ansprüche des Leasingnehmers erfasst werden sollten, mit denen dieser bereits entstandene Eigenschäden bzw. Eigenaufwendungen geltend machen kann. Denn die Rückabtretung sollte nur dazu dienen, dass der Leasinggeber die Gewährleistungsrechte für die Zukunft zurückerhalte. Der Leasingnehmer sollte für den zurückliegenden Zeitraum, in dem er sich vertragstreu verhalten hat, ersichtlich nicht rechtlos gestellt werden.

3.3.2.2 Durch die bis zum maßgeblichen Rücktritt fehlgeschlagenen Nacherfüllungsversuche hat die Beklagte eine Pflicht verletzt, für die sie gemäß [§ 280 I 2 BGB](#) einzustehen hat. Eine vergebliche Fristsetzung zur Nacherfüllung gemäß [§ 281 I BGB](#) war gemäß [§ 440 Satz 1 BGB](#), wie ausgeführt, entbehrlich. Die Pflichtverletzung war auch nicht unerheblich ([§ 281 I 3 BGB](#)).

3.3.2.3 Der Höhe nach berechnet sich der Aufwendungsersatzanspruch des Klägers wie folgt:

Unter Aufwendungen versteht man von dem Gläubiger im Hinblick auf den Erhalt der Leistung erbrachte freiwillige Vermögensopfer (BGH, Urt. v. 20.07.2005 – VIII ZR 275/04, NJW 2005, 2848 [2850]; Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 284 Rn. 6). Aufwendungen auf die Kaufsache, die sich später als mangelhaft herausstellt, sind in der Regel vergeblich, wenn der Kaufvertrag wegen Mangelhaftigkeit rückabgewickelt wird (BGH, Urt. v. 20.07.2005 – VIII ZR 275/04, NJW 2005, 2848 [2850]). Im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung im Anschluss an den Vertragsabschluss erwarb der Kläger Winter-Kompletträder zum Bruttopreis von 924,84 € ... sowie eine Handy-Halterung für 140 €, ferner wandte er für die Anmeldung des Pkw 50 € auf. Dieses Vorbringen ist unstreitig. Soweit die Beklagte erstinstanzlich geltend gemacht hat, der Kläger habe den Pkw als Unternehmer erworben, sodass er vorsteuerabzugsberechtigt sei und deswegen nur die Nettobeträge geltend machen könne, geht der Senat wie das Landgericht von einem privaten Erwerb des Klägers aus. Dies ist nicht zum Nachteil der Beklagten, da dem Kläger andernfalls nicht nur Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zuzusprechen wären, sondern in Höhe von acht Prozentpunkten. Der Anspruch ist indes für die Zeit, in der der Kläger die Kaufsache nutzen konnte, zu kürzen, da für die gezogenen Nutzungen Wertersatz zu leisten ist ([§ 281 V BGB](#), [§§ 284, 346 I und II 1 Nr. 1 BGB](#)) der unter Zugrundelegung einer Gesamtlaufzeit des Pkw von 200.000 km gemäß [§ 287 ZPO](#) auf 0,5 % der Aufwendungen je gefahrene 1.000 km (vgl. BGH, Urt. v. 20.07.2005 – VIII ZR 275/04, NJW 2005, 2848 [2850]) und damit bei einer tatsächlichen Kilometerleistung von 26.346 auf 146,86 € geschätzt werden kann.

3.3.2.4 Der Aufwendungsersatzanspruch bezüglich der Handy-Halterung und der Winterreifen in der Höhe anteiliger 924,57 € ... steht auf die Einrede der Beklagten unter der Beschränkung der Übergabe und Übereignung der Gegenstände, für die der Kläger Kostenersatz begehrt.

3.3.3 Ein über den Betrag von 111 € hinausgehender Anspruch auf Ersatz von Fahrtkosten wegen der Wahrnehmung von Werkstattterminen steht dem Kläger aus der einzig in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage des [§ 439 II BGB](#) i. V. mit [§ 398 BGB](#) nicht zu ...

3.3.4 Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Ersatz von Fahrtkosten zu seinem Prozessbevollmächtigten und auf Ersatz einer Pauschale in Höhe von 25 € zu. Insoweit handelt es sich nicht um Kosten, die zur Wahrnehmung eines Nacherfüllungstermins angefallen sind. Vielmehr macht der Kläger Kosten der Rechtsverfolgung geltend, die deswegen nicht erstattungsfähig sind, weil sie der Durchsetzung eines Anspruchs gemäß [§ 346 I BGB](#) dienten und sich die Beklagte bei Anfall dieser Kosten ... nicht im Schuldnerverzug befand ...

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.