Keine Verweigerung der Nachbesserung bei Verweis auf eine Gebrauchtwagengarantie

Ein Kfz-Händler, der auf eine Mängelrüge des Käufers reagiert, indem er den Käufer auf die Inanspruchnahme einer Gebrauchtwagengarantie verweist, verweigert eine Nachbesserung nicht i. S. des § 323 II Nr. 1 BGB ernsthaft und endgültig.

LG Duisburg, Urteil vom 12.01.2015 – 4 O 145/14
(nachfolgend: OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.03.2016 – I-3 U 12/15)

Sachverhalt: Der Kläger verlangt die Rückabwicklung eines Kfz-Kaufvertrages.

Er erwarb von dem Beklagten am 20.07.2013 einen Gebrauchtwagen zum Preis von 8.700 €. Dieses Fahrzeug hatte der Beklagte zuvor im Internet zum Kauf angeboten und in dem entsprechenden Inserat darauf hingewiesen, dass die Veräußerung im Kundenauftrag erfolge. Im schriftlichen Kaufvertrag heißt es unter anderem:

> „Privatverkauf, Pkw wurde besichtigt und Probe gefahren. Motorkontrollleuchte an, Käufer wurde darauf hingewiesen. Verkauf unter ohne jegliche Gewährleistung, Sachmängelhaftung und Garantieansprüche. Öl mit Ölfilter neu."

Ebenfalls am 20.07.2013 erwab der Kläger von dem Beklagten eine „Händlergarantie", die von der *G*-GmbH verwaltet werden sollte.

Mit Anwaltsschreiben vom 08.11.2013 ließ der Kläger seinen Rücktritt von dem mit dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrag erklären, nachdem der Beklagte bereits zuvor erfolglos aufgefordert worden war, den Kaufvertrag bis zum 06.11.2013 rückabzuwickeln.

Der Kläger behauptet, der Motor des Fahrzeugs sei defekt; das Fahrzeug verliere massiv Öl verloren. Darüber hinaus lägen weitere Mängel vor, insbesondere seien die Zentralverriegelung und die Elektronik defekt. Mit dem Fahrzeug könne man nicht fahren, obwohl der Beklagte ihm – dem Kläger – beim Kauf gesagt habe, dass das Fahrzeug voll einsatzbereit sei und lediglich insoweit einen Defekt aufweise, als die Motorkontrollleuchte leuchte. Auf die Aufforderung, den Kaufvertrag rückabzuwickeln, habe der Beklagte mit der Mitteilung reagiert, dass er zu nichts verpflichtet sei und deshalb nichts tun werde.

Der Kläger hat von dem Beklagten zunächst die Zahlung von 8.700 € Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs verlangt. Nachdem er dieses Fahrzeug im Juli 2014 veräußert hat, hat er den Rechtsstreit teilweise für erledigt erklärt und beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 4.700 € nebst Zinsen und außergerichtlichen Kosten zu verurteilen.

Die Klage hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Die Klage ist unbegründet. Auch ist keine Teilerledigung eingetreten, weil die Klage von Anfang an unbegründet war.

Für einen Anspruch nach §§ 437 Nr. 2, 440, 323 I, 346 I und II BGB wäre Voraussetzung gewesen, dass zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs ein Mangel vorgelegen hätte, dem Beklagten eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt worden ist und diese erfolglos verstrichen ist. Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor.

Dabei kann offenbleiben, ob überhaupt zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs ein Mangel gegeben war. Zweifel bestehen insofern deshalb, weil der Kläger … selbst angegeben hat, dass mit Ausnahme der Motorkontrollleuchte weitere Mängel (hoher Ölverbrauch, Zentralverriegelung) erst später aufgefallen sind.

Jedenfalls fehlt es an der erforderlichen Nachfristsetzung. Soweit zunächst vorgetragen worden ist, dass dem Beklagten vor Beauftragung des Prozessbevollmächtigten eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt worden sei, hat sich dies in der Beweisaufnahme nicht bestätigt. Die Zeugin *Z*, welche die Verhandlungen mit dem Beklagten aufgrund ihrer besseren Beherrschung der deutschen Sprache im Wesentlichen geführt hat, hat ausgesagt, dass sie keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt habe. Sie hat darauf verwiesen, dass das dann ihr Anwalt gemacht habe. Das mit der Klage vorgelegte Schreiben des Anwalts des Klägers vom 23.10.2013 enthält zwar eine Fristsetzung; diese betrifft jedoch nicht die Nachbesserung, sondern die Rückabwicklung des Kaufvertrages. Weitere Fristsetzungen sind nicht ersichtlich.

Dem Kläger hilft dabei nicht, dass der Beklagte im von der Zeugin geschilderten Telefonat die Verantwortung für die Mängel abgelehnt hat. Zwar ordnet § 323 II Nr. 1 BGB an, dass eine Fristsetzung entbehrlich ist, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert. An eine endgültige Erfüllungsverweigerung sind jedoch hohe Anforderungen zu stellen; die Weigerung des Schuldners muss als sein letztes Wort aufzufassen sein (vgl. Palandt/*Grüneberg,* BGB, 72. Aufl., § 323 Rn. 18). Dies kann jedoch als Ergebnis der Beweisaufnahme nicht festgestellt werden. Die Zeugin *Z* hat nämlich geschildert, dass der Beklagte letztlich darauf verwiesen hat, dass sich der Kläger an die Garantieversicherung habe wenden sollen. Ergebnis des Gesprächs zwischen der Zeugin und dem Beklagten war daher … nicht, dass der Kläger den Mangel selbst tragen sollte. Bei einer solchen Sachlage kann noch nicht von einem letzten Wort in dem Sinne ausgegangen werden, dass die Mängelbeseitigung endgültig verweigert wird. Der Kläger hätte den Weg wählen müssen, dass dem Beklagten noch eine Nachfrist gesetzt wird. Nur so hätten im vorliegenden Fall klare Verhältnisse geschaffen werden können. Da der Kläger dies nicht getan hat, liegen die Voraussetzungen für einen wirksamen Rücktritt nicht vor.

Auch ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 437 Nr. 3, 440, 280 I, II, 281 I BGB scheitert am Fehlen der Nachfristsetzung.

Mangels Hauptanspruch kommt auch kein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten in Betracht. Hinzu kommt noch, dass nicht ersichtlich ist, dass der Beklagte vor Hinzuziehung des Anwalts in Verzug gesetzt worden ist…

Hinweis: Die Berufung des Klägers hat das OLG Düsseldorf mit Urteil vom 17.03.2016 – I-3 U 12/15 – zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

> „A. … Wie der Kläger im Senatstermin … klargestellt hat, stützt er sein Klagebegehren nach wie vor auf einen Rücktritt vom Kaufvertrag. Dessen Voraussetzungen sind indes nicht feststellbar.
>
> 1. Zugunsten des Klägers kann unterstellt werden – der Senat würde allerdings auch nach Sachprüfung hierzu neigen –, dass ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt.
>
> 2. Trotz der im Senatstermin angesprochenen Bedenken mag ferner davon ausgegangen werden, dass der Kläger das Vorliegen eines für den Rücktritt erheblichen Sachmangels in prozessual beachtlicher Form vorgetragen hat.
>
> a) Sein Vorbringen hinsichtlich des Bereichs ‚Elektronik' ist allerdings substanzlos. Mitgeteilt wird lediglich, die Elektronik sei defekt gewesen. Das ist in dieser Form weder erwiderungs- noch prüffähig.

b) Die Zentralverriegelung betreffend hat die Zeugin *Z* bei ihrer Aussage vor dem Landgericht geschildert, die Fahrertür sei nicht zugegangen. Indes fehlt es an jedem Anhaltspunkt dafür und erscheint sogar fernliegend, dass die Kosten der Beseitigung dieses behebbaren Mangels mehr als 5 % des Kaufpreises (vgl. BGH, Urt. v. 28.05.2014 – VIII ZR 94/13, BGHZ 201, 290 Rn. 12, 30) ausmachten. Dann aber kann der Rücktritt auf einen etwaigen diesbezüglichen Mangel wegen fehlender Erheblichkeit nicht gestützt werden (§ 323 V 2 BGB).

c) Hinsichtlich der Problematik des Motors kann der Rücktritt zunächst nicht auf die beiden vom Kläger bei seiner Anhörung vor dem Landgericht angesprochenen Symptome des Austritts weißen Rauches aus dem Auspuff sowie eines Ölverbrauchs von 1 l/500 km gestützt werden. Denn der Kläger hat zugleich angegeben, bei dem gekauften Wagen sei in den ersten Wochen zunächst nichts aufgefallen, erst dann hätten die Schwierigkeiten angefangen, nämlich in Form des Rauchs und des überhöhten Ölverbrauchs. Danach lässt sich nicht feststellen, dass die besagten beiden Umstände – wie nach §§ 434 I 1, 446 Satz 1 BGB erforderlich – bei Gefahrübergang vorgelegen hätten.

Angesichts dessen kommt es für die Rücktrittsberechtigung auf die Ursache jener Symptome an. Insofern lässt sich das Vorbringen des Klägers jedenfalls bei der gebotenen Einbeziehung der Darlegungen durch ihn persönlich im Rahmen seiner Anhörung dahin verstehen, das Fahrzeug habe bei Übergabe an ihn einen Defekt des Motors zumindest in Form einer Beschädigung der Ringe über den Zylindern aufgewiesen, wodurch es nach Übergabe zum Austritt weißen Rauchs aus dem Auspuff und (vor allem) eines deutlich überhöhten Ölverbrauchs gekommen sei. In dieser Form ist der Vortrag des Klägers zu einem bei Gefahrübergang vorliegenden Sachmangel hinreichend substanziiert.

d) Dem Gesichtspunkt der vom Kläger erstmals mit Schriftsatz vom 08.06.2015 angesprochenen TÜV-Plakette und der Möglichkeit ihrer Erteilung kommt bereits deshalb keine selbstständige Bedeutung als Rücktrittsgrund zu, weil die diesbezügliche Argumentation notwendig voraussetzt, dass ein Sachmangel in Form eines (massiven) Motorschadens zu bejahen ist. Dann jedoch wäre dieser Mangel schon für sich genommen als Rücktrittsgrund tragfähig.

3. Jedenfalls aber steht aufgrund der beiderseitigen Erklärungen der Parteien im Senatstermin fest, dass Rechte des Klägers gegen den Beklagten aus Sachmängelhaftung wegen des zuvor unter 2 c dargestellten Sachmangels nach § 442 I 2 BGB ausgeschlossen sind. Nach dieser Vorschrift kann der Käufer, falls ihm ein Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, Rechte wegen dieses Mangels nur geltend machen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat. Die Voraussetzungen dieses Ausschlussgrundes liegen hier vor.

a) Der – hier unterstellte – Motorschaden ist dem Kläger infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben.

Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schwerwiegenden und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. In diesem Zusammenhang kann es zwar nach höchstrichterlicher Rechtsprechung einem Käufer im Allgemeinen nicht als Sorgfaltsverstoß angelastet werden, wenn er sich auf die Angaben des Verkäufers zum Kaufgegenstand verlässt und deshalb keine eigenen Nachforschungen anstellt; entschieden worden ist dies in einem Fall, in dem der Verkäufer einen Mangel des verkauften Tieres ausdrücklich in Abrede gestellt und dessen Eignung für einen bestimmten Einsatz bestätigt hatte (BGH, Urt. v. 20.02.2013 – VIII ZR 40/12, BeckRS 2013, 05054). Auch kann, allgemein gesprochen, einem Verkäufer nicht zugebilligt werden, die Beschaffung von Informationen über die Sache auf den Käufer zu verlagern; mit anderen Worten ist ein Käufer ohne besondere Anhaltspunkte, wonach die Kaufsache mangelhaft sein könnte, zu einer Untersuchung oder zur Beiziehung eines Sachverständigen nicht verpflichtet. Demgegenüber liegt grobe Fahrlässigkeit vor, wenn nach bestimmten, dem Käufer bekannten Indizien und Tatsachen der Schluss auf mögliche Mängel so nahe lag, dass es unverständlich erscheint, diesem Verdacht nicht weiter nachzugehen, weil damit dringend zur Vorsicht und zur weiteren Prüfung anhaltende Umstände außer Acht gelassen wurden (MünchKomm-BGB/*H. P. Westermann,* BGB, 7. Aufl. [2016], § 442 Rn. 9; Staudinger/*Matusche-Beckmann,* BGB, Neubearb. 2013, § 442 Rn. 25 ff. und 33 m. w. Nachw.; auch die bei der Annahme grober Fahrlässigkeit deutlich restriktivere Ansicht im Schrifttum steht auf dem Standpunkt, falls der Käufer Indizien bemerke, die konkret dafür sprächen, dass die Sache mangelhaft sei, oder falls er solche Indizien bemerken würde, wenn er sich nicht grob fahrlässig verhielte, müsse er diesen nachgehen: BeckOK-BGB/*Faust,* Stand: 01.08.2014, § 442 Rn. 21 ff.).

Im gegebenen Fall kannte der Kläger einen Umstand, der einen Schluss auf einen gravierenden möglichen Sachmangel des Fahrzeugs nahelegte, und erscheint es unverständlich, dass der Kläger diesem Verdacht nicht weiter nachging. Eine aufscheinende Motorkontrollleuchte mahnt – was einem durchschnittlichen Kraftfahrer und erst recht dem Kläger als mit Kraftfahrzeugen in gewissem Maße Vertrautem bekannt ist – dringend zur Vorsicht und zur weiteren Prüfung. Zwar ist zwischen den Parteien im Senatstermin streitig geblieben, ob jene Leuchte bei der Besichtigung und Probefahrt des Wagens vor Vertragsschluss leuchtete oder nicht. Unstreitig ist hingegen, dass der Beklagte den Kläger ausdrücklich davon in Kenntnis setzte, die Leuchte würde immer wieder einmal aufleuchten, dann aber auch wieder ausgehen. Eine derartige Beobachtung muss bei jedem durchschnittlichen Kraftfahrer den naheliegenden Verdacht aufkommen lassen, mit dem Motor sei etwas möglicherweise ‚nicht in Ordnung'. Tritt ein solcher Verdacht bei einem Kaufgespräch zutage, handelt derjenige, der weder vom Erwerb Abstand nimmt, noch darauf dringt, dem Verdacht solle weiter nachgegangen werden – sei es durch den Verkäufer, sei es durch ihn selbst – sozusagen auf eigenes Risiko.

Anders könnte man nur entscheiden, wenn der Beklagte vor Vertragsschluss Erklärungen abgegeben hätte, die die Bedeutung des besagten Umstandes so sehr relativierten, dass er einen Mangel ausnahmsweise nicht mehr als naheliegend erscheinen ließ. Das ist hier jedoch nach den unstreitigen Tatsachenangaben beider Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht der Fall gewesen. Danach erklärte der Beklagte vor Vertragsschluss, er sei mit dem Fahrzeug in der Werkstatt gewesen, die Werkstatt habe nichts gefunden. Dieser Mitteilung kann jedoch die unterschiedlichste Tragweite zukommen, je nachdem, wie umfassend und intensiv die Fehlersuche in der Werkstatt jeweils gewesen war. Dass der Beklagte hierzu nähere Angaben gemacht hätte, lässt sich dem Vortrag keiner Seite entnehmen; nach der Darstellung des Beklagten im Senatstermin hatte sich die Werkstatt in der Tat auf das Auslesen des Fehlerspeichers und dem Hinweis auf eine ‚typische Nissan-Krankheit' bei den Lambdasonden beschränkt. Dann aber konnte der Kläger die Äußerungen des Beklagten keinesfalls in dem Sinne verstehen, trotz gelegentlichen Aufleuchtens der Kontrolllampe liege ein Defekt im Bereich des Motors definitiv nicht vor.

Es tritt hinzu, dass der Kläger nach seinen eigenen Ausführungen im Senatstermin das Verhalten des Beklagten tatsächlich auch nicht im vorbezeichneten Sinne verstand, sich also nicht darauf verließ, ungeachtet des Aufleuchtens sei der Motor mangelfrei. Denn er hat dargelegt, dass er, als er sich auf dem Rückweg vom Beklagten befunden habe und die Leuchte erstmals angegangen sei, sofort gestoppt und ‚vorsichtshalber' den Motor optisch auf gelockerte Verbindungen und Stecker untersucht habe.

b) Dass in den Erklärungen des Beklagten bei Vertragsschluss keine Garantie i. S. des § 443 BGB – insbesondere keine Beschaffenheitsgarantie – erblickt werden kann, bedarf keiner näheren Darstellung.

Es ist aber auch nicht feststellbar, dass der Beklagte den – hier unterstellten – Sachmangel arglistig verschwiegen hätte. Einen objektivierbaren Anhaltspunkt dafür, dass der Beklagte im Hinblick auf den Motor des Fahrzeugs weitergehende Kenntnisse hatte als von ihm im Senatstermin dargestellt und in allen wesentlichen Belangen dem Kläger mitgeteilt, gibt es nicht. Der Erwägung, der deutlich überhöhte Ölverbrauch, möglicherweise auch der weiße Rauch aus dem Auspuff, habe dem Beklagten, der das Fahrzeug privat genutzt haben will, nicht verborgen geblieben sein können, käme ein hinreichender Rückschlusswert allenfalls dann zu, wenn beide genannten Symptome bereits unmittelbar nach Übergabe des Wagens aufgetreten wären. So liegt es nach dem eigenen Vorbringen des Klägers jedoch nicht. Namentlich setzt die Diagnose eines Ölverbrauchs von 1 l/500 km voraus, dass der Kläger selbst mit dem Fahrzeug eine nennenswerte Strecke zurücklegte.

4. Darüber hinaus ist der Klageanspruch auch aus dem vom Landgericht angeführten Grunde des Unterlassens einer erforderlichen Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht gegeben.

Das erstinstanzliche Vorbringen des Klägers, insbesondere in seinem Schriftsatz vom 17.09.2014, mag die Voraussetzungen einer ernsthaften und endgültigen Leistungsverweigerung gemäß §§ 281 II Fall 1, 323 II Nr. 1 BGB erfüllen. Es ist jedoch nach der verfahrensfehlerfrei gewonnenen und in sich nicht zu beanstandenden Würdigung des Landgerichts durch die Zeugenvernehmung nicht bewiesen worden. Sind danach Zweifel i. S. des § 529 I Nr. 1 ZPO nicht begründet, ist neuer Sachvortrag des Klägers hierzu nach § 531 II 1 ZPO nicht zuzulassen, weil keiner der dort genannten Zulassungsgründe vorliegt. Angesichts dessen kann auf sich beruhen, ob die Darlegungen des Klägers in der Berufungsbegründung nur erstinstanzliche Behauptungen wieder aufgreifen oder neues Tatsachenvorbringen im Berufungsverfahren darstellen.

> Ergänzt sei, dass eine Fristsetzung auch nicht wegen Unzumutbarkeit der Nacherfüllung – § 440 Satz 1 Fall 3 BGB – entbehrlich war. Hierbei zu berücksichtigen sind alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Zuverlässigkeit des Verkäufers, diesem vorzuwerfende Nebenpflichtverletzungen oder der Umstand, dass der Verkäufer bereits bei dem ersten Erfüllungsversuch, also bei Übergabe, einen erheblichen Mangel an fachlicher Kompetenz hat erkennen lassen und das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nachhaltig gestört ist (BGH, Urt. v. 15.04.2015 – VIII ZR 80/14, NJW 2015, 1669 Rn. 22). In diesem Sinne hätten die Dinge hier allenfalls liegen können, wenn sich dem Kläger der berechtigte Eindruck hätte aufdrängen müssen, über das Vorhandensein des Sachmangels vom Beklagten arglistig getäuscht worden zu sein, namentlich wegen einer objektiv krass falschen Darstellung der Gegebenheiten bezüglich des Motors. Das war aber, wie sich aus dem bereits oben zu 3 b Gesagten zugleich ergibt, nicht der Fall …“

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.