Keine Erfüllungsverweigerung bei bloßem Bestreiten eines Mangels

Die Obliegenheit des Käufers, vor der Geltendmachung der in § 437 Nr. 2 und 3 BGB aufgeführten Rechte ein Nacherfüllungsverlangen an den Verkäufer zu richten, beschränkt sich nicht auf eine mündliche oder schriftliche Aufforderung zur Nacherfüllung, sondern umfasst auch die Bereitschaft des Käufers, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen für eine entsprechende Untersuchung zur Verfügung zu stellen. Eine an den Verkäufer gerichtete Aufforderung, er möge innerhalb der gesetzten Frist dem Grunde nach seine Bereitschaft zur Nachbesserung erklären, stellt daher kein ordnungsgemäßes Nacherfüllungsverlangen dar (Bestätigung und Fortführung von Senat, Urt. v. 10.03.2010 – VIII ZR 310/08, NJW 2010, 1448 Rn. 12).

BGH, Urteil vom 01.07.2015 – VIII ZR 226/14

Sachverhalt: Mit schriftlichem Vertrag vom 15./29.05.2012 kaufte der Kläger von dem Beklagten einen gebrauchten, erstmals im Januar 2000 zum Straßenverkehr zugelassenen Pkw zum Preis von 4.990 €. Der Kaufpreis wurde über einen von dem Beklagten vermittelten Kredit der *S*-Bank AG finanziert, wobei der Kläger einen Kreditbetrag von 5.150 € in Anspruch nahm. Streitig ist, ob diese Summe oder nur der im Kaufvertrag ausgewiesene Betrag von 4.990 € an den Beklagten ausgekehrt wurde.

Anfang September 2012 trat an dem Fahrzeug ein Motorschaden auf. Mit Anwaltsschreiben vom 25.09.2012 ließ der Kläger den Beklagten unter Fristsetzung bis zum 08.10.2012 auffordern, „dem Grund nach zu erklären, dass Sie eine Nachbesserung vornehmen werden“. Der Beklagte stellte mit Antwortschreiben vom 08.10.2012 – unter Berufung auf einen beigefügten, am 22.05.2012 eingeholten „DEKRA Siegel“-Bericht – ein Vorhandensein der gerügten Mängel zum Zeitpunkt der Übergabe in Abrede und führte ergänzend aus: „Darüber hinaus möchten wir Sie darauf hinweisen, dass Ihr Mandant eine einjährige Garantie über die *W*-GmbH abgeschlossen hat.“ Mit Anwaltsschreiben vom 24.10.2012 ließ der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag erklären.

Das Landgericht hat seine auf Rückzahlung des Kaufpreises (5.150 € nebst Verzugszinsen) an die kreditgebende Bank, Zug um Zug gegen Abtretung des Anspruchs auf Rückübereignung des an die Bank sicherungsübereigneten Pkw, auf Zahlung eines – nach Anrechnung von Gebrauchsvorteilen verbleibenden – Restbetrags von 53,98 € (Zinsen für die Kapitalnutzung, Kostenersatz für die Schadensfeststellung und außergerichtliche Anwaltskosten) nebst Verzugszinsen und hilfsweise auf Feststellung des Bestehens eines Abwicklungsverhältnisses gerichtete Klage durch unechtes Versäumnisurteil abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung, mit der der Kläger unter teilweiser Änderung seines bisherigen Begehrens Zahlung von 4.690 € an die Bank, von 489,45 € an seine Rechtsschutzversicherung und von 10,76 € an sich – jeweils nebst Verzugszinsen und jeweils Zug um Zug gegen Übergabe des Fahrzeugs und Abtretung des Anspruchs auf Rückübereignung des Pkw – verlangt hat, war im wesentlichen erfolgreich.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist, und die Berufung des Klägers insgesamt zurückgewiesen.

Aus den Gründen: [6] I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, ausgeführt:

[7] Der Kläger könne aufgrund des erklärten Rücktritts gemäß §§ 434, 437 Nr. 2 Fall 1, §§ 323, 346 BGB die Rückabwicklung des Kaufvertrags verlangen. Der Umstand, dass ein verbundenes Geschäft nach § 358 BGB vorliege, ändere entgegen der Auffassung des Beklagten nichts daran, dass die auf das Vorliegen eines Sachmangels gestützte Rückabwicklung des Kaufvertrags im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer zu erfolgen habe. Weder aus der Vorschrift des § 359 BGB, die nur ein unter bestimmten Umständen gegenüber dem Darlehensgeber bestehendes Leistungsverweigerungsrecht regele, noch aus der Regierungsbegründung zum VerbrKG (BT-Drs. 11/5462, S. 23 f.) oder aus der systematischen Stellung der §§ 358, 359 BGB lasse sich entnehmen, dass der Gesetzgeber neben den dort behandelten Folgen des Widerrufs- und Rückgaberechts bei Verbraucherverträgen auch Regelungen über die Folgen eines auf einen Mangel der Kaufsache gestützten Rücktritts von einem unter Vermittlung des Verkäufers finanzierten Kaufvertrag habe treffen wollen.

[8] Der Kläger sei auch berechtigt gewesen, den Rücktritt zu erklären. Nach dem Vortrag des Klägers, der im Streitfall allein maßgeblich sei, habe das Fahrzeug einen Motorschaden erlitten, weswegen ein Sachmangel vorliege. Soweit der Beklagte in der Berufungsinstanz erstmals das Vorhandensein eines Mangels bestritten habe, sei er mit diesem Vorbringen ausgeschlossen. Da er in der ersten Instanz keinen Sachvortrag erbracht habe und in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht in die Säumnis „geflohen" sei, sei das Bestreiten eines Mangels mit der Behauptung, es handele sich um eine nicht von ihm zu vertretende Verschleißerscheinung, als neues Verteidigungsvorbringen in der Berufungsinstanz nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 531 II ZPO nicht gegeben seien.

[9] Der in erster Instanz gänzlich unterbliebene Sachvortrag stelle eine Nachlässigkeit i. S. des § 531 II Nr. 3 ZPO dar. Der Beklagte sei nach § 282 ZPO gehalten gewesen, seine grundlegenden Einwendungen gegen die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche, insbesondere das Bestreiten des vorgetragenen Sachmangels, bereits in erster Instanz vorzubringen.

[10] Auch die Voraussetzungen des § 531 II Nr. 1 ZPO lägen nicht vor. Für die Anwendung dieser Norm genüge es nicht, dass sich aus dem Urteil des Landgerichts ergebe, inwieweit ein Gesichtspunkt von diesem für unerheblich gehalten worden sei. Vielmehr sei nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift die Zulassung neuen Vorbringens nur dann geboten, wenn die Rechtsansicht des Gerichts den erstinstanzlichen Vortrag der Parteien auch beeinflusst habe und daher, ohne dass deswegen ein Verfahrensfehler gegeben wäre, (mit-)ursächlich dafür geworden sei, dass sich das Parteivorbringen in die Berufungsinstanz verlagert habe.

[11] Das sei hier nicht der Fall. Zwar habe das Landgericht in seiner Ladungsverfügung darauf hingewiesen, dass die Klage „im Übrigen auch weitgehend unschlüssig sein dürfte". Der Beklagte habe sich unabhängig davon, ob er bei verständiger Würdigung überhaupt habe davon ausgehen dürfen, dass sich dieser Hinweis auf die gegen ihn gerichtete – und nicht auf die zwischenzeitlich gegen die Darlehensgeberin erhobene – Klage bezogen habe, nicht veranlasst sehen dürfen, auf das Klagevorbringen gar nicht zu erwidern. Denn zum einen habe das Landgericht die Klage nur „weitgehend" und nicht vollständig für unschlüssig gehalten und zum anderen habe es den Beklagten gleichzeitig zur Klageerwiderung aufgefordert. Außerdem habe der Hinweis des Landgerichts keine inhaltliche Substanz aufgewiesen. Es sei auch nichts dafür ersichtlich, dass das weitere Verfahren vor dem Landgericht zurechenbar Anlass gegeben hätte, von jeglicher Erwiderung abzusehen. Wenn das Landgericht in der mündlichen Verhandlung eindeutig zu verstehen gegeben hätte, dass es die Klage weiterhin für unschlüssig halte, hätte es der „Flucht in die Säumnis" nicht bedurft.

[12] Da der Motorschaden Anfang September 2012 und damit innerhalb von sechs Monaten nach dem Fahrzeugkauf aufgetreten sei, greife zugunsten des Klägers die Vermutung des § 476 BGB ein, dass der Mangel bereits bei Übergabe des Fahrzeugs vorgelegen habe.

[13] Auch die weiteren für eine wirksame Ausübung des Rücktritts erforderlichen Voraussetzungen lägen vor. Zwar sei die Aufforderung im Anwaltsschreiben vom 25.09.2012, „bis zum 08.10.2012 dem Grunde nach zu erklären, dass Sie eine Nachbesserung vornehmen werden“, für eine Fristsetzung i. S. des § 323 I BGB nicht ausreichend. Jedoch sei eine Fristsetzung gemäß § 323 II Nr. 1 BGB entbehrlich, denn das Antwortschreiben des Beklagten vom 08.10.2012 enthalte eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung. Zwar reiche hierfür in der Regel das Bestreiten des Mangels allein nicht aus. Wenn aber – wie hier – auf eine Aufforderung des Käufers, dem Grunde nach die Bereitschaft zur Nachbesserung zu erklären, die Aussage erfolge, das Fahrzeug sei mängelfrei verkauft worden, könne dies nach dem objektiven Empfängerhorizont nur so verstanden werden, dass eine Nachbesserung ernsthaft als letztes Wort verweigert werde.

[14] II. Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält rechtlicher Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft einen Anspruch des Klägers auf Rückgewähr der erbrachten Leistungen nach § 437 Nr. 2 Fall 1, §§ 346, 347 I BGB und auf Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten (§§ 280 I, 249 BGB) bejaht. Dabei hat es zum einen verfahrensfehlerhaft das Vorbringen des Beklagten, der das Vorliegen eines Sachmangels im Berufungsverfahren bestritten hat, nicht zugelassen und zum anderen zu Unrecht eine Nachfristsetzung gemäß § 323 II Nr. 1 BGB für entbehrlich gehalten.

[15] 1. Frei von Rechtsfehlern ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, bei einem auf das Vorliegen eines Sachmangels gestützten Rücktritt des Käufers vom Kaufvertrag habe die Rückabwicklung dieses Vertragsverhältnisses auch dann im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer zu erfolgen, wenn der Kaufvertrag und der zur Finanzierung der Kaufsache abgeschlossene Darlehensvertrag ein verbundenes Geschäft i. S. von § 358 III 1, 2 BGB bilden.

[16] a) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, wollte der Gesetzgeber mit §§ 358, 359 BGB lediglich bestimmte Aspekte bei mit einem Darlehensvertrag verbundenen Verbraucherverträgen regeln, nämlich die rechtlichen Folgen eines Widerrufs der auf Abschluss eines auf Lieferung einer Ware oder auf Erbringung einer Dienstleistung (§ 358 I BGB) oder auf Abschluss eines damit verbundenen Darlehensvertrages (§ 358 II BGB) gerichteten Erklärung des Verbrauchers und die Erstreckung eines gegenüber dem Unternehmer bestehenden Leistungsverweigerungsrechts auch auf den Kreditgeber (§ 359 BGB; zum Ganzen vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 200 f.). Dies stellt die Revision nicht infrage.

[17] b) Sie meint aber, die auf das Abwicklungsverhältnis im Falle eines Widerrufs des Verbrauchers (§ 355 BGB) zugeschnittene Regelung des § 358 IV 3 BGB in der bis 12.06.2014 geltenden Fassung (im Folgenden a.F.; jetzt § 358 IV 5 BGB), wonach der Darlehensgeber hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs in die Rechte und Pflichten des Unternehmers eintritt, wenn diesem das Darlehen bei Wirksamwerden des Widerrufs bereits zugeflossen ist, sei entsprechend auf das Rückabwicklungsverhältnis nach wirksam erklärtem Rücktritt wegen Sachmängeln (§ 437 Nr. 2, §§ 346 ff. BGB) anzuwenden, sodass der Beklagte nicht passivlegitimiert sei. Für eine solche Analogie ist jedoch schon deswegen kein Raum, weil es an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt.

[18] Dem Gesetzgeber ging es bei der Schaffung des § 358 IV 3 BGB a.F. darum, die in Umsetzung europäischer Vorgaben getroffenen und bislang in § 9 II 3 VerbrKrG, § 4 II 3 FernAbsG und § 6 II 3 TzWrG enthaltenen Regelungen zur erleichterten Abwicklung im Falle des Widerrufs eines von mehreren verbundenen Verträgen in einer Vorschrift zusammenzufassen (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 200; BT-Drs. 14/6857, S. 24, 58). Er hat mit § 358 BGB die in der Vergangenheit zum Widerruf im Rahmen des Ver-braucherkreditgesetzes und des Haustürwiderrufgesetzes entwickelte Rechtsprechung aufgegriffen, nach welcher der Verbraucher innerhalb einer angemessenen Überlegungsfrist frei und ohne Furcht vor Nachteilen die Entscheidung soll treffen können, ob er an seinen eine wirtschaftliche Einheit bildenden Verpflichtungserklärungen festhalten will oder nicht (BGH, Urt. v. 10.03.2009 – XI ZR 33/08, NJW 2009, 3572 Rn. 26). Dieses Ziel stellt § 358 BGB dadurch sicher, dass der Verbraucher im Falle des Widerrufs seiner auf den Abschluss eines der beiden Verträge gerichteten Willenserklärung insgesamt an keinen der verbundenen Verträge mehr gebunden ist und sich bei der anschließenden Rückabwicklung hinsichtlich sämtlicher Ansprüche ausschließlich dem Darlehensgeber als Gläubiger und Schuldner gegenüber sieht, der anstelle des Unternehmers in das Abwicklungsverhältnis eingetreten ist (vgl. BGH, Urt. v. 10.03.2009 – XI ZR 33/08, NJW 2009, 3572 Rn. 26).

[19] c) Die Erstreckung der in § 358 IV 3 BGB a.F. (jetzt § 358 IV 5 BGB) zum Schutz des Verbrauchers angeordneten Rechtsfolge auf die Rückabwicklung eines Kaufvertrags infolge Rücktritts wegen eines Sachmangels war ausweislich der Gesetzesmaterialien zu keinem Zeitpunkt in Erwägung gezogen worden (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 200 f.; BT-Drs. 14/6857, S. 24, 58; BT-Drs. 11/5462, S. 23 f. [zu § 8 VerbrKrG-E]). Im Gegenteil zeigt die – die Vorschrift des § 358 BGB ergänzende – Regelung des § 359 BGB, dass der Gesetzgeber davon ausging, bei Sachmängeln einer Kaufsache sei der Käufer im Falle des Vorliegens eines verbundenen Geschäfts durch den dort geregelten Einwendungsdurchgriff ausreichend geschützt (vgl. auch BT-Drs. 11/5462, S. 23 f.). Es verbleibt damit für den hier allein zu beurteilenden Rücktritt wegen eines Sachmangels bei der Passivlegitimation des Beklagten als Verkäufer.

[20] 2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch das Vorbringen des Beklagten in der Berufungsinstanz, insbesondere dessen Bestreiten eines als Sachmangel einzustufenden Motorschadens, unberücksichtigt gelassen. Nach § 531 II 1 Nr. 1 ZPO sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Berufungsverfahren zuzulassen, wenn sie einen rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt betreffen, der von dem Gericht des ersten Rechtszugs erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist. So verhält es sich hier.

[21] a) Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass der erstmals im Berufungsverfahren erfolgte Sachvortrag des Beklagten ein neues Verteidigungsmittel i. S. des § 531 II 1 ZPO darstellt.

[22] b) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, die in § 531 II 1 Nr. 1 ZPO aufgeführten Voraussetzungen für die Zulassung dieses neuen Vorbringens seien nicht erfüllt, weil die Rechtsansicht des Landgerichts nicht – was nach Sinn und Zweck der genannten Vorschrift erforderlich sei – den Beklagten veranlasst habe, sein Vorbringen in die Berufungsinstanz zu verlagern. Hierbei hat das Berufungsgericht die Anforderungen an die Zulassung neuen Vorbringens nach § 531 II 1 Nr. 1 ZPO verkannt.

[23] aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es im Rahmen des § 531 II 1 Nr. 1 ZPO nicht darauf an, ob sich der Beklagte aufgrund des Hinweises des Landgerichts zur „weitgehenden Unschlüssigkeit“ der Klage oder aufgrund dessen weiteren Verhaltens hat veranlasst sehen dürfen, auf das Klagevorbringen gar nicht zu erwidern. Denn eine Zulassung neuen Vorbringens nach § 531 II 1 Nr. 1 ZPO ist nicht schon dann ausgeschlossen, wenn eine Partei Sachvortrag aus Gründen unterlassen hat, die eine Nachlässigkeit i. S. von § 531 II 1 Nr. 3 ZPO darstellt (BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 166/11, NJW-RR 2012, 341 Rn. 17 f.; Beschl. v. 03.03.2015 – VI ZR 490/13, MDR 2015, 536 Rn. 12).

[24] bb) Nach § 531 II 1 Nr. 1 ZPO ist neues Vorbringen zuzulassen, wenn es einen Gesichtspunkt betrifft, der vom Gericht des ersten Rechtszuges erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist. So liegen die Dinge hier. Das Landgericht hat die Klage unabhängig von der Frage, ob ein zum Rücktritt berechtigender Sachmangel aufgetreten ist und ob der Rücktritt wirksam ausgeübt worden ist, für unschlüssig bzw. im Hilfsantrag für unzulässig gehalten.

[25] cc) Weiter setzt die Anwendung des § 531 II 1 Nr. 1 ZPO voraus, dass die Rechtsansicht des erstinstanzlichen Gerichts zumindest mitursächlich für die Verlagerung des Parteivorbringens in das Berufungsverfahren geworden ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 29.06.2011 – VIII ZR 212/08, NJW 2011, 3361 Rn. 27; Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 166/11, NJW-RR 2012, 341 Rn. 19; Beschl. v. 03.03.2015 – VI ZR 490/13, MDR 2015, 536 Rn. 10; jeweils m. w. Nachw.). Diese Voraussetzung ist – anders als das Berufungsgericht meint – vorliegend schon deswegen erfüllt, weil das Landgericht dem Beklagten durch seine Vorgehensweise die von ihm ersichtlich angestrebte Möglichkeit genommen hat, durch „Flucht in die Säumnis“ sein bis dahin fehlendes Vorbringen in der Einspruchsschrift (§ 340 ZPO) und damit noch vor Abschluss der ersten Instanz nachzuholen.

[26] Das Landgericht hat nicht das vom Kläger beantragte Versäumnisurteil gegen den Beklagten (§ 331 I, II ZPO) erlassen, sondern – aus Sicht des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft – die Klage durch unechtes Versäumnisurteil in den Hauptanträgen als unschlüssig und im Hilfsantrag als unzulässig abgewiesen. Wäre das Landgericht anders verfahren, hätte der Beklagte, dessen in der Verhandlung anwesender Prozessbevollmächtigter nicht zur Sache verhandelt hat, durch rechtzeitigen Einspruch gegen das Versäumnisurteil (§§ 338, 339 ZPO) gewährleisten können, dass er seinen Sachvortrag noch in das Verfahren erster Instanz hätte einführen können. In diesem Fall wäre es zu einer Verlagerung des Sachvortrags des Beklagten in den zweiten Rechtszug nicht gekommen, sodass die Vorgehensweise des Landgerichts dafür mitursächlich geworden ist, dass sich der Beklagte erstmals im Berufungsverfahren zur Sache geäußert hat.

[27] dd) Das Berufungsgericht hätte daher das Vorliegen eines Sachmangels nicht allein auf Grundlage des Klägervortrags bejahen dürfen, sondern hätte berücksichtigen müssen, dass der Beklagte das vom Kläger behauptete Auftreten eines Sachmangels innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang (§ 476 BGB) wirksam bestritten hat.

[28] 3. Weiter hat das Berufungsgericht zu Unrecht eine Nacherfüllungsaufforderung unter Fristsetzung gemäß § 323 II Nr. 1 BGB für entbehrlich gehalten.

[29] a) Das Recht des Käufers, vom Vertrag gemäß § 437 Nr. 2 BGB nach den Bestimmungen der §§ 440, 323 BGB zurückzutreten, setzt nach § 323 I BGB grundsätzlich voraus, dass der Käufer dem Verkäufer zuvor erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung (§ 439 BGB) bestimmt hat. Wie das Berufungsgericht noch zutreffend angenommen hat, fehlt es an einem den Anforderungen der §§ 323 I, 439 I BGB entsprechenden Nacherfüllungsverlangen des Klägers. Der Kläger hat den Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 25.09.2012 auffordern lassen, „bis zum 08.10.2012 dem Grunde nach zu erklären, dass Sie eine Nachbesserung vornehmen werden.“

[30] Die Obliegenheit des Käufers, vor der Geltendmachung der in § 437 Nr. 2 und 3 BGB aufgeführten Rechte ein Nacherfüllungsverlangen an den Verkäufer zu richten, beschränkt sich aber nicht auf eine mündliche oder schriftliche Aufforderung zur Nacherfüllung, sondern umfasst auch die Bereitschaft des Käufers, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen für eine entsprechende Untersuchung zur Verfügung zu stellen. Der Verkäufer ist nicht verpflichtet, sich auf ein Nacherfüllungsverlangen des Käufers einzulassen, bevor dieser ihm nicht Gelegenheit zu einer solchen Untersuchung der Kaufsache gegeben hat (Senat, Urt. v. 10.03.2010 – VIII ZR 310/08, NJW 2010, 1448 Rn. 12). Erst aufgrund einer solchen Untersuchung kann er beurteilen, ob die gerügten Mängel bestehen und bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Daher ist er nur unter diesen Voraussetzungen überhaupt zur Nacherfüllung verpflichtet (Senat, Urt. v. 10.03.2010 – VIII ZR 310/08, NJW 2010, 1448 Rn. 10).

[31] Die mit Anwaltsschreiben vom 25.09.2012 erfolgte Aufforderung des Klägers, der Beklagte möge sich dem Grunde nach zur Nachbesserung bereit erklären, genügt diesen Anforderungen nicht. Denn der Kläger hat dem Beklagten dabei nicht – wie erforderlich – Gelegenheit zur Untersuchung des Fahrzeugs im Hinblick auf den gerügten Mangel gegeben. Vielmehr hat er schon vor einer Überprüfung des Fahrzeugs dessen (verbindliche) Zustimmung zu einer Nachbesserung verlangt. Darauf brauchte sich der Beklagte nicht einzulassen.

[32] b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war eine Fristsetzung auch nicht gemäß § 323 II Nr. 1 BGB entbehrlich.

[33] aa) Nach der Rechtsprechung des BGH sind an das Vorliegen einer ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung i. S. des § 323 II Nr. 1 BGB, § 281 II Halbsatz 1 BGB strenge Anforderungen zu stellen. Eine Erfüllungsverweigerung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn der Schuldner unmissverständlich und eindeutig zum Ausdruck bringt, er werde seinen Vertragspflichten unter keinen Umständen nachkommen (st. Rspr.; vgl. Senat, Urt. v. 19.12.2012 – VIII ZR 96/12, NJW 2013, 1074 Rn. 22; Urt. v. 13.07.2011 – VIII ZR 215/10, NJW 2011, 3435 Rn. 24; Urt. v. 29.06.2011 – VIII ZR 202/10, NJW 2011, 2872 Rn. 14; Urt. v. 21.12.2005 – VIII ZR 49/05, NJW 2006, 1195 Rn. 25). Dementsprechend kann in dem bloßen Bestreiten von Mängeln noch nicht ohne Weiteres eine endgültige Nacherfüllungsverweigerung gesehen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, welche die Annahme rechtfertigen, dass der Schuldner über das Bestreiten der Mängel hinaus bewusst und endgültig die Erfüllung seiner Vertragspflichten ablehnt und es damit ausgeschlossen erscheint, dass er sich von einer (ordnungsgemäßen) Nacherfüllungsaufforderung werde umstimmen lassen (vgl. Senat, Urt. v. 19.12.2012 – VIII ZR 96/12, NJW 2013, 1074 Rn. 22; Urt. v. 13.07.2011 – VIII ZR 215/10, NJW 2011, 3435 Rn. 24; Urt. v. 29.06.2011 – VIII ZR 202/10, NJW 2011, 2872 Rn. 14; Urt. v. 21.12.2005 – VIII ZR 49/05, NJW 2006, 1195 Rn. 25).

[34] bb) Gemessen hieran ist dem Antwortschreiben des Beklagten vom 08.10.2012 entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung zu entnehmen. Ob ein Verkäufer die Nacherfüllung endgültig und ernsthaft verweigert hat, unterliegt zwar der tatrichterlichen Würdigung (vgl. BGH, Urt. v. 18.09.2014 – VII ZR 58/13, NJW-RR 2014, 1512 Rn. 23 m. w. Nachw.). Diese ist jedoch revisionsrechtlich darauf überprüfbar, ob der Tatrichter von den zutreffenden rechtlichen Maßstäben ausgegangen ist und alle Umstände des Falles, insbesondere das gesamte Verhalten des Verkäufers, berücksichtigt hat (BGH, Urt. v. 18.09.2014 – VII ZR 58/13, NJW-RR 2014, 1512 Rn. 23 m. w. Nachw.). Solche Rechtsfehler liegen hier vor.

[35] (1) Das Berufungsgericht hat eine ernsthafte und endgültige Nacherfüllungsverweigerung des Beklagten allein darin erblickt, dass dessen im Schreiben vom 08.10.2012 eingenommener Standpunkt, das Fahrzeug habe zum Zeitpunkt der Übergabe keine Mängel aufgewiesen, als Reaktion auf die Aufforderung des Klägers erfolgt ist, die Bereitschaft zur Nachbesserung zu erklären. Hierdurch hat es in Abweichung von höchstrichterlichen Rechtsprechungsgrundsätzen die Anforderungen an eine endgültige und ernsthafte Erfüllungsverweigerung zu niedrig angesetzt.

[36] Der Umstand, dass der Beklagte in Beantwortung der Aufforderung des Klägers, eine Nachbesserungsbereitschaft zu erklären, das Vorliegen eines Mangels zum Zeitpunkt der Übergabe bestritten hat, lässt seine Äußerungen noch nicht als letztes Wort (vgl. hierzu Senat, Urt. v. 29.06.2011 – VIII ZR 202/10, NJW 2011, 2872 Rn. 15) erscheinen. Denn der Beklagte hat eine Nacherfüllung nicht ausdrücklich abgelehnt. Vielmehr hat er lediglich unter Verweis auf einen eingeholten DEKRA-Zustandsbericht einen von ihm zu vertretenden Sachmangel in Abrede gestellt. Zudem hat er – was das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hat – den Kläger auch darauf hingewiesen, dass dieser bei der *W*-GmbH eine einjährige Garantie abgeschlossen habe. Anders als das Berufungsgericht meint, kann dieses Schreiben bei einer Gesamtbetrachtung nicht allein dahin verstanden werden, dass der Beklagte, dem mit Anwaltsschreiben vom 25.09.2012 lediglich mitgeteilt worden war, das Fahrzeug sei mit einem Motorschaden liegen geblieben, eine Nacherfüllung endgültig verweigerte. Vielmehr erweckt es bei objektiver und verständiger Betrachtung den Eindruck, dass der Beklagte den Kläger zunächst auf eine Geltendmachung von Garantieansprüchen verweisen, nicht aber, dass er bereits eine abschließende Entscheidung über das Nacherfüllungsverlangen treffen wollte. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Motorschaden dem Beklagten nicht näher beschrieben worden und ihm das Fahrzeug auch nicht zur Überprüfung zur Verfügung gestellt worden war.

[37] (2) Ohne das Hinzutreten weiterer (aussagekräftiger) Umstände kann daher dem Schreiben vom 08.10.2012 nicht das Gewicht einer endgültigen Erfüllungsverweigerung beigemessen werden. Solche hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und sind von der Revisionserwiderung auch nicht vorgetragen. Weitere tatsächliche Feststellungen, die zuverlässige Rückschlüsse darauf zuließen, dass das Schreiben vom 08.10.2012 das letzte Wort des Beklagten war, kommen nicht in Betracht. Im Gegenteil belegt das vom Kläger vorgelegte, vom Berufungsgericht aber außer Acht gelassene nachfolgende Schreiben des Beklagten vom 12.11.2012, dass dessen Entscheidungsprozess am 08.10.2012 noch nicht abgeschlossen war. Der Beklagte hat hierin mitgeteilt, an einem Gerichtsprozess nicht interessiert zu sein, und hat dem Kläger aus Kulanz ohne jegliches Schuldanerkenntnis die Reparatur des Fahrzeugs angeboten. Dies hat der Kläger abgelehnt. Der Senat kann daher abschließend beurteilen, dass der Beklagte eine Nacherfüllung des Kaufvertrags zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung am 24.10.2012 nicht ernsthaft und endgültig abgelehnt hatte.

[38] c) Dass eine Fristsetzung aus anderen Gründen (§ 323 II Nr. 2, 3, § 440 BGB) entbehrlich wäre, macht die Revisionserwiderung nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich.

[39] III. 1. Das Berufungsurteil kann nach alledem im Umfang der Aufhebung keinen Bestand haben; es ist insoweit aufzuheben (§ 562 I ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, weil der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist. Da der Kläger keine wirksame Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat und eine solche auch nicht entbehrlich war, ist sein Rücktritt vom Kaufvertrag – unabhängig davon, ob ein vom Beklagten zu vertretender Sachmangel aufgetreten ist – unwirksam. Daher bestehen die ihm vom Berufungsgericht gemäß §§ 346, 347 I BGB zuerkannten Ansprüche auf Zahlung von 4.652,20 € nebst Verzugszinsen an die finanzierende Bank und auf Zahlung von Tageszinsen in Höhe von 0,13 € an sich selbst nicht. Da der Kläger den Beklagten zu Unrecht auf Rückabwicklung des Kaufvertrages in Anspruch genommen hat, besteht auch kein Anspruch auf Ersatz (§§ 280 I, 249 BGB) der vom Berufungsgericht weiter zugesprochenen vorgerichtlichen Anwaltskosten (489,45 €). Nach alledem ist die Berufung des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil in vollem Umfang zurückzuweisen.

[40] 2. Soweit sich das Berufungsgericht in seinen Entscheidungsgründen mit einem weiteren Anspruch des Klägers auf Ersatz von aufgewendeten Kosten (264,18 €) für die Schadensfeststellung befasst und den Beklagten insoweit gemäß § 280 I BGB als ersatzpflichtig angesehen hat, geht die hiergegen gerichtete Rüge der Revision ins Leere. Denn das Berufungsgericht hat den Beklagten nicht zur Zahlung dieses Betrags verurteilt, sondern den von ihm bejahten Anspruch durch die vom Kläger erklärte Aufrechnung gegen (vermeintliche) Forderungen des Beklagten auf rücktrittsbedingten Nutzungsersatz als erloschen angesehen (§ 389 BGB). Das Berufungsurteil enthält daher insoweit keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten.

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.