Aktivlegitimation des Kfz-Käufers trotz Sicherungsübereignung des Fahrzeugs

1. **Die bloße Sicherungsübereignung eines Fahrzeugs (hier: an die finanzierende Bank) ändert nichts daran, dass der Käufer als Vertragspartner des Verkäufers diesem gegenüber zur Geltendmachung von Gewährleistungsrechten legitimiert ist. Der Käufer schuldet dem Verkäufer allerdings nach § 346 II Nr. 2 BGB Wertersatz, wenn definitiv feststeht, dass er dem Verkäufer nach einem Rücktritt vom Kaufvertrag nicht mehr das Eigentum an dem Fahrzeug verschaffen kann.**

2. **Zeigt ein Fahrzeug während der Fahrt sporadisch ohne erkennbaren Grund und unzutreffend an, dass der Bremsflüssigkeitsstand zu niedrig sei, stellt dies auch dann einen erheblichen Sachmangel dar, wenn dieser Mangel (wahrscheinlich) durch Austausch des BSI-Steuergeräts behoben werden kann und die damit verbundenen Kosten nur 1,29 % des Fahrzeugwerts betragen.**

3. **Eine Nachbesserung soll einen bestimmten Mangel beheben, den der Käufer lediglich seinen Symptomen nach beschreiben muss. Ein (ungeeigneter) Nachbesserungsversuch ist deshalb schon dann fehlgeschlagen, wenn der Verkäufer Maßnahmen ergreift, die den Mangel nicht abschließend beseitigen oder – noch gravierender – mit ihm nichts zu tun haben.**

4. **Auch bei Fahrzeugen der Kleinwagen- und unteren Mittelklasse aus französischer Produktion ist – selbst wenn es sich um ein Cabrio-Fahrzeug mit Stahlklappdach handelt – von einer zu erwartenden Gesamtlaufleistung von mindestens 180.000 km auszugehen. Sollte die zu erwartende Laufleistung niedriger sein, läge darin ohne besonderen Hinweis des Verkäufers ein Sachmangel nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB.**

OLG Stuttgart, Urteil vom 01.12.2009 – 6 U 248/08

Sachverhalt: Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Rückabwicklung eines Kaufvertrags über ein Neufahrzeug.

Die Klägerin, eine GmbH, bestellte bei der Beklagten, einer offiziellen *X*-Vertragspartnerin, am 16.04.2005 ein Neufahrzeug zum Preis von 22.550 €. Das Fahrzeug, das am 25.06.2005 ausgeliefert wurde, ist mit Dieselmotor und versenkbarem Stahlklappdach ausgerüstet. Die Klägerin zahlte den Kaufpreis in Höhe von 2.000 € durch Inzahlunggabe eines Altfahrzeugs. Den Rest finanzierte sie bei einer Bank, der sie das Neufahrzeug zur Sicherheit übereignete.

Anlässlich eines Werkstattaufenthalts am 23.02.2007 tauschte die Beklagte auf die Mitteilung der Klägerin hin, dass die Warnleuchte für Bremsflüssigkeit aufgeleuchtet habe, den Bremsflüssigkeitsbehälter aus. Auf ein abermaliges Monieren desselben Symptoms durch die Klägerin ersetzte die Beklagte am 07.05.2007 darüber hinaus auch den Hauptbremszylinder und den Bremskraftverstärker des Fahrzeugs. Als die Fahrzeugnutzerin am 18.06.2007 erneut das Aufleuchten der Warnleuchte für Bremsflüssigkeit monierte, kam es zu Missstimmigkeiten zwischen ihr und der Beklagten. Die Fahrzeugnutzerin erklärte daraufhin nach Rücksprache mit dem Geschäftsführer der Klägerin mündlich die Wandlung des Kaufvertrags. Die Beklagte lehnte dies nach eingehender Überprüfung des Fahrzeuges ab.

Das Landgericht hat der Klage weitgehend stattgegeben. Soweit in der Berufung noch von Interesse, hat es ausgeführt, dass die Klägerin trotz Sicherungsübereignung des Fahrzeugs an die finanzierende Bank aktivlegitimiert sei. Das Fahrzeug sei i. S. des § 434 I 2 BGB mangelhaft. Denn es sei bewiesen, dass auf dem Display des Fahrzeugs in immer kürzer werdenden Intervallen die – unstreitig unzutreffende – Warnmeldung „Bremsflüssigkeit zu niedrig“ angezeigt worden sei. Aufgrund des eingeholten Sachverständigengutachtens sei es davon überzeugt, dass die Fehlfunktion auf einen Defekt des BSI-Steuergeräts zurückzuführen sei. Dass der – erhebliche – Mangel bereits bei Gefahrübergang vorgelegen habe, ergebe sich daraus, dass das BSI-Steuergerät auf die Gesamtlebensdauer des Fahrzeuges angelegt sei.

Die Berufung der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiter verfolgt, hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: B. … Das Landgericht hat der Klage zu Recht weitgehend stattgegeben. Der einzig kritische Punkt in der Begründung des Landgerichts, nämlich ob das Fahrzeug tatsächlich einen Mangel aufweist, hat sich im Rahmen der vom Senat ergänzend durchgeführten Beweisaufnahme bestätigt. In allen weiteren Punkten hält die Begründung des Landgerichts der Überprüfung durch den Senat stand, zumindest wäre die Beklagte durch einen Fehler des Landgerichts nicht beschwert.

Zu den von der Berufung gerügten Punkten im Einzelnen:

I. Die Aktivlegitimation der Klägerin besteht unproblematisch. Sie folgt aus der Position der Klägerin als Partei des Kaufvertrags. Dass die Klägerin ihre Gewährleistungsansprüche aus dem Kaufvertrag im Rahmen der Finanzierung oder Sicherungsübereignung an die Bank abgetreten hätte, hat niemand behauptet. In der vorgelegten Sicherungsabtretung sind dann auch nur Ansprüche aus einem Fahrzeugschaden und aus der Fahrzeugversicherung abgetreten. Ergänzend kann noch angemerkt werden, dass die Beklagte in Nr. VII 3 ihrer eigenen Allgemeinen Geschäftsbedigungen selbst zutreffend darauf hinweist, dass ein Eigentumswechsel am Kaufgegenstand die Mängelbeseitigungsansprüche nicht berührt.

II. Die Klägerin war nach §§ 437 Nr. 3, 323, 440 BGB zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt. Denn die Beklagte hat eine fällige Leistung nicht vertragsgemäß erbracht (nachstehend 1.), und die Klägerin musste vor Ausübung des Rücktrittsrechts wegen Fehlschlagens der Nachbesserung keine Frist setzen (nachstehend 2.). Der Mangel ist auch nicht unerheblich (nachstehend 3.). Weiter hat die Klägerin den Rücktritt wirksam erklärt (nachstehend 4.). Dass der Klägerin eine Rückübereignung des Kaufgegenstands unter Umständen nicht möglich ist, spielt für die Ausübung des Rücktrittsrechts keine Rolle (nachstehend 5.). An ihr war die Klägerin nicht durch Treu und Glauben gehindert (nachstehend 6.). Schließlich war der vom Beklagtenvertreter vermisste Nachweis des Verschuldens der Beklagten für einen Rücktritt nicht erforderlich.

1. Die Beklagte hat eine fällige Leistung nicht vertragsgemäß erbracht, da das Fahrzeug bei der Übergabe an die Klägerin nicht frei von Sachmängeln war (§ 434 BGB), und sich hieran bis zur Erklärung des Rücktritts auch nichts geändert hat.

a) Das Fahrzeug ist mit einem Sachmangel behaftet, weil es sich nicht für den gewöhnlichen Gebrauch eignet (§ 434 I 1 Nr. 2 BGB – auf das Vorliegen der weiteren dort für die Fehlerfreiheit genannten Voraussetzungen kommt es daneben nicht mehr an; bereits das Fehlen einer der Voraussetzungen führt zum Mangel). Denn mit dem Fahrzeug darf zumindest zeitweise nicht gefahren werden, und zwar immer dann nicht, wenn die Warnanzeige für zu niedrigen Bremsflüssigkeitsstand fehlerhaft anspringt. Wie das Landgericht … zu Recht festgestellt hat, wäre bei einer solchen Anzeige dazuhin anlässlich einer Hauptuntersuchung die Plakette nach den Richtlinien zu § 29 StVZO zu versagen. Tritt der Mangel außerhalb einer Hauptuntersuchung auf, darf das Fahrzeug im öffentlichen Verkehrsraum nicht weiter bewegt werden. Auch ein solches öffentlich-rechtliches Verbot beseitigt die Eignung der Sache für den gewöhnlichen Gebrauch (Palandt/*Weidenkaff,* BGB, 68. Aufl., § 434 Rn. 23, 28).

b) Dass die Anzeige „Bremsflüssigkeitsstand zu niedrig“ sporadisch auftritt, obwohl sich hinreichend Flüssigkeit in der Bremsanlage befindet, hat die Klägerin auch nach der vom Senat ergänzend durchgeführten Beweisaufnahme bewiesen.

aa) Beweispflichtig ist zwar die Klägerin, weil es sich offenkundig nicht um einen Verbrauchsgüterkauf handelt (die Klägerin ist Formkaufmann) und § 476 BGB daher nicht greift.

bb) Den erforderlichen Beweis hat die Klägerin aber erbracht. Den Hauptbeweis hat sie mit der Vernehmung der Nutzerin des Fahrzeuges als Zeugin geführt. Demgegenüber vermochte die Beklagte den Gegenbeweis nicht zu führen.

(1) Zu Recht hat das Landgericht den Hauptbeweis (*Reichold,* in: Thomas/Putzo, ZPO, 30. Aufl., Vorb. § 284 Rn. 7) als geführt angesehen. Daran ändert auch das zweitinstanzliche Vorbringen nichts:

Das Landgericht hat festgestellt, dass die Nutzerin des Fahrzeugs glaubwürdig und ihre Aussage glaubhaft war, dass die – streitige – Fehlanzeige immer wieder aufgetreten ist. Die Beklagte wendet zwar die verwandtschaftliche und wirtschaftliche Nähe der Zeugin ein; das hat das Landgericht aber erwogen und abgelehnt. Gegen die Zeugin spricht, anders als der Beklagtenvertreter behauptet, auch nicht, dass die Zeugin nicht hätte angeben können, bei welcher Gelegenheit die Anzeige aufgeleuchtet sei. Sie hat vielmehr geschildert, dass dies auf einer Rückfahrt auf der Autobahn, und zwar am 18.06.2007, der Fall gewesen sei. Weiter ist es entgegen der Berufungsbegründung nicht zu beanstanden, dass das Landgericht nach § 286 ZPO zur Abrundung der Beweiswürdigung berücksichtigt hat, dass der Mangel bei diesem Fahrzeugtyp häufiger vorkommt; vielmehr wäre die Beweiswürdigung ohne die Berücksichtigung unvollständig. Dass der vom Landgericht beauftragte Sachverständige ein Aufleuchten der Warnanzeige bei seiner 43 km langen Probefahrt nicht festgestellt hat, spielt für die Führung des Hauptbeweises entgegen der Meinung der Berufungsbegründung keine Rolle, denn hierfür genügte dem Landgericht zu Recht der Zeugenbeweis. Daher erstreckte sich die eigene Beweiserhebung des Senats durch einen anderen Sachverständigen auch nicht auf die Führung des Hauptbeweises. Wenn er im Rahmen seiner mit anderer Zielrichtung durchgeführten Untersuchungen aus dem Speicher des Steuergerätes ausgelesen hat, dass die Warnanzeige im Vorfeld der Reparaturarbeiten vom 07.05.2007 angesprungen war, stützt dies dennoch die Darstellung der Klägerin.

Für die erste Instanz folgte aus dem von der Zeugin geschilderten Phänomen eine Fehlfunktion, weil der Vortrag der Beklagten unstreitig geblieben war, dass der Bremsflüssigkeitsstand durchgehend im zulässigen Schwankungsbereich geblieben war. Etwas anderes ergibt sich entgegen den Behauptungen des Beklagtenvertreters auch nicht aus seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 04.02.2008. Denn dort war nur die technische Möglichkeit abstrakt in den Raum gestellt worden, eine solche Anzeige könne durch das Fehlen von Bremsflüssigkeit ausgelöst werden. Ihren bisherigen, in der Klageerwiderung gehaltenen Vortrag, beim hier betroffenen Fahrzeug habe gerade kein Austritt von Bremsflüssigkeit stattgefunden, hatte sie weder bei dieser Gelegenheit noch im weiteren Verlauf der ersten Instanz korrigiert. Erst gegen Ende der Berufungsinstanz hat sie dann behauptet, dass das Aufleuchten der Warnanzeige bis zum 07.05.2007 berechtigt erfolgt sei, weil bis dahin Bremsflüssigkeit in den Hauptbremszylinder ausgetreten sei, sodass es sich (jedenfalls bis dahin) nicht um eine Fehlfunktion der Anzeige gehandelt habe. Dieser Vortrag kann aber prozessual nicht berücksichtigt werden. Denn die Klägerin hat ihn bestritten, und die Voraussetzungen des § 531 II ZPO liegen nicht vor. Insbesondere ist der verspätete Vortrag entgegen der Auffassung der Beklagten nicht auf einen Verfahrensfehler des Landgerichts zurückzuführen. Es hat die von der Beklagten erstinstanzlich als Zeugen angebotenen Mitarbeiter zu Recht nicht vernommen. Denn die in ihr Wissen gestellte Behauptung, dass sie das Aufleuchten nicht wahrgenommen hätten, war und ist für den Ausgang des Rechtsstreits unerheblich, weil das Aufleuchten nur sporadisch erfolgt sein soll und der Fehler daher auch dann vorliegt, wenn er in Anwesenheit dieser Zeugen gerade nicht aufgetreten war. Anders als der Beklagtenvertreter immer wieder gerügt hat, sieht die ZPO gerade nicht vor, dass ein Gericht die von einer Partei benannten Zeugen ohne entscheidungserhebliches Beweisthema in der Hoffnung vernimmt, dass sie etwas zur Klärung des Streits zwischen den Parteien beitragen könnten. Genauso wenig hatte das Landgericht dem von ihm bestellten Sachverständigen aufzugeben, trotz unstreitigen Vortrags zu überprüfen, ob nicht doch Bremsflüssigkeit ausgetreten war. Daher nützt es dem Beklagtenvertreter nichts, dass in der Tat einiges dafür spricht, dass sich bei einer solchen verfahrenswidrigen Beweisaufnahme insbesondere „über die Vorgehens- und Prüfweise der Beklagten“ ergeben hätte, dass sein bisheriger Vortrag unzutreffend war. Im Übrigen würde sich auch bei Berücksichtigung des unzulässigen neuen Vortrag nichts Entscheidendes ändern. Denn dass der Bremsflüssigkeitsstand bei der Fehlermeldung vom 18.06.2007 in Ordnung war, ist selbst heute noch unstreitig. Daher ist das Anspringen der Warnanzeige immer noch fehlerhaft.

(2) Es wäre nunmehr an der Beklagten gewesen, den Gegenbeweis (*Reichold,* in: Thomas/Putzo, a. a. O., Vorb. § 284 Rn. 8) zu führen, indem sie die Überzeugung des Gerichts, dass die Warnanzeige angesprungen sei, erschüttert. Dies ist ihr indes nicht gelungen, obwohl sie sich dazu auf das Zeugnis mehrerer ihrer Mitarbeiter und auf Sachverständigengutachten berufen hat.

(a) Die von ihr in erster Instanz angebotenen Zeugen waren vom Landgericht nicht zu vernehmen, weil die Beklagte – wie bereits oben ausgeführt – mit den damals in ihr Wissen gestellten Behauptungen den erforderlichen Gegenbeweis nicht führen kann.

(b) Zutreffend war hingegen die Rüge der Berufung, dass das Landgericht dem bereits in erster Instanz gestellten Antrag der Beklagten auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zu ihrer Behauptung nicht nachgekommen war, dass es technisch ausgeschlossen sei, dass die Anzeige ohne Grund aufleuchte, und dass sämtliche technischen Einrichtungen des Fahrzeuges, die den Bremsflüssigkeitsstand überwachen und eine Fehlermeldung auslösen können, in Ordnung seien. Es hatte seine Sachverständigenbeweisaufnahme nämlich auf den Beweisantritt der Klägerin beschränkt, dass die Ursache des durch die Zeugenaussage bewiesenen Mangels bereits bei der Übergabe des Fahrzeuges bestand.

Daher hat der Senat die ergänzende Beweisaufnahme durch einen (anderen) Sachverständigen angeordnet. Aufgrund dessen in beiden mündlichen Vernehmungen nachvollziehbaren Erläuterungen ist die erste dieser unter Sachverständigenbeweis gestellten Behauptungen der Beklagten widerlegt und lässt sich die zweite jedenfalls angesichts der Geheimhaltungspolitik des Herstellers des Steuergeräts nicht führen. Die zunächst im Beweisbeschluss des Senats vom 05.05.2009 weiter vorgesehene Vernehmung von Zeugen zur Behauptung der Beklagten, dass sich das Fahrzeug heute noch im Rückgabezustand befinde, musste daher … mangels Entscheidungserheblichkeit nicht mehr durchgeführt werden.

Vergeblich versucht die Beklagte, die Aussage des vom Senat bestellten Sachverständigen als rein subjektive Wertung darzustellen mit der unausgesprochenen Folge, dass ein anderer Sachverständiger mit besserer Qualifikation mit einem „neuen“ Gutachten i. S. des § 412 I ZPO beauftragt werden müsse. Zutreffend am Angriff des Beklagtenvertreters ist nur, dass der Sachverständige erklärt hat, dass er keine weitere Untersuchungsmöglichkeit ohne die vom Senat nicht erzwingbare Einbeziehung des Herstellers des Steuergeräts kenne. Wenn er solches als Sachverständiger mit Begründung äußert, dann steht damit aber trotzdem fest, dass die Beklagte den ihr obliegenden Beweis nicht führen kann (erst recht nicht durch das erstinstanzliche Gutachten, bei dem der dortige Sachverständige bei einer 43 km langen Testfahrt kein Aufleuchten festgestellt hatte).

Dem in der Berufung von der Beklagten weiter angebotenen Zeugnis eines Mitarbeiters der Fahrzeugherstellerin und eines Mitarbeiters des Herstellers des Steuergeräts, dass durch eine Untersuchung des Herstellers des Steuergeräts bewiesen werden könne, dass dieses in Ordnung sei, und dass es sämtliche Warnmeldungen abgespeichert habe, war schon deshalb nicht nachzukommen, weil es sich hierbei nicht um ein Zeugen-, sondern um ein Sachverständigenbeweisthema handelt. Der Hersteller oder ein Mitarbeiter des Herstellers war entgegen den mehrfachen Anträgen des Beklagtenvertreters auch nicht als Sachverständiger für ein neues Gutachten i. S. des § 412 I ZPO zu bestellen. Es würde sich bei beiden um den klassischen Fall eines befangenen Sachverständigen handeln (§§ 406, 42 ZPO – aus diesen Vorschriften folgt auch die vom Beklagtenvertreter zu Unrecht gerügte „Ungleichbehandlung“ mit der Vernehmung einer „im Lager der Klägerin“ stehenden Zeugin), weil eine Regresskette von der Beklagten über den Fahrzeughersteller zum Hersteller des Steuergeräts besteht …

Es ist auch nicht deshalb wie beantragt ein Obergutachten einzuholen, weil der vom Landgericht bestellte Sachverständige in anderem Zusammenhang die Möglichkeit einer Untersuchung des Steuergeräts bejaht hatte. Zwischen den Ausführungen der beiden Sachverständigen besteht nämlich kein Widerspruch. Der vom Landgericht bestellte Sachverständige hatte ausdrücklich eine Untersuchung durch den Gerätehersteller angeführt, die aber (s. oben) aus prozessualen Gründen nicht möglich ist. Zudem hatte er sich, weil dies nicht sein Beweisthema war, auch nicht explizit dazu geäußert, ob mit einer solchen Untersuchung der im Rahmen der Führung des Gegenbeweises erforderliche Negativbeweis möglich wäre.

Unabhängig davon, dass herstellerunabhängige Sachverständige die für profunde Aussagen tiefergehenden Untersuchungen mangels Freigabe der erforderlichen Informationen durch den Hersteller des Steuergeräts nicht durchführen können, hat der Sachverständige auch nachvollziehbar dargelegt, dass sich der von der Beklagten zu erbringende Beweis nicht führen lässt:

— Wenn das Steuergerät fehlerhaft arbeitet, dann lässt sich nicht ausschließen, dass davon auch die Fehlerspeicherung selbst betroffen ist. Dann ist aber gerade nicht sichergestellt, dass die Fehleranzeige im Steuergerät überhaupt abgelegt ist – egal in welcher Ebene und damit auch in den nur dem Gerätehersteller zugänglichen Ebenen. Auch daher nützt es der Beklagten nichts, dass seit der Reparatur am 07.05.2007 keine weitere Fehlermeldung in den einer Werkstatt und damit dem Sachverständigen zugänglichen Ebenen im Steuergerät abgelegt ist. Allein dass die Anzeige vom 07.05.2007 abgelegt wurde, sagt entgegen der Meinung der Beklagten nichts dazu, dass auch eine (andere) Phantommeldung ebenfalls abgelegt worden sein müsste, und erst recht nicht, dass das Steuergerät fehlerfrei arbeitet.

— Eine Simulation sämtlicher möglichen, aber unbekannten Umwelteinwirkungen, die zusammenkommen müssen, um einen vorhandenen Defekt des Steuergeräts in Form der Phantomanzeige sichtbar werden zu lassen, ist ebenfalls nicht durchführbar. Bei der Führung des Negativbeweises kommt es bei dieser Ausgangslage nicht mehr darauf an, ob wenigstens die sonstigen vom Sachverständigen als möglich genannten Fehlerquellen ausgeschlossen werden können.

Zu den weiteren Einwendungen des Beklagtenvertreters sei noch kurz (§ 286 I 2 ZPO) folgendes angemerkt:

— Dass der Sachverständige zu den Fehlerursachen „Vermutungen“ nach dem Ausschlussprinzip angestellt hat, geht schon deswegen nicht zulasten der Klägerin, sondern zulasten der Beklagten, weil letztere den Gegenbeweis führen müsste.

— Genauso wenig wie ein Gericht hat ein Sachverständiger im Zivilprozess unstreitigen Vortrag der Parteien (kein Bremsflüssigkeitsverlust) in Frage zu stellen und hierzu Untersuchungen anzustellen.

— Selbst wenn der prozessual unzulässig erstmals in der Berufung geschilderte Hintergrund der Reparatur vom 07.05.2007 berücksichtigt und dazuhin bewiesen werden könnte, wäre damit der Gegenbeweis noch nicht geführt. Wie der vom Senat bestellte Sachverständige in seiner zweiten Anhörung zu Recht bemerkt hat, besagt eine Reparatur zur Verhinderung weiteren Bremsflüssigkeitsaustritts noch lange nicht, dass damit alle Fehler behoben wären und die Anzeige nicht trotzdem Phantommeldungen anzeigt.

c) Die Ursache der Phantomanzeige war bereits bei Übergabe des Fahrzeugs an die Klägerin vorhanden.

Wie bereits der erstinstanzlich bestellte Sachverständige ausgeführt und auch der vom Senat bestellte Sachverständige bestätigt hat, stammen sämtliche für den Fehler in Betracht kommenden Ursachen (Kontaktschwäche im Leitungsverlauf, Feuchtigkeitseintritt, defektes Steuergerät) aus Bereichen, in die einzugreifen der Fahrzeugnutzer im Normalfall keine Veranlassung hat, teilweise hat er noch nicht einmal Zugang zu ihnen. Weiter ist deren Funktionsfähigkeit auf die erwartete Lebensdauer des Fahrzeugs abgestellt. Durch den vom Senat bestellten Sachverständigen ist damit das von der Beklagten hierzu beantragte „Obergutachten“ (i. S. des § 412 I ZPO: „neues Gutachten“) sogar *de facto* eingeholt, hat aber nichts zu ihren Gunsten ergeben.

Von der Beklagten in den Raum gestellte Manipulationen durch die Klägerin stellen sich weitgehend als unzulässige Behauptungen ins Blaue hinein dar. Die Beklagte hatte das Fahrzeug verschiedene Male wegen des Mangels untersucht. Als Fachwerkstatt hat sie deshalb im Wege der sekundären Darlegungslast darzulegen, worin die Manipulationen bestehen sollen, damit die Klägerin den Negativbeweis führen kann, dass sie nicht manipuliert habe. Vorher hatte der Senat dem von ihm bestellten Sachverständigen auch keine Untersuchungen auf Manipulationen durch die Klägerin aufzuerlegen. Soweit die Beklagte der Klägerin als einzigen konkretisierten Vorwurf unterstellt, dass sie selbst Bremsflüssigkeit abgelassen habe, um die Anzeige auszulösen, bedarf dies keiner weiteren Untersuchung. Denn dann hätte die Beklagte anschließend feststellen müssen, dass der Stand zu niedrig war. Das hat sie für den 18.06.2007 definitiv nicht, für den Zeitraum davor aus prozessualen Gründen aber ebenfalls nicht. Daran ändert auch der Hinweis nichts, dass die Klägerin Bremsflüssigkeit nach dem Auslösen der Anzeige wieder aufgefüllt haben könnte. Es macht keinen Sinn, die Anzeige in Abwesenheit der Beklagten durch Ablassen der Bremsflüssigkeit auszulösen und sie vor dem Eintreffen der Beklagten wieder aufzufüllen. Ein solches Verhalten wäre nur dann erklärlich, wenn die Klägerin wüsste, dass und unter welchen Umständen das Steuergerät die Fehlermeldung speichert. Dafür ist aber nichts ersichtlich, zumal selbst der erstinstanzlich beauftragte Sachverständige und auch die Beklagte noch bis in die zweite Instanz davon ausgingen, dass keinerlei Speicherung erfolge.

2. Eine vom Gesetz in § 323 I BGB an sich vorgesehene Fristsetzung durch die Klägerin vor Ausübung des Rücktrittsrechts konnte wegen Fehlschlagens der Nachbesserungsversuche der Beklagten entfallen.

Wie schon das Landgericht zutreffend festgestellt hat, hatte die Beklagte allein nach dem unstreitigen Sachverhalt vor dem Rücktritt zweimal vergeblich nachzubessern versucht. Sie hatte nämlich auf die gleichlautenden Rügen der Klägerin am 23.02.2007 den Bremsflüssigkeitsbehälter und am 07.05.2007 Bremszylinder und Bremskraftverstärker ausgetauscht. Trotzdem hatte das Fahrzeug am 16.05.2007 erneut fehlerhaft einen zu niedrigen Bremsflüssigkeitsstand angezeigt.

Vergeblich wendet der Beklagtenvertreter hiergegen ein, dass es nur darauf ankomme, was die Werkstatt jeweils als Mangel diagnostiziert hatte und welche Maßnahmen sie ergriffen habe. Seiner Meinung nach läge also nur dann ein Fehlschlagen vor, wenn zum Beispiel jedes Mal der Bremszylinder ausgetauscht worden und er immer noch defekt wäre. Das lässt sich indes weder mit dem Gesetzeswortlaut noch mit dem Sinn der Regelung vereinbaren. Die Nachbesserung soll einen bestimmten Mangel beheben, den der Käufer zudem lediglich nach Symptomen zu beschreiben hat. Ergreift der Verkäufer zu seiner Behebung Maßnahmen, die ihn nicht abschließend beseitigen oder – noch gravierender – mit ihm nichts zu tun haben, dann ist der Versuch ungeeignet, diesen Mangel zu beseitigen und damit fehlgeschlagen. Die Auffassung des Beklagtenvertreters würde außerdem sinnwidrig dazu führen, dass Verkäufer, die besonders unzulängliche Versuche weitab von der tatsächlichen Ursache unternehmen, bevorzugt würden.

Daneben kann offenbleiben, ob ein Rücktritt ohne vorherige Fristsetzung auf Basis des in der Berufung berücksichtigungsfähigen Vortrags (kein Bremsflüssigkeitsverlust) nicht auch nach §§ 323 II Nr. 3, 440 Satz 1 Fall 3 BGB wegen Unzumutbarkeit für die Klägerin zulässig war. Dafür könnte sprechen, dass die Reparaturversuche der Beklagten vom 07.05.2007 bei Zugrundelegung des vom Senat berücksichtigungsfähigen Sachverhalts aus Sicht eines Technikers offensichtlich untauglich waren, wie sich aus den Ausführungen des vom Senat bestellten Sachverständigen bei seiner ersten Anhörung ergibt.

3. Der Mangel ist auch nicht unerheblich (§ 323 V 2 BGB).

a) Unerheblichkeit nimmt der Beklagtenvertreter mit der Begründung an, dass lediglich ein Birnchen ausgetauscht werden müsse. Das überzeugt nicht. Selbst wenn im hier betroffenen Fahrzeug tatsächlich noch Glühbirnen und nicht LED- oder LCD-Anzeigen Verwendung finden sollten, wäre mit dem Austausch der – nicht defekten – Leuchtanzeige im Armaturenbereich nichts erreicht, solange ein fehlerhaftes Signal in diesem Bereich ankommt. Es könnte allenfalls die Leuchtanzeige insgesamt herausgenommen werden, damit keinerlei Anzeige mehr erfolgt. Das allein würde aber schon deshalb nichts bewirken, weil zusätzlich auch noch ein akustisches Signal ausgelöst wird.

b) Daneben möchte die Beklagte die Erheblichkeit des Mangels verneinen, weil ein Austausch des Steuergeräts nur mit 1,29 % des Fahrzeugwerts zu Buche schlage. Auch dem kann nicht gefolgt werden.

Richtig hieran ist nur, dass sich eine Faustformel entwickelt hat, dass unter einem bestimmten, aber noch streitigen Prozentsatz der Reparaturkosten Unerheblichkeit angenommen werden könne. Das gilt aber nicht uneingeschränkt, wie sich schon daran zeigt, dass der Gesetzgeber einen solchen Prozentsatz gerade nicht ins Gesetz geschrieben hat. Und immer dann, wenn Sicherheitsfunktionen eines Fahrzeugs als Kaufgegenstand betroffen sind, sind schematische Prozentzahlen fehl am Platz. Eine solche Sicherheitsfunktion ist hier berührt, denn durch die Phantomalarme besteht keine zuverlässige Anzeige mehr, wenn tatsächlich Bremsflüssigkeit fehlt.

Dazuhin ist es dem Fahrzeugnutzer, anders als die Beklagte meint, aus rechtlicher Sicht auch nicht zuzumuten, bei jedem Aufleuchten der Anzeige das Fahrzeug anzuhalten, den Bremsflüssigkeitsstand optisch zu kontrollieren und – wenn danach von einer Phantommeldung auszugehen ist – einfach weiterzufahren. Das sieht noch nicht einmal die Betriebsanleitung des Fahrzeugs vor, die – im Übrigen in Übereinstimmung mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften – unstreitig bei Aufleuchten der Warnanzeige vorschreibt, das Fahrzeug sofort anzuhalten und sich an einen *X*-Vertragshändler zu wenden. Dem hält die Beklagte vergebens entgegen, dass die Klägerin die Warnanzeige ignoriert habe, was für den Tag der Ausübung des Rücktrittsrechts, dem 18.06.2007, aber ohnehin nicht stimmt. Das führt nämlich genau dazu, dass das Fahrzeug entgegen den öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen auch dann weiter betrieben wird, wenn tatsächlich Bremsflüssigkeit fehlt. Aus dem gleichen Grund führt die Beklagte vergeblich an, dass das Auftreten des Fehlers in Fachkreisen als Marginalie bekannt sei. Dazuhin ist der Käufer in der Regel und auch hier kein Fachmann, und hat die Beklagte der Klägerin diesen Befund vor dem Rücktritt nicht mitgeteilt.

Schließlich kommt noch hinzu, dass erst die Sachverständigen dieses Prozesses das Steuergerät als hochwahrscheinliche und eine Kontaktschwäche im Leitungsverlauf oder einen Feuchtigkeitseintritt als sehr unwahrscheinliche Ursache identifiziert haben. Aus Sinn und Zweck des Unerheblichkeitskorrektivs im neuen Schuldrecht folgt aber, dass eine Unerheblichkeit dann zu verneinen ist, wenn es dem Käufer nicht zuzumuten ist, sich mit einer Kaufpreisminderung zu begnügen. Das ist, wie der BGH (Urt. v. 05.11.2008 – VIII ZR 166/07, NJW 2009, 508 [509]) entschieden hat, auch bei einem mit geringem Aufwand zu beseitigenden Fehler der Fall, wenn die Werkstatt des Verkäufers – wie hier – den Fehler vor dem Rücktritt/dem Prozess nicht gefunden hatte.

Genau in diesem Urteil hat der BGH auch der Meinung des Beklagtenvertreters eine Absage erteilt, dass der Beklagten das Recht zustehe, den Rücktritt vom gesamten Kaufvertrag über das Fahrzeug durch einen nach Erklärung des Rücktritts, aber vor Schluss der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung von ihr anzubietenden Austausch des Steuergeräts abzuwenden.

4. Weiter hat die Klägerin den Rücktritt wirksam erklärt.

Zutreffend ist zwar der Einwand des Beklagtenvertreters, dass die Klägerin den Rücktritt nicht schriftlich (i. S. des § 126 I BGB, also mit Namensunterschrift) erklärt hat. Die unstreitig mit Vollmacht der Klägerin ausgestattete Nutzerin des Fahrzeuges hat bei der Rückgabe des Fahrzeugs nämlich ihre Unterschrift unter das von der Beklagten vorbereitete Schriftstück verweigert. Der Beklagtenvertreter bleibt indes die Begründung dafür schuldig, warum die Schriftform erforderlich sein soll. Das Gesetz kennt kein Formerfordernis. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen könnte zwar eine Schriftform eingeführt werden; solches ist aber nicht vorgetragen und in den vorgelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch nicht enthalten.

5. Eine der Klägerin eventuell nicht mögliche Rückübereignung des Kaufgegenstands spielt für die Rücktrittsberechtigung keine Rolle. Eine (verschuldete) Unmöglichkeit der Rückgabe des Kaufgegenstands, die nach Meinung der Beklagten wegen der Sicherungsübereignung des Fahrzeugs an die Bank vorliege, führt seit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz in Abweichung von § 351 BGB a.F. nicht mehr zum Ausschluss des Rücktritts, sondern wird auf der Rechtsfolgenseite berücksichtigt (vgl. § 346 II Nr. 2 und Nr. 3 BGB n.F.).

6. Die Erklärung des Rücktritts verstößt schließlich nicht gegen Treu und Glauben. Der Hinweis des Beklagtenvertreters auf eine Einigung über eine von der Beklagten angebotene „Garantieverlängerung“ (die sich i. Ü. nicht mit der von ihm erstinstanzlich erhobenen, aber mangels Erfolgsaussichten in der Berufung zu Recht nicht weiter verfolgten Einrede der Verjährung verträgt) geht schon deswegen ins Leere, weil es zu einer solchen Einigung nicht gekommen war. Die Klägerin bestand nämlich auf einer Verlängerung der Herstellergarantie und wollte sich nicht mit einer – das war tatsächlich angeboten – Kostenübernahme durch die Beklagte begnügen.

III. Aufgrund des wirksamen Rücktritts hat die Beklagte der Klägerin die von ihr … auf den Kaufpreis erbrachte Zahlung zu erstatten sowie statt des in Zahlung gegebenen Altfahrzeugs nach § 346 II Nr. 1 BGB Wertersatz in Geld [zu leisten] (vgl. Palandt/*Weidenkaff,* a. a. O. § 480 Rn. 7), und zwar nach § 346 I-I 2 BGB in Höhe der damals angerechneten 2.000 €. Hiervon sind die gezogenen Nutzungen in Abzug zu bringen, wobei die Berufungsführerin durch mögliche Fehler in der Berechnung des Landgerichts nicht beschwert ist (nachstehend 1.). Wertersatz, weil die Klägerin infolge Sicherungsübereignung an die Bank zu einer Rückübereignung des Fahrzeugs nicht in der Lage sein könnte, ist nicht in Abzug zu bringen (nachstehend 2.).

1. Ein Anspruch auf Nutzungsersatz steht der Beklagten unbeschadet der Quelle-Rechtsprechung von EuGH (NJW 2008, 1433 [1434 f.]) und BGH (Urt. v. 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, NJW 2009, 427 [428 f.]) zu. Zum einen gilt diese Rechtsprechung nur für den Verbrauchsgüterkauf, und zum anderen betrifft sie nur Nacherfüllungs-, aber nicht Rücktrittsfälle (BGH, Urt. v. 16.09.2009 – VIII ZR 243/08, ZIP 2009, 2158 [2159]).

Das Landgericht hat bei seiner Berechnung eine Gesamtlaufleistung von 180.000 km zugrunde gelegt mit der Begründung (der Sache nach), dass es sich um ein Cabrio handele. Das überzeugt nicht. Das Fahrzeug verfügt über ein Stahlklappdach und ist daher entgegen der Meinung des Landgerichts ohne Weiteres als Ganzjahresfahrzeug einsetzbar. Damit könnte, da es sich um ein Fahrzeug mit Dieselmotor handelt, aufgrund einer deutlich höheren Lebenserwartung und damit einem niedrigeren Abschreibungssatz pro gefahrenem Kilometer ein niedrigerer als vom Landgericht angenommener Betrag in Abzug gebracht werden. Das kann der Senat aber nicht berücksichtigen, da nur die Beklagte Berufung eingelegt hat.

Dennoch strebt die Beklagte mit der Berufung einen höheren Abzug an und begründet dies damit, dass sie dem von ihr verkauften Fahrzeug nur eine Fahrleistung von 100.000 km zutraut. Der Senat teilt diese Auffassung für Fahrzeuge der Kleinwagen- und unteren Mittelklasse aus französischer Produktion weder generell noch speziell beim hier betroffenen Hersteller. Von der Einholung des von der Beklagten beantragten Sachverständigengutachtens hat der Senat dabei nach § 287 II ZPO abgesehen. Außerdem hat der Mangel der unzuverlässigen Bremsflüssigkeitsanzeige die Einsatzfähigkeit des Fahrzeugs nachhaltig beeinträchtigt, weswegen von einem auf Basis welcher Laufleistung auch immer berechneten Wert pro Kilometer ohnehin ein Abschlag vorzunehmen wäre.

Nur am Rande sei bemerkt, dass die Beklagte spätestens beim Abschluss des Kaufvertrags auf eine so geringe zu erwartende Fahrleistung hätte hinweisen müssen; ohne einen solchen Hinweis läge hierin ein (weiterer) Mangel nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB.

2. Anders als die Beklagte meint, hat sich die Klägerin nicht deshalb Wertersatz für das Fahrzeug in Abzug bringen zu lassen, weil sie es infolge der Sicherungsübereignung nicht rückübereignen könne.

Allerdings würde ihn die Klägerin nach § 346 II Nr. 2 BGB schulden, wenn sie der Beklagten das Eigentum am Fahrzeug tatsächlich nicht mehr verschaffen könnte. Für eine solche Annahme reicht eine Sicherungsübereignung allein aber nicht (Palandt/*Grüneberg,* BGB, 68. Aufl., § 346 Rn. 8a), vielmehr müsste definitiv feststehen, dass die Klägerin das Eigentum nicht verschaffen kann. Die Klägerin hat das Gegenteil unter Verweis auf Vereinbarungen mit der namentlich benannten finanzierenden Bank behauptet. Da die Beklagte jedenfalls ihrer Beweisführungslast weder in erster noch in der zweiten Instanz trotz Hinweis des Senats … nachgekommen ist, bleibt es auch bei der beantragten und vom Landgericht erkannten Verurteilung Zug um Zug gegen die Rückübereignung des Fahrzeugs.

IV. Die vom Landgericht zugesprochenen Zulassungs- und Abmeldekosten sowie die vorgerichtlichen Anwaltskosten schuldet die Beklagte nach § 284 BGB i. V. mit § 437 Nr. 3 BGB, §§ 280 III, 281, 440 BGB bzw. § 286 BGB.

1. Die Voraussetzungen des § 284 BGB i. V. mit § 437 Nr. 3, §§ 280 III, 281, 440 BGB sind erfüllt. Sie sind im Wesentlichen die gleichen, die bereits oben bei der Prüfung des Rücktritts bejaht wurden. Weiter erforderlich ist zwar ein Verschulden der Beklagten (§ 280 I 2 BGB). Abgesehen davon, dass dies vermutet wird und die Beklagte sich nicht entlastet hat, liegt es schon deshalb vor, weil die Beklagte auf eigenes Risiko handelt, wenn sie den Fehlermitteilungen eines Kunden nicht glaubt.

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass sie die Fehlerursache nicht hätte erkennen können. Nach Durchführung der vorherigen von der Beklagten angestrengten Überprüfungs- und Reparaturmaßnahmen war das Steuergerät die naheliegendste Ursache für den Fehler. Dies hat der vom Senat bestellte Sachverständige in seiner ersten wie auch zweiten Anhörung ausdrücklich erklärt. Zum gleichen Ergebnis war auch bereits der erstinstanzlich bestellte Sachverständige gekommen.

2. Den Verzug mit der Rückabwicklung hat die Klägerin vor Einschaltung des Klägervertreters noch selbst herbeigeführt, sodass sie die vorgerichtlichen Anwaltskosten jedenfalls aus § 286 BGB verlangen kann.

3. Die Höhe beider Forderungen ist unstreitig.

V. Zu Recht und von der Beklagten auch nicht speziell angegriffen hat das Landgericht den Annahmeverzug der Beklagten … festgestellt. Zur Rücknahme gehört nämlich eine geordnete Übergabe mit Willen der Beklagten zu dauerhaftem Besitz, woran es bisher fehlt …

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.