Rücktritt trotz erfolgloser Reparaturversuche eines Dritten

1. **Erfolglose Reparaturversuche durch einen Dritten – die nicht zulasten des Verkäufers als vergebliche Nacherfüllungsversuche gewertet werden dürfen – schließen einen Rücktritt vom Kaufvertrag nicht aus. Sie können zwar die Klärung der Frage, ob ein Mangel bereits bei Übergabe der Kaufsache an den Käufer vorlag, erschweren. Diese Unsicherheit belastet indes allein den Käufer, weil er beweisen muss, dass der gerügte Mangel von Anfang an vorhanden war.**

2. **Die an den Dritten gezahlten Reparaturkosten muss der Verkäufer dem Käufer selbst dann nicht erstatten, wenn der Käufer die Reparatur in dem Glauben in Auftrag gegeben hat, es handele sich um Verschleißerscheinungen, für die der Verkäufer nicht hafte.**

OLG Schleswig, Urteil vom 22.02.2011 – 3 U 66/10

Sachverhalt: Der Kläger verlangt von der Beklagten die Rückabwicklung eines Kaufvertrags über einen Pkw und begehrt außerdem die Erstattung ihm entstandener Reparaturkosten. Das Landgericht hat angenommen, dass der Kläger zu Recht vom Kaufvertrag zurückgetreten sei, und ihm einen Anspruch auf Ersatz von Reparaturkosten in Höhe von 1.269,06 € zuerkannt. Die Berufung des Beklagten hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Das Landgericht hat dem Kläger zu Recht einen Anspruch gegen die Beklagte auf Rückabwicklung des Kaufvertrags zuerkannt. Der Anspruch auf Rückabwicklung ergibt sich aus den §§ 434, 437 Nr. 2 Fall 1, §§ 440, 323 II Nr. 1 BGB.

a) Die von dem Sachverständigen festgestellten Mängel der verschlossenen Abgasrückführung, der fixierten Abstellklappe im Venturimischer sowie des verharzten EGR-Ventils sind als solche außer Streit. Nicht angegriffen wird auch seine Feststellung, dass diese für die Geräuschentwicklung und den Leistungsmangel des Motors ursächlich sind. Die Beklagte wendet sich jedoch gegen die Annahme des Sachverständigen, dass die festgestellten Mängel bereits zum Zeitpunkt der Übergabe am 28.06.2007 vorhanden gewesen sein müssten. Auch dies aber hat das Landgericht zu Recht für festgestellt erachtet.

Weshalb das im selbstständigen Beweisverfahren eingeholte Gutachten nicht verwertbar sein soll, wie die Beklagte … rügt, ist nicht nachvollziehbar. Seine Einholung ist nötig geworden, weil die Beklagte mit Schreiben vom 04.06.2006 ausdrücklich bestritten hat, dass die Geräusche bei Übergabe des Fahrzeugs bereits vorhanden gewesen seien. Ihr Bestreiten, ausdrücklich hinsichtlich beider Mängel (Geräuschentwicklung und Leistungsabfall), hat sie noch im Beweisverfahren aufrechterhalten, wie sich aus den an den Sachverständigen gerichteten Fragen im Anwaltsschriftsatz vom 25.03.2009 ergibt.

Der Sachverständige hat seine Annahme auf das äußere Erscheinungsbild der Mängel gegründet. Die vorgefundenen Ölverharzungen seien weit fortgeschritten gewesen; als „hart wie Teer“ hat er sie in seiner mündlichen Anhörung im selbstständigen Beweisverfahren beschrieben. Der Bindedraht, mit dem die Abstellklappe fixiert worden sei, sei stark korrodiert gewesen. Bei diesem Erscheinungsbild gehe er davon aus, dass dieser Zustand weit über ein Jahr, eher zwei Jahre, bestanden habe müsste. Eine solche Einschätzung muss einem erfahrenen Sachverständigen auch ohne Materialprüfung möglich sein. Die dem Gutachten angefügten Bilder lassen die Schlussfolgerungen des Sachverständigen zudem als durchaus nachvollziehbar erscheinen. Sie werden nicht dadurch infrage gestellt, dass der TÜV das Fahrzeug unbeanstandet abgenommen hat, und dass die Mängel bei den Reparaturversuchen der Firma *H* nicht aufgefallen sind. Bei der TÜV-Untersuchung konnten sie unentdeckt bleiben, weil dort andere Fragen, nämlich die Verkehrssicherheit des Fahrzeugs, im Mittelpunkt stehen. Dass die in Rede stehenden Mängel die Verkehrssicherheit beeinflusst haben könnten, ist jedoch nicht ersichtlich. Außerdem hat die Beklagte erstinstanzlich selbst Beweis dafür angetreten, dass die blindgesetzte Abgasrückführung für den Erhalt der Betriebserlaubnis unerheblich sei. Abgesehen davon kann der TÜV-Abnahme hier schon deshalb keine Indizwirkung für eine Mangelfreiheit zukommen, weil nach Aktenlage sowohl bei dieser wie auch bei der Abgassonderuntersuchung nicht einmal das Fehlen des betriebsnotwendigen zweiten Katalysators beanstandet wurde.

Es besagt auch nichts, dass die Mängel von der Firma *H* nicht entdeckt wurden. Dem Sachverständigen offenbarten sie sich erst im Rahmen einer mehrtägigen Untersuchung, mit der er die Ursachen der Geräuschentwicklung und des Leistungsabfalls ermitteln wollte. Für das Vorgehen in der alltäglichen Praxis hat der Sachverständige jedoch eine andere Arbeitsweise beschrieben. Wenn sich mehrere Geräuschquellen im Motor überlagerten, könnten zur Fehlersuche Maßnahmen wie der Austausch von Zahnriemen, Umlenkrollen und Wasserpumpe erforderlich gewesen sein, und so werde es in der Praxis auch vorgenommen. Auch hat die Beklagte selbst die Mängel bei dem Austausch des Turboladers nicht bemerkt, obwohl sie zu diesem Zeitpunkt vorhanden gewesen sein müssen.

Ebenso wenig lässt sich der Beweiswürdigung des Landgerichts entgegenhalten, dass die Reparaturversuche bei der Firma *H* ihrerseits zu Schäden am Motor geführt haben könnten, worauf der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nachdrücklich hingewiesen hat. Allerdings besteht diese Möglichkeit. Der Sachverständige konnte die für die Geräuschentwicklung entscheidenden Ursachen indes auf Umstände zurückführen, die zweifelsfrei schon vorher, und zwar schon bei Gefahrübergang, vorgelegen haben müssen. Damit ist der Beweis eines gewährleistungspflichtigen Mangels geführt. Darauf, ob vielleicht auch die Reparaturversuche bei der Firma *H* fehlerhaft waren, kommt es dann nicht mehr an.

b) Der Kläger konnte wegen der festgestellten Mängel von dem Kaufvertrag zurücktreten. Der Rücktritt scheitert nicht an dem Fehlen eines vorherigen vergeblichen Nachbesserungsverlangens. Ein Nachbesserungsverlangen ist unzweideutig dem anwaltlichen Schreiben vom 03.06.2008 zu entnehmen. Unmissverständlich hat die Beklagte mit Schreiben vom 04.06.2008 die Nachbesserung abgelehnt.

Es ist in diesem Zusammenhang unerheblich, dass der Kläger zuvor eine Drittfirma, die Firma *H*, erfolglos mit der Mängelbeseitigung beauftragt hatte. Durch diese Reparaturversuche erlitt die Beklagte keinen Nachteil. Der Kläger berücksichtigt sie – richtigerweise – nicht zulasten der Beklagten als vergebliche Versuche zur Nacherfüllung. Vielmehr enthält erst sein Schreiben von 03.06.2008 das Verlangen nach Nacherfüllung durch die Beklagte, und erst aus der Vergeblichkeit dieses Nacherfüllungsverlangens leitet er das Recht zum Rücktritt her. Es belastet die Beklagte auch nicht, dass vorangegangene Reparaturversuche einer Drittfirma die Klärung der Frage, ab wann welche Mängel vorlagen, erschweren können. Die hierdurch entstehende Unsicherheit belastet allein den Kläger. Er trägt die Beweislast dafür, dass die gerügten Mängel von Anfang an vorlagen. Durch die zwischenzeitlich vorgenommenen Arbeiten der Firma *H* entstehende Ungewissheiten erschwerten allein ihm die Beweisführung. Dass sie ihm dennoch gelungen ist, liegt, wie ausgeführt, daran, dass der Sachverständige die Ursachen für die Geräuschentwicklung auf altersmäßig zweifelsfrei bestimmbare Umstände zurückführen konnte.

2. Neben dem Anspruch auf Rückabwicklung des Vertrages hat der Kläger nur teilweise Anspruch auf Ersatz der ihm entstandenen Reparaturkosten.

a) Das Landgericht hat dem Kläger weitgehend, nämlich in Höhe von 1.269,06 €, einen Anspruch auf Ersatz der bei der Firma *H* entstandenen Reparaturkosten zugebilligt. Das beanstandet die Beklagte zu Recht.

aa) Allerdings können die Kosten von Reparaturen, die ein Käufer zum Erhalt der Sache macht oder die zur Ermöglichung ihrer vertragsgemäßen Nutzung notwendig waren, nach § 347 II 1 BGB erstattungsfähig sein, soweit sie dem Käufer infolge einer Rückabwicklung des Kaufvertrags nicht zugutekommen (OLG Hamm, Urt. v. 18.06.2007 – 2 U 220/06, juris; OLG Brandenburg, Urt. v. 26.06.2008 – 12 U 236/07, juris; Staudinger/*Kaiser,* BGB, Neubearb. 2004, § 347 Rn. 35). Nicht notwendige Aufwendungen sind dem Käufer zu erstatten, soweit der Verkäufer bei Rückerhalt der Kaufsache noch durch sie bereichert wird (§ 347 II 2 BGB). Bei den Kosten der fehlgeschlagenen Mangelbeseitigungsversuche kann es sich von vornherein nicht um hiernach erstattungsfähige Kosten handeln. Die Aufwendungen haben, eben weil die Reparaturversuche erfolglos blieben, dem Erhalt der Sache nicht gedient und haben auch nicht zu einer der Beklagten jetzt zugutekommenden Wertsteigerung des Fahrzeugs geführt.

bb) In Betracht kommt dann nur ein Aufwendungsersatzanspruch aus § 284 BGB i. V. mit §§ 434, 437 Nr. 3, §§ 440, 280, 281 BGB. Danach kann ein Gläubiger anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf die Leistung gemacht hat und billigerweise machen durfte, es sei denn, deren Zweck wäre auch ohne die Pflichtverletzung des Schuldners erreicht worden. Die Vorschrift kommt neben § 347 II BGB auch im Falle eines Rücktritts des Käufers vom Kaufvertrag zum Zuge (BGH, Urt. v. 20.07.2005 – VIII ZR 275/04, NJW 2005, 2848, 2849). Ihr Anwendungsbereich ist in der Rechtsfolge gegenüber § 347 II BGB insofern weiter, als er im Grundsatz (mit der in § 284 a. E. BGB genannten Einschränkung) jegliche vergeblichen Aufwendungen erfasst, die der Käufer gemacht hat, ohne dass es also auf Notwendigkeit oder Wertsteigerung ankäme. Sie hat dafür engere Voraussetzungen. Der Aufwendungsersatzanspruch aus § 284 BGB ist nur gegeben, wenn die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs vorliegen. Das ergibt sich nicht nur aus dem eindeutigen Wortlaut („Anstelle des Schadensersatzanspruches …“). Es folgt bei einer Anwendung im Kaufrecht auch daraus, dass andernfalls wesentliche gesetzgeberische Grundentscheidungen in den §§ 437 ff. BGB unterlaufen würden. Man würde dann nämlich dem Käufer im Ergebnis ein dort nicht vorgesehenes Recht zur Selbstvornahme auf Kosten des Verkäufers zubilligen. Der Käufer könnte eine Mangelbeseitigung auf Kosten des Verkäufers versuchen, ohne diesem zuvor eine erfolglose Frist zur Nacherfüllung gesetzt zu haben. Zugleich unterliefe man den Grundsatz des Vorrangs der Nacherfüllung, der sich aus den §§ 437 ff. BGB zugunsten des erfüllungsbereiten Verkäufers ergibt. Mit dieser Begründung hat der BGH einem Käufer in einem Fall, in dem dieser die Mangelbeseitigung selbst hat durchführen lassen, eine Anrechnung der dabei entstandenen Kosten auf den Kaufpreis nach § 326 II 2 BGB (analog) i. V. mit §§ 326 IV, 346 ff. BGB versagt (BGH, Urt. v. 23.02.2005 – VIII ZR 100/04, NJW 2005, 1348). Für den Aufwendungsersatzanspruch aus § 284 BGB kann nichts anderes gelten.

Nach diesen Grundsätzen sind die Kosten der bei der Firma *H* durchgeführten Reparaturen nicht erstattungsfähig. Die Beklagte rügt zu Recht, dass der Kläger ihr nicht zuvor die Gelegenheit zur Mängelbeseitigung gegeben habe. Wäre die Beklagte dem nachgekommen, hätten sich die Aufwendungen für den Kläger vermeiden lassen. Darauf, ob außerdem auch die Diagnose der Firma *H* falsch gewesen ist, wie die Beklagte meint, kommt es nicht an.

Der Kläger kann dem nicht entgegenhalten, dass ihm die Reparaturkosten bei der Firma *H* unverschuldet entstanden seien. Er sei, so trägt er vor, bei der Reparaturvergabe an die Firma *H* noch guten Glaubens davon ausgegangen, dass die aufgetretenen Mängel nicht schon beim Erwerb des Fahrzeugs vorgelegen hätten, sondern Verschleißerscheinungen seien, mit denen bei einem Gebrauchtwagen zu rechnen gewesen sei. Dieser Vortrag des Klägers kann zutreffen, wie sich aus dem Schreiben der Beklagten vom 04.06.2008 ergibt. Darin heißt es, dass die Ehefrau des Klägers bei der Beklagten nach einer kostengünstigen Lösung für den Einbau eines Turboladers als Maßnahme, mit der die Motorgeräusche beseitigt werden könnte, nachgefragt habe. Ersichtlich ging mithin der Kläger davon aus, dass er diese Kosten selbst tragen müsse, also kein Gewährleistungsfall vorliege. Die Beklagte selbst kann nicht von einem solchen ausgegangen sein, denn sie bot ihrerseits nur eine günstige Reparatur an und nicht, wie es bei einer Gewährleistung geschuldet wäre, eine für den Kläger kostenfreie.

Dennoch ist dem Kläger ein Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten zu versagen. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, dass die Voraussetzungen, unter denen nach § 437 Nr. 3 BGB Schadens- oder Aufwendungsersatz verlangt werden kann, dann nicht gelten, wenn der Käufer sie gutgläubig nicht eingehalten hat. Daran kann ein von dem Kläger genannter „Grundsatz der freien Werkstättenwahl“ nichts ändern. Sicher stand es dem Kläger frei, eine Werkstatt seiner Wahl aufzusuchen. Er mag sich dabei guten Glaubens, dass die Beklagte mit dem Mangel nichts zu tun habe, für die nächstgelegene Werkstatt entschieden haben. Damit ist aber die Frage nicht beantwortet, wer die Folgen zu tragen hat, wenn sich diese Einschätzung als Irrtum herausstellt. Angesichts der eindeutigen gesetzgeberischen Grundentscheidung für das vorrangige Recht des Verkäufers zur Nacherfüllung kann dies nur der Käufer sein. Jede andere Bewertung unterliefe die Systematik der §§ 437 ff. BGB. Das Ergebnis ist auch nicht unbillig. Ein Käufer, der sichergehen will, möglicherweise vom Verkäufer zu tragende Reparaturkosten tatsächlich auf diesen abwälzen zu können, kann die Reparatur bei dem Verkäufer vornehmen lassen oder es ihm jedenfalls andienen. Ist dieser dazu nicht bereit oder in der Lage, hat der Käufer freie Hand zur Selbstvornahme.

cc) Eine analoge Anwendung des § 437 II 2 BGB mit der Begründung, der Verkäufer sei durch die ersparten Aufwendungen für eigene Nachbesserungsversuche bereichert, kommt nicht in Betracht. Die Voraussetzungen, unter denen der Käufer die Mangelbeseitigung selbst auf Kosten des Verkäufers vornehmen darf, sind in den §§ 437 ff. BGB abschließend geregelt. Eine unbewusste Regelungslücke liegt nicht vor (so hinsichtlich einer analogen Anwendung des § 326 II 2 BGB *Diehl,* Anm. zu AG Nürtingen, Urt. v. 03.03.2004 – 12 C 2663/03, ZfS 2004, 513).

b) Anders stellt es sich bei den Kosten für die Reparatur des Turboladers dar (729,99 €). Diese Kosten sind nicht durch Reparaturen bei einer Drittfirma angefallen, sondern durch eine Reparatur bei der Verkäuferin des Fahrzeugs, der Beklagten. Hier stellt sich also nicht die Frage, ob die Beklagte die bei der Reparatur durch einen Dritten angefallenen Kosten ersetzen muss, sondern die, ob ihr ein Anspruch auf Vergütung ihrer Werkleistung zusteht. Das ist nicht der Fall, sodass der Kläger von der Beklagten die Rückerstattung der Zahlung wegen rechtsgrundloser Leistung nach § 812 I 1 BGB verlangen kann.

Nach Werkvertragsrecht wäre die Reparatur vergütungspflichtig, wenn die Beklagte ihre Werkleistung fachgerecht erbracht hat; es hätten dann noch die von der Beklagten hierzu genannten Zeugen gehört werden müssen. Bei dieser Betrachtung würde aber übersehen, dass die Parteien bereits durch einen Kaufvertrag miteinander verbunden waren. Im Rahmen des Kaufvertrags war die Beklagte zur kostenfreien Mängelbeseitigung verpflichtet. Einer der Mängel bestand in der ungewöhnlichen Geräuschentwicklung. Der Beseitigung eben dieses Mangels diente die Reparatur, wie die Beklagte wusste (s. ihr Schreiben vom 04.06.2008). Deshalb stellt sich die Reparatur als Reparatur im Rahmen ihrer Nacherfüllungspflichten zur Mangelbeseitigung dar. Dass dies beide Parteien zunächst wohl nicht erkannt haben, ist unerheblich. Ihre zunächst unzutreffende rechtliche Einordnung der Reparatur als vergütungspflichtiger Auftrag hindert die spätere zutreffende Einordnung als reinen Gewährleistungsfall nicht. Der Sache nach hat die Beklagte Nachbesserungsarbeiten vergütet erhalten, die sie kostenfrei hätte erledigen müssen. Der Kläger hat die Vergütung ohne rechtlichen Grund geleistet. Er kann den gezahlten Betrag nach § 812 I 1 BGB herausverlangen, ohne dass es darauf ankäme, ob die Reparatur ordnungsgemäß war oder nicht.

Die Beklagte kann dem nicht entgegenhalten, dass der Kläger ihr den Austausch des Turboladers als geeignete Maßnahme zur Beseitigung der Motorengeräusche vorgegeben habe. Der Verkäufer hat die Wahl, wie er die Nachbesserung erbringen will. Wenn er die Wahl dem Käufer überlässt, ist das seine freie Entscheidung. Es macht den Nachbesserungsversuch im Falle eines Fehlschlags nicht vergütungspflichtig. Das ist in einem Fall wie dem vorliegenden hier auch nicht unbillig. Die Beklagte hätte als Fachbetrieb in der Lage sein müssen zu beurteilen, ob die Maßnahme Erfolg bringen könnte oder nicht. Konnte sie dies selbst nicht abschätzen und erst hinterher erkennen, dass der Nachbesserungsversuch erfolglos war, so hat sich darin nur das vom Verkäufer zu tragende Risiko des Fehlschlags eines Nachbesserungsbemühens verwirklicht. Konnte sie die Erfolglosigkeit absehen, gibt es erst recht keinen Grund, den Kläger mit den überflüssigen Kosten zu belasten. Anders wäre es sicher, wenn sie den Kläger auf die voraussichtliche Erfolglosigkeit hingewiesen hätte. Das aber behauptet die Beklagte selbst nicht.

3. Zu ersetzen sind dem Kläger die Kosten der vorgerichtlichen Rechtsverfolgung. Die Beklagte befand sich bei Anfertigung des Anwaltsschreibens vom 03.06.2008 bereits in Verzug. In dem Schreiben heißt es, dass die Beklagte gegenüber dem Kläger erklärt habe, weitere Arbeiten zur Mängelbeseitigung nur gegen Kostenübernahme vornehmen zu wollen. Dass eine solche Erklärung gefallen ist, hat die Beklagte im Rechtsstreit nicht bestritten. Sie stellt aber bereits eine Verweigerung der geschuldeten kostenfreien Mängelbeseitigung dar. …

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.