

## Ruckeln des Getriebes als Sachmangel

- 1. Für die Beurteilung, ob ein Mangel i. S. von [§ 434 I BGB](#) vorliegt, ist unerheblich, ob eine Fehlererscheinung bei allen Fahrzeugen desselben Typs auftritt. Es ist vielmehr ein herstellerübergreifender Vergleich anzustellen und dabei auf die berechtigten Erwartungen eines verständigen Käufers abzustellen. Maßstab ist das Niveau, das nach Typ, Alter und Laufleistung vergleichbarer Fahrzeuge anderer Hersteller erreicht wird und das der Markterwartung entspricht.**
- 2. Ein Käufer darf erwarten, dass ein zum allgemeinen Straßenverkehr zugelassenes Fahrzeug der gehobenen Mittelklasse eines deutschen Herstellers nicht mit einem Getriebe ausgestattet ist, das beim automatischen Herabschalten von der zweiten in die erste Stufe ruckelt.**

OLG Köln, Urteil vom 27.04.2010 – [15 U 185/09](#)

**Sachverhalt:** Der Kläger nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht wegen Mängeln eines geleasteten Pkw auf Rückabwicklung eines im Jahr 2005 geschlossenen Kaufvertrags in Anspruch.

Die Parteien haben im Wesentlichen darüber gestritten, ob der Pkw am 19.10.2007 – zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung des Klägers – trotz jeweils zumindest zwei Nachbesserungsversuchen der Beklagten folgende Mängel aufwies:

- unbeabsichtigtes Öffnen des Schiebedachs
- Komplettes Öffnen des Schiebedachs unmöglich
- Ruckeln des Getriebes beim Herunterbremsen des Fahrzeugs in die Fahrstufe „D“
- wiederholtes Ausfallen des Motors während der Fahrt

Ferner haben die Parteien darüber gestritten, ob die Vielzahl der vom Kläger geltend gemachten Beanspruchungen und die dadurch bedingten häufigen Werkstattaufenthalte nicht ohnehin einen Rücktritt rechtfertigen; und schließlich bestand Streit über die Höhe der Nutzungsentschädigung für gefahrene Kilometer.

Mit Urteil vom 06.11.2009 hat das Landgericht die Klage im Wesentlichen mit folgender Begründung abgewiesen: Zwar habe der Sachverständige das selbstständige Öffnen des Schiebedachs im unmittelbaren Anschluss an einen Schließvorgang um einen geringfügigen Bereich (10–20 cm) bestätigt. Dieser Sachmangel sei indes nicht erheblich i. S. von [§ 323 V 2 BGB](#), da das Schiebedach durch nochmaliges Betätigen der Schließautomatik habe geschlossen werden können, der Austausch des Schiebedachantriebs nur Kosten von 639,04 € verursache und der Kläger den Mangel nicht richtig beschrieben habe. Er habe die Beklagte nicht darauf hingewiesen, dass die Fehlfunktion jeweils unmittelbar im Anschluss an ein Schließen des Schiebedachs auftrete.

Das Vorliegen weiterer Mängel zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung habe der Kläger nicht zu beweisen vermocht. Der Sachverständige habe nicht bestätigen können, dass sich das Schiebedach nur zu ¼ öffnen lasse. Ein Ruckeln des Getriebes, wie es der Sachverständige bei der Rückschaltung von Stufe 2 nach Stufe 1 festgestellt habe, stelle keinen Mangel dar, weil diese Erscheinung dem Stand der Serie entspreche. Soweit der Kläger seinen Rücktritt auch auf ein wiederholtes Ausfallen des Motors während der Fahrt gestützt habe, könne nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht davon ausgegangen werden, dass es nach dem 18.05.2007 zu Ausfällen gekommen sei. Schließlich könne trotz der vielen Werkstattbesuche wegen angeblicher Mängel – deren Vorhandensein teilweise nicht bewiesen sei, und die zum Teil auch unerheblich seien – eine zum Rücktritt berechtigende Fehlergeneigtheit des Fahrzeugs nicht festgestellt werden.

Die Berufung des Klägers hatte weitgehend Erfolg.

**Aus den Gründen:** II. ... Die Berufung des Klägers ist ... zum deutlich überwiegenden Teil begründet; ohne Erfolg bleibt diese insoweit, als er für die Nutzung des Fahrzeugs von dem Kaufpreis einen zu geringen Betrag in Abzug gebracht hat und die Abnahme des Pkw verlangt.

(1) Dem Kläger steht aus unstreitig abgetretenem Recht der Leasinggeberin gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückzahlung des um die gezogenen Nutzungsvorteile reduzierten Kaufpreises gem. [§ 346 I BGB](#) i. V. mit [§§ 433 I 2](#), [437 Nr. 2](#), [323](#), [440 I BGB](#) zu. Über den von dem Sachverständigen D in dessen Gutachten vom 16.09.2008 festgestellten und von dem Landgericht einzig angenommenen Mangel des ... selbsttätigen Öffnens des Schiebedachs um 10–20 cm jeweils im unmittelbaren Anschluss an dessen Schließen hinaus können jedenfalls zwei weitere Mängel als zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung vom 19.10.2007 noch vorhanden festgestellt werden:

(1.1.1) Der Sachverständige hat in seinem schriftlichen Gutachten den von dem Kläger weiter geltend gemachten Mangel des Ruckelns des Wagens insofern bestätigt, als dies für den Fall des automatischen Herunterschaltens von der zweiten zur ersten Schaltstufe zutreffe. Soweit sich das Landgericht den weiteren Ausführungen des Sachverständigen hierzu angeschlossen hat, das Ruckeln des Getriebes stelle keinen Mangel dar, weil es dem Stand der Serie entspreche, vermag sich der Senat dieser Rechtsauffassung nicht anzuschließen.

Die auf den Beweisbeschluss vom 21.01.2008 zurückgehende Fragestellung, ob die Erscheinung des Ruckelns des Getriebes bei Vergleichsfahrzeugen der gleichen Baureihe nicht auftrete, ist vom rechtlichen Ansatz her verfehlt. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass es für die Beurteilung eines Mangels i. S. von [§ 434 I BGB](#) unerheblich ist, ob eine Fehlererscheinung bei allen Fahrzeugen desselben Typs auftritt. Vielmehr ist ein herstellerübergreifender Vergleich anzustellen, wobei entsprechend der gesetzlichen Regelung auf die berechtigten Erwartungen eines verständigen Käufers abzustellen ist. Maßstab ist das Niveau, das nach Typ, Alter und Laufleistung vergleichbarer Fahrzeuge anderer Hersteller erreicht wird und das der Markterwartung entspricht (so auch [OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.01.2008 – 17 U 2/07](#), [NJW-RR 2008, 1230](#) m. w. Nachw.). Der Käufer kann erwarten, dass zum allgemeinen Straßenverkehr zugelassene Fahrzeuge deutscher Hersteller im Bereich der Premium-Marken in dem Segment der gehobenen Mittelklasse keine Getriebe haben, die beim automatischen Herabschalten von der zweiten in die erste Stufe ruckeln. Soweit die Beklagte die Besonderheiten eines mit einem SUV-Getriebe ausgestatteten Pkw hervorhebt, vermag sich der Senat ihrer Bewertung nicht anzuschließen. Der hier geleaste Pkw mag zwar wie die mit einem SUV-Segment ausgestatteten Fahrzeuge anderer Hersteller als Geländewagen beworben werden ;... Das vermag indes nicht darüber hinwegzutäuschen, dass diese Wagen in der Regel gerade im normalen Straßenverkehr und nicht in der Land- und Forstwirtschaft oder in sonstigen gewerblichen Bereichen, in denen es auf eine erhöhte Last- und Zugfähigkeit ankommt, eingesetzt zu werden pflegen und der „Käufer“ dementsprechend von einem ruckelfreien Fahrverhalten ausgehen kann. Bezeichnenderweise bewirbt auch die Beklagte ihre mit 7-Gang-Automatikgetriebe ausgestattete G-Klasse mit der Erklärung „erhöht den Fahrkomfort durch besonders sanfte Gangwechsel“ ...

(1.1.2) Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann auch festgestellt werden, dass sich das Schiebedach des geleasten Pkw entsprechend der Behauptung des Klägers jedenfalls oft nur zu drei Vierteln öffnen ließ.

Richtig ist zwar, dass der Sachverständige entsprechende Feststellungen nicht zu treffen vermochte. Indes ist weiter zu würdigen, dass der Sachverständige auch ausgeführt hat, dass sich dieser Zustand durchaus eingestellt haben könnte, und zwar dann, wenn die Batterie abgeklemmt war, weil dann die Zuordnung der Position des Schiebedachs nicht mehr gegeben sei, sodass eine solche Anpassung nach einem Abklemmen der Batterie gegebenenfalls im Rahmen von Nachbesserungsarbeiten hätte erfolgen müssen.

Ungeachtet dessen, dass das eingeholte Gutachten der Richtigkeit der Behauptung des Klägers deswegen nicht entgegensteht, ist aufgrund des unstreitigen, jedenfalls als unstreitig zu behandelnden Vorbringens des Klägers von dem Vorhandensein dieses Mangels zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung auszugehen. Auf dieser Grundlage steht zur Überzeugung des Senats fest, dass es jedenfalls im Anschluss an die verschiedenen Werkstatttermine zu der von dem Kläger behaupteten Erscheinung kam, dass sich das Schiebedach nur zu etwa drei Viertel öffnen ließ, der Kläger dies gegenüber der Beklagten auch oftmals rügte, und diese sich damals nicht in der Lage sah, die Ursache für diese Erscheinung zu finden und die von dem Sachverständigen für geboten erachteten Nachstarbeiten vorzunehmen. Auf dieser Grundlage ist der Schluss gerechtfertigt, dass diese Erscheinung entsprechend dem Inhalt des Fristsetzungsschreibens vom 28.08.2007 und dem des Kündigungsschreibens vom 19.10.2007 auch noch zum Zeitpunkt der Erklärung des Rücktritts am 19.10.2007 vorlag.

(1.2) Dass der Kläger die jedenfalls feststehenden drei Mängel jeweils mindestens zweimal rügte und deswegen mindestens zweimal die Werkstatt der Beklagten aufsuchte, steht ungeachtet der vorstehenden Ausführungen aufgrund der Feststellungen in dem Tatbestand des angefochtenen Urteils gemäß [§ 529 I Nr. 1 ZPO](#) fest.

Soweit die Beklagte in der Berufungserwiderung bezogen auf den Mangel des selbstständigen Öffnens des Schiebedachs die Auffassung vertritt, es fehle an einer hinreichend spezifizierten Nachbesserungsaufforderung des Klägers, weil er den Mangel nicht hinreichend beschrieb, nämlich nicht erwähnt habe, dass diese Erscheinung nur unmittelbar nach einem Schließvorgang aufgetreten sei, und das Landgericht ihr insoweit gefolgt ist, werden die an den durchschnittlichen mündigen Auto-„Käufer“ zu stellenden Anforderungen nach Auffassung des Senats überspannt. Es reicht, wenn der Käufer die beanstandete Erscheinung schildert. Die Ursachen und sonstigen Zusammenhänge muss er nicht kennen, gegebenenfalls ergründen und zusätzlich melden, während diese sich der Beklagten in ihrer Fach- und Vertragswerkstatt bei der Überprüfung ohne Weiteres erschließen konnten und mussten.

(1.3) Der Rücktritt ist nicht gemäß [§ 323 V 2 BGB](#) ausgeschlossen. Die Beurteilung der Frage, ob die Schlechtleistung 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 Interessen des Schuldners am Bestand des Vertrags unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls. Da es für die Beurteilung der Erheblichkeit zumindest auch auf die objektive Störung dieser Pflicht ankommt, das heißt auf das Ausmaß der Mangelhaftigkeit, ist bei der Abwägung insbesondere zu berücksichtigen, ob und gegebenenfalls mit welchem Kostenaufwand sich der Mangel beseitigen lässt (vgl. nur [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.]; [Staudinger/Otto](#), BGB, 13. Aufl., § 323 Rn. C 30). Unter Berücksichtigung eines Mängelbeseitigungsaufwands von ca. 640 € brutto, der sich auf lediglich gut 1 % des Bruttokaufpreises beläuft, lässt sich ein Erreichen der Erheblichkeitsschwelle unter weiterer Berücksichtigung der leichten Behebbarkeit des Mangels schwerlich vertreten. Unter diesem Aspekt ist auch der Mangel des sich oft nicht vollständig öffnenden Schiebedaches für sich genommen als unerheblich zu bewerten.

(1.3.1) Etwas anderes gilt jedoch für das „ruckelnde“ Automatikgetriebe. Der Fall ist vergleichbar dem der Entscheidung des OLG Düsseldorf zugrunde liegenden ([Urt. v. 18.01.2008 – 17 U 2/07](#), [NJW-RR 2008, 1230](#)), wonach die Unerheblichkeit einer Pflichtverletzung i. S. von [§ 323 V 2 BGB](#) in der Regel zu verneinen ist, wenn es bei einem mit einem automatischen Getriebe ausgestatteten Neuwagen der gehobenen Mittelklasse im Fall der plötzlichen Beschleunigung bei einer Geschwindigkeit von ca. 40–50 km/h zu einer Verzögerung der Zurückschaltung, einem spürbaren Schaltstoß und einer Unterbrechung im Kraftfluss von bis zu einer Sekunde kommt. Auch wenn der hier zu beurteilende Fall nicht zu ebenso starken Einschränkungen des Führens eines solchen Pkw führt, kann nicht übersehen werden, dass sich die Erscheinung des Ruckelns letztlich bei jeder Fahrt und oft vielfach einstellen wird, nämlich dann immer, wenn es die Straßenverhältnisse und der Verkehrsfluss erfordern, dass die Fahrgeschwindigkeit weitgehend zurückgeführt werden muss, etwa im Bereich von Kreuzungen, Einmündungen, Ampeln, beim Stop-und-Go-Verkehr usw. Insoweit kann nicht von einem behebbaren Mangel verbunden mit verhältnismäßig geringen Kosten unter relativ geringem Zeitaufwand ausgegangen werden, da die gesamte Serie dieses Fahrzeugtyps ... auf der Grundlage der vom Sachverständigen bestätigten Darstellung der Beklagten entsprechende Erscheinungen aufweist.

(1.3.2) Letztlich kann dahinstehen, ob der Mangel des ruckelnden Automatikgetriebes allein schon als nicht unerheblich angesehen werden kann. Maßgeblich für die Beurteilung der Unerheblichkeit i. S. von [§ 323 V 2 BGB](#) ist, ob sich alle drei Mängel in ihrer Gesamtheit als unerheblich darstellen. Diese Frage ist jedenfalls zu verneinen. Abzustellen ist auf die berechtigten Erwartungen des Käufers eines Neuwagens, der aufgrund des Anspruchs der Marke auf dem Markt und der hochwertigen Baureihe von besonderer Qualität, technischer Zuverlässigkeit, Reife und überdurchschnittlichem Komfort ausgehen darf. Die berechtigten Erwartungen einer verständigen „Käufers“ an ein solches Auto werden bei einem immer wieder ruckelnden Fahrzeug jedenfalls in Verbindung mit den Schiebedachproblemen empfindlich enttäuscht. Es kommt hinzu, wenn auch nicht entscheidend, dass bei der Abwägung auch subjektive Momente aufseiten des Verkäufers Berücksichtigung finden dürfen (vgl. [BGH, Urt. v. 24.03.2006 – V ZR 173/05](#), [NJW 2006, 1960](#) ff.; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 69. Aufl., § 323 Rn. 32). Insofern ist weiter zu berücksichtigen, dass sich der Kläger wegen vielfältiger, wenn auch weitestgehend geringerer Beanstandungen veranlasst sehen musste, Vertragswerkstätten immer wieder aufzusuchen, insbesondere vielfach wegen der gerügten Schiebedachmängel, ohne dass die Beklagte bzw. die weiter in Anspruch genommene Vertragswerkstatt insoweit trotz vielfacher Gelegenheiten jedenfalls bis zur Erklärung des Rücktritts eine Handhabe für die Mängelbeseitigung sahen.

(1.4) Von dem gemäß [§ 346 I BGB](#) zurückzuzahlenden Kaufpreis von 57.290,65 € sind die durch Nutzung des Kaufgegenstands durch den Kläger gezogenen Vorteile abzusetzen, die der Senat gemäß [§ 287 ZPO](#) auf 13.740 € schätzt. Der Kläger muss sich je angefangene 1.000 km 0,4 % des Bruttokaufpreises als Nutzungsvorteil anrechnen lassen. Wie in dem vom OLG Karlsruhe entschiedenen Fall ([Urt. v. 07.03.2003 – 14 U 154/01](#), [NJW 2003, 1950](#)), dem eine Beurteilung der Gesamtleistung eines Neuwagens ... zum Preis von gut 40.000 € zugrunde lag, erscheint auch bei dem hier zu beurteilenden Fahrzeug die Annahme einer Gesamtleistung von 250.000 km gerechtfertigt. Die Nutzungsentschädigung kann daher mit 229 € je angefangene 1.000 km Laufleistung, konkret unter Zugrundelegung der ... bisherigen Fahrleistung des Pkw von 59.123 km mit  $60 \times 229 \text{ €}$  berechnet werden ...

(1.6) Der Ausspruch hatte unbedingt zu erfolgen, nachdem der Kläger sein Zahlungsbegehren nicht unter die Zug-um-Zug-Beschränkung der Rückgabe des Pkw gestellt hat und sich die Beklagte auf die prozessual als Einrede zu behandelnde Verpflichtung des Klägers zur Rückgabe und Rückübereignung des Pkw gemäß [§§ 346 I, 348 BGB](#) nicht berufen hat.

(2) Auch der Feststellungsantrag ist begründet. Die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme des Pkw gemäß [§§ 293, 295 BGB](#) in Annahmeverzug, nachdem der Kläger sie mit anwaltlichem Schreiben vom 19.10.2007 vergeblich zur Rücknahme aufgefordert hatte.

(3) Der Anspruch des Klägers auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten folgt aus [§§ 280 I, 325 BGB](#) i. V. mit [§ 249 Satz 1 BGB](#). Die Auslieferung eines mangelbehafteten und zum Rücktritt berechtigenden Pkw stellt sich als Pflichtverletzung dar, ohne die es der Einschaltung eines Rechtsanwalts durch den Kläger ... nicht bedurft hätte ...

(4) Unbegründet ist der Antrag des Klägers auf Verurteilung der Beklagten zur Abnahme des Pkw. Ein dahin gehender Anspruch wird zwar anerkannt, wenn der „Käufer“ ein schutzwürdiges Interesse an der Rücknahme darzulegen vermag (Palandt/*Grüneberg*, a. a. O., § 346 Rn. 5). An entsprechenden Darlegungen fehlt es indes. Der Kläger hat den vom Rücktritt betroffenen Wagen jedenfalls bis zur Berufungsverhandlung weiter benutzt, nämlich seit der Besichtigung durch den Sachverständigen *D* am 05.06.2008 bis zur Berufungsverhandlung über eine Strecke von ca. 10.000 km, was eher gegen das Entstehen von erheblichen Nachteilen für den Kläger bis zur Rückabwicklung des Kaufvertrags spricht ...

#### **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.**