

## Recht des Kfz-Verkäufers zur Untersuchung des mangelhaften Fahrzeugs

1. Der Rücktritt von einem Kfz-Kaufvertrag kann unwirksam sein, wenn der Käufer dem Verkäufer nicht die Gelegenheit gegeben hat, das Fahrzeug zur Überprüfung erhobener Mängelrügen an seinem Betriebssitz zu untersuchen. Gleiches gilt, wenn der Käufer eine Untersuchung des Fahrzeugs durch den Verkäufer unzulässig von der Bedingung abhängig macht, dass der Verkäufer in jedem Fall – also auch bei einer unberechtigten Mängelrüge – die Kosten für den Transport des Fahrzeugs trägt.
2. Von der Obliegenheit, dem Verkäufer Gelegenheit zu einer Untersuchung des angeblich mangelhaften Fahrzeugs zu geben, ist der Kläger unter anderem befreit, wenn besondere Umstände i. S. des § 323 II Nr. 3 BGB vorliegen, die einen sofortigen Rücktritt vom Kaufvertrag rechtfertigen.
3. Der Käufer, der gehalten ist, sein Fahrzeug dem Verkäufer an dessen Betriebssitz zur Verfügung zu stellen, damit der Verkäufer erhobene Mängelrügen auf ihre Berechtigung prüfen kann, darf einen Vorschuss auf die Transportkosten verlangen, über den später abzurechnen ist.

LG Heidelberg, Urteil vom 05.02.2015 – 2 O 75/14

**Sachverhalt:** Der Kläger, ein Angestellter in einem Sicherheitsunternehmen, begehrte von der mit Gebrauchtwagen handelnden Beklagten die Rückabwicklung eines Kfz-Kaufvertrages und Schadensersatz.

Am 16.03.2013 kaufte der Kläger bei der Beklagten einen im Jahre 2000 erstzugelassenen Alfa Romeo Spider. Der Kaufpreis betrug 5.480 €. Das Fahrzeug wies beim Verkauf einen Kilometerstand von 140.000 auf. Im schriftlichen Kaufvertrag heißt es unter „Käufer“: „Sicherheitsdienst – M G“. Sodann ist die Privatanschrift des Klägers, dessen Wohnort über 250 km von der Niederlassung der Beklagten entfernt liegt, angegeben.

Der restliche Text des Kaufvertrages ist in unterschiedlichen Schriftgrößen verfasst; zum Teil ist eine sehr kleinen Schrift verwendet worden. In dem in sehr kleiner Schrift gehaltenen Teil des Vertrages heißt es unter anderem:

„Ansprüche des Käufers wegen Sachmängeln verjähren in einem Jahr ab Auslieferung des Kaufgegenstandes an den Kunden. Hiervon abweichend erfolgt der Verkauf unter Ausschluss jeglicher Sachmängelhaftung, wenn der Käufer ... ein Unternehmer ist, der bei Abschluss des Vertrages in Ausübung seiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Ansprüche wegen Sachmängeln bestehen nicht wenn der Mangel oder Schaden auf natürlichen Verschleiß zurückzuführen ist ... Für Schadensersatzansprüche aus Sachmängelhaftung gelten bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit sowie bei einer grob fahrlässigen oder einer vorsätzlichen Pflichtverletzung die gesetzlichen Verjährungsregeln.“

Weiter heißt es in dem klein geschriebenen Text:

„Für die Abwicklung der Mängelbeseitigung gilt folgendes: ...

Wird der Kaufgegenstand wegen eines Sachmangels betriebsunfähig, kann sich der Käufer mit Zustimmung des Verkäufers an den dem Ort des betriebsunfähigen Kaufgegenstandes nächstliegenden dienstbereiten Kfz- Meisterbetrieb wenden, wenn sich der Ort des betriebsunfähigen Kaufgegenstandes mehr als 50 km vom Verkäufer entfernt befindet.“

Weiter unten heißt es in Fettdruck:

„Über den Vertragstext hinaus werden folgende Vereinbarungen getroffen bzw. Zusagen gemacht:

**Gewerblicher Verkauf unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung bzw. Sachmängelhaftung; ... Gebühren für ... HU + AU werden von der Verkäuferin übernommen.“**

Die Beklagte vermittelte dem Kläger außerdem einen Darlehensvertrag zur Finanzierung des Kaufpreises. Im Darlehensantrag ist unter „Persönliche Angaben des Darlehensnehmers“ der Kläger persönlich bezeichnet. Ein Hinweis auf einen vom Kläger betriebenen Sicherheitsdienst findet sich im gesamten Vertrag nicht. Unter „Berufsgruppe“ ist vielmehr „Arbeiter“ angegeben; als Arbeitgeber ist die Arbeitgeberin des Klägers genannt.

Am 20.03.2013 erhielt das streitgegenständliche Fahrzeug den Nachweis über die Durchführung der Abgasuntersuchung. Am 21.03.2013 ließ die Beklagte eine Hauptuntersuchung durchführen; dabei wurden keine Mängel festgestellt.

Am 27.03.2013 zahlte der Kläger 500 € auf das Fahrzeug an. In der von der Beklagten ausgestellten Quittung heißt es: „von Sicherheitsdienst – *M G*“.

Nachdem der Kläger das Fahrzeug bei der Beklagten abgeholt und an seinen Wohnort überführt hatte, brachte er es am 03.05.2013 bei einem Kilometerstand von 141.614 in eine von der Beklagten unabhängige Werkstatt. In der von dieser erstellten Rechnung sind diverse Mängel genannt.

Der Kläger wandte sich telefonisch an die Beklagte und rügte gegenüber dem Zeugen *W* Fahrzeugmängel. Der Zeuge *W* forderte den Kläger auf, sein Fahrzeug bei der Beklagten vorzustellen. Dies lehnte der Kläger ab und äußerte, das Fahrzeug sei nicht verkehrssicher.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 10.06.2013 erklärte der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag und gab an, er sei mit dem Fahrzeug 700 km gefahren. Daraufhin forderte die Beklagtenvertreterin den Kläger mit Schreiben vom 21.06.2013 auf, sein Fahrzeug der Beklagten nach telefonischer Terminvereinbarung zur Prüfung zur Verfügung zu stellen. Darauf erwiderte der Klägervertreter, die Beklagte habe sich geweigert, das Fahrzeug auf ihre Kosten beim Kläger abzuholen; dem Schreiben der Beklagtenvertreterin vom 21.06.2013 entnehme er nichts anderes.

Im September 2013 gab der Kläger ein Privatgutachten in Auftrag. Der Gutachter las einen Kilometerstand von 142.107 ab und kam zu dem Ergebnis, die rechte Spurstange des Fahrzeugs sei ausgeschlagen. Dieser Schaden sei bereits vor dem Ankauf des Fahrzeugs durch den Kläger vorhanden gewesen. Außerdem sei der Motor des Fahrzeugs ölundicht, und die Hydrostößel seien defekt. In einem Nachtrag zum Gutachten erklärte der Sachverständige, dass das Fahrzeug aufgrund des ausgeschlagenen Spurstangenkopfes keine TÜV-Plakette hätte erhalten dürfen.

Mit Schreiben vom 28.10.2013 forderte die Beklagtenvertreterin den Kläger erneut auf, sein Fahrzeug bei der Beklagten forzuführen.

Das Gericht hat die Beklagte mit Versäumnisurteil vom 04.09.2014 unter anderem antragsgemäß zur Rückzahlung des um eine Nutzungsentschädigung verminderten Kaufpreises sowie zum Ersatz von Werkstatt- und Sachverständigenkosten, Zug um Zug gegen Rückgabe des Alfa Rome Spider, verurteilt. Auf den Einspruch der Beklagten wurde dieses Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

**Aus den Gründen:** B. Das Versäumnisurteil ist gemäß § 343 Satz 2 ZPO aufzuheben. Nach dieser Vorschrift wird das Versäumnisurteil aufgehoben, wenn die Entscheidung, die aufgrund der neuen Verhandlung zu erlassen ist, mit der in dem Versäumnisurteil enthaltenen Entscheidung nicht übereinstimmt. Das ist der Fall. Im Versäumnisurteil hielt das Gericht nämlich die Klage für zulässig und begründet (§ 331 I ZPO). Die Klage ist zwar zulässig, aber unbegründet.

I. Die Klage ist zulässig ...

2. Hinsichtlich des Feststellungsantrags ... besteht ein Feststellungsinteresse. Nach § 256 I ZPO kann auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Ein derartiges rechtliches Interesse liegt vor. Der Kläger war und ist aus dem Darlehensvertrag verpflichtet, Zinsen und Tilgungsraten zu zahlen. Er will festgestellt haben, dass die Beklagte ihm sämtliche Kosten des Darlehens erstatten muss.

Der Vorrang einer etwaigen Leistungsklage steht nicht entgegen. Ist Klage auf Leistung möglich und zumutbar, fehlt regelmäßig das Feststellungsinteresse. Denn der Streitstoff soll möglichst in einem Prozess endgültig geklärt werden. Eine auf Feststellung des Anspruchsgrundes beschränkte Feststellungsklage ist dann unzulässig (BGH, Beschl. v. 04.04.1952 – III ZA 20/52, BGHZ 5, 314; Urt. v. 06.05.1993 – I ZR 144/92, juris). Dem Kläger ist eine Leistungsklage aber nicht möglich. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass der Kläger den Freistellungsanspruch beziffern kann. Vielmehr führt der Kläger unbestritten aus, der Zeitpunkt der Rückabwicklung des Kaufs stehe noch nicht fest. Daher könne er den von der Beklagten zu erstattenden Betrag noch nicht genau beziffern.

3. Auch hinsichtlich des Klageantrags Nr. 3 besteht ein Feststellungsinteresse. Die Klägerseite hat nämlich in der Zwangsvollstreckung einen Vorteil, wenn der Annahmeverzug im Urteilstenor festgestellt ist. Der Vorteil folgt aus §§ 756; 765 Nr. 1 ZPO (BGH, Urt. v. 31.05.2000 – XII ZR 41/98, NJW 2000, 2663 [2664]; OLG Saarbrücken, Urt. v. 15.09.2011 – 8 U 342/10; KG, Urt. v. 02.09.2008 – 27 U 153/07). Das Urteil ist eine öffentliche Urkunde im Sinne dieser Vorschriften. Damit ist es geeignet, den Annahmeverzug nachzuweisen.

II. Die Klage ist aber unbegründet.

1. Der Kläger verlangt zu Unrecht, den Kaufvertrag rückabzuwickeln. Dem Kläger steht kein Anspruch aus §§ 346, 437 Nr. 2, 323 BGB zu. Nach diesen Vorschriften kann der Käufer einer mangelhaften Sache verlangen, dass der Verkäufer ihm den Kaufpreis zurückzahlt.

a) Es kann dahinstehen, ob das Fahrzeug bei Übergabe mangelhaft war. Ebenfalls kann offenbleiben, ob der zwischen den Parteien vereinbarte Ausschluss des Rücktrittsrechts im Hinblick auf die §§ 475 I, 309 Nr. 7 BGB wirksam ist.

Möglicherweise scheidet der Anspruch bereits daran, dass der Kläger der Beklagten keine Frist gesetzt hat, um nachzuerfüllen. Nach dem Wortlaut der §§ 437 Rn. 2, 323 I BGB muss der Käufer dem Verkäufer nämlich eine Frist gesetzt haben, um die Mängel zu beseitigen. Erst wenn sie fruchtlos abgelaufen ist, kann er zurücktreten. Der Kläger hat der Beklagten keine Nacherfüllungsfrist gesetzt.

aa) Zwar vertritt der BGH, dass es im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs als Fristsetzung genügt, wenn der Käufer „umgehend“ oder „unverzüglich“ Nachbesserung verlangt ([BGH, Versäumnisurt. v. 12.08.2009 – VIII ZR 254/08](#), NJW 2009, 3153). Der Kläger trägt aber nicht vor, ein derartig eiliges Nachbesserungsverlangen geäußert zu haben. Er behauptet auf Seite 5 der Klageschrift lediglich allgemein, er habe Nachbesserung verlangt. Von einer Frist oder einem unverzüglichen Nachbesserungsverlangen war weder schriftsätzlich noch in der mündlichen Verhandlung die Rede. Vielmehr führt der Kläger auf Seite 11 der Klageschrift ausführlich aus, warum er eine Nachbesserung durch die Beklagte für unzumutbar hält.

bb) Nach Meinung einiger Instanzgerichte sowie der im Schrifttum herrschenden Meinung ist die Fristsetzung im Verbrauchsgüterkauf zwar generell entbehrlich ([LG Stuttgart, Urt. v. 08.02.2012 – 13 S 160/11](#), juris; [AG Köln, Urt. v. 28.01.2010 – 137 C 436/09](#); BeckOK-BGB/H. Schmidt, Stand: 01.11.2014, § 323 Rn. 11; MünchKomm-BGB/S. Lorenz, 6. Aufl. [2012], Vorbem. §§ 474 ff. Rn. 20; MünchKomm-BGB/Ernst, 6. Aufl. [2012], § 323 Rn. 50a; Koch, NJW 2010, 1636 [1639], Ludes/Lube, MDR 2009, 1317 [1319]; Skamel, JuS 2010, 671 [673]; wohl auch Stürner/Medicus, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 9. Aufl. [2014], § 323 Rn. 21). Es kann jedoch dahinstehen, ob dieser Auffassung zu folgen ist.

cc) Offenbleiben kann ebenfalls, ob die Nachbesserungsfrist gemäß § 323 II Nr. 3 BGB entbehrlich war.

b) Denn der Anspruch ist jedenfalls nicht gegeben, weil der Kläger der Beklagten nicht die Möglichkeit eingeräumt hat, das Fahrzeug zu untersuchen. Der Rücktritt wegen Mängeln enthält nämlich ein ungeschriebenes Merkmal. Der Käufer muss dem Verkäufer die Möglichkeit verschafft haben, das Fahrzeug zu untersuchen ([BGH, Urt. v. 10.03.2010 – VIII ZR 310/08](#), juris Rn. 12 m. zust. Anm. Woyte, jurisPR-VerkR 14/2010, Anm. 1; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Aufl. [2014], Rn. 899). Das ergibt sich aus Treu und Glauben (§ 242 BGB).

Der Verkäufer soll prüfen können, ob ein Mangel vorliegt. Außerdem muss er bewerten können, ob der Mangel nach § 323 V 2 BGB unerheblich ist. Weiter hat er ein berechtigtes Interesse herauszufinden, ob die Nacherfüllung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist. Denn gemäß § 439 III BGB kann der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.

aa) Der Käufer muss dem Verkäufer grundsätzlich die Möglichkeit geben, das Kaufobjekt an dessen Niederlassung zu untersuchen (BGH, Urt. v. 19.12.2012 – VIII ZR 96/12, NJW 2013, 1074 [1076]; *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 899; für die Nacherfüllung: BGH, Urt. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 29; a. A. noch BGH, Urt. v. 08.01.2008 – X ZR 97/05, juris Rn. 13). Dies ergibt sich aus § 269 II BGB. Danach hat die Leistung in der Regel an dem Ort zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seine Niederlassung hatte.

bb) Diese Regel über den Erfüllungsort ist im vorliegenden Fall nicht durchbrochen.

Das Gericht hat erwogen, ob sich aus den kleingedruckten Passagen im Kaufvertrag ein abweichender Erfüllungsort für die Untersuchung ergibt. Immerhin heißt es dort:

„Wird der Kaufgegenstand wegen eines Sachmangels betriebsunfähig, kann sich der Käufer mit Zustimmung des Verkäufers an den dem Ort des betriebsunfähigen Kaufgegenstandes nächstliegenden dienstbereiten Kfz-Meisterbetrieb wenden, wenn sich der Ort des betriebsunfähigen Kaufgegenstandes mehr als 50 km vom Verkäufer entfernt befindet.“

Nach dem Vortrag des Klägers konnte er das Fahrzeug nicht verkehrssicher betreiben. Auch befand sich das Fahrzeug mehr als 50 km vom Verkäufer entfernt. Die Vertragspassage steht jedoch unter der Überschrift „Abwicklung der Mängelbeseitigung“. Die Diskussion der Parteien um den Transport des Fahrzeugs betraf aber nicht die Frage, wo ein etwaiger Mangel zu beseitigen ist. Vielmehr ging es allein um das Recht des Verkäufers, das Fahrzeug zu überprüfen. Die Klausel soll den Fall regeln, dass der Verkäufer nicht verlangt, das Fahrzeug selbst zu untersuchen. Sie betrifft allein das Recht des Verkäufers auf persönliche zweite Andienung.

Das Gericht hat bedacht, ob die Klausel im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung analog auf die Untersuchung heranzuziehen ist. Selbst wenn man dies bejahen wollte, musste nach dem Wortlaut der Verkäufer zustimmen. Daran fehlt es. Die Beklagte war nicht einverstanden, dass eine andere Werkstatt das Fahrzeug untersucht.

cc) Der Kläger hat der Beklagten nicht die Möglichkeit gegeben, das Fahrzeug an deren Niederlassung zu untersuchen.

Ein Käufer darf die Untersuchungsgelegenheit nicht von unzulässigen Bedingungen abhängig machen ([BGH, Urt. v. 10.03.2010 – VIII ZR 310/08](#), juris Rn. 13). Das hat der Kläger getan. Er hat nämlich verlangt, dass ihm die Beklagte in jedem Fall die Transportkosten erstattet. Damit beinhaltete sein Transportangebot die Bedingung, dass die Beklagte auf den Transportkosten sitzen bleibt, wenn sich sein Mängelbeseitigungsverlangen als unberechtigt herausstellt. Das durfte der Kläger nicht verlangen.

Sicherlich hat der Verkäufer gemäß § 439 II BGB die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Transportkosten zu tragen. Darum geht es vorliegend aber nicht. Vielmehr betraf die telefonische Diskussion der Parteien die Transportkosten, die für eine Mängeluntersuchung anfallen. Wer diese unter welchen Umständen zu tragen hat, ist in Rechtsprechung und Literatur noch nicht hinreichend geklärt.

Ausgangspunkt ist, dass § 439 II BGB nach seinem Zweck und seiner Systematik voraussetzt, dass ein Mangel vorliegt ([BGH, Urt. v. 21.12.2005 – VIII ZR 49/05](#), NJW 2006, 1195 [1197]). Fehlt es an einem Mangel, kann der Käufer seine Transportkosten nicht auf den Verkäufer abwälzen (*Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 709). Der Verkäufer muss die Transportkosten nur tragen, wenn sämtliche Voraussetzungen der vom Käufer gewählten Nacherfüllungsart erfüllt sind. Außerdem betrifft § 439 II BGB nur die Kosten, die nötig sind, um nachzuerfüllen.

Sicherlich kann man bezweifeln, ob die Untersuchungskosten zu den Nacherfüllungskosten zählen. Immerhin fallen sie bereits im Vorfeld der Nacherfüllung an. Außerdem kann die Mängelprüfung des Verkäufers ergeben, dass er nicht nacherfüllen muss. Erwägenswert ist daher zunächst die These, der Verkäufer müsse stets die für die Untersuchung anfallenden Transportkosten tragen. Denn die Untersuchung dient primär seinem Interesse. Es ist jedoch bedenken, dass der Verkäufer im Zeitpunkt der Mängelrüge deren Berechtigung in der Regel nicht abschätzen kann. Der Käufer kann die Berechtigung hingegen eher beurteilen (so überzeugend *Schüßler/Feurer*, MDR 2011, 1077 [1078]). Aus diesem Grund ist es gerechter, wenn der Käufer das Prognoserisiko trägt. Er muss die Transportkosten für die Untersuchung tragen, wenn die Voraussetzungen eines Nacherfüllungsanspruchs fehlen.

dd) Der Kläger hat sich nicht damit einverstanden erklärt, die Transportkosten zu tragen, wenn die Voraussetzungen eines Nacherfüllungsanspruchs fehlen. Sein Angebot war nicht etwa so zu verstehen, dass er nur einen abrechenbaren Vorschuss auf die Transportkosten gefordert hat.

Die Frage, wer die Transportkosten endgültig zu tragen hat, ist zu unterscheiden von der Frage, ob dem Käufer ein abrechenbarer Vorschuss für die zur Mängelprüfung anfallenden Transportkosten zusteht. Auch dies wurde bislang in Rechtsprechung und Schrifttum kaum diskutiert.

Nach dem BGH steht einem Verbraucher ein abrechenbarer Vorschuss für Ausbaurückstellungen zu. Das betraf Fälle, in denen der Ausbau nötig war, um nachzuerfüllen ([BGH, Urt. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10](#), BGHZ 189, 196 Rn. 37; [Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08](#), juris Rn. 49 m. zust. Anm. *Stürner*, juris-PR-BGHZivilR 6/2012, Anm. 1; verneint für einen Unternehmerkauf in BGH, Urt. v. 02.04.2014 – VII I ZR 46/13, BGHZ 200, 337). Der BGH begründet das Vorschussrecht damit, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie eine unentgeltliche Nachlieferung fordert. Nicht entschieden hat der BGH über die Frage des Vorschusses für die Kosten zur Mängelprüfung.

Einerseits könnte man einen Umkehrschluss aus den § 637 III BGB, § 887 II ZPO ziehen. Diese Vorschriften gewähren ebenfalls ein Vorschussrecht. Sie setzen aber einen feststehenden Sachverhalt voraus. Ein bloß behaupteter genügt nicht. Daraus könnte man ableiten, dass ein bloß behaupteter Mangel nicht genügt, um einen Vorschussanspruch zu begründen. Außerdem trägt im Falle eines Vorschusses der Verkäufer das Rückzahlungsrisiko. Erweist sich das Mangelbeseitigungsverlangen als unbegründet, muss er klagen und vollstrecken. Im Fall der Insolvenz des Käufers erhält er nur eine Quote. Dem ist zu entgegnen, dass der Verkäufer sich den Käufer ausgesucht hat. Fürchtet er Schwierigkeiten im Fall einer Mängelrüge, kann er den Käufer ablehnen.

Im Ergebnis sprechen die besseren Gründe für eine Vorschusspflicht im Verbrauchsgüterkauf. Dies ergibt sich aus einer Folgenabwägung. Würde man im Fall eines begründeten Mangelbeseitigungsverlangens dem Verbraucher einen Transportvorschuss versagen, wäre dies nachteiliger als die eben genannten Beschwerdnisse für den Verkäufer. Nach Art. 3 III der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf (Richtlinie 1999/44/EG) muss die Nacherfüllung nämlich ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen. Es wäre aber eine erhebliche Unannehmlichkeit, wenn der Verbraucher im Fall eines berechtigten Mängelverlangens die Transportkosten vorschießen müsste. Er wäre dann nämlich mit dem Prognose-, Klage- und Insolvenzrisiko belastet. Zwar war es der Käufer, der die Sache an den entfernten Ort verbracht hat. Dieser Umstand wird aber bereits dadurch ausgeglichen, dass er den Vorschuss nicht endgültig behalten darf, wenn sich sein Verlangen als unbegründet erweist.

ee) Die Beklagte musste das Verlangen des Klägers so verstehen, dass sie endgültig die Transportkosten tragen soll. Der Kläger hat nämlich zu keinem Zeitpunkt einen Vorschuss verlangt. In seinem Schreiben ... hat er nur auf das vorangegangene Schreiben der Beklagtenvertreterin Bezug genommen. Er hat es dahin interpretiert, dass die Beklagte nicht bereit ist, die Transportkosten zu tragen. Diese Interpretation war aber unberechtigt. Im Schreiben der Beklagtenvertreterin ging es nämlich weder um endgültige Transportkosten noch um einen Vorschuss.

Zugunsten des Klägers mag man argumentieren, die Beklagte habe ihm niemals einen Vorschuss angeboten. Im Gegenteil: Sie war nach der Aussage des Zeugen nur bereit, die Transportkosten zu übernehmen, wenn sich ein Mangel nachweisen lässt. Man könnte daran denken, dieser Erklärung als Minus die Weigerung zu entnehmen, einen Vorschuss zu zahlen.

Man kann aber der Beklagten nicht einfach unterstellen, dass sie sich geweigert hätte, einen Vorschuss unter Rückforderungsvorbehalt zu zahlen, wenn der Kläger dies ausdrücklich verlangt hätte. Die Formulierungsunklarheiten des Klägers gehen zu seinen Lasten. Er hatte es in der Hand, sich klar auszudrücken. Überdies war es primär Sache des Klägers, einen Vorschuss zu fordern. Es war seine Aufgabe, zwischen dem Vorschuss unter Rückforderungsvorbehalt und der endgültigen Übernahme der Transportkosten zu unterscheiden. Denn es oblag ihm, das Fahrzeug zur Beklagten zu schaffen. Er hatte es zu verantworten, dass das Fahrzeug sich an einem weit entfernten Ort befindet. Dann kann er nicht die Verantwortung für den Rücktransport auf die Beklagte abschieben.

ff) Das Gericht vermag sich auch nicht der Argumentation des Klägers anzuschließen, ihm sei nicht zuzumuten gewesen, das Fahrzeug nochmals in die Hände der Beklagten zu geben. Er mag sich getäuscht gefühlt haben. Der Käufer muss dem Verkäufer den Kaufgegenstand aber prinzipiell nochmals für eine Untersuchung überlassen. Das gilt auch, wenn der Käufer mit dem Verkäufer nicht mehr kooperieren möchte.

Das Gesetz sieht nämlich als Grundsatz das sogenannte Recht zur zweiten Andienung vor. Das bedeutet, der Verkäufer hat prinzipiell die Möglichkeit, einen defekten Gebrauchtwagen zu reparieren. Der Käufer muss den Wagen nochmals dem Verkäufer überlassen. Jedenfalls wenn der Käufer verpflichtet ist, dem Verkäufer das Fahrzeug für einen Nachbesserungsversuch zu überlassen, muss er es dem Verkäufer auch für eine Untersuchung zur Verfügung stellen. Denn die Interessenlage ist ähnlich. Der Käufer hat in beiden Situationen unter Umständen kein Vertrauen mehr zum Verkäufer. Der Verkäufer möchte demgegenüber möglichst geringe Kosten aufwenden.

Die einzige hier relevante Ausnahmen gilt, wenn gemäß § 323 II Nr. 3 BGB besondere Umstände vorliegen, die den sofortigen Rücktritt rechtfertigen. Wenn es dem Käufer nicht zuzumuten ist, das Fahrzeug nochmals in die Hände des Verkäufers zu geben, entfällt die Untersuchungsobliegenheit.

Die Anforderungen an diese besonderen Umstände sind hoch ([BGH, Urt. v. 21.12.2005 – VIII ZR 49/05](#), NJW 2006, 1195 [1197]; [Urt. v. 13.07.2011 – VIII ZR 215/10](#), juris Rn. 30). Sie sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Der Käufer muss keine Frist setzen, wenn [er] zu Recht das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit des Verkäufers verloren hat. So ist es hier indessen nicht. Der BGH hat einen berechtigten Vertrauensverlust in einem Fall bejaht, in dem ein Werkunternehmer vielfach gegen die anerkannten Regeln der Technik verstoßen hat (BGH, Beschl. v. 08.05.2008 – VII ZR 201/07, NJW-RR 2008, 1052 [1053]). Die Verstöße hatten gravierende Mängel zur Folge. Diese stellten die Standfestigkeit eines Gebäudes infrage. Von der Beklagten zu verantwortende, gravierende Verstöße gegen technische Sicherheitsregeln legt der Kläger nicht dar. Allenfalls der ausgeschlagene Spurstangenkopf ist unmittelbar sicherheitsrelevant. Insoweit durfte sich die Beklagte aber auf den TÜV-Bericht verlassen. Es spielt keine Rolle, ob er inhaltlich richtig war. Irrelevant ist insbesondere, ob das Auto eine TÜV-Plakette erhalten durfte. Denn es geht nur um die Frage, ob es dem Kläger zuzumuten war, das Fahrzeug nochmals zur Untersuchung zum Beklagten zu geben. Und das war trotz der mehreren Mängel der Fall. Anders als im vom BGH entschiedenen Fall hat die Beklagte nämlich kein Werk hergestellt. Vielmehr hat sie einen Gebrauchtwagen verkauft. Dessen Mängel hat ein Gebrauchtwagenhändler typischerweise aber nicht in gleicher Weise zu verantworten wie der, der einen neuen Gegenstand herstellt.

Der BGH hat die Frist weiter für entbehrlich gehalten im Fall eines sogenannten Montagsautos ([BGH, Urt. v. 23.01.2013 – VIII ZR 140/12](#), NJW 2013, 1523 [1524]). Ein solches liege vor, wenn ein Neufahrzeug an zahlreichen herstellungsbedingten Qualitätsmängeln leidet. Es müsse zu befürchten sein, dass es auch künftig nicht über längere Zeit frei von herstellungsbedingten Mängeln sein wird. Vorliegend handelt es sich aber nicht um ein solches Montagsauto. Im Unterschied zur vom BGH gemeinten Situation geht es nämlich um einen Gebrauchtwagen. Bei einem älteren Gebrauchtwagen kann ein Käufer nicht erwarten, dass er künftig über längere Zeit frei von Mängeln sein wird.

Die Frist ist auch nicht entbehrlich, weil die Beklagte versucht hat, dem Kläger arglistig seine Käuferrechte abzuschneiden. Täuscht ein Verkäufer einen Käufer arglistig, ist es dem Käufer unter Umständen nicht zuzumuten, dem Verkäufer den Kaufgegenstand nochmals zu überlassen (BGH, Versäumnisurt. v. 10.03.2010 – VIII ZR 182/08, NJW 2010, 2503; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 74. Aufl. [2015], § 323 Rn. 22; jurisPK-BGB/Alpmann, 7. Aufl. [2014], § 323 Rn. 43). Täuschen kann ein Verkäufer einen Käufer auch, indem er ihm eine von diesem nicht gewollte Vertragspassage unterschiebt. Beispielsweise kann er wider besseres Wissen in die Vertragsurkunde eine falsche Tatsache eintragen. Ist dieser Eintrag darauf ausgelegt, dass der Käufer ihn überliest, täuscht der Verkäufer ihn (BGH, Urt. v. 05.03.2014 – 2 StR 616/12, NJW 2014, 2595 [2596]). Denkbar ist etwa, dass der Verkäufer den Eintrag kleingedruckt versteckt.

Die Beklagte hat den Kläger nicht arglistig getäuscht. Der Kläger behauptet, die Beklagte habe ihm arglistig seine Käuferrechte abgeschnitten. Sie habe ihn wider besseres Wissen im Vertrag als Unternehmer bezeichnet. Dadurch habe sie ihm vorspiegeln wollen, der zwischen den Parteien vereinbarte Gewährleistungsausschluss sei wirksam. Das hat der Kläger nicht bewiesen.

Eventuell gibt es Gebrauchtwagenhändler, die versuchen, Verbrauchern deren Gewährleistungsrechte zu entziehen. Möglicherweise versuchen sie, wider besseres Wissen den Privatkäufer als Unternehmer zu bezeichnen. Ein vereinbarter Gewährleistungsausschluss verstößt dann dem Anschein nach nicht gegen Verbraucherschutzvorschriften (z. B. § 475 BGB). Der Kläger hat aber nicht nachgewiesen, dass dies vorliegend der Fall war. Er trägt nach allgemeinen Regeln die Beweislast. Denn die Entbehrlichkeit der Frist ist ein ihn günstiger Umstand (BeckOK-BGB/*H. Schmidt*, a. a. O., § 323 Rn. 45; zum alten Schuldrecht: BGH, Urt. v. 17.12.1996 – X ZR 74/95, NJW-RR 1997, 622).

Aufgrund der Beweisaufnahme vermochte das Gericht nicht zur Überzeugung zu gelangen, dass die Beklagte dem Kläger die Unternehmereigenschaft arglistig untergeschoben hat. Nach § 286 I 1 ZPO ist ein Beweis erbracht, wenn das Gericht unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme und der sonstigen Wahrnehmungen in der mündlichen Verhandlung von der Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung überzeugt ist. Das ist vorliegend nicht der Fall.

Der Kläger hat nicht bestritten, den Hinweis auf seine Unternehmereigenschaft im Kaufvertrag gelesen zu haben. Vielmehr hat er in seiner Anhörung ausgesagt, es könne sein, dass er den Hinweis gelesen hat. Er sei aber nie gefragt worden, ob er ein Gewerbe hat. Er habe vielmehr geäußert, er arbeite im Sicherheitsdienst. Der Zeuge *W* habe ihm nicht gesagt, dass das Fahrzeug nur an Gewerbetreibende verkauft wird. Der Kläger habe dem Zeugen sogar seinen Arbeitsvertrag gefaxt. Demgegenüber hat der Zeuge *W* ausgesagt, er habe dem Kläger schon im ersten Telefonat mitgeteilt, dass das Fahrzeug nur unter Gewährleistungsausschluss an Gewerbetreibende verkauft wird. Ihm sei gesagt worden, dass der Kläger ein Sicherheitsunternehmen hat. Nur deshalb habe er die Angabe in den Kaufvertrag aufgenommen.

Das Gericht vermochte nicht zu entscheiden, welche der sich widersprechenden Aussagen zutrifft. Beide Vorgänge sind gleichermaßen lebensnah. Bei beiden Auskunftspersonen waren Wahrnehmungsbereitschaft, -fähigkeit und Wahrnehmungsmöglichkeit in gleichem Maße gegeben. Möglich ist, dass der Zeuge *W* bewusst vorsätzlich falsch ausgesagt hat. Dafür spricht sein Näheverhältnis zu seinem Arbeitgeber. Es ist jedoch unzulässig, allein aufgrund der Nähe einer Aussageperson zu einem Prozessbeteiligten auf eine Falschaussage zu schließen (BGH, Urt. v. 18.01.1995 – VIII ZR 23/94, NJW 1995, 955 [956]).

Das Gericht hat bedacht, dass der Hinweis auf den „Sicherheitsdienst – *M G*“ im Kaufvertrag objektiv falsch ist. Denn der Kläger betreibt unstreitig kein Gewerbe. Das ist ein Indiz dafür, dass die Beklagte den Kläger mit einer Falschangabe überrumpeln wollte. Auf der anderen Seite kann man der Beklagten nicht einfach unterstellen, sie habe den Kläger täuschen wollen. So findet sich unten im Kaufvertrag in größerer Schrift der nochmalige Hinweis auf einen gewerblichen Verkauf. Der deutliche Hinweis spricht dagegen, dass die Beklagte dem Kläger verheimlichen wollte, dass sie ihn als Unternehmer deklariert. Denn wenn sie den Hinweis doppelt und auffällig anbrachte, musste sie damit rechnen, dass der Kläger darauf stößt.

Das Gericht hält es für denkbar, dass der Kläger sich an die Einzelheiten des ersten Telefonats mit dem Zeugen *W* nicht mehr genau erinnert. So wusste der Kläger nicht einmal mehr, ob ein solches Telefonat stattgefunden hat. Er hat angegeben, es könne sein, dass er vor der Fahrzeugbesichtigung angerufen hat.

Eventuell haben sich die Parteien im Lauf der Vertragsverhandlungen missverstanden. Das Gericht kann jedenfalls nicht ausschließen, dass der Zeuge *W* versehentlich den Kläger für einen Sicherheitsunternehmer hielt. In einem solchen Fall liegen aber keine besonderen Umstände vor, die die Nachbesserungsfrist entbehrlich machen.

Kein ausreichendes Indiz für eine vorsätzliche Täuschung ist der Hinweis in der Quittung „von Sicherheitsdienst – *M G*“. Diese Quittung hat die Beklagte ausgestellt. Wenn sie bei Vertragsunterzeichnung irrtümlich glaubte, der Kläger sei Unternehmer, kann ihr Irrtum fortbestanden haben.

Das Gericht sieht durchaus, dass der Kläger im verbundenen Darlehensvertrag nicht als Unternehmer bezeichnet ist. Vielmehr ist dort sogar sein Arbeitgeber angegeben. Welchen Grund die vom Kaufvertrag abweichende Bezeichnung hat, ist jedoch unklar. Der Zeuge *W* hat angegeben, er habe sich nichts dabei gedacht. Viele Käufer der Beklagten seien nebengewerblich tätig. Freilich erklärt diese Aussage nicht die Differenz der Erwerbsquellen von Kauf- und Kreditvertrag. Möglicherweise hat der Zeuge *W* auch bewusst die Augen vor einer Falschangabe des Klägers verschlossen.

Das genügt jedoch nicht als Nachweis dafür, dass die Beklagte den Kläger arglistig getäuscht hat. Vielmehr ist es denkbar, dass der Zeuge *W* glaubte, der Kläger wolle das Auto als Unternehmer kaufen, den Darlehensvertrag jedoch als Privatmann [schließen]. Auf Basis der Aussage des Zeugen *W* ist dies durchaus plausibel: Das Auto hätte der Kläger ohne die behauptete Unternehmereigenschaft nicht bekommen. Der Arbeitgeber des Klägers interessierte nicht weiter. Den Kredit hätte ihm die Bank aber möglicherweise verweigert, wenn er nur das Einkommen aus seinem vermeintlichen Nebengewerbe angegeben hätte. Hier interessierte das Nebengewerbe nicht weiter.

2. Der Kläger verlangt auch zu Unrecht Schadensersatz. Nach §§ 437 Nr. 3, 280 I und III, 281 BGB kann der Käufer vom Verkäufer bei einem nicht behobenen Sachmangel Schadensersatz verlangen.

a) Das Gericht kann offenlassen, ob die Parteien die Gewährleistung für Schadensersatzansprüche wirksam ausgeschlossen haben. Darauf kommt es nämlich nicht an.

b) Denn wie der Rücktritt setzt der Anspruch auf Schadensersatz voraus, dass der Käufer dem Verkäufer die Möglichkeit gegeben hat, die Kaufsache zu untersuchen. Daran fehlt es. Insoweit wird auf obige Ausführungen verwiesen.

3. Auch der Feststellungsantrag des Klägers hinsichtlich der Kostenerstattung für das Darlehen ist unbegründet. Ein Kostenerstattungsanspruch steht dem Kläger weder aus Rücktritts- noch aus Schadensersatzgesichtspunkten zu. Es ist schon zweifelhaft, ob der Verkäufer im Falle eines verbundenen Darlehens dem Käufer bei einem Rücktritt sämtliche Kosten des Darlehens erstatten muss (zur Abwicklung im Dreipersonenverhältnis: MünchKomm-BGB/*Habersack*, 6. Aufl. [2012], § 359 Rn. 71). Dies kann jedoch offenbleiben. Denn sowohl Rücktritt als auch Schadensersatz scheitern aus obigen Gründen ...

**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.**