Verweigerung der Nacherfüllung bei nur sporadisch auftretendem Fehler

1. **Eine ernsthafte und endgültige Verweigerung der Nacherfüllung (§ 323 II Nr. 1 BGB) kann auch dann vorliegen, wenn ein Mangel, der sich nur sporadisch zeigt, einem gewerblichen Kfz-Verkäufer nicht vorgeführt werden kann („Vorführeffekt“) und dieser den Käufer deshalb bittet, ihm das Fahrzeug wieder vorzuführen, sobald der Mangel auftritt. Denn auf eine erneute Vorstellung des Fahrzeugs darf der Verkäufer den Käufer nur verweisen, wenn der behauptete Mangel keine sicherheitsrelevanten Fahrzeugteile betrifft. Andernfalls ist der Verkäufer gehalten, das Fahrzeug – gegebenenfalls sogar über einen längeren Zeitraum – zu untersuchen.**

2. **Für die Beurteilung, ob ein Mangel geringfügig ist und deshalb nicht zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt (§ 323 V 2 BGB), kommt es regelmäßig auf die Relation zwischen den Mängelbeseitigungskosten und dem Kaufpreis an. Auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung ist nur dann abzustellen, wenn der Mangel nicht oder nur mit hohen Kosten behebbar oder die Mangelursache im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ungeklärt ist. Dafür genügt es nicht, dass der nicht fachkundige Käufer die Mangelursache nicht kennt; erforderlich ist vielmehr, dass sie auch dem – regelmäßig fachkundigen – Verkäufer unbekannt ist.**

3. **Dass das Kupplungspedal nach Betätigung – und sei es auch nur sporadisch – am Fahrzeugboden hängen bleibt, ist bei einem Gebrauchtwagen – und erst recht bei einem Fahrzeug mit einer Laufleistung von gerade einmal 90.000 Kilometern – keine typische Verschleißerscheinung, sondern ein Mangel.**

4. **Ein Kfz-Käufer hat zwar auch dann Anspruch auf Ersatz seines mangelbedingten Nutzungsausfallschadens, wenn er wegen des Mangels den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt hat. Er ist aber wie jeder Geschädigte gehalten, die Dauer des Nutzungsausfalls beispielsweise durch Anschaffung eines Interimsfahrzeugs möglichst gering zu halten. Kommt die Anschaffung eines Interimsfahrzeugs nicht in Betracht, kann es geboten sein, mit eigenen Mitteln oder nach Aufnahme eines Kredits ein neues Fahrzeug anzuschaffen; die notwendigen Finanzierungskosten sind in diesem Fall Teil des Schadens, dessen Ersatz der Geschädigte verlangen kann.**

OLG Schleswig, Urteil vom 02.10.2015 – 17 U 43/15
(vorhergehend: LG Kiel, Urteil vom 18.05.2015 – 12 O 259/13; nachfolgend: BGH, Urteil vom 26.10.2016 – VIII ZR 240/15)

Sachverhalt: Die Parteien schlossen am 02.05.2013 einen Kaufvertrag über einen gebrauchten Volvo V50 2.0 Momentum. Das Fahrzeug, für das der Kläger einen Kaufpreis von 12.300 € zahlte, hatte bei Abschluss des Kaufvertrages eine Laufleistung von 81.500 Kilometern.

Nachdem die Beklagte in der Zeit vom 10.05. bis zum 25.06.2013 wiederholt Reparaturen an dem Fahrzeug durchgeführt und dabei unter anderem den Bremskraftverstärker ausgetauscht hatte, teilte ihr der Kläger mit E-Mail vom 25.06.2013 mit, dass nun das Bremspedal klemme. Daraufhin tauschte die Beklagte den Bremskraftverstärker am 15.07.2013 erneut aus.

Mit einer weiteren E-Mail vom 16.07.2013 beanstandete der Kläger gegenüber der Beklagten erneut die Bremsen seines Fahrzeugs. Am 18.07.2013 stellte er das Fahrzeug sodann bei der DEKRA-Niederlassung in N. vor und begab sich im Anschluss zu der Beklagten, wo er erneut die Bremsen bemängelte und außerdem geltend machte, es sei nunmehr auch das Kupplungspedal nach Betätigung am Fahrzeugboden liegen bzw. hängen geblieben, sodass es in die Ausgangsposition habe zurückgezogen werden müssen. Bei einer daraufhin durchgeführten Untersuchungsfahrt durch einen bei der Beklagten beschäftigten Kfz-Meister zeigte sich der vom Kläger gerügte Mangel allerdings auch bei mehrmaliger Betätigung des Kupplungspedals nicht.

Am 19.07.2013 führte der Kläger mit dem Geschäftsführer der Beklagten ein Telefonat, dessen Inhalt streitig ist. Im Anschluss hieran übersandte der Kläger der Beklagten eine E-Mail, in der er unter anderem ausführte, der Geschäftsführer der Beklagten habe es abgeleht, die defekte Bremsanlage und die defekte Kupplung instand zu setzen und sich auch geweigert, dies dem Kläger schriftlich zu bestätigen.

Am 20.07.2013, einem Samstag, begab sich der Kläger erneut zu der Beklagten und beanstandete dort unter anderem wiederum, dass das Kupplungspedal seines Fahrzeug hängen bleibe. Der Betrieb der Beklagten war allerdings nur mit einer Bürokraft besetzt, sodass das Fahrzeug des Klägers nicht untersucht werden konnte.

Nachdem der Kläger den Geschäftsführer der Beklagten mit E-Mail vom 20.07.2013 erfolglos darum gebeten hatte, seine Haltung im Hinblick auf eine Reparatur des Fahrzeugs zu ändern und sich hierzu im Verlauf der folgenden Woche schriftlich zu äußern, erklärte er Kläger mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 22.07.2013 den Rücktritt vom Kaufvertrag. Diesen wies die Beklagte unter dem 09.08.2013 zurück.

Das Landgericht hat zu den vom Kläger behaupteten Mängeln an der Bremse und dem Kupplungspedal ein Gutachten des Sachverständigen *M* eingeholt. Dieser hat den von ihm festgestellten Mangel am Kupplungspedal durch den Einbau eines neuen Kupplungsgeberzylinders beseitigt.

Sodann hat das Landgericht die Klage abgewiesen (LG Kiel, Urt. v. 18.05.2015 – 12 O 259/13). Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger könne eine Rückabwicklung des Kaufvertrags nicht auf die von ihm geltend gemachten Mängel stützen. Der behauptete Mangel an der Bremsanlage liege nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen nicht vor. Darüber hinaus habe der Sachverständige zwar festgestellt, dass das Kupplungspedal hängen bleibe. Dieser technische Mangel rechtfertige aber nicht den vom Kläger erklärten Rücktritt, da er als geringfügig i. S. von § 323 V 2 BGB anzusehen sei. Denn der Sachverständige habe die Mängelbeseitigungskosten mit 439,49 € angegeben, was 3,5 % des Kaufpreises entspreche. Die Mängelbeseitigungskosten lägen damit unter der Erheblichkeitsgrenze, die gemäß der Rechtsprechung des BGH bei 5 % des Kaufpreises zu ziehen sei. Auf die Mängelbeseitigungskosten sei nach der Rechtsprechung des BGH zwar ausnahmsweise nicht abzustellen, wenn die Mangelursache im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ungewiss gewesen sei, weil auch der Verkäufer sie nicht gekannt habe. Davon könne hier aber nicht ausgegangen werden, weil die Beklagte den vom Kläger behaupteten Mangel in Abrede gestellt habe.

Die Berufung des Klägers hatte im Wesentlichen Erfolg.

Aus den Gründen: II. … Der Kläger kann aufgrund eines wirksamen Rücktritts von dem Kaufvertrag von der Beklagten die Rückzahlung von 11.215,93 € Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs verlangen (hierzu sogleich unter 1). Weiter ist infolge des wirksamen Rücktritts der Antrag auf Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Verzug befindet, sowie der Antrag auf Rückzahlung der für die Fahrzeuggarantie gezahlten 299 € begründet (hierzu unter 2 und 3). Ein Anspruch auf Zahlung von Nutzungsentschädigung steht dem Kläger dagegen nur in Höhe von 2.370 € zu, während er Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe der geltend gemachten 899,40 € verlangen kann (dazu unter 4 und 5).

1. Der Kläger kann von der Beklagten nach §§ 437 Nr. 2 Fall 1, 440, 323, 346 BGB die Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich der von ihm gezogenen Gebrauchsvorteile und damit einen Betrag von 11.215,93 € verlangen. Denn der Kläger ist mit dem Schreiben vom 22.07.2013 wirksam von dem Kaufvertrag zurückgetreten, sodass dieser rückabzuwickeln war.

a) Das streitgegenständliche Fahrzeug wies gemäß den Feststellungen des Landgerichts insofern einen Mangel i. S. von § 434 I 2 Nr. 1 BGB auf, als sich das Kupplungspedal zeitweise nach Betätigung nicht wieder zurück in die Ausgangsposition stellte, sondern am Fahrzeugboden „hängen blieb“. Dies ergibt sich anschaulich aus dem vom Landgericht eingeholten Gutachten des Sachverständigen *M.* Danach ist das zeitweise „Hängenbleiben“ des Kupplungspedals auf eine „hakelnde“ Bewegung der in dem Kupplungsgeberzylinder eingebauten Kolbenstange zurückzuführen.

Entgegen der Ansicht der Beklagten handelt es sich hierbei nicht um einen auf Verschleiß zurückzuführenden Mangel, der bei gebrauchten Fahrzeugen ab einem gewissen Fahrzeugalter keinen Mangel begründet. Ein verschleißbedingter Mangel liegt vor, wenn aufgrund bestimmungsgemäßer Abnutzung Fahrzeugteile nicht mehr ihre ursprüngliche Wirkung entfalten. Das ist bei einem – selbst nur zeitweise – am Fahrzeugboden hängen bleibenden Kupplungspedal nicht der Fall und kann erst recht nicht bei einem Fahrzeug mit einer Laufleistung von nicht einmal 90.000 Kilometern angenommen werden.

b) Da es sich bei dem vom Kläger mit der Beklagten geschlossene Kaufvertrag um einen Verbrauchsgüterkauf i. S. von § 474 I BGB handelt, ist bereits aufgrund der Vermutung nach § 476 BGB davon auszugehen, dass der erstmals bereits 2 ½ Monate nach Abschluss des Kaufvertrags und Übergabe des Fahrzeugs gerügte und später auch festgestellte Mangel bereits zum Zeitpunkt der Übergabe vorlag.

Letztlich ergibt sich dies aber auch aufgrund der Art des Mangels. Denn es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Kupplungsgeberzylinder infolge der Benutzung des Fahrzeugs durch den Kläger so beschädigt wurde, dass dessen Kolbenstange – wie vom Sachverständigen ausgeführt – „hakelig“ wurde und sich das Kupplungspedal deshalb nicht selbsttätig in die Ausgangsposition zurück stellte.

c) Der Kläger war aufgrund dieses Mangels auch berechtigt, von dem Kaufvertrag zurückzutreten.

Grundsätzlich setzt ein Rücktritt vom Vertrag nach § 323 I BGB zunächst eine erfolglose Fristsetzung zur Nacherfüllung gegenüber dem Verkäufer voraus. Eine solche Frist zur Nachbesserung hat der Kläger der Beklagten unstreitig nicht gesetzt. Allerdings war eine Fristsetzung vorliegend entbehrlich, da die Beklagte eine Nachbesserung i. S. von § 323 II Nr. 1 BGB ernsthaft und endgültig verweigert hatte. An eine solche Verweigerung sind nach der Rechtsprechung des BGH zwar strenge Anforderungen zu stellen; es muss ersichtlich sein, dass der Verkäufer ein Nachbesserungsverlangen seitens des Käufers als „letztes Wort“ ablehnt (vgl. *Reinking/Eggert,* Der Autokauf, 12. Aufl., Rn. 945 ff.).

Vorliegend kann dahingestellt bleiben, ob der Geschäftsführer der Beklagten in dem Telefonat mit dem Kläger am 19.07.2013 – wie von diesem … ausgeführt – weitere Reparaturen an dem Fahrzeug mit der Begründung abgelehnt hat, dies sei für die Beklagte wirtschaftlich nicht sinnvoll. Denn auch bei Zugrundelegung der Darstellung der Beklagten … lag eine ernsthafte und endgültige Verweigerungshaltung durch die Beklagte vor.

Danach haben die Mitarbeiter der Beklagten dem Kläger, als sich der von diesem behauptete Mangel am Kupplungspedal bei der Vorstellung des Fahrzeugs am 18.07.2017 nicht zeigte und auch nicht reproduzierbar war, mitgeteilt, ein Mangel sei nicht festzustellen. Solange der behauptete Mangel am Kupplungspedal nicht auftrete, bestehe kein Grund für die Annahme einer Mangelhaftigkeit und damit ein Tätigwerden seitens der Beklagten. Sofern das Kupplungspedal wieder „hängen bleiben“ sollte, solle der Kläger das Fahrzeug erneut bei der Beklagten vorstellen.

Schon dieses Verhalten seitens der Mitarbeiter der Beklagten erfüllte die Anforderung an eine ernsthafte und endgültige Verweigerung der in einem solchen Fall notwendigen Nachbesserungsmaßnahmen. So ist die Verweigerung einer Nachbesserung bereits dann anzunehmen, wenn das Vorliegen eines Mangels qualifiziert bestritten wird. Wird ein Fahrzeug vom Verkäufer als mangelfrei bezeichnet und eine weitere Prüfung der behaupteten Mängel abgelehnt, sind die Voraussetzungen für eine Nachbesserungsverweigerung gegeben (vgl. *Reinking/Eggert,* a. a. O., Rn. 949). Ein hiermit gleichzusetzender Fall lag hier vor. Die Beklagte hat zwar bei Zugrundelegung ihrer Darstellung nicht pauschal eine Beseitigung von weiteren Mängeln abgelehnt, sie hat es aber abgelehnt, das Fahrzeug wegen des vom Kläger behaupteten nur zeitweise auftretenden Mangels in der nach Art des gerügten Mangels notwendigen Weise konkret näher zu untersuchen. Damit hat sie aber zugleich zu erkennen gegeben, ihren Pflichten im Rahmen einer Nachbesserung nicht nachkommen zu wollen.

Bei einem Mangel, der sich nur zeitweise, aber nicht während der Vorstellung des Fahrzeugs bei einem gewerblichen Verkäufer zeigt (sogenannter „Vorführeffekt“), ist nach Art der von einem Käufer behaupteten Mängel zu differenzieren: Betreffen die behaupteten Mängel lediglich Umstände, die für den Fahrzeugkomfort von Bedeutung sind oder nicht sicherheitsrelevante Fahrzeugteile betreffen, so kann auch ein gewerblicher Verkäufer den Käufer darauf verweisen, sich mit dem Fahrzeug wieder vorzustellen, wenn der Mangel auch auftritt. Anders verhält es sich hingegen, wenn der gerügte Mangel sicherheitsrelevante Fahrzeugteile betrifft. Hier ist ein Verkäufer auch dann, wenn sich der gerügte Mangel nicht sogleich zeigt, gehalten, das Fahrzeug näher zu untersuchen und hierfür gegebenenfalls auch über einen Zeitraum von mehreren Tagen zu überprüfen, ob der behauptete Mangel tatsächlich auftritt, um dann – sofern sich der Mangel zeigt – die Ursache beseitigen zu können.

Dem Senat ist bewusst, dass es sich hierbei um durchaus erhöhte Anforderungen an einen Verkäufer handelt. Dieser kann sich nicht sogleich selbst vom Vorliegen des behaupteten Mangels überzeugen, sondern muss sich – jedenfalls vorerst – auf die Behauptung des Käufers verlassen und Mangelforschung betreiben. Gerade beim Verkauf eines gebrauchten Fahrzeugs und einer dann eher geringen Gewinnspanne mag dies aus Sicht eines Verkäufers wirtschaftlich nicht sinnvoll sein. Dennoch ist es im Hinblick auf die Position der auftretenden Mängel nicht zumutbar, bis zum erneuten Auftreten des Mangels abzuwarten und erst dann das Fahrzeug wieder beim Verkäufer mit der Aufforderung zur Mangelbeseitigung vorzustellen. Denn bei einer Weiternutzung bestünde stets die Gefahr eines Unfalls, wenn sich der Mangel in einer problematischen Verkehrssituation zeigt. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Verkäufer den ihm entstandenen Aufwand für die Nachforschung nach dem Mangel vom Käufer ersetzt verlangen kann, wenn sich nach näherer Untersuchung herausstellt, dass der Mangel tatsächlich nicht vorlag (vgl. *Reinking/Eggert,* a. a. O., Rn. 786).

Unter Berücksichtigung vorstehender Ausführungen ist die Beklagte danach nicht ihren Pflichten zur näheren Überprüfung des vom Kläger gerügten Mangels nachgekommen. Sie durfte sich – wie ausgeführt – nicht damit begnügen, den Kläger auf eine erneute Vorstellung des Fahrzeugs zu vertrösten, falls sich der Mangel am Kupplungspedal wieder zeigen sollte. Vielmehr hätte die Beklagte das Fahrzeug näher untersuchen müssen, um das Vorliegen des behaupteten Mangels zu überprüfen. Dadurch, dass die Beklagte hierzu – unter Zugrundelegung ihres eigenen Vortrags – nicht bereit war, hat sie den in einem solchen Fall gebotenen Nachbesserungsaufwand verweigert. Hierin ist eine endgültige und ernsthafte Verweigerung der gebotenen Nachbesserung i. S. von § 323 II Nr. 1 BGB zu sehen.

Dass der Kläger auch nach Vorstellung des Fahrzeugs bei der Beklagten am 19.07.2015 noch ein zweites Mal bei der Beklagten vorstellig wurde und sich danach auch noch einmal per E-Mail an den Geschäftsführer der Beklagten wandte und diesen zur Reparatur aufforderte, ändert an dieser Bewertung nichts. Hieran zeigt sich nur, mit welcher Nachdrücklichkeit der Kläger die Beklagte zu einer Beseitigung des gerügten Mangels am Kupplungspedal aufgefordert hat, ohne dass diese hierauf einging. In einer solchen Situation, in der es um ein sicherheitsrelevantes Fahrzeugteil wie eine Kupplung ging, konnte der Kläger die Haltung der Beklagten als „letztes Wort“ im Hinblick auf die von ihm begehrte Mängelbeseitigung auffassen.

d) Ein Rücktritt von dem Kaufvertrag war auch nicht wegen Unerheblichkeit der Pflichtverletzung i. S. von § 323 V 2 BGB ausgeschlossen. Denn der Mangel am Kupplungspedal wirkte sich erheblich auf den Betrieb des Fahrzeugs aus.

aa) Grundsätzlich kommt es zwar für die Frage, ob eine Pflichtverletzung in Form der Lieferung einer mangelbehafteten Sache als unerheblich anzusehen ist, nicht darauf an, ob mit dem Mangel eine maßgebliche Beeinträchtigung der Funktion des Kaufgegenstands verbunden ist, sondern es ist auf das Verhältnis von Mangelbeseitigungsaufwand und Kaufpreis abzustellen (BGH, Urt. v. 29.06.2011 – VIII ZR 202/10, juris Rn. 21).

Nach jüngerer Rechtsprechung des BGH ist die Grenze der Unerheblichkeit nicht überschritten, wenn der Mangelbeseitigungsaufwand unterhalb von 5 % des Kaufpreises liegt (vgl. Urt. v. 28.05.2014 – VIII ZR 94/13, juris Rn. 12). Da der Aufwand für die Beseitigung des Mangels am Kupplungspedal nach den von den Parteien nicht angegriffenen Ausführungen des Sachverständigen *M* lediglich 433,49 € betrug, ist diese Grenze vorliegend nicht erreicht.

Der BGH hat aber wiederholt darauf hingewiesen, dass nicht auf den Mangelbeseitigungsaufwand, sondern auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung abzustellen ist, wenn die Ursache für den Mangel zum maßgeblichen Zeitpunkt, dem der Rücktrittserklärung, ungeklärt ist (BGH, Urt. v. 15.06.2011 – VIII ZR 139/09, juris Rn. 9; Urt. v. 29.06.2011 – VIII ZR 202/10, juris Rn. 21).

Ein solcher Fall lag hier vor. Als der Kläger mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 22.07.2013 den Rücktritt erklärte, war unklar, worauf das zeitweise „Hängenbleiben“ des Kupplungspedals beruhte. Auch der Sachverständige musste hierfür erst umfangreiche Untersuchungen an dem Fahrzeug durchführen, bis er feststellen konnte, dass der Mangel auf dem Kupplungsgeberzylinder beruhte. Zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung waren lediglich die Auswirkungen dieses Mangels, und dies auch nur zeitweise, erkennbar, die Ursache und damit die Frage, ob und mit welchem Aufwand der Mangel beseitigt werden könnte, war dagegen nicht ersichtlich. In einer solchen Konstellation kann einem Mangel auch dann nicht die Erheblichkeit abgesprochen werden, wenn sich – wie hier – im Nachhinein herausstellt, dass er tatsächlich mit vergleichsweise geringem Aufwand zu beseitigen ist (vgl. BGH, Urt. v. 15.06.2011 – VIII ZR 139/09, juris Rn. 9). Anderenfalls würde außer Acht gelassen werden, dass für die Beurteilung der Erheblichkeit auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung und nicht auf nachträglich gewonnene Erkenntnisse abzustellen ist.

bb) Das Landgericht hat dies grundsätzlich auch nicht verkannt. Es ist allerdings unter Bezugnahme auf die Darstellung von *Reinking/Eggert* (a. a. O., Rn. 1040) davon ausgegangen, die Mangelursache sei insofern nicht ungewiss gewesen, als für die Beklagte keine Ungewissheit bestanden habe, weil diese das Vorliegen eines Mangels in Abrede stellte. Deshalb sei vorliegend doch auf den Mängelbeseitigungsaufwand abzustellen und damit eine Unerheblichkeit der Pflichtverletzung anzunehmen.

Mit dieser Begründung kann indessen eine Unerheblichkeit der Pflichtverletzung nicht angenommen werden. *Reinking/Eggert* führen unter Hinweis auf das Urteil des BGH vom 29.06.2011 aus, für die Ungewissheit einer Mängelursache komme es darauf an, dass auch der Verkäufer nicht wisse, worauf ein Mangel zurückzuführen sei. Maßgebend sei die Beurteilung des Verkäufers aus Sicht eines verständigen Käufers. Allein die Ungewissheit aufseiten des Käufers genüge für sich nicht (*Reinking/Eggert,* a. a. O., Rn. 1040). Damit ist aber allein gemeint, dass es nicht genügt, wenn dem nicht fachkundigen Käufer die Ursache eines Mangels unbekannt ist, sondern dass es darauf ankommt, dass auch für den regelmäßig fachkundigen Verkäufer ungewiss ist, worauf der beanstandete Mangel beruht. Damit soll die Annahme einer erheblichen Pflichtverletzung in Fällen ausgeschlossen werden, in denen der Käufer bei einem tatsächlichen nur geringfügigen Mangel dies wegen fehlender Fachkenntnis nicht beurteilen kann, der Verkäufer aber bereits zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung die Ursache und den eher geringen Beseitigungsaufwand richtig beurteilt und dies dem Käufer auch mitteilt. Wenn in einer solchen Konstellation der Käufer dennoch den Rücktritt erklärt und sich später herausstellt, dass die ursprüngliche Einschätzung des Verkäufers zutreffend war, kann der Käufer auch bei einem Mangel mit erheblicher Funktionsbeeinträchtigung nicht geltend machen, es sei hierauf und nicht auf den geringen Beseitigungsaufwand abzustellen, weil zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung die Mangelursache – für ihn – ungewiss gewesen sei.

So verhält es sich vorliegend aber nicht. Die Beklagte konnte sich zwar kein Bild von dem „hängen bleibenden“ Kupplungspedal machen, weil dieser Mangel bei der Vorstellung des Fahrzeugs nicht auftrat. Dennoch lag eine Ungewissheit über die Mangelursache nicht allein aufseiten des Klägers vor. Vielmehr war auch bei Zugrundelegung der Sichtweise einer fachkundigen Person die Ursache für den Mangel unklar. Dies zeigt sich schon daran, dass selbst der Sachverständige erst nach längerer Untersuchung den Kupplungsgeberzylinder als Mangelursache feststellen konnte. Dass sich die Beklagte von dem Mangel kein Bild machen konnte, weil dieser während der Vorstellung des Fahrzeugs bei ihr am 18.07.2013 nicht auftrat, ändert hieran nichts. Vielmehr zeigt sich auch in diesem Zusammenhang, dass die Beklagte ihren Pflichten bei einem Nacherfüllungsverlangen nicht genügte, indem sie den Kläger lediglich darauf verwies, das Fahrzeug dann wieder vorzustellen, wenn sich der Mangel erneut zeigen sollte, anstatt selbst das Fahrzeug intensiver zu untersuchen.

cc) Wegen der danach – zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung – bestehenden Ungewissheit über die Mangelursache kommt es somit für die Frage der Unerheblichkeit einer Pflichtverletzung auf die mit dem Mangel verbundene Funktionsbeeinträchtigung an.

Auch wenn das Kupplungspedal nur zeitweise und nicht dauerhaft „hängen blieb“, stellt dies einen Mangel dar, durch den die Funktionsfähigkeit eines Fahrzeugs erheblich beeinträchtigt wird und – wie der Sachverständige *M* im Rahmen seiner ergänzenden Anhörung durch das Landgericht ausgeführt hat – dazu führt, dass das Fahrzeug nur als bedingt verkehrssicher einzustufen ist. Denn das beim Hängenbleiben des Kupplungspedals notwendige Zurückziehen des Pedals in die Ausgangsstellung führt zu einer Ablenkung des Fahrers vom Verkehrsgeschehen und erhöht damit die Gefahr eines Unfalls. Die Lieferung eines Fahrzeugs mit einem solchen Mangel stellt insofern keine nur unerhebliche Pflichtverletzung dar.

e) Dem Kläger ist es auch nicht verwehrt, sich weiterhin auf den von ihm erklärten Rücktritt zu berufen und eine Rückabwicklung des Kaufvertrags zu verlangen, obwohl der Sachverständige *M* im Rahmen der Begutachtung den Mangel am Kupplungspedal … beseitigt hat. Denn der Mangel lag bei der Rücktrittserklärung vor, sodass diese wirksam war und zur Rückabwicklung des Kaufvertrags geführt hat.

Auch wenn ein Sachverständiger im Rahmen der Begutachtung einen Mangel beseitigt, hat dies keine Auswirkung auf die Folgen eines einmal wirksamen erklärten Rücktritts (*Reinking/Eggert,* a. a. O., Rn. 891). Etwas anderes gilt dann, wenn ein Sachverständiger mit Wissen und ausdrücklichem Einverständnis eines Käufers einen Mangel beseitigt hat. Dann kann unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben dem Anspruch auf Rückabwicklung die Grundlage insofern entzogen sein, als ein Festhalten an einer Rückabwicklung als widersprüchliches Verhalten und damit unzulässige Rechtsausübung anzusehen ist (vgl. BGH, Urt. v. 05.11.2008 – VIII ZR 166/07, juris Rn. 23). Das war hier aber nicht der Fall. Auch die Beklagte macht nicht geltend, der Sachverständige habe den Mangel mit ausdrücklichem Einverständnis des Klägers beseitigt.

Ebenso steht der vom Kläger weiter verfolgten Rückabwicklung des Vertrages nicht entgegen, dass er das Fahrzeug wieder in Benutzung genommen hat. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, aufgrund der bisherigen Erfahrungen gleichwohl kein Vertrauen mehr in das Fahrzeug zu haben. Zudem sei inzwischen die von ihm abgeschlossene Anschlussgarantie trotz der nur kurzen Nutzungsdauer abgelaufen und der Abschluss einer weiteren Anschlussgarantie nicht mehr möglich. Darin sind aus Sicht des Senats nachvollziehbare Gründe zu sehen, am Rückabwicklungsbegehren festzuhalten.

f) Aufgrund des danach wirksamen Rücktritts kann der Kläger von der Beklagten die Rückzahlung des Kaufpreises von 12.300 € abzüglich der gezogenen Gebrauchsvorteile in Form der bisherigen Fahrleistung verlangen.

Nach den Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat beträgt die Laufleistung des Fahrtzeugs inzwischen 96.483 Kilometer; der Kläger ist somit seit der Übergabe mit dem Fahrzeug 14.983 Kilometer gefahren. Der hierfür anzusetzende Gebrauchsvorteil bestimmt sich nach der üblichen Berechnungsformel (vgl. *Reinking/Eggert,* a. a. O., Rn. 3564) wie folgt:

$${\frac{\text{Bruttokaufpreis}\times\text{Fahrleistung}}{\text{voraussichtliche Restlaufleistung}}}$$

Da es sich bei dem streitgegenständlichen Wagen um ein 4 ½ Jahre altes Dieselfahrzeug eines namhaften Herstellers handelt, dessen Fahrzeuge dem Premiumsegment zuzuordnen sind, schätzt der Senat die Gesamtlaufleistung auf 250.000 Kilometer, sodass sich eine Restlaufleistung von 170.000 Kilometern ergibt. Es errechnet sich danach ein Gebrauchsvorteil von 1.085,06 € ..., sodass der Kläger Anspruch auf Rückzahlung von 11.215,93 € Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs hat.

2. Aufgrund des wirksamen Rücktritts ist auch der – allein für die Vollstreckung maßgebliche – Antrag des Klägers auf Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs im Annahmeverzug befindet, begründet.

3. Desweiteren kann der Kläger von der Beklagten nach §§ 437 Nr. 3, 284 BGB die Rückzahlung der 299 €, die er für den Abschluss einer 12-monatigen Anschlussgarantie gezahlt hat, verlangen. Denn bei einem gut 2 ½ Monate nach Vertragsabschluss erklärten Rücktritt vom Kaufvertrag wegen eines Gewährleistungsfalls stellen die Kosten für den Abschluss einer Anschlussgarantie nutzlose Aufwendungen i. S. von § 284 BGB dar.

4. Der Kläger hat gegen die Beklagte auch einen Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsausfallentschädigung, allerdings nicht in der begehrten Höhe von 19.057 €, sondern nur in Höhe von 2.370 €.

a) Der Kläger hat in der Berufungsinstanz den auf Zahlung einer Nutzungsausfallentschädigung gerichteten Antrag erweitert. Denn in erster Instanz hat er lediglich die Zahlung einer Entschädigung von 2.891 € sowie die Feststellung begehrt, dass die Beklagte zur Zahlung von Nutzungsausfallentschädigung seit dem 18.09.2013 verpflichtet ist. Nunmehr verlangt er dagegen die Zahlung von 19.057 €.

Die mit einer solchen Klageerweiterung verbundene Klageänderung in der Berufungsinstanz ist aber zulässig, die Voraussetzungen des § 533 ZPO liegen vor. Denn eine Entscheidung über diesen erweiterten Antrag ist sachdienlich, da dieser die gleichen Aspekte betrifft, die auch bei Entscheidung über den ursprünglichen Antrag maßgeblich gewesen wären. Auch wird die Klageänderung auf ohnehin nach § 529 ZPO für das Berufungsverfahren maßgebliche Tatsachen gestützt.

b) Sofern ein Käufer nach wirksamem Rücktritt vom Kaufvertrag das Fahrzeug wegen der Mängel nicht nutzen kann, hat er grundsätzlich nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I BGB Anspruch auf Schadensersatz in Form einer Nutzungsausfallentschädigung (vgl. BGH, Urt. v. 14.04.2010 – VIII ZR 145/09, juris Rn. 13 ff.).

So liegt es hier. Der Kläger nutzte das Fahrzeug wegen des immer wieder auftretenden Mangels seit dem 31.07.2013 nicht mehr. Diese Entscheidung ist unter Sicherheitsgründen auch nachvollziehbar, da ein zumindest zeitweise am Fahrzeugboden „hängen bleibendes“ Kupplungspedal dazu führt, dass das Fahrzeug nicht in vollem Umfang als verkehrssicher einzustufen ist.

c) Wie jeder Geschädigte kann auch derjenige, der wegen Mängeln ein erworbenes Fahrzeug nicht mehr nutzen kann, nur für einen angemessenen Zeitraum die Zahlung von Nutzungsausfallentschädigung verlangen. Unter dem Gesichtspunkt der Obliegenheit zur Abwendung eines weitergehenden Schadens nach § 254 II BGB ist ein Geschädigter gehalten, die Dauer des Nutzungsausfalls unter Einsatz der für ihn zumutbaren Anstrengung beispielsweise durch Anschaffung eines Interimsfahrzeugs möglichst gering zu halten (vgl. BGH, Urt. v. 14.04.2010 – VIII ZR 145/09, juris Rn. 32; Geigel/*Knerr,* Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl. [2015], Kap. 3 Rn. 98).

Sofern die Anschaffung eines Interimsfahrzeugs nicht in Betracht kommt, kann es auch unter dem Gesichtspunkt der Abwendung weiteren Schadens geboten sein, durch Einsatz von eigenen Mitteln oder Aufnahme eines Kredits ein neues Fahrzeug anzuschaffen, um die Dauer des Nutzungsausfalls und damit die Höhe der Nutzungsausfallentschädigung gering zu halten (vgl. Geigel/*Knerr,* a. a. O., Kap. 3 Rn. 98; Palandt/*Grüneberg,* BGB, 74. Aufl. [2015], § 254 Rn. 43); die Finanzierungskosten sind dann im Rahmen des Notwendigen Teil des Schadens, dessen Ersatz der Geschädigte verlangen kann (Palandt/*Grüneberg,* a. a. O., § 254 Rn. 43).

Ein solcher Fall liegt hier vor. Der Kläger macht zwar geltend, ohne Rückzahlung des Kaufpreises habe er nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügt, um ein anderes, vergleichbares Fahrzeug zu kaufen und der Erwerb eines preisgünstigeren, aber qualitativ geringwertigeren Interimsfahrzeugs sei ihm als verantwortlichem Familienvater wegen seiner Ansprüche an die Fahrzeugsicherheit nicht zumutbar gewesen. Ob dies zutreffend ist, kann dahinstehen. Denn der Kläger hätte jedenfalls zeitnah, nachdem sich eine längere Auseinandersetzung um die Rückabwicklung des Fahrzeugs abzeichnete, einen Kredit aufnehmen können, um ein neues Fahrzeug zu erwerben. Da der Kläger in der Lage war, für das streitgegenständliche Fahrzeug einen Kredit zur Finanzierung des Kaufpreises aufzunehmen, und er sich ausweislich des Anhangs seiner E-Mail-Schreiben in einer festen Anstellung befindet, hat der Senat keinen Zweifel, dass es ihm auch möglich gewesen wäre, erneut einen Kredit zur Finanzierung eines Ersatzfahrzeugs aufzunehmen. Die hiermit verbundene zeitweise stärkere finanzielle Belastung war dem Kläger angesichts der auch schon im Jahr 2013 bestehenden Niedrigzinsphase und der damit verbundenen Möglichkeit, zu sehr günstigen Konditionen einen solchen Kredit aufzunehmen, auch zumutbar.

Da die Beklagte mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 09.08.2013 das Rückzahlungsbegehren des Klägers zurückwiesen hatte, war ab diesem Zeitpunkt offenkundig, dass eine gerichtliche Auseinandersetzung erforderlich werden würde. Ab diesem Zeitpunkt hätte sich der Kläger unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderung um die Aufnahme eines Kredits und Anschaffung eines neuen Fahrzeugs kümmern müssen. Den hierfür erforderlichen Zeitraum schätzt der Senat auf drei Wochen, sodass der Kläger danach für die Dauer von insgesamt 30 Tagen eine Nutzungsausfallentschädigung verlangen kann.

Der Kläger kann aber nicht die Zahlung einer Nutzungsausfallentschädigung für die Zeiträume verlangen, in denen sich das Fahrzeug vor der Erklärung des Rücktritts bei der Beklagten zur Durchführung von Reparaturen befand.

Der Kläger stützt damit die begehrte Nutzungsausfallentschädigung auf einen anderen Lebenssachverhalt, sodass hiermit eine Klageänderung i. S. von § 263 ZPO verbunden ist (vgl. Zöller/*Greger,* ZPO, 27. Aufl., § 263 Rn. 7). Diese Klageänderung hat der Kläger erstmals mit dem nachgelassenen Schriftsatz vom 21.09.2015 erklärt, sodass sich die Zulässigkeit nach § 533 ZPO richtet. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen aber nicht vor, da die Klageänderung auf Tatsachen gestützt wird, die von dem Senat nicht ohnehin nach § 529 ZPO bei der Entscheidung zugrunde zu legen waren. Denn für die Entscheidung des bisherigen Rechtsstreits kam es auf die Reparaturzeiten vor der Erklärung des Rücktritts nicht an.

Für das streitgegenständliche Fahrzeug ist nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers pro Tag gemäß der Tabelle von *Sanden/Danner* eine Entschädigung von 59 € zugrunde zu legen, sodass sich danach ein Betrag von 1.770 € errechnet.

Daneben kann der Kläger von der Beklagten auch Ersatz der Kosten verlangen, die ihm bei Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs entstanden wären. Denn der Kläger ist im Rahmen seines grundsätzlich berechtigten Schadensersatzverlangens so zu stellen, wie er stünde, wenn er sich gemäß der ihn treffenden Obliegenheit zur Schadensminderung verhalten hätte. Danach hätte der Kläger zwar nur einen Nutzungsausfall für die Dauer von 30 Tagen gehabt, er hätte aber die Kosten einer Kreditaufnahme tragen müssen. Bei einem Kaufpreis in einer vergleichbaren Höhe von 12.000 € und einem in der bereits damals vorliegenden Niedrigzinsphase realistischen Zinssatz von 5 % sowie einer notwendigen Finanzierung für die Dauer von einem Jahr – danach war der Kläger mit eigenem angesparten Kapital zur Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs in der Lage – ergeben sich somit geschätzte Finanzierungskosten von 600 €.

5. Desweiteren hat der Kläger gegen die Beklagte auch gemäß §§ 437 Nr. 3, 280 BGB Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 899,40 €. Denn bei Lieferung eines mangelbehafteten Fahrzeugs steht einem Käufer gegen den Verkäufer nach diesen Vorschriften Schadensersatz neben der Leistung zu, der auch die notwendigen Rechtsverfolgungskosten umfasst (vgl. *Reinking/Eggert,* a. a. O., Rn. 3764).

Bei Zugrundelegung desvom Kläger berechtigterweise angesetzten Gegenstandswerts von bis zu 16.000 € errechnen sich Rechtsanwaltskosten in der geltend gemachten Höhe von 899,40 € …

9. Der Senat hat die Revision zugelassen, weil zur Frage der Überprüfung von nicht reproduzierbaren Mängeln keine einschlägige Rechtsprechung vorliegt.

Hinweis: Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg (s. BGH, Urt. v. 26.10.2016 – VIII ZR 240/15).

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.