

## „Recht zur zweiten Andienung“ bei Inzahlunggabe eines mangelhaften Pkw

1. Weist ein von einem Kfz-Händler in Zahlung genommener Pkw nicht die mit dem Inzahlunggeber vereinbarte Beschaffenheit auf, weil das Fahrzeug nach einem Wildunfall abredewidrig nicht (vollständig) instand gesetzt wurde, muss der Händler dem Inzahlunggeber grundsätzlich erfolglos eine angemessene Frist zur Nachbesserung setzen, bevor er mit Erfolg Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 I, III, 281 BGB) in Höhe der Reparaturkosten verlangen kann.
2. Eine Fristsetzung ist zwar gemäß § 281 II Fall 1 BGB ausnahmsweise entbehrlich, wenn der Inzahlunggeber die Nachbesserung ernsthaft und endgültig verweigert. An das Vorliegen einer solchen Erfüllungsverweigerung sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen; der Inzahlunggeber muss eindeutig und als „letztes Wort“ zum Ausdruck gebracht haben, dass er nicht leisten und sich auch durch eine (weitere) Aufforderung zur Leistung nicht umstimmen lassen wird. Daran fehlt es, wenn der Kfz-Händler nicht Nachbesserung, sondern unmittelbar Schadensersatz statt der Leistung verlangt und der Inzahlunggeber dieses Verlangen zurückweist.

AG Bremen, Urteil vom 20.07.2016 – [17 C 245/15](#)

(nachfolgend: [LG Bremen, Beschluss vom 10.02.2017 – 4 S 254/16](#))

**Sachverhalt:** Die Klägerin, eine gewerbliche Kfz-Händlerin, verkaufte dem Beklagten mit schriftlichem Kaufvertrag vom 18.02.2014 einen Gebrauchtwagen. Die Parteien vereinbarten, dass die Klägerin das Altfahrzeug des Beklagten für 17.942,33 € in Zahlung nimmt.

Dieses Fahrzeug – ein VW Touareg – hatte am 01.06.2013 einen Wildschaden erlitten, den der Beklagte am 20.06.2013 seinem Versicherer gemeldet hatte. Mit der Instandsetzung des Fahrzeugs hatte der Beklagte die C-GmbH beauftragt, die im Juni 2013 Reparaturarbeiten an dem Fahrzeug durchgeführt hatte. Diese Arbeiten waren noch nicht abgeschlossen, als der Beklagte den Pkw bei der Klägerin in Zahlung gab; es standen noch Lackierarbeiten aus. Bezüglich des Wildschadens heißt es in dem am 18.02.2014 geschlossenen Kaufvertrag: „Instandsetzung des Wildschadens am Touareg V8“.

Der Beklagte übergab und übereignete der Klägerin sein Altfahrzeug im Februar 2014. Die Klägerin nahm in der Folgezeit die in einer Reparaturkostenkalkulation vom 12.03.2014 aufgeführten Arbeiten an dem Pkw vor. Diese Kalkulation weist einen Betrag von 3.433,16 € brutto aus.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 30.10.2014 forderte die Klägerin den Beklagten zur Zahlung des unter Berücksichtigung der Inzahlungnahme aus ihrer Sicht noch ausstehenden Kaufpreises (1.351,48 €) auf. Gleichzeitig verlangte sie von dem Beklagten, er möge ihr – der Klägerin – gegenüber „den Reparaturauftrag bezüglich des Wildschadens ... bestätigen“ oder die Reparatur selbst durchführen und außerdem Schadensersatz in Höhe von 3.433,16 € zahlen.

Die Klägerin hat zunächst behauptet, der Beklagte habe den Wildschaden nicht reparieren lassen, sondern ihr – der Klägerin – einen Reparaturauftrag erteilt. Diesen Vortrag hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 21.04.2014 dahin korrigiert, dass nicht mehr behauptet werden solle, dass ihr – der Klägerin – ein Reparaturauftrag erteilt worden sei. Vielmehr hätten die Parteien bei Abschluss des Kaufvertrags einkalkuliert, dass der Pkw nach Instandsetzung durch die C-GmbH in Zahlung genommen werde. Diese Instandsetzung sei jedoch unterblieben. Ihr – der Klägerin – sei dadurch ein Schaden in Höhe der tatsächlichen Reparaturkosten, die sie gestützt auf die Kalkulation vom 12.03.2014 mit 3.433,16 € brutto beziffert, entstanden. Nach einem Hinweis des Gerichts auf das Erfordernis einer Fristsetzung ([§ 281 I 1 BGB](#)) hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung behauptet, dass sie sowohl den Beklagten als auch die C-GmbH erfolglos aufgefordert habe, den Wildschaden zu beheben.

Der Beklagte hat die Klagforderung in Höhe von 751,87 € anerkannt, nachdem er bereits am 16.07.2014 (nur) 599,61 € an die Klägerin gezahlt hatte. Im Übrigen hat der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Er behauptet, der Wildschaden sei bei Inzahlunggabe des Altfahrzeugs bereits zum größten Teil, nämlich bis auf die ausstehenden Lackierarbeiten, behoben gewesen. Außerdem sei die durch den Unfall beschädigte Frontschürze des Altfahrzeugs gegen die unbeschädigte Frontschürze des neu erworbenen Fahrzeugs ausgetauscht worden, sodass für die Lackierarbeiten kein Bedürfnis mehr bestanden habe.

Die Klage hatte nur teilweise Erfolg.

**Aus den Gründen:** I. ... 1. Soweit der Beklagte zur Zahlung des noch ausstehenden Kaufpreises in Höhe von 751,87 € verurteilt wird, beruht die Verurteilung auf dem Teilanerkennnis vom 05.10.2015.

2. Im Übrigen ist die Klage nicht begründet. Der Klägerin steht kein ... Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 3.433,16 € gegen den Beklagten zu. Der Anspruch folgt insbesondere nicht aus [§§ 280 I, III, 281 BGB](#).

Insoweit kann dahinstehen, ob es sich bei den Arbeiten, für die die Klägerin Reparaturkosten in Höhe von 3.433,16 € inkl. MwSt. veranschlagt, um Arbeiten handelt, die kausal im Zusammenhang mit der Behebung des Wildschadens aus Juni 2013 stehen. Auch kann dahinstehen, ob die Klägerin berechtigt wäre, die Erstattung von Mehrwertsteuer im Rahmen des behaupteten Schadensersatzanspruchs zu verlangen oder ob sie nur den Nettobetrag geltend machen kann. Denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Klägerin die nach [§ 281 I 1 BGB](#) für die Begründung eines Schadensersatzanspruchs erforderlichen Frist zur Leistung bzw. Nacherfüllung gesetzt hat. Auch war eine entsprechende Fristsetzung nicht nach [§ 281 II Fall 1 BGB](#) wegen einer ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung entbehrlich.

a) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Klägerin die nach [§ 281 I 1 BGB](#) für die Begründung eines Schadensersatzanspruchs erforderlichen Frist zur Leistung bzw. Nacherfüllung gesetzt hat.

Die Fristsetzung ist eine nicht formgebundene, einseitige, empfangsbedürftige, geschäftsähnliche Willensäußerung. Die Erklärung muss im Hinblick auf die Rechtsfolge eine bestimmte und eindeutige Aufforderung zur Leistung enthalten; ein höfliches Drängen auf Vertragserfüllung oder die Aufforderung an den Schuldner, sich über seine Leistungsbereitschaft zu erklären, genügt nicht. Der Angabe eines bestimmten Endtermins bedarf es nicht ([BGH, Urt. v. 12.08.2009 – VIII ZR 254/08, NJW 2009, 3153 Rn. 10](#)); es reicht aus, wenn der Gläubiger durch das Verlangen nach „sofortiger“, „unverzüglicher“ Leistung oder ähnliche Formulierungen zu erkennen gibt, dass dem Schuldner nur ein begrenzter Zeitraum für die Leistung zur Verfügung steht ([BGH, Urt. v. 12.08.2009 – VIII ZR 254/08, NJW 2009, 3153 Rn. 10](#)).

Insoweit kann dahinstehen, ob die Klägerin eine diesen Anforderungen entsprechende Frist zur Vornahme der begehrten Reparaturleistungen dem Beklagten als ihrem Vertragspartner im Rahmen des Kaufvertrags oder der C-GmbH als Verpflichteter aus dem Reparaturvertrag hätte setzen müssen. Denn die Zeugen haben weder bestätigt, dass die Klägerin dem Beklagten eine Frist gesetzt hat, noch haben sie bestätigt, dass eine Fristsetzung durch die Klägerin gegenüber der C-GmbH erfolgte.

Der Zeuge *M*, der mit der Abwicklung des Kaufvertrags betraute Mitarbeiter bei der Klägerin, hat auf die Frage des Gerichts, ob der *C*-GmbH eine Frist zur Ausführung der Reparaturarbeiten gesetzt worden sei, geantwortet, dass eine solche nicht gesetzt worden sei, da er sich nicht als Auftraggeber gesehen habe. Auch eine Fristsetzung gegenüber dem Beklagten hat der Zeuge nicht bestätigt. Den Beklagten selbst habe er zwar mehrfach kontaktiert; die Gespräche seien aber „im Nirwana“ verlaufen, so dass er irgendwann „die Nase voll“ gehabt habe und den Schaden durch die Werkstatt der Klägerin habe beheben lassen. Der Zeuge *S*, ein Mitarbeiter der *C*-GmbH, konnte ebenfalls nicht bestätigen, dass ihm eine Frist zur Leistung bzw. Nacherfüllung gesetzt wurde. Der Zeuge gab an, dass die Klägerin die *C*-GmbH wegen Defekten an den Holmen und der Lenkanlage kontaktiert habe. Er habe der Klägerin daraufhin angeboten, dass sie den Pkw vorbeibringen dürfe, damit er feststellen könne, ob die behaupteten Defekte auf den Wildschaden zurückzuführen sein können; zugleich habe er angeboten, in diesem Zusammenhang die ausstehenden Lackierarbeiten vorzunehmen. Die Klägerin habe den Pkw daraufhin aber nicht vorbeigebracht. Auch eine Fristsetzung zur Erbringung bestimmter Leistungen sei nicht erfolgt.

Auch das Schreiben der Prozessbevollmächtigten vom 30.11.2014 stellt keine Fristsetzung in dem vorgenannten Sinne dar. Mit dem Schreiben wird dem Beklagten keine Frist zur Leistung in Form der Vornahme der Reparatur des in Zahlung gegebenen Pkw gesetzt. Der Beklagte wird vielmehr einerseits zur Zahlung des ausstehenden Kaufpreises und andererseits zur Erteilung eines Reparaturauftrags an die Klägerin oder (alternativ) zur Reparatur in Eigenregie und Leistung von Schadensersatz aufgefordert. Das Schreiben bezeichnet damit die sodann im Wege der Selbstvornahme durchgeführte Leistung – also die Vornahme der konkret nach Ansicht der Klägerin ausstehenden Reparaturarbeiten – gerade nicht. Gleiches gilt für ein wortlautidentisches Schreiben, das auf den 11.11.2014 datiert und das von der Klägerseite, ohne dass entsprechender Schriftsatznachlass beantragt oder gewährt worden wäre, erst nach der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 14.06.2016 vorgelegt wurde.

b) Eine entsprechende Fristsetzung war auch nicht nach [§ 281 II Fall 1 BGB](#) wegen einer ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung entbehrlich.

An das Vorliegen einer endgültigen Erfüllungsverweigerung sind im Hinblick auf den Zweck der Fristsetzung strenge Anforderungen zu stellen (BGH, Urt. v. 21.10.1992 – [XII ZR 173/90](#), [NJW-RR 1993, 139](#) [140]; Urt. v. 18.09.1985 – [VIII ZR 249/84](#), [NJW 1986, 661](#); [KG, Urt. v. 11.09.2006 – 12 U 186/05](#), [ZGS 2007, 78](#)). Der Schuldner muss die Erfüllung des Vertrages gegenüber dem Gläubiger unmissverständlich, endgültig und ernstlich ablehnen, sodass für den Gläubiger nicht mehr zweifelhaft sein darf, dass er unter keinen Umständen mehr mit einer freiwilligen Leistung rechnen kann. Die Fristsetzung nach [§ 281 I 1 BGB](#) darf nur noch als leere Formalität erscheinen. Der Schuldner muss eindeutig und gewissermaßen als „sein letztes Wort“ den Willen zum Ausdruck gebracht haben, dass er seine Vertragspflichten nicht erfüllen werde (vgl. BGH, Urt. v. 16.03.1988 – [VIII ZR 184/87](#), [BGHZ 104, 6](#) [13] = [NJW 1988, 1778](#); Urt. v. 20.09.1996 – [V ZR 191/95](#), [NJW 1997, 51](#) [52]).

Eine Erfüllungsverweigerung der C-GmbH hat die Klägerin nicht behauptet.

Auch eine Erfüllungsverweigerung des Beklagten liegt nicht zur Überzeugung des Gerichts vor. Die E-Mail des Beklagten vom 29.09.2014, in der es heißt

„Hab das an mein Anwalt abgegeben. ... Alles was ihr glaubt noch von mir zu bekommen über meinen Anwalt von jetzt an.“

kann schon deswegen keine Erfüllungsverweigerung darstellen, weil aus der vorangehenden E-Mail des Zeugen M deutlich wird, dass die Klägerin nicht mit der Forderung nach Erfüllung einer Reparaturpflicht durch Anhalten der C-GmbH, sondern mit einem Kostenvoranschlag und damit letztlich mit einem Zahlungsbegehren an den Beklagten herangetreten ist. In der Reaktion des Beklagten auf das Zahlungsbegehren kann jedoch keine ernsthafte und ausdrückliche Verweigerung der Erfüllung einer Pflicht zur Erfüllung bzw. Nacherfüllung einer Reparaturpflicht gesehen werden.

3. Ein Anspruch auf Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten besteht nur insoweit, wie die außergerichtliche Inanspruchnahme des Beklagten im Zeitpunkt der Versendung des Schreibens berechtigt war, vorliegend also nach einem Streitwert von 751,87 €. Denn es bestand aus den vorstehenden Gründen kein Anspruch auf Schadensersatz, und nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagtenseite erfolgte die Teilzahlung von 599,61 € bereits im Juli 2014 und hätte damit im Zeitpunkt der Versendung des Aufforderungsschreibens von der ausstehenden Kaufpreissumme in Abzug gebracht werden müssen.

Für die außergerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs in Höhe von 751,87 € fallen außergerichtliche Rechtsanwaltskosten ... in Höhe von 147,56 € an.

4. Der Anspruch auf Verzugszinsen hinsichtlich des unter Berücksichtigung der Teilzahlung aus Juli 2014 anerkannten Kaufpreisbetrages folgt aus [§§ 280 I, II, 286 I BGB](#), da die Klägerin den mit Abschluss des Kaufvertrags fälligen und noch ausstehenden Kaufpreisanteil nach unbestrittenem Vortrag vor dem 28.09.2014 mehrfach angemahnt hat. ...

**Hinweis:** Mit Beschluss vom 10.02.2017 – [4 S 254/16](#) – hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass es beabsichtige, die Berufung der Klägerin durch einstimmigen Beschluss gemäß [§ 522 II ZPO](#) zurückzuweisen. In dem Hinweisbeschluss heißt es:

„Die zulässige Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg. Die Kammer folgt den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung, die durch die Berufungsbegründung nicht entkräftet werden. Nach [§ 513 I ZPO](#) kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung ([§ 546 ZPO](#)) beruht oder nach [§ 529 ZPO](#) zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Beides ist hier nicht der Fall.

Mit der Berufung greift die Klägerin im Wesentlichen an, das Amtsgericht habe die streitgegenständliche Vertragsgestaltung ‚Kauf mit Ersetzungsbefugnis durch Inzahlungnahme eines gebrauchten Pkw‘ nicht passend rechtlich eingeordnet. Fehlerhaft habe das AG Bremen angenommen, dass die Klägerin keine hinreichende Nachfrist zur Behebung des Wildschadens an dem Alt-Pkw gesetzt habe. Zudem hätte das Amtsgericht in dem angegriffenen Urteil eine Erfüllungsverweigerung annehmen müssen. Bei Berücksichtigung dieser Umstände hätte ihr, der Klägerin, der Aufwand von 3.433,16 € zur Behebung des Wildschadens als Schadenersatz zuerkannt werden müssen.

Diese Rügen der Klägerin greifen jedoch nicht durch.

Nach [§ 529 I Nr. 1 ZPO](#) hat das Berufungsgericht seiner Verhandlung die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellung begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Solche Anhaltspunkte können vorliegen, wenn das Gericht des ersten Rechtszuges die Beweislast verkannt hat, beweiswürdige Darlegungen nachvollziehbarer Grundlage entbehren, gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen wurde, Verfahrensfehler bei der Tatsachenfeststellung unterlaufen sind oder Fehler bei der Bewertung des Ergebnisses der Beweisaufnahme vorliegen (vgl. BGH, Urt. v. 12.03.2004 – [V ZR 257/03](#), [NJW 2004, 1876](#); Zöller/*Heßler*, ZPO, 31. Aufl., § 529 Rn. 2). Nach Maßgabe dieser Kriterien ist die Entscheidung des Amtsgerichts nicht zu beanstanden.

Das Amtsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Klägerin gegen den Beklagten kein Anspruch auf Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 3.433,16 € zusteht.

1. Nach der gefestigten BGH-Rechtsprechung ist aufgrund der vorliegenden Vertragsgestaltung (,Inzahlungnahme eines Pkw bei Ankauf eines Pkw‘) von einem einheitlichen Kaufvertrag mit Ersetzungsbefugnis auszugehen (vgl. *Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 13. Aufl., Rn. 1494 ff. m. w. Nachw.).
2. Nach dem Kaufvertrag war vereinbart, dass der Alt-Pkw des Beklagten die Beschaffenheit ,Instandsetzung des Wildschadens‘ aufweisen sollte.
3. Da sich die Klägerin darauf beruft, der Alt-Pkw habe bei Übernahme nicht die unter Ziffer 2 genannte Beschaffenheit aufgewiesen, hätte sie den Beklagten zur Nacherfüllung auffordern müssen. Auch bei einem Kauf mit Ersetzungsbefugnis hat der Anspruch auf Nacherfüllung Vorrang vor den Sekundärrechten wie zum Beispiel einem Anspruch auf Schadenersatz (vgl. *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 1570).

4. Da es sich bei der Nicht-Instandsetzung eines Wildschadens – unstreitig – um einen behebbaren Mangel gehandelt hat, musste die Klägerin dem Beklagten vor Geltendmachung von Sekundäransprüchen eine hinreichende Nachfrist setzen, mit der der Beklagte zur Leistungserfüllung anzuhalten war. Dies ist – entgegen der Ansicht der Klägerin – mit den anwaltlichen Schreiben ... gerade nicht erfolgt. Aus welchem Grund auch immer ist der Beklagte mit diesen anwaltlichen Schreiben nicht dazu aufgefordert worden, einen Wildschaden zu beheben, sondern einen Reparaturauftrag zu erteilen. Insofern war durch eine Reaktion des Beklagten hierauf auch vorprozessual keine Erfüllungsverweigerung anzunehmen, weil der Beklagte schlicht auf ein unzutreffendes Ansinnen der Klägerin reagiert hat. Nach dem eindeutigen Passus in dem Vertrag schuldete der Beklagte gerade nicht die Erteilung eines Reparaturauftrags. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn der Beklagte sich gegen eine Forderung zur Wehr setzt, die er nicht schuldet.

Ebenfalls zutreffend hat das Amtsgericht nach der durchgeführten Beweisaufnahme keine hinreichende Nachfristsetzung durch die Klägerin bzw. eine Erfüllungsverweigerung des Beklagten feststellen können. Fehler in der Beweismwürdigung sind nicht ersichtlich und zeigt die Klägerin mit der Berufung auch nicht auf.

Soweit die Klägerin für die Erfüllungsverweigerung auf das Verhalten des Beklagten im Prozess abstellt, so verfängt auch dieser Ansatz nicht. Wurde ein Mangel vom Gläubiger beseitigt, bevor er dem Schuldner eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, kann das spätere Verhalten des Schuldners nur dann berücksichtigt werden, wenn es den sicheren Rückschluss erlaubt, dass schon vor Mängelbeseitigung die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert war. Eine bloße nachträgliche Leistungsverweigerung genügt nicht, weil so das Recht zur zweiten Andienung zunichte gemacht werden könnte. Auch das bloße Bestreiten im Prozess genügt nicht (vgl. [BGH, Urt. v. 29.06.2011 – VIII ZR 202/10](#), [NJW 2011, 2872](#) Rn. 14; [Urt. v. 20.01.2009 – X ZR 45/07](#), [NZBau 2009, 377](#) Rn. 12; BeckOK-BGB/H. Schmidt, 42. Edition [2016], § 323 Rn. 21–21a). ...“



### **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.**