

## Quietschgeräusche als erheblicher Sachmangel eines Neuwagens

1. Der Käufer eines mangelhaften Pkw trägt nicht das Risiko, dass er den Mangel gegenüber dem Verkäufer nicht technisch einwandfrei beschreiben oder genau lokalisieren kann. Es ist Sache des Verkäufers, weitere Angaben vom Käufer zu verlangen, wenn dessen Angaben nicht ausreichen, um eine sachgerechte Nachbesserung in die Wege zu leiten.
2. Wenn der Käufer dem Verkäufer die Möglichkeit zur Nacherfüllung gibt, aber der Verkäufer davon keinen Gebrauch macht und es deshalb erst gar nicht zu Nachbesserungsversuchen kommt, kann sich das nicht auf die Rechte des Klägers auswirken. Denn die in [§ 440 Satz 2 BGB](#) aufgestellte Vermutung ist nur bei Vorliegen besonderer Umstände (z. B. bei einem technisch komplexen, schwer zu behebbenden Mangel) eingeschränkt. Der Verkäufer kann aber keine weiteren Nachbesserungsversuche beanspruchen, wenn er zunächst gar keine ausreichenden Anstalten gemacht hat, einen gerügten Mangel ausfindig zu machen.
3. Ob die Pflichtverletzung eines Schuldners unerheblich i. S. von [§ 323 V 2 BGB](#) ist, ist durch eine Abwägung der Interessen des Gläubigers an einer Rückabwicklung des Vertrags und der des Schuldners am Bestand des Vertrages unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Bei dieser Abwägung ist insbesondere zu berücksichtigen, ob und mit welchem Kostenaufwand sich der Mangel beseitigen lässt. Die Erheblichkeit eines Mangels kann sich im Verhältnis der aufzuwendenden Kosten zum Kaufpreis aber auch darin zeigen, dass der Mangelbeseitigungsaufwand absolut gesehen erheblich ist.
4. Die Vorschrift des [§ 323 V 2 BGB](#) ist restriktiv auszulegen. Es handelt sich um eine Ausnahme zu dem bei einer Pflichtverletzung grundsätzlich eröffneten Rücktrittsrecht, das nur bei einer unerheblichen Pflichtverletzung ausgeschlossen sein soll. Die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen für diese Ausnahme vorliegen, trägt der Verkäufer.

LG Köln, Urteil vom 24.06.2009 – [28 O 11/07](#)

**Sachverhalt:** Der Kläger kaufte am 27.07.2005 bei der Beklagten einen Pkw zum Preis von 34.279,61 €. Den Kaufpreis zahlte er bar.

Im Juni 2006 monierte der Kläger erstmals Quietschgeräusche im Fahrwerksbereich, die insbesondere beim Abbremsen aus geringer Geschwindigkeit, beim Überfahren von unebenem Fahruntergrund und beim Rückwärtsfahren auftraten. Der Beklagte erhielt sodann in der Zeit vom 12.06. bis zum 14.06.2006 und – nachdem sich die Geräusche nicht abgestellt hatten – am 12.08.2006 die Gelegenheit, die Quietschgeräusche zu beheben. Dabei wurde auf dem „Abholnachweis“ vermerkt, dass „beim Einfedern z. B. bei Unebenheiten“ und „beim Bremsen bei niedrigen Geschwindigkeiten“ Geräusche aufträten, die beseitigt werden sollten.

Da weiterhin Quietschgeräusche auftraten, erklärte der Kläger mit Schreiben vom 30.08.2006 den Rücktritt vom Kaufvertrag. Daraufhin kam es am 25.08.2006 zu einer gemeinsamen Probefahrt des Klägers mit dem Zeugen *E*. Im Rahmen der Probefahrt wurden die Quietschgeräusche festgestellt. Dem Kläger wurde angeboten, sie zu beheben, was der Kläger jedoch ablehnte. Vielmehr erklärte er mit anwaltlichem Schreiben vom 23.11.2006 erneut den Rücktritt vom Kaufvertrag. Der Bevollmächtigte des Klägers forderte die Beklagte zur Rückabwicklung des Vertrags bis zum 07.12.1006 auf.

Bei einem weiteren Besichtigungstermin mit dem technischen Außendienst des Fahrzeugherstellers am 30.10.2008 führte der Kläger das Störgeräusch erneut vor. Das Geräusch wurde auf eine Feder zurückgeführt, die das Schwingen der Bremsbeläge verhindere. Das Angebot, die Feder unverzüglich auszutauschen, lehnte der Kläger ab.

Der Kläger behauptet, der für das Quietschgeräusch ursächliche Mangel habe bereits bei Übergabe des Fahrzeugs im Juni 2006 vorgelegen. Er ist der Ansicht, dass die Nachbesserung aufgrund der zweifachen Gelegenheit zur Reparatur fehlgeschlagen sei, sodass ein Rücktrittsrecht bestehe. Weitere Reparaturversuche seien ihm nicht zuzumuten. Es handele sich auch nicht um einen unerheblichen Mangel.

Die Klage hatte Erfolg.

**Aus den Gründen:** Die Klage ist ... begründet, da dem Kläger gemäß [§ 346 I BGB](#) ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich der Nutzungen Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs zusteht und der Kläger einen Anspruch auf Feststellung des Verzugs sowie Ersatz seiner anteiligen Aufwendungen für das Fahrzeug hat. Im Einzelnen:

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Zahlungsanspruch in Höhe von 29.069,11 € (Kaufpreis von 34.279,61 € abzüglich Nutzungen von 5.210,50 €) Zug um Zug gegen Rückgabe des ... Fahrzeugs gemäß [§§ 346 I, 437 Nr. 2 Fall 1, §§ 323, 348, 320 BGB](#).

a) Der Kläger ist ... wirksam ... vom Kaufvertrag zurückgetreten ([§ 437 Nr. 2 Fall 1](#), [§§ 323, 346 ff.](#), [349 BGB](#)). Hierdurch wurde das Vertragsverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt mit der Folge, dass dem Kläger ein Anspruch auf Rückgewähr des gezahlten Kaufpreises abzüglich der gezogenen Nutzungen zusteht.

Der streitgegenständliche Pkw ist mangelhaft i. S. des [§ 434 I 2 Nr. 2 BGB](#), da er aufgrund der Quietschgeräusche beim Bremsen und Fahren auf unebenem Untergrund nicht die Beschaffenheit aufweist, die bei Fahrzeugen gleicher Art und Güte üblich ist und von einem Käufer erwartet werden kann.

Dieser in der Kombination von Bremsscheibe, Bremsbelag und Feder der Bremsbeläge bestehende Mangel war ausweislich des nachvollziehbaren und glaubhaften Sachverständigengutachtens auch bereits bei Gefahrübergang angelegt. Der Sachverständige hat ausgeführt, dass die Störgeräusche deutlich wahrnehmbar gewesen seien. Sie seien bei einer weiteren Probefahrt dem Bereich der Bremsen zuzuordnen gewesen. Es seien neue Bremsbeläge auf schon eingelaufene Bremsbeläge montiert worden. Die Bremsscheiben hätten durch den bisherigen Einsatz Kragen am inneren und äußeren Radius gebildet, und die Bremsbeläge lägen bei Schwingungen oder leichten Bremsungen nur in diesem Außenkantenbereich an. Aus diesem Grund entstünden Schwingungen im Vorderachsenbereich bei Berührungen zwischen Bremsbelägen und Bremsscheiben, auch ohne dass das Bremspedal betätigt würde. Hierdurch entstünden die pfeifenden und quietschenden Geräusche. Der Austausch der Bremsbeläge und -scheiben sowie Federn habe das Problem zunächst behoben. Insgesamt sei davon auszugehen, dass der vorgenannte Mangel bereits bei Gefahrübergang vorhanden gewesen sei.

Das Gutachten ist in sich schlüssig und nachvollziehbar. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten dargelegt, aufgrund welcher Erfahrungssätze er schließt, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang vorhanden war. Dabei hat er im Einzelnen die möglichen technischen Ursachen für die Entstehung des Geräuschs ermittelt und diese bei seiner gutachterlichen Bewertung berücksichtigt. Widersprüche ergeben sich aus dem Gutachten nicht. Das Gericht ist daher der Überzeugung, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang angelegt war.

Die der Beklagten vorrangig zustehende Nacherfüllungsmöglichkeit ist fehlgeschlagen i. S. des [§ 440 BGB](#). Denn die Nacherfüllung in Form der Nachbesserung blieb trotz zweimaligen Reparaturversuchs ... erfolglos. Besondere Umstände, die dazu führen könnten, der Beklagten noch eine weitere Nachbesserungsmöglichkeit einzuräumen, sind nicht ersichtlich.

Insbesondere soweit die Beklagte anführt, ihr sei keine ausreichende Möglichkeit zur Nachbesserung gegeben worden, da tatsächlich keine Arbeiten durchgeführt wurden, ist dem nicht zu folgen. Da der innerhalb der Gewährleistungsfrist auftretende Mangel, der bereits bei Gefahrübergang bestand, nicht in der Risikosphäre des Käufers liegt, stellt das gesetzlich geregelte Recht zur zweiten Andienung zu Gunsten des Verkäufers die Möglichkeit dar, den Fehler zu beheben. Wenn er von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch macht, sodass es erst gar nicht zu ... vergeblichen Nachbesserungsversuchen kommt, kann sich dies nicht auf die Gestaltungsrechte des Klägers auswirken. Die Vermutungswirkung des [§ 440 Satz 2 BGB](#) ist nämlich nur dann eingeschränkt, wenn dem Verkäufer ein besonderer Umstand, etwa die die ungewöhnlichen widrigen Umstände bei der Nachbesserung oder die technische Komplexität schwer zu behebernder Mängel, zugutekommen (Palandt/*Weidenkaff*, BGB, 68. Aufl., § 440 Rn. 7). Hier auf kann sich die Beklagte, die sich die Handlungen ihrer Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen muss ([BGH, Urt. v. 15.11.2006 – VIII ZR 166/06, NJW 2007, 504](#) [505]), indessen nicht berufen, da bereits gar keine ausreichenden Anstalten gemacht wurden, den Mangel ausfindig zu machen. Auch die Behauptung, die Nachbesserungsversuche seien aufgrund unpräziser Mangelbeschreibung bzw. fehlender Vorführung durch den Käufer unmöglich gewesen, führen zu keinem anderen Ergebnis. Denn nachdem der Kläger unstreitig das Quietschgeräusch mehrfach gerügt hatte, wäre es Sache der Beklagten als Fachunternehmen gewesen, den Mangel ausfindig zu machen. Insbesondere hätte sie die weitere Spezifizierung der Mängelrüge verlangen können, wenn ihr die bisherigen Angaben des Klägers nicht ausreichten, um eine sachgerechte Nachbesserung in die Wege zu leiten (so [OLG Köln, Urt. v. 12.12.2006 – 3 U 70/06, NJW 2007, 1694](#) [1696]). Eine Verpflichtung zur Probefahrt für den Kläger mit einem Mitarbeiter der Beklagten bestand insoweit insbesondere vor dem Hintergrund nicht, dass die Mängel bereits auf dem Abholausweis präzise beschrieben wurden. Hier wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Quietschgeräusche bei Unebenheiten aufträten und auch beim Bremsen aus niedrigen Geschwindigkeiten vorhanden seien. Ausweislich der ... überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen war die Feststellung der Störgeräusche bei exakt diesen Fahrsituationen möglich.

Erst nachdem die Nacherfüllung fehlgeschlagen war und der Kläger den Rücktritt erklärte, unterbreitete die Beklagte dem Kläger am 30.10.2006 das Angebot, den Mangel – nunmehr unverzüglich und in wenigen Minuten – zu beseitigen.

Für die Mängelanzeige reichte es demnach aus, dass der Mangel durch den Käufer bezeichnet wurde, und dem Verkäufer zweifach die Gelegenheit gegeben wurde, Mängelbehebung vorzunehmen. Ein vorheriges Vorführen des Quietschgeräusches, wie es die Beklagtenseite vorliegend verlangt haben will ..., kann dem Käufer eines Pkw ebenso wenig zugemutet werden, wie die genaue Lokalisierung und Einordnung der wahrgenommenen Störgeräusche. Insofern trägt der Käufer einer mangelhaften Sache und insbesondere eines Pkw nicht das Risiko dafür, den Mangel nicht technisch einwandfrei beschreiben oder lokalisieren zu können.

Im Rahmen der Ausübung seines Rechts zur zweiten Andienung ist es von einem Verkäufer zu verlangen, bei der Fehlersuche und dem Versuch der Beseitigung gerade im Bereich der Bremssysteme eine sorgfältige Untersuchung vorzunehmen. Es wurden nach Aussage der Beklagtenseite jedoch gar keine Arbeiten durchgeführt, da das Störgeräusch von den Mitarbeitern der Beklagten nicht festgestellt werden konnte. Es genügt nicht den Anforderungen an die Überprüfungspflicht im Rahmen der Mängelbeseitigung, dass trotz Beschreibung des Störgeräusches (Geschwindigkeit, örtliche Umgebung, Fahrbahnuntergrund) kein ausreichender Versuch dargelegt worden ist, das Geräusch ausfindig zu machen und die erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung zu veranlassen. Mangels dahin gehenden Vortrags wurde seitens der Beklagten – obwohl sie zu diesem Zeitpunkt nicht wissen konnte, ob es sich um einen sicherheitsrelevanten Mangel handelte – weder eine Fahrwerksvermessung vorgenommen noch die Bremskräfte an Vor- und Hinterrädern gemessen bzw. die Achsbewegungen ermittelt. Es ist vor dem Hintergrund der dargestellten Ausführungen des Sachverständigen davon auszugehen, dass die Ursache des Quietschgeräusches bei Zerlegen der Bremsen hätte identifiziert und behoben werden können. Hierbei wäre zutage getreten, dass die Bremsscheiben – da neue Bremsbeläge auf schon eingelaufene Bremsscheiben montiert worden waren – Kragen am inneren und äußeren Radius gebildet hatten und die Bremsbeläge bei Schwingungen oder leichten Bremsungen nur in diesem Außenkantenbereich anliegen, wodurch es zu Störgeräuschen kommen konnte. Eine solche Überprüfung wäre jedenfalls bei dem zweiten Nachbesserungsversuch geboten und dem Verkäufer zumutbar gewesen. Der fehlenden Überprüfung durch die Beklagte steht nicht entgegen, dass auch der Sachverständige Schwierigkeiten hatte, den Mangel festzustellen. Denn abgesehen davon, dass nicht ersichtlich ist, welche Überprüfung die Beklagte unternahm, hat der sowohl zur mangelfreien Erfüllung als auch bei einem auftretenden Mangel zur Nacherfüllung verpflichtete Vertragsteil höhere Sorgfaltspflichten zu erfüllen, wenn er verhindern möchte, dass der Käufer vom Vertrag zurücktreten kann.

Die Verweigerung eines dritten Nachbesserungsversuchs durch den Kläger am 25.09.2006 und am 30.10.2006 verstößt unter Zugrundelegung der gegebenen Umstände und insbesondere der Art des Mangels ferner nicht gegen das Gebot von Treu und Glauben gemäß [§ 242 BGB](#). Dies gilt umso mehr, als nicht feststeht, dass die Nacherfüllung beim dritten Versuch erfolgreich gewesen wäre. Entgegen dem Vorwurf der Beklagten stand es dem Kläger vielmehr nach dem Fehlschlag der Nachbesserung frei, weitere Nacherfüllungsversuche abzulehnen. [§ 440 Satz 2 BGB](#) trägt nämlich dem Interesse des Käufers insofern Rechnung, als er sich nach zwei fehlgeschlagenen Nachbesserungsversuchen nicht länger am Vertrag festhalten lassen muss. Dies kann zum einen damit begründet werden, dass ein anerkennenswertes Interesse an zeitlich rascher Abwicklung besteht; zum anderen mit dem Interesse an einem einwandfreien und dauerhaft mangelfreien Kaufgegenstand.

Der Rücktritt ist ferner nicht wegen Unerheblichkeit des streitgegenständlichen Mangels i. S. der [§§ 437 Nr. 2, 323 V 2 BGB](#) ausgeschlossen. Die Pflichtverletzung der Beklagten, die bei einem Rücktritt aufgrund kaufrechtlicher Gewährleistungsrechte in der ... Lieferung des mangelhaften Neuwagens zu sehen ist, ist nicht unerheblich.

Nach ständiger Rechtsprechung erfordert die Beurteilung der Frage, ob die Pflichtverletzung eines Schuldners unerheblich i. S. von [§ 323 V 2 BGB](#) ist, eine Abwägung der Interessen des Gläubigers an einer Rückabwicklung des Vertrages und der des Schuldners am Bestand des Vertrages 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, NJW-RR 2007, 928](#) [929]).

Da es für die Beurteilung der Erheblichkeit zumindest auch auf die objektive Störung der Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Sache, das heißt auf das Ausmaß der Mangelhaftigkeit ankommt, ist bei der Abwägung insbesondere zu berücksichtigen, ob und wenn ja 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, Beschl. v. 27.02.2004 – I-3 W 21/04](#), [NJW-RR 2004, 1060](#) [1061]; MünchKomm-BGB/*Ernst*, 5. Aufl., § 323 Rn. 243). 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, wobei eine dahin gehende Tendenz auch der Gesetzesbegründung zu entnehmen sein dürfte. Danach wäre der Begriff der unerheblichen Pflichtverletzung angesichts dessen besonders eng auszulegen, dass § 459 I 2 BGB a.F. nur geringfügige Mängel erfasste, 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). Diese Auffassung ist in Rechtsprechung und Literatur teilweise auf Ablehnung gestoßen, wobei zum Teil eine deutliche Anhebung der Erheblichkeitsschwelle auf 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/*Heinrichs*, a. a. O., § 281 Rn. 47) bzw. das Vorliegen eines Mangels, der eine Minderung von ca. 20 % bis 50 % zulassen würde (MünchKomm-BGB/*Ernst*, a. a. O., § 323 Rn. 243), gefordert wird.

Ohne dass es einer Festlegung auf eine der vertretenen Ansichten ankäme, ist die Vorschrift des § 323 V 2 BGB entsprechend der Rechtsprechung des 15. Zivilsenats des OLG Köln weiterhin einschränkend auszulegen ([OLG Köln, Urt. v. 27.03.2008 – 15 U 175/07](#)). 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]; [OLG Düsseldorf, Urt. v. 08.01.2007 – I-1 U 177/06](#), [ZGS 2007, 157](#) [159]).

Es widerspräche 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). 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 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 – I-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, DAR 2005, 38](#)). 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]).

Die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands des [§ 323 V 2 BGB](#) vorliegen, trägt der Verkäufer ([OLG Köln, Urt. v. 27.03.2008 – 15 U 175/07; OLG Düsseldorf, Urt. v. 08.01.2007 – I-1 U 177/06, ZGS 2007, 157](#) [159]). 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. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der genaue Mangel trotz mehrfacher gutachterlicher Überprüfung des Pkw bis heute nicht genau lokalisiert werden konnte und dies mit weiteren Kosten verbunden ist.

Zwar hat die Beklagte zunächst dargelegt, welche Kosten bei einer Mängelbeseitigung im Hinblick auf den Ersatz der Feder der Bremsbeläge entstehen. Wie sich dem überzeugenden Sachverständigengutachten entnehmen lässt, waren die schwingungsdämpfenden Federn aber keineswegs die alleinige Ursache des klägerseits monierten Quietschgeräusches. Auch durch die im Rahmen der Diagnose der Mängelursache durch die Firma X durchgeführte Erneuerung der Bremsscheiben, Bremsbeläge und Federn im Bereich der Vorderachse wurde der Mangel nicht behoben.

Die Erheblichkeit eines Mangels kann sich nicht nur im Verhältnis der aufzuwendenden Kosten bei Nacherfüllung zu dem Kaufpreis zeigen, sondern auch darin, dass der Mangelbeseitigungsaufwand 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).



Sofern die Beklagte behauptet, bei der erforderlichen Mängelbeseitigung handele es sich um eine Kleinigkeit, ist unklar, warum der nach der Rücktrittserklärung angebotene Austausch der als Mangelursache eingestuften Bremsfeder nicht bereits in einem der ersten beiden Termine zur Nachbesserung vorgenommen wurde. Dass kein unerheblicher Mangel vorliegt, belegt auch der Umstand, dass der Mangel erst im Rahmen der gutachterlichen Tätigkeit und auch hier erst im Rahmen der zweiten Probefahrt und anschließenden Überprüfung aufgespürt wurde, dieser aber trotz mehrfacher Versuche bis heute nicht beseitigt werden konnte.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass es sich um einen Neuwagen handelt, bei dem die Unerheblichkeitsgrenze aufgrund des entsprechend höher anzusetzenden Leistungsinteresses des Käufers, der jeglichen Kompromiss bezüglich der Qualität des Fahrzeugs ausgeschlossen wissen möchte, 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]). Denn bei einem Neuwagen ist dem Käufer insbesondere im Hinblick auf den Fahrkomfort ein geringeres Maß an negativen Auswirkungen zuzumuten. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass mit den Bremsen zudem ein besonders sicherheitsrelevantes Ausstattungsmerkmal betroffen ist. Wer einen Neuwagen erwirbt, will und darf darauf vertrauen, dass über den bloßen Erhalt der Leistung hinaus gerade im Bereich der Sicherheit ein höchstmögliches Niveau geboten wird. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass durch das Sachverständigengutachten Sicherheitsbedenken ausgeschlossen und die uneingeschränkte Gebrauchstauglichkeit bestätigt wurden. So genügen im Zusammenhang mit dem Quietschgeräusch der Bremsen für die Bejahung eines erheblichen Mangels bereits die gefühlten Unsicherheitsbedenken des Käufers. Es kann dem Käufer eines Neuwagens nämlich nicht vorgeworfen werden, den Pkw nicht oder nur mit Unbehagen im Straßenverkehr nutzen zu wollen, wenn es in bestimmten Situationen bei Betätigung der Bremsen konstant zu Quietsch- und Pfeifgeräusche kommt, deren Ursache er als Laie weder kennt noch kennen oder dulden muss. Dies geht mit der Rechtsprechung konform, wonach einem Autokäufer die Hinnaahme von andauernden Quietschgeräuschen eines Pkw sogar dann nicht zuzumuten ist, wenn ihre Ursache auch mit geringem Aufwand behebbar ist (OLG Naumburg, Urt. v. 13.12.2006 – [6 U 146/06](#), juris).

Nicht von Bedeutung für die Frage der Erheblichkeit des Mangels ist auch, dass der Sachverständige bei der Mängeldiagnose Ersatzteile eingebaut hat, welche nicht den von Audi verwendeten Originalteilen entsprachen. Insofern hat das Gericht keine Zweifel an der Richtigkeit der gutachterlichen Feststellung im Hinblick auf die Ordnungsgemäßheit der von der Firma X durchgeführten Arbeiten sowie der Qualität der verbauten Teile. Das Gericht ist zudem davon überzeugt, dass es zur endgültigen Klärung der Mangelursache entsprechend der wiederholt geäußerten Einschätzung des Sachverständigen N der Durchführung von Untersuchungsreihen bedarf, um eine Kombination aus Bremsscheiben und Bremsbelag zu ermitteln, die keine Quietschgeräusche entwickelt. Selbst wenn sich diese Einschätzung, dass die auftretenden Störgeräusche auch durch den Einbau von Originalteilen der Firma Audi nicht abgestellt worden wären, laut Aussage des Sachverständigen im hypothetischen Bereich abspielt, so wirkt sich diese Unsicherheit letztlich zulasten des für die Frage der Erheblichkeit des Mangels der beweisbelasteten Beklagten aus.

b) Im Rahmen des in ein Abwicklungsschuldverhältnis umgewandelten Vertragsverhältnisses hat sich der Kläger Nutzungen in Höhe von 5.210,50 € abziehen zu lassen, die er aus der Fahrzeugbenutzung gezogen hat ([§ 346 I BGB](#)).

Der Wertersatz für die Nutzung des Fahrzeugs ist anhand der gefahrenen Kilometer im Verhältnis zur voraussichtlichen Gesamtleistung des Fahrzeugs unter Berücksichtigung des Bruttokaufpreises zu berechnen ([OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.02.2006 – I-22 U 149/05](#)). In der Rechtsprechung sind hierbei Fahrleistungen zwischen 100.000 km (1 %), 150.000 km (0,67 %), 250.000 km (0,4 %) und 300.000 km (0,33 %) zugrunde gelegt worden (vgl. die Nachweise bei *Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 10. Aufl., Rn. 633 ff.). Die Gebrauchsvorteile sind zu kürzen, wenn die Gebrauchstauglichkeit oder der Fahrkomfort des Fahrzeugs maßgeblich eingeschränkt wird (*Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 632). Ausgehend von diesen Grundsätzen schätzt das Gericht ([§ 287 ZPO](#)) den Gebrauchswert des Fahrzeugs hier auf 0,4 % des Kaufpreises je gefahrene 1.000 km. Da es sich um ein Dieselfahrzeug der gehobenen Klasse handelt, dessen Gesamtfahrleistung auf 250.000 km geschätzt werden kann (*Reinking/Eggert*, a. O. O., Rn. 634), und der Mangel sich nicht auf die Sicherheit auswirkt, erscheinen dem Gericht die gezogenen Nutzungen auf diese Weise angemessen berücksichtigt werden zu können. Dabei sind die Gebrauchsvorteile bis zum Tage der Rückgabe des Fahrzeuges zu vergüten (*Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 640). Am Tag der mündlichen Verhandlung wies der Kilometerzähler 37.227 zurückgelegte Kilometer auf. Daraus ergibt sich ein Wertersatzanspruch in Höhe von 5.210,50 €.

c) Ein Zinsanspruch in Höhe von 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klageschrift an den Beklagten am 23.02.2007 resultiert aus [§§ 291, 288 BGB](#). Ansprüche auf die Zahlung weiterer Zinsen hat der Kläger hingegen nicht. Insbesondere gemäß [§§ 280 I und II BGB, 286 I 2, 288 I BGB](#) ist ein Anspruch nicht gegeben, da sich die Beklagte mit der Rückgabe des Pkw nicht in Verzug befand.

Das an die Erfüllung der überhöhten Forderungen und an die Frist des 07.12.2006 geknüpfte Rückgabeangebot des Klägers war nicht zur Begründung von Schuldnerverzug geeignet. Der Bevollmächtigte des Klägers forderte nämlich die Rückzahlung des Gesamtkaufpreises inklusive Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs, ohne die Gebrauchsvorteile in Abzug zu bringen. Nach der Rechtsprechung des BGH stellt eine Zuvielforderung die Wirksamkeit der Mahnung und damit den Verzug hinsichtlich der verbleibenden Restforderung zwar dann nicht in Frage, wenn der Schuldner die Erklärung des Gläubigers nach den Umständen des Falls als Aufforderung zur Bewirkung der tatsächlich geschuldeten Leistung verstehen muss und der Gläubiger zur Annahme der gegenüber seinen Vorstellungen geringeren Leistung bereit ist (BGH, Urt. v. 12.07.2006 – [X ZR 157/05, NJW 2006, 3271](#) [3272]). Allerdings kann eine unverhältnismäßig hohe, weit übersetzte Zuvielforderung den zu Recht angemahnten Teil so in den Hintergrund treten lassen, dass dem Schuldner kein Schuldvorwurf zu machen ist, wenn er sich nicht als wirksam gemahnt ansieht. Am Verschulden fehlt es ferner, wenn der Schuldner die wirklich geschuldete Forderung nicht allein ausrechnen kann, weil sie von ihm unbekanntem internen Daten des Gläubigers abhängt (BGH, Urt. v. 13.11.1990 – [XI ZR 217/89, NJW 1991, 1286](#)). Dies ist vorliegend der Fall. Unabhängig davon, ob die Zuvielforderung des Klägers erheblich ist, kann der Verkäufer die durch die Nutzung des Fahrzeugs durch den Kläger gezogenen Nutzungen nicht berechnen, ohne dass er den Kilometerstand mitgeteilt bekommt. Die Zuvielforderung hindert daher den Eintritt des Verzugs (a. A. *Reinking/Eggert*, a. a. .O., Rn. 646).

2. Der ... Feststellungsantrag ist zulässig und begründet. Der Kläger hat ein gemäß [§ 256 ZPO](#) erforderliches besonderes rechtliches Interesse an der Feststellung, dass sich der Beklagte hinsichtlich des abzuwickelnden Rückgewährschuldverhältnisses im Annahmeverzug befindet, da sich dies gemäß [§§ 300 ff. BGB](#) auf den Verschuldensmaßstab des Klägers sowie dessen Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen und Nutzungen auswirkt.

Der Beklagte befindet sich seit Zustellung der Klageschrift am 23.02.2007 im Annahmeverzug gemäß [§§ 293 ff. BGB](#). Der Schuldner muss die Leistung dem Gläubiger so anbieten, wie sie geschuldet ist. Ein ordnungsgemäßes Angebot i. S. des [§ 294 BGB](#) besteht daher nur, wenn die tatsächlich geschuldete Leistung – nach Art, Menge und Güte dem Inhalt des Schuldverhältnisses entsprechend – angeboten wird (Palandt/*Grüneberg*, a. a. O., § 293 Rn. 9 und § 294 Rn. 3 f.). Dies ist mit Erhebung der Klage geschehen.

Er wurde indessen nicht bereits dadurch in Annahmeverzug gesetzt, dass er die Rückabwicklung des Vertrags, für die der Kläger mit Schreiben vom 23.11.2006 eine Frist bis zum 07.12.2006 gesetzt hatte, ablehnte. Der Kläger hat – wie dargelegt – die Rückgabe des Fahrzeugs darin nämlich nicht zu den Bedingungen angeboten, von denen er die Rückgabe im Rahmen des Rückgewährschuldverhältnisses nach [§§ 346 I, 348 BGB](#) tatsächlich abhängig machen durfte (*Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 652). Ausweislich des Schreibens des Bevollmächtigten des Klägers an die Beklagte sollte die Rückgabe des Fahrzeugs gegen Rückzahlung des Kaufpreises von 34.927,61 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinsatz seit dem 29.07.2005 erfolgen. Der Bevollmächtigte des Klägers hat bei der Berechnung folglich die gemäß [§ 346 I BGB](#) in Abzug zu bringenden gezogenen Nutzungen zu Ungunsten des Beklagten unberücksichtigt gelassen sowie ... einen mangels Verzugseintritt nicht bestehenden Zinsanspruch in Rechnung gestellt. Der Kilometerstand betrug im Zeitpunkt der Klageeinreichung Anfang Januar 2007 nach Angaben des Klägers 18.201 km. Unter Berücksichtigung der Kilometerleistung und der Nutzungsdauer des Pkw ergibt sich eine ungefähre Laufleistung von 1.000 km pro Monat. Es ist also davon auszugehen, dass der Pkw im Zeitpunkt der Aufforderung zur Rückabwicklung einen Kilometerstand von etwa 16.000 km aufwies. Unter Zugrundelegung der oben dargelegten Berechnung des Wertersatzes für die gezogenen Nutzungen hat der Bevollmächtigte des Klägers somit über 2.684,13 € mehr eingefordert, als er rechtmäßigerweise hätte beanspruchen können. Dies sind ca. 9 % mehr, als ihm zugestanden hätten. Das an die Erfüllung dieser überhöhten Forderungen geknüpfte Rückgabeangebot der Klägerin war mithin – wie dargelegt – weder zur Begründung von Schuldnerverzug hinsichtlich der Kaufpreisrückzahlung noch zur Begründung von Annahmeverzug auf Seiten der Beklagten geeignet (vgl. dazu [BGH, Urt. v. 20.07.2005 – VIII ZR 275/04, NJW 2005, 2848](#) [2851]; a. A. nur im Bezug auf die Begründung von Schuldnerverzug *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 634).

3. Der Kläger hat einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen in Höhe von 478,81 € gemäß [§§ 437 Nr. 3, 284, 325 BGB](#).

Für Aufwendungen des Käufers, die im Wesentlichen zugleich Verwendungen auf die Kaufsache darstellten, stellt [§ 347 II BGB](#) keine für die im Falle des Rücktritts entstehenden Ersatzansprüche abschließende Spezialregelung dar, durch die [§ 284 BGB](#) verdrängt würde ([BGH, Urt. v. 20.07.2005 – VII I ZR 275/04, NJW 2005, 2848](#) [2849 f.]). Zu ersetzen sind nach [§ 284 BGB](#) vergebliche Aufwendungen, die der Gläubiger im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat und billigerweise machen durfte, es sei denn, der mit den Aufwendungen verfolgte Zweck wäre auch ohne die Pflichtverletzung des Schuldners nicht erreicht worden.

a) Der ersatzfähige Aufwendungsersatzanspruch für die Winterreifen inklusive Felgen, die einen Anschaffungspreis von 874,73 € hatten, beläuft sich auf 437,37 €. Als freiwillige Vermögensopfer können vergebliche Aufwendungen nur Kosten – unter anderem für das Zubehör – betreffen. Keine Relevanz hat insoweit, ob der Käufer das Zubehör wieder entfernt und behält. Allenfalls die Weiterverwendung oder Verwertung des Zubehörs durch den Käufer kann für die Vergeblichkeit der Aufwendungen Bedeutung haben. Da aber gerade Autozubehör in aller Regel fahrzeugspezifisch und im Vertrauen auf den Bestand des Kaufvertrags angeschafft wird, ist insoweit von der Vergeblichkeit auszugehen (vgl. [OLG Stuttgart, Urt. v. 25.08.2004 – 3 U 78/04, DAR 2005, 35](#) [36]).

Bei der Berechnung des Verwendungsersatzanspruchs sind die Kosten der Anschaffung des Zubehörs um die Gebrauchsvorteile zu kürzen, die dem Käufer durch die Benutzung der Zubehörteile zugeflossen sind ([OLG Stuttgart, Urt. v. 25.08.2004 – 3 U 78/04, DAR 2005, 35](#) [36]). Der Anspruch auf Ersatz auch dieser Aufwendungen mindert sich dabei entsprechend der Nutzungsdauer oder der Laufleistung des Fahrzeugs ([BGH, Urt. v. 20.07.2005 – VIII ZR 275/04, NJW 2005, 2848](#) [2849]). Insofern ist davon auszugehen, dass die Winterreifen als für die künftige Nutzung des Fahrzeugs angeschaffte Ausrüstung eine gewisse Zeit eingesetzt wurden und ihre Anschaffung damit nicht gänzlich vergeblich war. Von den Anschaffungskosten ist demnach ein Betrag abzusetzen, der den Gebrauchsvorteilen des Klägers entspricht. Die am 17.11.2005 erstandenen Winterreifen konnte der Kläger bis Rückabwicklung im Jahre 2009, also drei Winter lang nutzen. Gemäß [§ 287 ZPO](#) erachtet die Kammer unter Berücksichtigung der durchschnittlichen Lebensdauer von Reifen, die nutzungsunabhängig bereits nur bei etwa acht Jahren anzusetzen ist, einen Abzug von 50 % des Kaufpreises für gerechtfertigt.

b) Der ersatzfähige Aufwendungsersatzanspruch für die Zulassung und die Anschaffung von Kennzeichen, die dem Kläger Gesamtkosten von 51,80 € verursacht haben, beläuft sich auf 41,44 €. Die Kosten für die Zulassung eines Neuwagens, also die Kosten der Anmeldung und des Wunschkennzeichens, zählen zu den Vertragskosten ([BGH, Urt. v. 20.07.2005 – VIII ZR 275/04, NJW 2005, 2848](#) [2850]). Diese sind nach der Schuldrechtsreform als Aufwendungen zu behandeln, die der Käufer unter den Voraussetzungen des [§ 284 BGB](#) ersetzt verlangen kann (Palandt/*Heinrichs*, a. a. O., § 284 Rn. 5).

Der Kläger muss sich für die Dauer der Nutzung des mangelhaften Fahrzeugs jedoch den Nutzen anrechnen lassen, den er aus diesen Aufwendungen zeitanteilig gezogen hat. Unabhängig davon, dass den Aufwendungen für die Zulassung kein körperlich nutzbarer Gegenwert gegenübersteht, profitiert der Fahrzeugkäufer auch nach Beendigung des Zulassungsvorgangs insofern von den dafür aufgewendeten Kosten, dass ihm ohne die Zulassung die Nutzungsmöglichkeit des Fahrzeugs im Straßenverkehr nicht zur Verfügung stünde (BGH, Urt. v. 20.07.2005 – VIII ZR 275/04, NJW 2005, 2848 [2851]). Hierfür wird ein gemäß § 278 ZPO von der Kammer zu schätzender wertungsmäßiger Abzug in Höhe von 20 % der Kosten von 51,80 € für sachgemäß gehalten ...

#### **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.**