# Rückabwicklung eines Kfz-Kaufvertrags bei Finanzierung

1. **Ein Kfz-Käufer, der zur Finanzierung des Kaufpreises gesondert ein Darlehen aufgenommen hat, kann nach einem mangelbedingten Rücktritt vom Kaufvertrag vom Verkäufer grundsätzlich den vom Darlehensgeber ausgezahlten Betrag zurückverlangen. Das gilt auch, wenn der Käufer nach § 359 Satz 1 BGB berechtigt ist, dem Darlehensgeber die Einwendungen aus dem Kaufvertrag entgegenzuhalten. Denn von dieser Möglichkeit kann der Käufer zwar Gebrauch machen, er muss es aber nicht.**

2. **Für die Beurteilung, ob ein Mangel i. S. des § 323 V 2 BGB unerheblich und deshalb ein Rücktritt des Käufers ausgeschlossen ist, ist auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung abzustellen. War zu diesem Zeitpunkt die Ursache eines Mangels noch nicht bekannt und deswegen nicht absehbar, ob und mit welchem Aufwand der Mangel beseitigt werden kann, kann dem Mangel die Erheblichkeit nicht abgesprochen werden. Daran ändert nichts, dass durch ein später im Verlauf eines Rechtsstreits eingeholtes Gutachten die Ursache des Mangels offenbar wird und sich herausstellt, dass der Mangel mit verhältnismäßig geringem Kostenaufwand beseitigt werden kann.**

LG Saarbrücken, Urteil vom 16.12.2013 – 12 O 196/12

**Sachverhalt:** Der Kläger begehrt die Rückabwicklung eines Kfz-Kaufvertrags.

Mit Bestellung vom 14.07.2011 erwarb der Kläger von der Beklagten einen Vorführwagen (MINI Cooper S Countryman) zum Preis von 34.207,95 €.

Zur Finanzierung des Kaufpreises schloss er mit der *BMW Bank GmbH* einen Darlehensvertrag. Danach hatte der Kläger, beginnend mit dem 01.09.2011, 35 monatliche Bruttodarlehensraten in Höhe von jeweils 470,52 € und am 15.08.2014 eine Schlussrate in Höhe von 20.995,20 € zu zahlen. Der an die Beklagte gezahlte Nettodarlehensbetrag entsprach dem zwischen ihr und dem Kläger vereinbarten Kaufpreis; der Gesamtdarlehensbetrag betrug 37.463,34 €.

Das Fahrzeug wurde am 01.09.2011 an den Kläger übergeben. Dieser ist seit dem 01.09.2011 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und nutzte das Fahrzeug auch beruflich.

In der Folgezeit befand sich das Fahrzeug mehrfach in der Werkstatt der Beklagten. Im September/Oktober 2011 trat ein Defekt an der Kupplung auf, den die Beklagte behob. Am 11.01.2012 wurden nach Reklamation eines „Ruckelns“ die Steuergeräte neu programmiert. Am 09.05.2012 zeigte der Bordcomputer eine fehlerhafte Meldung an, wonach die hinteren Bremsbeläge an der Verschleißgrenze angelangt seien. Außerdem wurde das Fahrzeug mehrfach vom herbeigerufenen „BMW-Servicemobil“ zu verschiedenen BMW-Vertragswerkstätten verbracht, weil es sich nicht starten ließ, so unter anderem am 15.12.2011 zum Autohaus *X* nach M. und am 16.05.2012 zum Autohaus *Y* nach N. Aus der „digitalen Fahrzeughistorie“ ergibt sich, dass die Vertragswerkstätten jeweils Arbeiten im Bereich des Thermostats durchführten.

Mit Schreiben vom 21.05.2012 rügte der Prozessbevollmächtigte des Klägers gegenüber der Beklagten die „erhebliche Mangelhaftigkeit“ des Fahrzeugs und erklärte namens seines Mandanten den Rücktritt vom Kaufvertrag. Einen von der Beklagten daraufhin angebotenen Termin zur Überprüfung des Fahrzeugs nahm der Kläger nicht wahr. Aufforderungen der Beklagten, das Fahrzeug zum Zwecke der Überprüfung bei ihr vorzustellen, wies der Kläger zurück.

Am 21.06.2012 wurde das Fahrzeug zur BMW-Niederlassung in O. verbracht, wo erneut Reparaturarbeiten im Bereich des Thermostatgehäuses durchgeführt wurden. Seit dem hat sich nach Angaben des Klägers der gerügte Fehler nicht erneut gezeigt.

Der Kläger hat gemeint, er sei aufgrund der „fortwährenden Mangelhaftigkeit“ des Fahrzeugs zum sofortigen Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt gewesen. Die Beklagte habe „mehr als genug“ Gelegenheit dazu gehabt, den Mangel des Fahrzeugs, der immer wieder zu einem Defekt des Thermostates geführt habe, ausfindig zu machen und zu beseitigen. Zwar sei ihr das Fahrzeug erstmals am 21.06.2012 vorgestellt worden, doch müsse sie sich auch die zuvor gescheiterten Nacherfüllungsversuche der Vertragswerkstätten zurechnen lassen.

Die Klagte hatte überwiegend Erfolg.

**Aus den Gründen:** I. … Die Beklagte ist infolge des vom Kläger zu Recht erklärten Rücktritts vom Kaufvertrag verpflichtet, das mängelbehaftete Fahrzeug zurückzunehmen und den erhaltenen Kaufpreis zurückzuzahlen (§ 346 I, §§ 437 Nr. 2, 440, 323 BGB) bzw. – wie beantragt – den Kläger im Umfange des Erlangten von seiner Darlehensverbindlichkeit bei der BMW-Bank freizustellen. Der Kläger muss sich allerdings auf diesen Anspruch die von ihm gezogenen Nutzungen aus der vorübergehenden Benutzung des Fahrzeugs anrechnen lassen (§ 346 I BGB).

1. Der Kläger war … berechtigt, von dem am 14.07.2011 abgeschlossenen Kaufvertrag … zurückzutreten.

a) Das gemäß § 346 I BGB zunächst erforderliche Rücktrittsrecht des Klägers folgt hier daraus, dass das von ihm erworbene Fahrzeug im Zeitpunkt der Übergabe und der Rücktrittserklärung nachweislich mangelhaft gewesen ist (§ 437 Nr. 2 BGB).

aa) Gemäß § 433 I 2 BGB hat der Verkäufer dem Käufer die verkaufte Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Gemäß § 434 I 1 und 2 BGB ist die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit – wie hier – nicht vereinbart ist, ist die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet, und sonst, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Die Beweislast für diese Voraussetzungen trägt der Kläger, der den Anforderungen des § 286 ZPO entsprechend beweisen muss, dass ein Mangel bei Übergabe der Kaufsache vorlag und trotz etwaiger Nachbesserungsversuche des Verkäufers weiter vorhanden ist (§ 363 BGB; vgl. BGH, Urt. v. 09.03.2011 – VIII ZR 266/09, NJW 2011, 1664). Dabei kommt dem Kläger vorliegend nicht die – in zeitlicher Hinsicht wirkende – Vermutung des § 476 BGB zugute, da der streitgegenständliche Kaufvertrag kein Verbrauchsgüterkauf i. S. des § 474 I BGB gewesen ist. Der Kläger, der in der mündlichen Verhandlung am 18.11.2013 eingeräumt hat, dass er seit 01.09.2011 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen ist und das Fahrzeug seitdem auch beruflich nutzt, hat bei Vertragsabschluss nicht als Verbraucher (§ 13 BGB) gehandelt. Nach ständiger Rechtsprechung liegt Unternehmer- und nicht Verbraucherhandeln nämlich schon dann vor, wenn das betreffende Geschäft – wie hier – im Zuge der Aufnahme einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit (sogenannte Existenzgründung) geschlossen wird (vgl. BGH, Urt. v. 15.11.2007 – III ZR 295/06, NJW 2008, 435).

bb) Der Kläger hat jedoch – auch ohne diese Beweiserleichterung – den ihm obliegenden Nachweis der Mangelhaftigkeit des streitgegenständlichen Fahrzeugs geführt. Nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme steht mit der nach § 286 ZPO erforderlichen Gewissheit fest, dass das Fahrzeug bei Übergabe an den Kläger mit einem Mangel im Bereich des Thermostats behaftet war, der dazu geführt hat, dass das Fahrzeug in der Folge mehrfach liegen blieb, und der trotz wiederholter Reparaturversuche im Zeitpunkt des Rücktritts vom Kaufvertrag nach wie vor vorhanden war.

(1) Das vom Kläger erworbene Fahrzeug ist infolge eines technischen Fehlers im Bereich des Thermostatgehäuses mangelhaft i. S. des § 434 I 2 BGB. Das Fahrzeug weist nämlich nicht die Beschaffenheit auf, die bei einem Gebrauchtwagen üblich ist und die der Käufer erwarten kann.

(a) Nach – von der Beklagten insoweit zugestandener – Schilderung des Klägers, die durch die vorgelegte digitale Fahrzeughistorie bestätigt wird, konnte das Fahrzeug erstmals im Dezember 2011 und sodann erneut im Mai und im Juni 2012 wiederholt nicht gestartet werden. Das vom Kläger jeweils herbeigerufene „BMW-Servicemobil“ sah sich jeweils nicht in der Lage, das Fahrzeug aus dem Stand wieder flottzumachen, weshalb das Fahrzeug jeweils in eine nahe gelegene BMW-Vertragswerkstatt zur Reparatur verbracht werden musste. Ursache der Fahrzeugausfälle war, auch das hat der hier Kläger bewiesen, ein technischer Defekt im Bereich des Thermostatgehäuses. Aus der durch den gerichtlichen Sachverständigen *S* ausgewerteten digitalen Fahrzeughistorie folgt, dass zumindest aus Anlass der Werkstattaufenthalte am 15.12.2011 beim Autohaus *X* in M., am 16.05.2012 beim Autohaus *Y* in N. sowie – nach Erklärung des Rücktritts – am 21.06.2012 bei der BMW-Niederlassung in O. Arbeiten im Bereich des Thermostatgehäuses durchgeführt worden sind. Der Sachverständige hat in diesem Zusammenhang herausgefunden, dass der Fahrzeughersteller – das heißt der Konzern, dem die Beklagte angehört – unter dem 29.11.2012 eine Service-Information Nr. 0017590100 veröffentlich hat, wonach es bei Fahrzeugen dieses Typs am Kühlmitteltemperatursensor im Thermostatgehäuse infolge von Silbermigration zu einer Strombrücke kommen kann. Ausweislich der Service-Information kann dieser Umstand zur Folge haben, dass es zu einer fehlerhaften Übermittlung der Kühlmitteltemperatur an die DME und infolgedessen zu einer zu geringen Kraftstoffeinspritzmenge kommen kann; besonders bei kaltem Klima oder bei einem Temperaturunterschied von über 30 °C kann dies zu Nichtstartern, unrundem Motorlauf oder Leistungsreduzierung führen. Nach den Feststellungen des Sachverständigen *S* deutet dieser Umstand aus technischer Sicht „durchaus“ darauf hin, dass die vom Kläger geschilderten Ausfallerscheinungen auf die vom Fahrzeughersteller erkannte Ursache im Bereich des Thermostatgehäuses zurückzuführen sind.

(b) Das Gericht hat auf dieser Grundlage keine durchgreifenden Zweifel am Vorliegen eines Defekts im Bereich des Thermostatgehäuses. Wenngleich dem Sachverständigen *S* ein eindeutiger technischer Nachweis des Fehlers letztendlich nicht mehr möglich war, da die ausgetauschten Fahrzeugteile nicht mehr zur Verfügung stehen, spricht das Ergebnis seiner Begutachtung sehr für diese Annahme. So hat der Sachverständige es insgesamt als „durchaus denkbar“ bezeichnet, dass die klägerseitig geschildertem Ausfallerscheinungen „letztendlich ursächlich auf das herstellerseitig geschilderte Problem zurückzuführen sind“. Insbesondere die vorgelegte Service-Information des Herstellers deute aus technischer Sicht „durchaus“ darauf hin, dass die vom Kläger geschilderten – unstreitigen – Ausfälle auf diesem Phänomen beruhen. Diese vom Sachverständigen mit der ihm üblichen wissenschaftlichen Zurückhaltung formulierte Einschätzung deckt sich mit weiteren, objektiven Umständen des vorliegenden Falles, die ebenfalls für eine entsprechende Ursache schließen lassen. So betrafen die mehrfachen Reparaturversuche gerade den Bereich des von der Service-Information erwähnten Thermostatgehäuses, was auch aus Laiensicht ganz erheblich für den vom Sachverständigen privilegierten technischen Hintergrund spricht. In diesem Zusammenhang fällt auch auf, dass die Beklagte selbst im vorliegenden Rechtsstreit keinerlei Hinweis auf die Service-Information gegeben hat, obschon dies nahegelegen hätte und ihr dieser Umstand bekannt gewesen sein muss, diese vielmehr erst von dem – sehr kompetenten – gerichtlichen Sachverständigen durch entsprechende Aufklärungsmaßnahmen in Erfahrung gebracht werden musste. Die Beklagte hat damit nicht nur in keiner Weise zur Aufklärung des vorliegenden Falles beigetragen, sie hat darüber hinaus auch keine andere, außerhalb des Fahrzeugs liegende Ursache aufgezeigt, die die vom Kläger beschriebenen – unstreitigen – Fahrzeugausfälle plausibel erklären könnte, was angesichts vorhandener technischer Kenntnis von ihr zu erwarten gewesen wäre. Berücksichtigt man abschließend den gesamten – im Wesentlichen unstreitigen – Ablauf der vom Kläger geschilderten Pannenhistorie, so spricht alles dafür, dass es gerade der in der Service-Information geschilderte Konzeptionsfehler gewesen ist, der die hier streitgegenständlichen Fahrzeugausfälle und die daraus wiederholt resultierenden Werkstattaufenthalte am 15.12.2011, 16.05.2012 und 21.06.2012 verursacht hat.

(c) Dieser wiederholt mit Fahrzeugausfällen verbundene technische Fehler aus dem Bereich des Thermostatgehäuses begründet auch einen Mangel des Fahrzeugs im Sinne des § 434 I 2 BGB. Der Erwerber eines – selbst „jungen“ gebrauchten – Pkw bzw. – wie hier – eines sogenannten „Vorführwagens“ darf ohne Weiteres erwarten, dass dieser funktionsfähig ist und nicht unerwartet und wiederholt zu Betriebsaussetzern neigt; dies entspricht der „objektiv berechtigten Käufererwartung“, die sich in Ermangelung abweichender Anhaltspunkte an der üblichen Beschaffenheit gleichartiger Sachen orientiert (vgl. BGH, Urt. v. 20.05.2009 – VIII ZR 191/07, BGHZ 181, 170; OLG Saarbrücken, Urt. v. 10.10.2012 – 1 U 475/11-141, NJW-RR 2013, 620). Ein Vorführfahrzeug, das nicht diese Beschaffenheit aufweist, sondern – wie hier – aus technischen Gründen zu chemischen Prozessen neigt, die zu Startschwierigkeiten führen und wiederholt mehrtätige Werkstattaufenthalte bedingt, erfüllt diese Anforderungen nicht.

(2) Das Gericht hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch keinen Zweifel daran, dass der streitgegenständliche Mangel bereits bei Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger vorhanden war und bis zur Erklärung des Rücktritts am 21.05.2012 durch den Kläger nicht beseitigt worden ist. Dafür streiten hier schon die Art und das Erscheinungsbild des festgestellten Mangels. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist dieser durch die Konzeption des Fahrzeugs bedingt; er beruht ausweislich der durch den gerichtlichen Sachverständigen ermittelten Service-Information darauf, dass es am Kühlmitteltemperatursensor im Thermostatgehäuse infolge von Silbermigration zu einer Strombrücke kommen kann. Sodann hängt es allein von äußeren Umständen, namentlich der Betriebstemperatur, ab, ob der Fehler in Erscheinung tritt oder nicht. Das aber spricht aus technischer Sicht ganz erheblich dafür, dass der Mangel von Anfang an vorhanden war (Gutachten des Sachverständigen *S*, S. 10). Damit geht einher, dass der Mangel – unstreitig – erstmals rund drei Monate nach Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger in Erscheinung getreten ist. Bei dieser Sachlage kann, auch wenn mangels Vorliegens der Voraussetzungen eines Verbrauchsgüterkaufs nicht die Vermutung des § 476 BGB zugunsten des Klägers eingreift, kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, dass der Sachmangel – die Ursache der damals aufgetretenen Mangelsymptome – bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs des Fahrzeugs vorlag (BGH, Urt. v. 09.03.2011 – VIII ZR 266/09, NJW 2011, 1664). In gleicher Weise steht fest, dass der Mangel im Zeitpunkt der Erklärung des Rücktritts durch den Kläger am 21.05.2012 noch nicht beseitigt worden war. Unstreitig ist es nämlich nach der Rücktrittserklärung – am 21.06.2012 –zu einem erneuten, äußerlich gleich gelagerten Fahrzeugausfall gekommen, in dessen Folge ausweislich der digitalen Fahrzeughistorie erneut Arbeiten im selben Bereich des Thermostatgehäuses durchgeführt wurden, die nach Einschätzung des Sachverständigen *S* wiederum auf die vom Fahrzeughersteller erkannte Ursache gemäß Service-Information vom 29.11.2012 zurückzuführen sind. Vor diesem Hintergrund bestehen keine durchgreifenden Zweifel daran, dass hier ein und derselbe Mangel – als Ursache der aufgetretenen Mangelsymptome – zu den vom Kläger beklagten Schwierigkeiten geführt hat und damit im gesamten Zeitraum von der Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger bis zur Rücktrittserklärung vorhanden war.

b) Der Kläger hat den Rücktritt mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 21.05.2012 wirksam erklärt (§ 349 BGB). Das Schreiben enthält die Aufforderung, den Kaufpreis Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu erstatten. Darin liegt das Begehren (§§ 133, 157 BGB), den Kaufvertrag wegen Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs rückabzuwickeln.

c) Der Wirksamkeit des mit Schreiben vom 21.05.2012 erklärten Rücktritts steht vorliegend nicht entgegen, dass der Kläger die Beklagte zuvor nicht unter Fristsetzung zur Nacherfüllung und Mängelbeseitigung aufgefordert hatte. Zwar setzt der wirksame Rücktritt bei nicht oder nicht vertragsgemäßer Leistung gemäß § 323 I BGB grundsätzlich voraus, dass der Gläubiger dem Schuldner zuvor erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat. Im vorliegenden Fall war eine solche Fristsetzung jedoch gemäß § 440 Satz 1 BGB entbehrlich. Nach dieser Bestimmung bedarf es der Fristsetzung insbesondere dann nicht, wenn die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen oder ihm unzumutbar ist. Das aber war hier der Fall:

aa) Da der Kläger von der Beklagten ein gebrauchtes Fahrzeug erworben hat, eine Nacherfüllung durch Lieferung eines anderen, gleichartigen Fahrzeugs mithin nicht in Betracht kam (vgl. BGH, Urt. v. 10.10.2007 – VIII ZR 330/06, NJW 2008, 53), stand der Beklagten als Nacherfüllung hier allein die – vom Kläger gewählte – Beseitigung des Mangels offen. Diese Art der Nacherfüllung, die die Beklagte selbst oder durch von ihr hierzu eingeschaltete Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) erbringen konnte, ist hier jedoch fehlgeschlagen. Gemäß § 440 Satz 2 BGB gilt eine Nachbesserung nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen, wenn sich nicht insbesondere aus der Art der Sache oder des Mangels oder den sonstigen Umständen etwas anderes ergibt. Von einem Fehlschlagen der Nachbesserung ist auszugehen, wenn das vom Käufer gerügte Mangelsymptom auch danach weiter auftritt (vgl. BGH, Urt. v. 09.03.2011 – VIII ZR 266/09, NJW 2011, 1664). Das aber ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hier der Fall gewesen. Das streitgegenständliche Fahrzeug befand sich ausweislich der von der Beklagten vorgelegten digitalen Fahrzeughistorie mehrfach bei unterschiedlichen Vertragswerkstätten der Beklagten, so unter anderem am 07.12. und 15.12.2011 beim Autohaus *X* in M. und am 16.05.2012 beim Autohaus *Y* in N. Zumindest in zwei Fällen wurden nach den Feststellungen des Sachverständigen *S* nachweislich Arbeiten im Bereich des Thermostatgehäuses durchgeführt, die auf eine Behebung des vom Kläger gerügten Fehlers gerichtet waren. In beiden Fällen hat die Reparatur jedoch nicht zum Ziel geführt, denn es ist in der Folge jeweils erneut zu gleichartigen Ausfallerscheinungen gekommen, die ein neuerliches Herbeirufen des BMW-Servicemobils und einen weiteren Werkstattaufenthalt mit Arbeiten im Bereich des Thermostatgehäuses, zuletzt nach der Erklärung des Rücktritts am 21.06.2012 in der BMW-Niederlassung O., erforderlich machten. Auf die obigen Ausführungen wird insoweit verwiesen.

bb) Die Beklagte muss sich die wiederholten fruchtlosen Nachbesserungsversuche ihrer Vertragswerkstätten … im vorliegenden Fall auch zurechnen lassen. Der Kläger war demzufolge nicht verpflichtet, der Beklagten … eine neuerliche Gelegenheit zur Nachbesserung zu gewähren.

(1) Zwar ist für die kaufrechtlich geschuldete Nachbesserung in erster Linie der Vertragspartner – hier: die Beklagte – zuständig, der sich vom Käufer veranlasste vergebliche Reparaturversuche Dritter im Rahmen des § 440 Satz 2 BGB grundsätzlich nicht zurechnen lassen muss. Anders liegt es jedoch, wenn der Dritte bei Vornahme der Nachbesserung in Erfüllung einer Verbindlichkeit des Verkäufers gehandelt hat (§ 278 BGB; vgl. BGH, Urt. v. 15.11.2006 – VIII ZR 166/06, NJW 2007, 504; BGH, Urt. v. 23.01.2013 – VIII ZR 140/12, NJW 2013, 1523 Rn. 37; OLG Karlsruhe, Urt. v. 16.03.2006 – 19 U 156/05, DAR 2007, 31). Das war hier der Fall. Nach – von der Beklagten nicht bestrittener – Darstellung des Klägers wurde das Fahrzeug, nachdem es unter anderem am 15.12.2011 und am 16.05.2012 wegen des ihm innewohnenden Mangels im Bereich des Thermostatgehäuses nicht anspringen wollte, jeweils nach Herbeirufen des „BMW-Servicemobils“ auf dessen Veranlassung hin in die nächstgelegene BMW-Vertragswerkstatt zur Reparatur verbracht. Das Aufsuchen der Vertragswerkstätten erfolgte damit nicht auf Veranlassung des Klägers, sondern nach Vorgaben des Pannendienstes der Beklagten. Soweit die Beklagte jedoch im Rahmen ihrer auf diese Art und Weise gewährten „Mobilitäts-Garantie“ die Reparatur des Fahrzeugs – und damit unter Umständen zugleich Maßnahmen der kaufrechtlichen Nacherfüllung – durch ihre Vertragswerkstätten vornehmen lässt, werden diese hierbei als Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) der Beklagten tätig mit der Folge, dass sich die Beklagte gescheiterte Nachbesserungsversuche zurechnen lassen muss (vgl. BGH, Urt. v. 15.11.2006 – VIII ZR 166/06, NJW 2007, 504; OLG Karlsruhe, Urt. v. 16.03.2006 – 19 U 156/05, DAR 2007, 31).

(2) Der in diesem Zusammenhang von der Beklagten zuletzt aufgeworfenen Frage, ob dem Kläger kraft Vertrages das Recht eingeräumt war, sich für die Abwicklung von Mängelbeseitigungsmaßnahmen statt an eine Niederlassung der Beklagten auch an einen anderen Vertragshändler der Beklagten zu wenden (dazu BGH, Urt. v. 15.11.2006 – VIII ZR 166/06, NJW 2007, 504), kommt vorliegend keine Bedeutung zu. Der Kläger hat sich nämlich nicht aus eigenem Antrieb an andere Autohäuser gewandt, um dort Nachbesserungsarbeiten durchführen zu lassen, die eigentlich von der Beklagten zu erbringen waren, sondern er hat es lediglich hingenommen, dass sein liegen gebliebenes Fahrzeug nach dem Herbeirufen des „BMW-Servicemobils“ zu einer anderen, näher gelegenen Vertragswerkstatt der Beklagten verbracht wurde. Diesen wichtigen Unterschied übersehen die von der Beklagten zur Stützung ihrer Argumentation vorgelegten Entscheidungen, die eine Zurechnung von Nachbesserungsarbeiten jeweils ohne nähere Begründung verneinen (s. auch BGH, Urt. v. 23.01.2013 – VIII ZR 140/12, NJW 2013, 1523 Rn. 37 a. E.). Die von der Beklagten verfolgte Argumentation verkennt, dass eine vertragliche Vereinbarung, die dem Käufer das Recht einräumt, andere Vertragswerkstätten aufzusuchen, diesen lediglich begünstigen soll: Der Käufer soll nicht gezwungen sein, sich an seinen – eventuell weit entfernten – Vertragspartner zu wenden, wenn Maßnahmen der Nacherfüllung erforderlich werden. Erfolgt das Aufsuchen der Vertragswerkstatt jedoch – wie hier –, weil das Servicemobil des Herstellers nach einer Unterwegspanne das Fahrzeug in die nächstgelegene Werkstatt verbringen lässt, und wird das Fahrzeug dort repariert, so kann sich die Beklagte dem Kläger gegenüber nicht darauf berufen, der Kaufvertrag sehe eine Durchführung von Mängelbeseitigungsarbeiten durch Vertragswerkstätten nicht vor, zumal diese Vorgehensweise der Vermeidung kostenintensiver Transporte dient und damit gerade auch im Interesse des Verkäufers liegt. Da die Einschaltung der Vertragswerkstatt hier nicht auf Veranlassung des Klägers erfolgte, muss sich die Beklagte in einem solchen Fall die fehlgeschlagenen Nachbesserungsversuche der für sie tätigen Vertragswerkstätten im Rahmen des § 440 BGB entgegenhalten lassen.

(3) Lediglich ergänzend sei angemerkt, dass der Kläger auch nicht gehalten war, die Beklagte von der Einschaltung anderer Vertragswerkstätten gesondert zu informieren. Eine entsprechende Informationspflicht kann zwar im Vertrag vereinbart werden (vgl. BGH, Urt. v. 15.11.2006 – VIII ZR 166/06, NJW 2007, 504). Unbeschadet der Frage, ob sie in einem Fall wie dem vorliegenden zur Anwendung gelangte, fehlt es hier jedoch daran, nachdem die Parteien in der mündlichen Verhandlung klargestellt haben, dass sie, von den zuletzt vorgelegten Unterlagen abgesehen, die Solches nicht enthalten, keine weiteren vertraglichen Bedingungen zum Gegenstand ihres Vertrages gemacht haben.

cc) Anlass, von der Regel des § 440 Satz 2 BGB abzuweichen und der Beklagten vorliegend mehr als zwei Nachbesserungsmöglichkeiten einzuräumen, besteht nicht. Mehr als zwei Nachbesserungsversuche kommen bei besonderer (technischer) Komplexität der Sache, schwer zu behebenden Mängeln oder ungewöhnlich widrigen Umständen bei vorangegangenen Nachbesserungsversuchen in Betracht (vgl. BGH, Urt. v. 15.11.2006 – VIII ZR 166/06, NJW 2007, 504; OLG Saarbrücken, Urt. v. 29.05.2008 – 8 U 494/07-140, NJW 2009, 369). Derartige besondere Umstände sind hier nicht ersichtlich und von der Beklagten auch nicht dargetan worden. Vielmehr kann von einem Autohersteller, der wie die Beklagte ein Netz von Vertragswerkstätten unterhält und seinen Kunden „Freude am Fahren“ verspricht, erwartet werden, dass er die Ursachen eines Fehlers, der – wie hier – die elementaren Funktionen des Fahrzeugs beeinträchtigt, spätestens im zweiten Anlauf erkennt und beseitigt.

d) Der vom Kläger erklärte Rücktritt vom Kaufvertrag war vorliegend auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil der von ihm gerügte Mangel unerheblich gewesen wäre (§ 323 V 2 BGB).

aa) Die Beurteilung, ob eine Pflichtverletzung – und damit ein Sachmangel – unerheblich i. S. des § 323 V 2 BGB ist, erfordert eine umfassende Interessenabwägung, wobei es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt (BGH, Urt. v. 17.02.2010 – VIII ZR 70/07, NJW-RR 2010, 1289). Maßgeblich ist insbesondere, inwieweit durch den Mangel die Gebrauchstauglichkeit des Fahrzeugs eingeschränkt ist (vgl. BGH, Urt. v. 05.11.2008 – VIII ZR 166/07, NJW 2009, 508). Danach ist der hier gegenständliche Mangel nicht als unerheblich anzusehen. Von einem Kraftfahrzeug darf erwartet werden, dass es im Bedarfsfalle betriebsbereit zur Verfügung steht. Fehlt es daran und kann der Fehler zudem – wie hier – trotz wiederholter Nachbesserungsversuche nicht gefunden werden, liegt darin eine erhebliche Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit, die eine Unerheblichkeit des Mangels ausschließt.

bb) Dass der streitgegenständliche Fehler möglicherweise mit geringfügigem Mitteleinsatz oder – wie hier – für den Kläger sogar kostenlos behoben werden könnte, ist für die Frage, ob der Mangel unerheblich i. S. des § 323 V 2 BGB ist, ohne Belang. Denn für die Beurteilung der Frage, ob die in der Lieferung eines mangelhaften Fahrzeugs liegende Pflichtverletzung unerheblich ist und deswegen das Rücktrittsrecht des Käufers ausschließt, ist auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung abzustellen (BGH, Urt. v. 15.06.2011 – VIII ZR 139/09, NJW 2011, 3708). Zu diesem Zeitpunkt war die Ursache des vom Kläger gerügten Mangels noch nicht bekannt und deswegen nicht absehbar, ob und mit welchem Aufwand der Mangel beseitigt werden kann. Bei einer solchen Konstellation kann dem Mangel die Erheblichkeit nicht abgesprochen werden (BGH, Urt. v. 15.06.2011 – VIII ZR 139/09, NJW 2011, 3708). Daran ändert nichts, dass durch das im Verlauf des Rechtsstreits eingeholte Sachverständigengutachten die Ursache des Mangels offenbar geworden ist und sich herausgestellt hat, dass dieser mit verhältnismäßig geringem Kostenaufwand korrigiert werden kann, denn dadurch kann ein zum Zeitpunkt des Rücktritts erheblicher Mangel nicht zu einem geringfügigen Mangel i. S. des § 323 V 2 BGB werden (BGH, Urt. v. 15.06.2011 – VIII ZR 139/09, NJW 2011, 3708; Urt. v. 05.11.2008 – VIII ZR 166/07, NJW 2009, 508).

2. Infolge des mithin wirksamen Rücktritts ist der Kläger berechtigt, die Rückabwicklung des mit der Beklagten abgeschlossen Kaufvertrages zu verlangen.

a) Gemäß § 346 I BGB sind im Falle des wirksamen Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben; außerdem besteht unter den Voraussetzungen des § 347 II BGB ein Anspruch auf Verwendungsersatz.

aa) Der Kläger, der den Kaufpreis des Fahrzeugs nicht aus eigenen Mitteln erbracht, sondern mit gesondertem Darlehensvertrag über die BMW-Bank finanziert hat, kann deshalb von der Beklagten grundsätzlich den geleisteten Darlehensbetrag zurückverlangen, den er, gekürzt um die von ihm bereits erbrachten Tilgungsleistungen, sodann an die Bank weiterzuleiten hätte (vgl. Palandt/*Grüneberg,* BGB, 71. Aufl., § 359 Rn. 8; MünchKomm-BGB/*Habersack,* 6. Aufl., § 359 Rn. 71). Soweit der Kläger über den Betrag von – zuletzt – 6.046,10 € hinaus lediglich die Freistellung von der Darlehensverbindlichkeit begehrt, ist dies als „minus“ zum Rückzahlungsanspruch zulässig. Der Geltendmachung des Freistellungsanspruchs steht auch nicht entgegen, dass der Kläger möglicherweise auch berechtigt gewesen wäre, der finanzierenden Bank die Einwendungen aus dem Kaufvertrag entgegenzuhalten (§ 359 Satz 1, §§ 491 ff., 512 BGB). Der sogenannte Einwendungsdurchgriff ist nach dem Gesetz (§ 359 Satz 1 BGB: „kann“) als Recht des Verbrauchers (einschließlich des Existenzgründers, §§ 13, 512 BGB), nicht als Verpflichtung ausgestaltet.

Allerdings war dem Freistellungsbegehren des Klägers der Höhe nach nicht – wie beantragt – im Umfange sämtlicher verbleibender Darlehensverbindlichkeiten zu entsprechen, sondern gemäß §§ 346 I, 347 BGB nur bis zur Höhe der von der Beklagten tatsächlich empfangenen Darlehensvaluta zuzüglich Verzugszinsen. Darüber hinausgehende Darlehenszinsen oder sonstige Finanzierungskosten können dagegen nicht im Wege des Rücktritts vom Verkäufer, sondern allenfalls von der finanzierenden Bank beansprucht werden (MünchKomm-BGB/*Habersack,* a. a. O., § 359 Rn. 71). Die geltend gemachten Rechte des Klägers bestehen im Übrigen, wie beantragt, nur Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs an die Beklagte (§ 322 I BGB).

bb) Der Kläger hat gegenüber der Beklagten außerdem Anspruch auf Ersatz der Aufwendung für die Kosten von ihm angeschaffter Winterreifen (849,98 €) sowie einer durchgeführten Inspektion (126,25 €) in Höhe von insgesamt 976,23 Euro. Denn gemäß § 347 II BGB sind dem Rückgewährschuldner die notwendigen Verwendungen, die dieser auf den zurückzugewährenden Gegenstand gemacht hat, ebenfalls zu ersetzen. Zu den notwendigen Verwendungen im Sinne dieser Vorschrift zählen alle Aufwendungen, die zur Erhaltung oder ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Sache erforderlich sind; darüber hinaus aber auch die gewöhnlichen Erhaltungskosten, da der Rückgewährschuldner im Rahmen der §§ 346 ff. BGB die Nutzungen herausgeben bzw. vergüten muss (OLG Hamm, Urt. v. 10.02.2005 – 28 U 147/04, NJW-RR 2005, 1220). Deshalb sind hier sowohl die Aufwendungen für den Erwerb von Winterreifen als auch diejenigen, die für die Durchführung einer Inspektion angefallen sind, als notwendige Verwendungen von der Beklagten zu erstatten. Für Winterreifen, die typischerweise für ein bestimmtes Fahrzeug erworben werden, folgt das schon daraus, dass deren Benutzung im Winter aus Gründen der Fahrsicherheit dringend geboten und mittlerweile gemäß § 2 IIIa 1 StVO unter den dort beschriebenen Voraussetzungen auch gesetzlich vorgeschrieben ist. Die Kosten der Inspektion sind als gewöhnliche Erhaltungskosten nach dem oben Gesagten ebenfalls erstattungsfähig. Die vom Kläger hierfür geltend gemachten Beträge sind der Höhe nach unstreitig.

b) Der Kläger muss sich auf seinen Rückzahlungs- und Freistellungsanspruch die von ihm gezogenen Nutzungsvorteile anrechnen lassen. Denn gemäß § 346 I BGB sind im Falle des Rücktritts, auch bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache, die vom Käufer während der Besitzzeit gezogenen Nutzungen herauszugeben. Der Wert von Gebrauchsvorteilen bei der Eigennutzung beweglicher Sachen berechnet sich grundsätzlich nach der zeitanteiligen linearen Wertminderung, also nach einem Vergleich zwischen dem tatsächlichen Gebrauch und der voraussichtlichen Gesamtnutzungsdauer der Sache unter Berücksichtigung des Werts der Sache bzw. des vereinbarten Kaufpreises (sog. Wertverzehr; vgl. BGH, Urt. v. 31.03.2006 – V ZR 51/05, NJW 2006, 1582; Palandt/*Grüneberg,* a. a. O, § 346 Rn. 10). Die Höhe kann gemäß § 287 ZPO geschätzt werden; sie ist vorliegend mit einem Betrag in Höhe von 0,67 % des Kaufpreises pro gefahrene 1.000 Kilometer anzusetzen (vgl. OLG Saarbrücken, Urt. v. 22.02.2011 – 4 U 559/09-160, OLGR Mitte 11/2011; OLG Koblenz, Urt. v. 16.04.2009 – 6 U 574/08, NJW 2009, 3519). Aufgrund des unstreitigen Kaufpreises von 34.207,95 € ergibt sich pro gefahrene 1.000 Kilometer ein Betrag von 229,19 €. Unter Zugrundelegung des bei Schluss der mündlichen Verhandlung unstreitig mitgeteilten Kilometerstands von 58.000 abzüglich des Kilometerstands bei Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger von 9.900, mithin von gefahrenen Kilometern von 48.100, ergibt sich ein Betrag in Höhe von 11.024,04 €. Dieser Betrag ist von dem Rückzahlungs- bzw. Freistellungsanspruch des Klägers in Abzug zu bringen.

c) Die berechtigten Ansprüche des Klägers errechnen sich hiernach wie folgt:

Der erstattungsfähige Nettodarlehensbetrag beträgt 34.207,95 €, die Aufwendungen für Winterreifen und Inspektionskosten betragen 976,23 €. Von der sich daraus ergebenden Summe (35.184,18 €) sind die vom Kläger gezogenen Nutzungen in Höhe von 11.024,04 € in Abzug zu bringen. Nach alldem verbleibt ein Betrag in Höhe von 24.160,14 €; davon entfallen dem zuletzt gestellten Antrag des Klägers (§ 308 I ZPO) entsprechend auf den Zahlungsantrag 6.046,10 €, im Übrigen war wie beantragt auf Freistellung von der Darlehensverbindlichkeit zu erkennen. Dabei hat der Kläger Anspruch auf Verzinsung des rückzahlbaren Betrages in gesetzlicher Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 288 I BGB, denn die Beklagte befindet sich spätestens mit Ablauf der im Schreiben vom 21.05.2012 gesetzten Zahlungsfrist mit der Rückzahlung der von ihr geschuldeten Beträge im Verzug (§ 286 I und IV BGB).

3. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten … ist dagegen nicht schlüssig dargetan. Zwar können vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren grundsätzlich unter den Voraussetzungen der §§ 280 III, 286 BGB als Verzugsschaden geltend gemacht werden, soweit es sich hierbei um zweckdienliche Kosten der Rechtsverfolgung handelt. Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch ist allerdings, dass dem Mandanten – hier: dem Kläger – ein ersatzfähiger Verzugsschaden in Gestalt der Belastung mit einer entsprechenden Gebührenforderung seines Prozessbevollmächtigten überhaupt entstanden ist. Das ist vorliegend nicht ersichtlich. Darüber hinaus hat der Kläger auch nicht dargelegt, dass seinem Prozessbevollmächtigten wegen besonderer vorgerichtlicher Tätigkeit Gebührenansprüche … in Gestalt einer sogenannten Geschäftsgebühr entstanden sind …

**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.**