# Keine Beweislastumkehr nach § 476 BGB bei auffälligen Lackschäden

1. **Im Anwendungsbereich des § 476 BGB hat der Verkäufer zu beweisen, dass die aufgrund eines binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang eingetretenen mangelhaften Zustands eingreifende gesetzliche Vermutung, bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs habe – zumindest ein in der Entstehung begriffener – Sachmangel vorgelegen, nicht zutrifft. Der Verkäufer muss also darlegen und beweisen, dass ein Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs noch nicht vorhanden war, weil er seinen Ursprung in einem Handeln oder Unterlassen nach diesem Zeitpunkt hat und dem Verkäufer somit nicht zuzurechnen ist. Gelingt dem Verkäufer dieser Beweis nicht „rechtlich hinreichend", greift zugunsten des Käufers die Vermutung des § 476 BGB auch dann ein, wenn die Ursache für den mangelhaften Zustand oder der Zeitpunkt ihres Auftretens offengeblieben ist, also letztlich ungeklärt geblieben ist, ob überhaupt ein vom Verkäufer zu verantwortender Sachmangel i. S. von § 434 I BGB vorlag (im Anschluss an BGH, Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15).**

2. **Daneben verbleibt dem Verkäufer die Möglichkeit, geltend zu machen und nachzuweisen, dass schon deshalb keine Beweislastumkehr i. S. von § 476 BGB stattfinde, weil die Vermutung, bereits bei Gefahrübergang habe ein – zumindest ein in der Entstehung begriffener – Mangel vorgelegen, mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar sei (vgl. § 476 letzter Halbsatz BGB; im Anschluss an BGH, Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15).**

3. **Die Vermutung, dass ein Mangel bereits bei Gefahrübergang vorgelegen habe, ist dann mit der Art des Mangels unvereinbar, wenn es sich um äußerliche Beschädigungen der Kaufsache handelt, die auch dem fachlich nicht versierten Käufer auffallen müssen. In einem solchen Fall ist nämlich zu erwarten, dass der Käufer den Mangel bei Übergabe beanstandet. Hat er die Sache ohne Beanstandung entgegengenommen, spricht dies folglich gegen die Vermutung, der Mangel sei schon bei Gefahrübergang vorhanden gewesen (ebenso BGH, Urt. v. 14.09.2005 – VIII ZR 363/04).**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.03.2017 – I-22 U 211/16

**Sachverhalt:** Die Klägerin kaufte von der Beklagten im Januar 2015 einen Neuwagen (Audi A5 Cabrio 3.0 TDI quattro) zum Preis von 67.897,50 €. Das Fahrzeug wurde ihr am 09.02.2015 vom Mitarbeiter *S* der Beklagten übergeben, nachdem die Beklagte den Pkw extern hatte aufbereiten lassen. Unter dem 23.03.2015 und dem 11.12.2015 hat die Klägerin wegen Lackkratzern auf beiden Seiten des Fahrzeugs und wegen eines angeblich defekten Infotainmentsystems den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

Ein Rücktrittsrecht der Klägerin ergebe sich nicht daraus, dass das von ihr erworbene Fahrzeug – als solche unstreitige – Lackschäden aufweise. Die Lackkratzer seien zwar ein Mangel i. S. des § 434 I BGB. Die insoweit gemäß § 476 BGB beweisbelastete Beklagte habe jedoch bewiesen, dass die Kratzer bei der Übergabe des Fahrzeugs am 09.02.2015 noch nicht vorhanden gewesen seien. Zwar könne sich die Beklagte dafür, dass das Fahrzeug bei Übergabe an die Klägerin mangelfrei gewesen sei, nicht auf die von der Klägerin unterzeichnete Empfangsbestätigung stützen, da diese nach den übereinstimmenden Aussagen der wechselseitig benannten Zeugen schon vor der eigentlichen Fahrzeugübergabe unterschrieben worden sei. Der Zeuge *S* habe jedoch ausgesagt, dass die streitgegenständlichen Kratzer im Zeitpunkt der Übergabe noch nicht vorhanden gewesen seien. *S* habe angegeben, dass er das Fahrzeug umfassend insbesondere auf Lack- und Felgenschäden kontrolliert habe, nachdem es nach der Aufbereitung in die Auslieferungshalle gebracht worden sei. Er habe seine Arbeitsweise detailliert geschildert und sich gerade an das streitgegenständliche Fahrzeug gut erinnern können, da es sich dabei um ein neues Modell gehandelt habe, zu dem er noch Fragen an die Herstellerin gehabt habe. Ferner habe *S* geschildert, dass die Beleuchtung in der Auslieferungshalle gut gewesen sei; insbesondere hätten sich zwei Lampen direkt über dem Fahrzeug befunden. Zudem habe der Zeuge geäußert, dass er das Fahrzeug der Klägerin zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal gesehen habe und die Lackschäden zu diesem Zeitpunkt nicht zu übersehen gewesen seien; er – *S* – sei sich deshalb sicher, dass ihm die Schäden aufgefallen wären, wenn sie bereits bei der Fahrzeugübergabe vorhanden gewesen wären.

Die Aussage des Zeugen *S* – so das Landgericht – sei glaubhaft. Ihr stehe auch nicht die Aussage des Zeugen *R* entgegen. *R* habe ausgesagt, dass er die Lackschäden erstmals nach einer von ihm vorgenommen Handwäsche gesehen habe. Die spreche für sich genommen zunächst einmal für die Behauptung der Beklagten, zumal sich nach Angaben der Klägerin am Auto hinten ein tiefer Kratzer befinde, welcher bis auf die Grundierung gehe. Ein solcher heller Kratzer im schwarzen Lack des Fahrzeugs sei besonders augenfällig, sodass naheliege, dass er bei der Übernahme eines neuen Fahrzeugs auch wahrgenommen werde.

Das Landgericht hat sich auch anhand von Indizien keine Überzeugung dahin bilden können, dass die Kratzer deshalb zwingend bereits vor der Übergabe des Fahrzeugs an die Klägerin entstanden sein müssten, weil eine mit dem Schadensbild kompatible Ursache nach diesem Zeitpunkt ausgeschlossen werden könne. Zwar habe der Zeuge *R* den Vortrag der Klägerin bestätigt, dass das Fahrzeug nach der „Überführungsfahrt“ an den Wohnort der Klägerin in der Garage gestanden habe und danach nur von Hand gewaschen worden sei. Es könne jedoch dahinstehen, ob die Kratzer – wie die Klägerin anführe – typisch für einen bei einer maschinellen Autowäsche erlittenen Schaden seien. Denn aufgrund von Widersprüchen bestünden ernsthafte Zweifel daran, dass die Klägerin und *R* den Hergang der Autowäsche wahrheitsgemäß geschildert hätten, nicht überwinden. Die Klägerin habe nämlich angegeben, *R* und sie hätten das Auto gewaschen und würden sich mit der Fahrzeugwäsche auskennen; die Kratzer hätten sie gesehen, als das Fahrzeug noch nass gewesen sei. Dagegen habe *R* geschildert, dass er das Auto alleine gewaschen und die Klägerin erst geholt habe, nachdem er die Kratzer gesehen habe. Zu diesem Zeitpunkt sei das Auto trocken gewesen.

Ein Rücktrittsrecht ergebe sich auch nicht daraus, dass dem Navigationsgerät die Funktion „Spracheingabe mit Ganzworterkennung“ fehle, wobei dahinstehen könne, ob das Fehlen dieser Funktion ein Mangel im Rechtssinne sei. Für ihren schriftsätzlichen Vortrag, die Beklagte habe auf Nachfrage mitgeteilt, dass das Navigationsgerät über diese Funktion verfüge, sei die Klägerin beweisfällig geblieben. Jedenfalls sei ein Rücktritt nach § 323 V 2 BGB ausgeschlossen, da im Fehlen der Funktion allenfalls eine unerhebliche Pflichtverletzung zum Ausdruck käme.

Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

**Aus den Gründen:** B. … I. Die Klägerin kann von der Beklagten aus keinem Rechtsgrund, insbesondere nicht gemäß §§ 346 I, 433 I, 434 I, 437 Nr. 2 Fall 1, 323 I BGB, die Rückabwicklung des Kaufvertrages über das streitgegenständliche Fahrzeug verlangen, denn die Voraussetzungen für die wirksame Ausübung eines gesetzlichen Rücktrittsrechts liegen – wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt – nicht vor.

1. Ein Rücktrittsrecht der Klägerin folgt nicht aus den vorhandenen Lackschäden an dem in Rede stehenden Fahrzeug.

a) Die – als solche unstreitigen – Lackkratzer stellen sich zwar als Mangel des streitgegenständlichen, von der Klägerin als Neufahrzeug erworbenen Fahrzeugs i. S. von § 434 I BGB dar.

b) Die Klägerin ist indes – nachdem die Beklagte die (wegen der Art des von der Klägerin behaupteten Mangels schon nicht anwendbare) Vermutung des § 476 BGB, wonach regelmäßig davon auszugehen ist, dass ein sich innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang zeigender Sachmangel bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat, i. S. von §§ 292, 286 ZPO jedenfalls widerlegt hat (dazu unter aa) – den ihr obliegenden Vollbeweis i. S. von § 286 ZPO fällig geblieben, dass dieser Mangel bereits bei Gefahrübergang i. S. von § 446 BGB am 09.02.2015 vorlag, als die Klägerin das Fahrzeug in der Auslieferungshalle von dem Zeugen *S* ausgehändigt bekam (dazu unter bb).

aa) Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte die Vermutung des § 476 BGB, wonach regelmäßig davon auszugehen ist, dass ein sich innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang zeigender Sachmangel bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat, i. S. von §§ 292, 286 ZPO widerlegt hat.

Der BGH hat – unter Aufgabe bzw. Änderung seiner früheren Rechtsprechung – im Urteil vom 12.10.2016 (VIII ZR 103/15, ZIP 2016, 2272) ausgeführt, dass § 476 BGB richtlinienkonform zum einen dahin auszulegen ist, dass die dort vorgesehene Beweislastumkehr zugunsten des Käufers schon dann greift, wenn diesem der Nachweis gelingt, dass sich innerhalb von sechs Monaten ab Gefahrübergang ein mangelhafter Zustand (eine Mangelerscheinung) gezeigt hat, der – unterstellt, er hätte seine Ursache in einem dem Verkäufer zuzurechnenden Umstand – dessen Haftung wegen Abweichung von der geschuldeten Beschaffenheit begründen würde. Dagegen muss der Käufer weder darlegen und nachweisen, auf welche Ursache dieser Zustand zurückzuführen ist, noch, dass diese in den Verantwortungsbereich des Verkäufers fällt (im Anschluss an EuGH, Urt. v. 04.06.2015 – C-497/13, NJW 2015, 2237 Rn. 70 – Faber). Dabei hat der BGH weiter klargestellt, dass § 476 BGB zum anderen richtlinienkonform dahin auszulegen ist, dass dem Käufer die dort geregelte Vermutungswirkung auch dahin zugutekommt, dass der binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang zutage getretene mangelhafte Zustand zumindest im Ansatz schon bei Gefahrübergang vorgelegen hat (im Anschluss an EuGH, Urt. v. 04.06.2015 – C-497/13, NJW 2015, 2237 Rn. 72 – Faber).

Zur Begründung hat der BGH … unter anderem ausgeführt, dass die Vermutung des § 476 BGB bereits dann einsetzt, wenn offen ist, ob der eingetretene mangelhafte Zustand auf einer dem Verkäufer zuzurechnenden Ursache oder auf einem sonstigen Grund beruht (Rn. 39 ff.). Folge der in zweifacher Hinsicht gebotenen richtlinienkonformen Auslegung des § 476 BGB ist eine im größeren Maß als bisher angenommene Verschiebung der an sich gemäß § 363 BGB dem Käufer obliegenden Beweislast auf den Verkäufer (Rn. 54 ff. m. w. Nachw.).

Der Verkäufer hat den Beweis zu erbringen, dass die aufgrund eines binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang eingetretenen mangelhaften Zustands eingreifende gesetzliche Vermutung, bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs habe ein – zumindest ein in der Entstehung begriffener – Sachmangel vorgelegen, nicht zutrifft. Er hat also darzulegen und nachzuweisen, dass ein Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs noch nicht vorhanden war, weil er seinen Ursprung in einem Handeln oder Unterlassen nach diesem Zeitpunkt hat und dem Verkäufer damit nicht zuzurechnen ist. Gelingt ihm diese Beweisführung nicht „rechtlich hinreichend“, greift zugunsten des Käufers die Vermutung des § 476 BGB auch dann ein, wenn die Ursache für den mangelhaften Zustand oder der Zeitpunkt ihres Auftretens offengeblieben ist, also letztlich ungeklärt geblieben ist, ob überhaupt ein vom Verkäufer zu verantwortender Sachmangel i. S. von § 434 I BGB vorlag.

Daneben verbleibt dem Verkäufer die – vom EuGH (Urt. v. 04.06.2015 – C-497/13, NJW 2015, 2237 – Faber) nicht gesondert erörterte – Möglichkeit, sich darauf zu berufen und nachzuweisen, dass das Eingreifen der Beweislastumkehr des § 476 BGB ausnahmsweise bereits deswegen ausgeschlossen sei, weil die Vermutung, dass bereits bei Gefahrübergang im Ansatz ein Mangel vorlag, mit der Art der Sache oder eines derartigen Mangels unvereinbar (§ 476 letzter Halbsatz BGB) sei (vgl. BGH, Urt. v. 14.09.2005 – VIII ZR 363/04, NJW 2005, 3490; vgl. auch Art. 5 III Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie).

Zur Widerlegung der Vermutung des § 476 BGB hat der Verkäufer den Beweis des Gegenteils (§ 292 ZPO) dahin zu erbringen, dass der binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang aufgetretene mangelhafte Zustand auf eine nach Gefahrübergang eingetretene, ihm nicht zuzurechnende Ursache – sei es auf ein Verhalten des Käufers oder eines Dritten, sei es auf sonstige Umstände (EuGH, Urt. v. 04.06.2015 – C-497/13, NJW 2015, 2237 Rn. 73 ff. – Faber), etwa eine übliche Abnutzungserscheinung nach Gefahrübergang – zurückzuführen ist (vgl. BGH, Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, ZIP 2016, 2272 Rn. 59 m. w. Nachw.). Hierfür ist eine Erschütterung der Vermutung nicht ausreichend; erforderlich ist vielmehr der volle Beweis des Gegenteils der vermuteten Tatsachen. Es ist damit die volle richterliche Überzeugung nach § 286 I ZPO gefordert, wobei es eines für das praktische Leben brauchbaren Grades von Gewissheit bedarf, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BGH, Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, ZIP 2016, 2272 Rn. 60 m. w. Nachw.).

Für eine Herabsetzung des Beweismaßes zugunsten des Verkäufers ist kein Raum dahin gehend, dass die Vermutung des § 476 BGB schon dann ausgeschlossen sei, wenn mit „überwiegender Wahrscheinlichkeit“ anzunehmen sei, dass der später aufgetretene mangelhafte Zustand erst auf einem nach Lieferung in Gang gesetzten Kausalverlauf beruhe, etwa auf einem Fehlgebrauch der Sache. § 292 ZPO beansprucht – auch im Einklang mit den vom EuGH hervorgehobenen Grundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität – generelle Geltung (vgl. BGH, Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, ZIP 2016, 2272 Rn. 61 m. w. Nachw.).

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass auch die volle richterliche Überzeugungsbildung nach § 286 I ZPO keine absolute oder unumstößliche Gewissheit im Sinne des wissenschaftlichen Nachweises voraussetzt. Daher darf sich ein Richter dadurch, dass sich ein Gutachter nur auf Wahrscheinlichkeitsgrade festlegt, nicht von der Bildung einer persönlichen Überzeugung – insbesondere zum Grad einer praktischen Wahrscheinlichkeit bestimmter Ursachenzusammenhänge – abhalten lassen (vgl. BGH, Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, ZIP 2016, 2272 Rn. 62 m. w. Nachw.).

Bei Beachtung dieser Grundsätze wird den im Schrifttum geäußerten Bedenken, dass mit der oben aufgezeigten Beweislastverteilung die Grenzen zwischen Sachmängelhaftung (§ 434 BGB) und Haltbarkeitsgarantie (§ 443 BGB) verwischt würden, angemessen Rechnung getragen. Zudem kommen dem Verkäufer in den Fällen, in denen dem Käufer eine zumindest fahrlässige Beweisvereitelung anzulasten ist, Beweiserleichterungen bis hin zu einer Beweislastumkehr zugute. Unabhängig davon kann der Käufer in Einzelfällen gehalten sein, nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast Vortrag zu seinem Umgang mit der Sache nach Gefahrübergang zu halten (vgl. BGH, Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, ZIP 2016, 2272 Rn. 63 m. w. Nachw.).

bb) Auch unter Berücksichtigung dieses erst nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils … verkündeten Urteils des BGH vom 12.10.2016 sind die Ausführungen des Landgerichts weder in rechtlicher Hinsicht (d. h. insbesondere in Bezug auf § 476 BGB, §§ 292, 286 ZPO, dazu unter (a)) noch in tatsächlicher Hinsicht (d. h. in Bezug auf die Beweiswürdigung unter Berücksichtigung von §§ 529, 531 ZPO, dazu unter (b)) vom Senat zu beanstanden.

(a) (aa) In rechtlicher Hinsicht sind die rechtlichen Feststellungen des Landgerichts indes dahin gehend zu ergänzen, dass hier – im Hinblick auf die von der Klägerin gerügten umfangreichen Kratzer an dem Neufahrzeug – davon auszugehen ist, dass die Beklagte als Verkäuferin sich mit Erfolg darauf stützen kann, dass das Eingreifen der Beweislastumkehr des § 476 BGB hier ausnahmsweise bereits deswegen ausgeschlossen ist, weil die Vermutung, dass bereits bei Gefahrübergang im Ansatz ein Mangel vorlag, mit der Art der Sache oder eines derartigen Mangels unvereinbar (§ 476 letzter Halbsatz BGB) ist (vgl. BGH, Urt. v. 14.09.2005 – VIII ZR 363/04, NJW 2005, 3490; vgl. auch Art. 5 III Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie; vgl. BGH, Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, ZIP 2016, 2272 Rn. 56).

Die Vermutung des § 476 BGB, dass ein Mangel bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat, ist dann mit der Art des Mangels unvereinbar, wenn es sich um äußerliche Beschädigungen der Kaufsache handelt, die auch dem fachlich nicht versierten Käufer auffallen müssen. Denn in einem solchen Fall ist zu erwarten, dass der Käufer den Mangel bei Übergabe beanstandet. Hat er die Sache ohne Beanstandung entgegengenommen, so spricht dies folglich gegen die Vermutung, der Mangel sei schon bei Gefahrübergang vorhanden gewesen (vgl. BGH, Urt. v. 14.09.2005 – VIII ZR 363/04, NJW 2005, 3490 Rn. 37 m. w. Nachw.; vgl. auch BGH, Urt. v. 11.07.2007 – VIII ZR 110/06, NJW 2007, 2619; *Reinking/Eggert,* Der Autokauf, 13. Aufl. [2017], Rn. 3337 ff.).

Um solche äußerliche Beschädigungen des verkauften Neufahrzeugs, die auch einem fachlich nicht versierten Käufer auffallen müssen, handelt es sich – anders als in dem vom BGH am 14.09.2005 entschiedenen Fall – unter Zugrundelegung des Klägervorbringens zu Art und Umfang der Kratzer … (vgl. Privatgutachten: „rundum mit Schleif- und Kratzspuren behaftet“, „auffällige gleichförmige, nebeneinander angeordnete Schleifspuren und Kratzer mit unterschiedlicher Tiefe“, „zahlreiche Kratz- und Schürfmarkierungen“), denn danach soll das verkaufte Neufahrzeug bereits bei Übergabe massive und auch für einen (durchschnittlich aufmerksamen) Laien ohne Weiteres nicht nur wahrnehmbare, sondern regelrecht augenfällige (im Sinne von ins Auge springende) Schäden aufgewiesen haben.

(bb) Selbst wenn der Senat indes – entgegen den vorstehenden Feststellungen – hilfsweise unterstellen wollte, die Vermutung des § 476 BGB, dass ein Mangel bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat, sei hier nicht mit der Art des Mangels unvereinbar (d. h. dass es sich um äußerliche Beschädigungen der Kaufsache handelt, die einem fachlich nicht versierten Käufer nicht auffallen mussten), ist das Landgericht in rechtlicher Hinsicht – den Grundsätzen des vorstehenden Urteils des BGH vom 12.10.2016 entsprechend – zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte durch Vollbeweis die Vermutung des § 476 BGB zu widerlegen hat.

(b) Das Landgericht ist in tatsächlicher Hinsicht – unter Berücksichtigung der regelmäßigen Bindungswirkungen der §§ 529, 531 ZPO für das Berufungsverfahren – zutreffend davon ausgegangen, dass es der Beklagte hier gelungen ist, durch Vollbeweis die Vermutung des § 476 BGB dahin gehend zu widerlegen, dass das streitgegenständliche Fahrzeug die von der Klägerin erstmals durch Schreiben vom 24.02.2015 gerügten Kratzer im Zeitpunkt des Gefahrübergangs am 09.02.2015 noch nicht aufgewiesen hat.

(1) Das Landgericht hat dabei zutreffend zugrunde gelegt, dass sich die Beklagte insoweit zwar nicht auf die vorbehaltlose Unterzeichnung der Empfangsbestätigung durch die Klägerin stützen kann, da nach den insoweit übereinstimmenden Aussagen beider wechselseitig benannten Zeugen die Empfangsbestätigung bereits vor der eigentlichen Übergabe des Fahrzeugs unterschrieben worden ist.

(2) Das Landgericht hat indes überzeugend festgestellt, dass die Beklagte den ihr obliegenden Vollbeweis, dass das Fahrzeug die Kratzer am 09.02.2015 noch nicht aufgewiesen hat, durch die glaubhaften Angaben des glaubwürdigen Zeugen *S* geführt hat. Dabei ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Aussage des von der Klägerin benannten Zeugen *R* an der Richtigkeit der Aussage des Zeugen *S* keine i. S. von § 286 ZPO erheblichen Zweifel begründet, da – insbesondere im Hinblick auf widersprüchliche Angaben zur Anwesenheit der Klägerin bzw. des Zeugen *R* bei der Autowäsche bzw. zu deren Ablauf – ernsthafte Bedenken bestehen, ob die Klägerin bzw. der Zeuge *R* den Hergang der Autowäsche wahrheitsgemäß geschildert haben.

Im Hinblick auf diese begründeten Bedenken bzw. Zweifel gegen die Richtigkeit der Angaben der Klägerin bzw. der Aussage des Zeugen *R* hat sich das Landgericht zu Recht auch nicht anhand von Indizien (d. h. insbesondere nicht im Sinne eines Umkehrschlusses) die Überzeugung bilden können, dass die Kratzer deswegen zwingend bereits vor der Übergabe des Fahrzeugs an die Klägerin am 09.02.2015 entstanden sein müssen, weil eine mit dem Schadensbild kompatible Ursache nach diesem Zeitpunkt mit hinreichender Zweifelsfreiheit i. S. von § 286 ZPO ausgeschlossen werden kann.

Daher hat das Landgericht richtigerweise dahinstehen lassen, ob die Kratzer – wie die Klägerin (auf Basis eines Privatgutachtens) behauptet und unter Beweis durch gerichtliches Sachverständigengutachten gestellt hat – ein typisches Schadensbild für eine maschinelle Autowäsche aufweisen oder nicht.

Die Beklagte trägt – wie oben ausgeführt – zunächst die volle Beweislast i. S. von § 286 BGB für die Widerlegung der Vermutung des § 476 BGB im Sinne eines Gegenbeweises gemäß § 292 ZPO. Nach Führung dieses (Gegen-)Beweises durch die Beklagte trägt sodann die Klägerin (wieder) die volle Beweislast i. S. von § 286 BGB. Zur Führung dieser Vollbeweise i. S. von § 286 ZPO genügt – insoweit anders als bei der sogenannten Glaubhaftmachung i. S. von § 294 ZPO (vgl. BGH, Urt. v. 11.09.2003 – IX ZB 37/03, BGHZ 156, 139; Zöller/*Greger,* ZPO, 31. Aufl. [2016], § 294 Rn. 6 m. w. Nachw.) – als Beweismaß keine überwiegende Wahrscheinlichkeit der jeweiligen Beweistatsache. Es bedarf für den Vollbeweis i. S. von § 286 ZPO vielmehr eines „für das praktische Leben brauchbaren Grades persönlicher Gewissheit“ im Sinne einer Überzeugung des Gerichts von der Richtigkeit der jeweiligen Beweistatsache, „die den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen“ (vgl. BGH, Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, ZIP 2016, 2272 Rn. 60; Urt. v. 14.01.1993 – IX ZR 238/91, NJW 1993, 935; Zöller/*Greger,* a. a. O., § 286 Rn. 19 m. w. Nachw.).

Die Beweisaufnahme und Beweiswürdigung des Landgerichts ist unter Berücksichtigung dieser Anforderungen an die Beweislast der Beklagten (§ 476 BGB, §§ 292, 286 ZPO) bzw. der Klägerin (§ 434 BGB, § 286 ZPO) nicht zu beanstanden. Der Senat legt seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Landgericht festgestellten Tatsachen zugrunde, da – ohne dass die Klägerin im Berufungsverfahren neue Tatsachen (Noven) i. S. von § 529 I Nr. 2 ZPO vorgetragen hat – konkrete Anhaltspunkte fehlen, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen, sodass eine erneute Feststellung der Tatsachen nicht geboten ist (§ 529 I Nr. 1 ZPO). Auch Verfahrensfehler des Landgerichts i. S. von § 529 II ZPO, auf denen die Entscheidung i. S. von § 513 ZPO beruht, liegen nicht vor.

Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen tatsächlichen Feststellungen liegen vor, wenn aus Sicht des Berufungsgerichts eine gewisse – nicht notwendig überwiegende – Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Falle der (erneuten) Beweiserhebung die erstinstanzlichen tatsächlichen Feststellungen keinen Bestand haben werden (Zöller/*Heßler,* ZPO, 31. Aufl. [2016], § 529 Rn. 3 f., 12 m. w. Nachw.). Im Berufungsverfahren ist die erstinstanzliche Niederschrift über die Vernehmung der Zeugen heranzuziehen, aus der sich Zweifel dahin gehend ergeben müssen, dass die Beweisaufnahme nicht erschöpfend war oder die protokollierte Aussage im Widerspruch zu den Urteilsgründen steht. Allein aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertung von Zeugenaussagen lässt sich zwar die Zulässigkeit, indes keine Pflicht des Berufungsgerichts zur (erneuten) Rekonstruktion des Sachverhalts ableiten, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit des Beweisergebnisses hinzutreten (BVerfG, Beschl. v. 12.06.2003 – I BVR 2285/02, NJW 2003, 2524 [m. Anm. *Greger,* NJW 2003, 2882]; Beschl. v. 22.11.2004 – 1 BVR 1935/03, NJW 2005, 1487). Eine erneute Vernehmung von Zeugen nur mit der Begründung, dabei könne eine bessere Aufklärung zu erwarten sein, ist unzulässig (Zöller/*Heßler,* a. a. O., Rn. 7 f. m. w. Nachw.).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze bleiben die Angriffe der Klägerin gegen die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Beweisaufnahme und Beweiswürdigung insgesamt ohne Erfolg.

(2.1) Die Klägerin macht ohne Erfolg geltend, das Landgericht habe die Anforderung für die Widerlegung der Vermutung durch die Beklagte als Verkäuferin entgegen der aktuellen Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, ZIP 2016, 2272) deutlich zu niedrig angesetzt und im Zweifel gegen sie – die Klägerin – als Käuferin entschieden, obgleich der BGH den vollen Beweis für die Widerlegung der Vermutung des § 476 BGB durch den Verkäufer verlange und ausgeführt habe, dass – gelinge dem Verkäufer die Beweisführung (Gegenbeweis) nicht – zugunsten des Käufers die Vermutung des § 476 BGB auch dann eingreife, wenn die Ursache für den mangelhaften Zustand bzw. die Frage, ob überhaupt ein vom Verkäufer zu verantwortender Sachmangel vorliege, letztlich ungeklärt geblieben sei (vgl. BGH, Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, ZIP 2016, 2272 Rn. 35).

Richtigerweise hat das Landgericht – wie oben vom Senat bereits festgestellt – angenommen, dass die Klägerin die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Vermutung des § 476 BGB (Mangelerscheinung innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang) dargetan hat. Das Landgericht hat der Klägerin gerade nicht eine Darlegung bzw. einen Beweis dazu aufgebürdet, auf welche Ursache der gerügte Zustand (Lackkratzer) zurückzuführen ist bzw. dass dessen Ursache in den Verantwortungsbereich der Beklagten als Verkäuferin fällt.

Zu Recht ist das Landgericht – unter zutreffender Annahme, dass hierfür ein uneingeschränkter Vollbeweis i. S. von § 286 ZPO erforderlich ist – außerdem davon ausgegangen, dass die Beklagte eben diesen Vollbeweis im Sinne eines Gegenbeweises (§ 292 ZPO) gegen die Vermutung des § 476 BGB geführt hat, sodass der Klägerin infolgedessen – nunmehr ohne Beweiserleichterungen – der Vollbeweis i. S. von § 286 ZPO eines bereits bei Gefahrübergang vorliegenden Mangels des Fahrzeugs gemäß § 434 I BGB (in Gestalt der erstmals ca. zwei Wochen nach Gefahrübergang gerügten Lackkratzer) obliegt.

(2.2) Ohne Erfolg bleibt auch der Berufungseinwand der Klägerin, das Landgericht habe seine Beweiswürdigung fehlerhaft einzig darauf gestützt, dass es die Aussage des Zeugen *S* für glaubhaft und die Aussage des Zeugen *R* und den Vortrag der Klägerin nicht für glaubhaft halte und auch keine Indizien für die Richtigkeit des Klägervortrags sprächen. Das Landgericht hat sich vielmehr ausführlich mit der Frage der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen *S* und der Frage nach dessen Glaubwürdigkeit auseinandergesetzt (im Sinne des Hauptbeweises) und im Folgenden durch die Widersprüche zwischen dem Vorbringen der Klägerin und den Angaben des Zeugen *R* keine hinreichenden Zweifel an der Beweiskraft der Angaben des Zeugen *S* ausmachen können. Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an diesen tatsächlichen Feststellungen i. S. von §§ 529, 531 ZPO sind dem Berufungsvorbringen der Klägerin nicht zu entnehmen und auch sonst nicht ersichtlich.

(2.3) Daher geht auch die Annahme … der Klägerin fehl, im Hinblick auf die Beweisfälligkeit der Beklagten dafür, dass die Kratzer im Lack nicht bereits bei Fahrzeugübergabe vorhanden gewesen seien, und die Ursache für den mangelhaften Zustand bzw. der Zeitpunkt ihres Auftretens offengeblieben sei, greife zu ihren – der Klägerin – Gunsten die Vermutung des § 476 BGB ein. Denn es ist der Beklagten gelungen, die Vermutung des § 476 BGB durch die Aussage des Zeugen *S* i. S. von §§ 292, 286 ZPO zu widerlegen, sodass infolgedessen die Klägerin in vollem Umfang für Lackkratzer bei Gefahrübergang beweispflichtig ist, indes einen solchen Vollbeweis fällig geblieben ist.

(2.4) Die Klägerin macht mit ihrer Berufung ebenso ohne Erfolg geltend, das Landgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Zeuge *S* neben dem beruflichen Näheverhältnis als angestellter, provisionsabhängiger Automobilverkäufer vermutlich auch ein Interesse am Behalten der Provision für das in Rede stehende Fahrzeug in Höhe von – geschätzt – 1.000 € habe. Das Landgericht hat die Frage der Glaubwürdigkeit des Zeugen *S* nicht unberücksichtigt gelassen bzw. fehlerhaft ausgeblendet, sondern hierzu ausgeführt, dass dessen Aussageverhalten nicht habe erkennen lassen, dass er aufgrund seines beruflichen Näheverhältnisses zur Beklagten als deren Angestellter in seiner Wahrnehmung bzw. der Wiedergabe seiner Erinnerungen unbewusst eingeschränkt gewesen sei, bzw. hat weiter ausgeführt, dass auch keine Anhaltspunkte für eine bewusste Verfälschung seiner Aussage erkennbar seien.

Die von der Klägerin erstmals in zweiter Instanz – entgegen den Anforderungen des § 138 ZPO – lediglich geäußerte Vermutung eines wirtschaftlichen Eigeninteresses des Zeugen *S* rechtfertigt – selbst wenn der Senat die bloße Vermutung als statthaftes Prozessvorbringen i. S. von § 138 ZPO erachten wollte – auch bei Wahrunterstellung aus dem vom Landgericht berücksichtigten Aussageverhalten keine abweichende Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen *S*.

Zudem ist die Klägerin mit diesem neuen Vorbringen (zu einer Provision) im Berufungsverfahren mangels Vortrag von Zulassungsgründen präkludiert.

Insoweit kann auch die Frage dahinstehen, ob der Zeuge *S* – wie von der Beklagten in der Berufungserwiderung eingewendet und von der Klägerin nicht bestritten – eine von ihm vereinnahmte Provision bei Rückabwicklung eines von ihm vermittelten bzw. betreuten Fahrzeugkaufvertrages aus Gewährleistungsgründen per se nicht zurückerstatten muss.

(2.5) Entgegen der Berufung der Klägerin sind die vom Landgericht als entscheidungserheblich angesehenen Widersprüche zwischen ihrem Prozessvorbringen und den Angaben des Zeugen *R* nicht von der Hand zu weisen. Dies gilt sowohl für das Klägervorbringen bzw. die Zeugenangaben zum Hergang der Fahrzeugwäsche (insbesondere zur Frage der Anwesenheit der Klägerin) als auch zum Zeitpunkt bzw. den Umständen des angeblich erstmaligen Erkennens der Lackkratzer. Soweit die Klägerin nunmehr in der Berufungsbegründung – abweichend von ihrem bisherigen Vorbringen – vorträgt, ein Widerspruch liege nicht vor, denn tatsächlich sei sie – die Klägerin – „zumindest teilweise“ bei der Autowäsche dabei gewesen, löst sie damit die vom Landgericht zutreffend aufgezeigten Widersprüche zwischen den Angaben der Klägerin im Rahmen ihrer informatorischen Anhörung

> (S. 2 des Protokolls: „Ich war bei der Autowäsche dabei. … Wir haben das Fahrzeug mit der Hand gewaschen. … Bei der Autowäsche waren *R* und ich dabei …“)

und den Angaben des Zeugen *R*

> (S. 4 ff. des Protokolls: „Ich habe das Auto mit der Hand gewaschen … Kratzer aufgefallen … Ich habe die Klägerin geholt und habe ihr das gezeigt … Dann habe ich auch die Klägerin dazu geholt. … Die Klägerin war bei dem Waschvorgang selbst gar nicht dabei. Ich habe sie erst dann dazu geholt …“)

nicht auf und bleibt zudem eine Erklärung dafür schuldig, was mit dem neuen Berufungsvorbringen „zumindest teilweise“ denn nunmehr überhaupt von ihr konkret vorgetragen werden soll.

Abgesehen davon kommt als weiterer Widerspruch hinzu, dass die Autowäsche nach Angaben der Klägerin an einem „Sonntag“ (vgl. S. 2 des Protokolls) und nach Angaben des Zeugen *R* an einem „Samstag“ (vgl. S. 4) stattgefunden haben soll. Die erstmalige Beanstandung seitens der Klägerin erfolgte durch E-Mail von Montag, den 23.02.2015 um 11:45 Uhr, wobei in dieser Mail von einer ersten Wäsche des Fahrzeugs am vorherigen „Samstag“ die Rede ist.

(2.6) Die Klägerin macht ebenso ohne Erfolg geltend, es stelle sich die Frage, was die vorstehenden Widersprüche überhaupt mit der Widerlegung der Vermutung des § 476 BGB zu tun haben sollten, denn dafür komme es doch wohl wesentlich auf die Umstände vor bzw. bei Übergabe des Fahrzeugs an, und wann und wie der Sachmangel entdeckt worden sei, spiele nur in zeitlicher Hinsicht (für die Sechsmonatsfrist i. S. von § 476 BGB) eine Rolle.

Denn der BGH hat in der oben angegebenen aktuellen Entscheidung vom 12.10.2016 (Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, ZIP 2016, 2272 Rn. 63) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Käufer in Einzelfällen gehalten sein kann, nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast Vortrag zu seinem Umgang mit der Sache nach Gefahrübergang zu halten (vgl. Zöller/*Greger,* a. a. O., § 138 Rn. 8 m. w. Nachw.). Dieser Hinweis des BGH beruht auf dem im Rahmen von § 138 ZPO zu berücksichtigenden Aspekt, dass es sich um Sachverhalte aus der persönlichen Sphäre einer Partei (des Käufers) handelt, in die die andere Partei (der Verkäufer) naturgemäß in aller Regel keinen Einblick hat.

Gemessen daran hat sich das Landgericht (vorrangig) mit der Frage beschäftigt, ob die Beklagte gemäß § 476 BGB zu vermutende Lackkratzer des Fahrzeugs bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs im Sinne eines von ihr zu führenden Voll- bzw. Hauptbeweises (§§ 292, 286 ZPO) widerlegt hat und ist davon – unter zutreffender (nachrangiger) Würdigung der insoweit gegenbeweislichen Angaben des Zeugen *R*, die aus den vorstehenden Gründen keine hinreichenden Zweifel an der Beweiskraft der Angaben des Zeugen *S* wecken – zu Recht ausgegangen (vgl. zur Abgrenzung von Haupt- und Gegenbeweis Zöller/*Greger,* a. a. O., vor § 284 Rn. 10 m. w. Nachw.).

(2.7) Die Berufung der Klägerin wendet auch ohne Erfolg ein, das Landgericht habe der Frage, ob das Fahrzeug trocken oder nass gewesen sei, als die Kratzer im Lack entdeckt worden seien, eine zu große Bedeutung beigemessen, weil davon auszugehen sei, dass ein Fahrzeug nach einer Wäsche nicht an allen Stellen gleichmäßig schnell abtrockne, sondern sonnenzugewandte und senkrechte Stellen am Fahrzeug schneller abtrockneten als sonnenabgewandte bzw. waagerechte Stellen.

Vielmehr sind auch die insoweit vom Landgericht aufgezeigten Widersprüche zwischen ihren Angaben in der informatorischen Anhörung

> (S. 2 des Protokolls: „… Kratzer … das sah man auch, als das Auto noch nass war …“)

und den Angaben des Zeugen *R*

> (S. 5 des Protokolls: „Die Kratzer konnte man auf dem nassen Auto auch gar nicht sehen. Das konnte man erst sehen, nachdem das Auto getrocknet war. Das Auto stand in der Sonne und in trocken sah man dann die Kratzer. Dann habe ich auch die Klägerin dazu geholt. … Ich bleibe bei meiner Darstellung …, dass das Auto trocken war, als ich es ihr gezeigt habe. Es mag sein, dass die sonnenabgewandte Seite noch nass war …“)

nicht von der Hand zu weisen und können auch nicht durch eine unterschiedliche Abtrocknung verschiedener Fahrzeugflächen in ihrem Beweiswert relativiert werden. Bei Gesamtschau der Angaben der Klägerin bzw. des Zeugen konnte man nach Angaben der Klägerin nämlich auf nassen Flächen die Kratzer angeblich bereits sehen, nach Angaben des Zeugen *R* aber eben gerade (noch) nicht, sondern erst nach Abtrocknung der Flächen. Dies ist unabhängig davon, ob andere (damals nicht in Rede stehende) Flächen des Autos noch nass gewesen sein mögen oder nicht.

Aufgrund dieser „unterschiedlichen Wahrnehmungen“ der Klägerin bzw. des Zeugen *R* bzw. der auch insoweit bestehenden, auch von der Berufung der Klägerin nicht aufgelösten bzw. hinreichend erklärten Widersprüche hat das Landgericht daher zu Recht angenommen, dass sich aus den Angaben des Zeugen *R* keine hinreichenden Zweifel an der Richtigkeit der Aussage des Zeugen *S* ergeben.

(2.8) Zu Unrecht hält die Klägerin es für nicht entscheidungserheblich, wann die Kratzer das erste Mal erkennbar gewesen seien und ob das Fahrzeug dabei trocken oder nass gewesen sei, da der Sachmangel bereits circa zwei Wochen nach Übergabe (d. h. am Anfang der Sechsmonatsfrist des § 476 BGB) entdeckt und der Beklagten angezeigt worden sei. Denn nach Widerlegung der Vermutung des § 476 BGB hat die Klägerin Vollbeweis zu führen, dass die Lackkratzer bereits bei Gefahrübergang vorlagen.

(2.9) Ohne Erfolg bleiben auch die Einwände der Klägerin in Bezug auf die Frage der Lichtverhältnisse. Klarzustellen ist dabei zunächst, dass insoweit zwischen den Lichtverhältnissen bei der Kontrolle des Fahrzeugs durch den Zeugen *S* und den Lichtverhältnissen bei der Übergabe des Fahrzeugs an die Klägerin zu differenzieren ist.

Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Angaben des Zeugen *S* in erster Linie auf die (noch ohne Beisein der Klägerin bzw. deren Lebensgefährten) durchgeführte Kontrolle des Fahrzeugs durch den Zeugen nach Wiederkehr des Fahrzeugs aus der (externen) Aufbereitung (schon in der Übergabehalle) beziehen, bei der er trotz intensiver Kontrolle keinerlei Schäden, insbesondere Lackkratzer, hat feststellen können.

Die Klägerin wendet diesbezüglich ohne Erfolg ein, unter Berücksichtigung ihres Sachvortrags und der Angaben der Zeugen *S* und *R* sei das Landgericht fehlerhaft und auch ohne Angabe von Gründen davon ausgegangen, dass die Lichtverhältnisse gut gewesen seien. Richtig ist vielmehr, dass der Zeuge *S* die Lichtverhältnisse in der Übergabehalle tatsächlich als „gut“ bezeichnet hat und diese Bewertung nicht nur als Leerformel verwendet hat, sondern dazu – wie vom Landgericht in den Gründen dann auch nochmals im wesentlichen Kern wiedergegeben – ausgeführt hat (vgl. S. 7 des Protokolls), dass über dem Fahrzeug mehrere Leuchten vorhanden waren, die das dort ausleuchten, die zwar zwischendurch – da bewegungsgesteuert – mal ausgehen könnten, aber relativ lange an blieben bzw. auch durch einen Knopf dauernd angeschaltet werden könnten.

Soweit der Zeuge *R* angegeben hat, in der Halle sei „das nicht so toll“ gewesen, da das Licht aus- und angegangen sei, begründet dies aus mehrfachen Gründen keine hinreichenden Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Zeugen *S*, da sich diese Beanstandung – bei verständiger Würdigung – nur auf das Aus- und Angehen der Lampen, nicht aber auf die bei eingeschalteten Lampen bestehenden Lichtverhältnisse in der Übergabehalle bezieht. Zudem beziehen sich die Angaben des Zeugen *R* allein auf den Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs an die Klägerin und können schon deswegen keine Zweifel an den Angaben des Zeugen *S* zu der zuvor – ohne Beisein der Klägerin bzw. des Zeugen *R* – durchgeführten (End-)Kontrolle des Fahrzeugs nach dessen Wiederkehr aus der (externen) Aufbereitung (s. oben) begründen.

Insoweit entbehrt die Ansicht der Klägerin, der entscheidungserheblichen Frage nach den Lichtverhältnissen in der Auslieferungshalle sei das Landgericht ohne Angaben von Gründen nicht nachgegangen, denn wenn die Lichtverhältnisse schlecht gewesen seien, bestünden erhebliche Zweifel daran, dass man die Lackkratzer in der Auslieferungshalle ohne Weiteres habe erkennen können, einer tatsächlichen Grundlage und lässt zudem die notwendige Differenzierung zwischen der (End-)Kontrolle durch den Zeugen *S* (ohne Beisein der Klägern bzw. deren Lebensgefährten) und der Übergabe des Fahrzeugs an die Klägerin (im Beisein deren Lebensgefährten) vermissen.

(2.10) Ohne Erfolg bleibt auch der Berufungseinwand der Klägerin, das Landgericht sei aufgrund der Angaben des Zeugen *S* zu einer besonders intensiven Beschäftigung mit dem Fahrzeug fehlerhaft davon ausgegangen, dass der Zeuge das gesamte Fahrzeug genauestens inspiziert und hierbei insbesondere den Lack auf Kratzer kontrolliert habe. Tatsächlich hat der Zeuge *S* detailliert und glaubhaft ausgeführt, dass er um das Fahrzeug herumgegangen sei und es sich angeschaut habe, dabei vor allem auf Lack und Felgen geachtet habe, zumal es sich um ein Bestellfahrzeug gehandelt habe. Er hat klargestellt, dass er den Lack bei der oben angegebenen Endkontrolle nach der Aufbereitung (d. h. vor der erst späteren Übergabe an Kunden bzw. Kundin) „noch einmal ausführlich“ kontrolliert habe (vgl. S. 6 f. des Protokolls).

(2.11) Die Klägerin rügt mit ihrer Berufung auch ohne Erfolg, da der Privatsachverständige ausgeführt habe, die charakteristischen Schadensmerkmale könnten einer Waschanlage zugeordnet werden, und der Zeuge *S* dies lediglich „nicht für zwingend“ gehalten habe und Waschanlagenspuren damit ausdrücklich nicht ausgeschlossen habe, habe das Landgericht – statt diese Frage fehlerhaft offenzulassen – ein gerichtliches Gutachten dazu einholen müssen.

Selbst bei Wahrunterstellung, dass das Fahrzeug Kratzer aufweist, die als „charakteristische Schadensmerkmale einer Waschanlage zugeordnet werden können“, hat das Landgericht daraus zu Recht keine hinreichenden Zweifel abgeleitet, die der Annahme einer Widerlegung der Vermutung des § 476 BGB durch die Beklagte nach den Regeln des Vollbeweises des § 286 ZPO (durch die glaubhafte Aussage des glaubwürdigen Zeugen *S;* s oben) entgegenstehen. Das Landgericht hat dies zutreffend mit erheblichen Zweifeln (s. oben) an der Richtigkeit des Klägervorbringens im Hinblick auf die davon teilweise erheblich abweichenden Angaben des Zeugen *R* zum Hergang bzw. den Umständen der Wäsche des Fahrzeugs nach Gefahrübergang begründet.

Da die Klägerin infolgedessen der Vollbeweis i. S. von § 286 ZPO in Bezug auf das Vorliegen der in Rede stehenden Kratzer bereits bei Gefahrübergang trifft, genügt ihr (wenngleich durch Privatgutachten „qualifiziertes“) Vorbringen, die Kratzer „könnten als charakteristische Schadensmerkmale einer Waschanlage zugeordnet werden“, aus mehrfachen Gründen nicht.

Zum einen trägt die Klägerin damit schon nicht hinreichend vor, dass die in Rede stehenden Kratzer – auch wenn diese Kratzer (bei Wahrunterstellung) als charakteristische Schadensmerkmale einer Waschanlage zugeordnet werden können – dieser Ursache auch zwangsläufig zugeordnet werden müssen bzw. – andersherum – dass man nicht auch durch eine unsachgemäße Handwäsche solche für eine Anlagenwäsche potenziell charakteristischen Schadensmerkmale (Kratzer) an einem Fahrzeug hervorrufen kann. Darauf hat die Beklagte in ihrer Klageerwiderung … hingewiesen. Gleichwohl hat die Klägerin ihr Vorbringen insoweit nicht ergänzt, und zwar weder in erster Instanz noch in zweiter Instanz.

Zum anderen bestehen – im Hinblick auf die fehlende Glaubhaftigkeit des Zeugen *R* wegen seiner mit dem Klägervorbringen in mehrfachem Widerspruch stehenden Angaben zum Hergang bzw. den Umständen der Handwäsche – Zweifel i. S. von § 286 ZPO dahin gehend, ob das Fahrzeug nicht von der Klägerin bzw. deren Lebensgefährten nach Gefahrübergang in einer Waschanlage gewaschen worden ist und erst dabei die in Rede stehenden Kratzer davongetragen hat.

Nach alledem wird – selbst bei Wahrunterstellung des Klägervorbringens, die in Rede stehenden Kratzer „könnten als charakteristische Schadensmerkmale einer Waschanlage zugeordnet werden“ – der von der Beklagten gegen die Vermutung des § 476 BGB zu führende Vollbeweis weder hinreichend entkräftet noch der infolgedessen von der Klägerin zu führende Vollbeweis eines Vorliegens der in Rede stehenden Kratzer bereits bei Gefahrübergang – auch in Gesamtschau mit den übrigen Ergebnissen der erstinstanzlichen Beweisaufnahme – hinreichend geführt.

Eine Beweisaufnahme darüber bedarf es daher weder im Rahmen des von der Beklagten zu führenden (und hier als geführt anzusehenden) Gegen-/Vollbeweises (§§ 292, 286 ZPO) gegen die Vermutung des § 476 BGB noch im Rahmen des von der Klägerin demgemäß zu führenden Vollbeweises zu einer Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs.

(2.12) Daran ändert – entgegen der Ansicht der Berufung der Klägerin – auch nichts, dass das Fahrzeug – nach von der Beklagten nicht in Abrede gestellten Angaben des von ihr benannten Zeugen *S* (vgl. S. 7 des Protokolls) – vor der Übergabe an die Klägerin mindestens zweimal … in einer Waschanlage (in Gestalt einer „externen Aufbereitung“) gewaschen worden ist. Soweit die Klägerin daraus ableiten möchte, dass die Beklagte keinen eigenen Überblick in Bezug auf die Art und Weise der „externen Aufbereitung“ habe und es naheliege, dass das Fahrzeug dabei die Lackkratzer erlitten habe, blendet die Klägerin dabei in unstatthafter Weise die oben angegebenen sonstigen Ergebnisse der erstinstanzlichen Beweisaufnahme schlicht aus, die das Landgericht – mit zutreffender Beweislastverteilung – der notwendigen Gesamtwürdigung unterzogen hat.

(2.13) Soweit die Klägerin geltend macht, sie habe doch glaubwürdig dargelegt, das Fahrzeug lediglich mit der Hand gewaschen und mehrere Jahre im Bereich der Fahrzeugaufbereitung gearbeitet zu haben, berücksichtigt sie dabei zum einen nicht hinreichend, dass ihren eigenen Angaben als Partei grundsätzlich kein unmittelbarer Beweiswert zukommt, und zum anderen aber auch nicht hinreichend, dass die vom Landgericht – wie oben ausgeführt – zutreffend aufgezeigten Zweifel bzw. Widersprüche zwischen ihrem Prozessvorbringen und den Angaben des Zeugen *R* auch unter Berücksichtigung ihres Berufungsvorbringens – wie oben vom Senat bereits festgestellt – fortbestehen.

(2.14) Die weiteren Berufungseinwände der Klägerin, dass die Kratzer in der Auslieferungshalle nicht oder nicht gut erkennbar gewesen seien, könne an den dortigen Lichtverhältnissen oder einfach nur daran gelegen haben, dass niemand so genau nachgeschaut habe, da man bei einem Neuwagen gerade keine Lackkratzer erwarte und nur wenig Grund habe, den Neuwagen genau zu inspizieren, beschäftigen sich nicht hinreichend mit den Angaben des Zeugen *S*, wonach die Lichtverhältnisse (lediglich eingeschränkt durch die Bewegungssteuerung der Lampen) grundsätzlich gut waren und er – im Hinblick auf die „externe Aufbereitung“ – durchaus Grund gesehen hat, das Fahrzeug nach der zweiten Aufbereitung und noch vor Eintreffen der Klägerin bzw. Übergabe des Fahrzeugs an die Klägerin eingehend – insbesondere auf Schäden an Lack und Felgen – zu kontrollieren und dies auch so ausgeführt hat.

(2.15) Die Klägerin macht mit ihrer Berufung schließlich aus mehrfachen Gründen ohne Erfolg geltend, ein weiterer Grund für ein angebliches Übersehen der Kratzer bei Übergabe bzw. Gefahrübergang „könne“ sein, dass die Kratzer beim externen Aufbereiter mit farbigem Wachs (etwa für den privaten Bereich von SONAX® bzw. für den gewerblichen Bereich mit noch wirkungsvolleren Mitteln) aus-/aufgefüllt und damit quasi unsichtbar gemacht worden seien, denn unter der Bezeichnung „Smart Repair“ böten gerade Fahrzeugaufbereiter einen Service im Sinne eines „eher kosmetischen Eingriffs“ an, der Kratzer kurzfristig nicht erkennbar mache, spätestens nach der nächsten Autowäsche sei die Wachsfüllung indes wieder sichtbar.

Zum einen kleidet die Klägerin ihr Vorbringen zur Vornahme einer „Smart Repair“ an dem Auto in eine bloße Vermutung („könne“), die nicht den Anforderungen des § 138 ZPO genügt (vgl. Zöller/*Greger,* a. a. O., § 138 Rn. 8 a. E., vor § 284 Rn. 5 m. w. Nachw.). Zum anderen ergeben sich aus den Angaben des Zeugen *S* für ein solches Vorgehen der Beklagten bzw. des von ihr beauftragten Aufbereiters – und zwar nicht einmal ansatzweise – irgendwelche Anhaltspunkte. Insoweit kann dahinstehen, dass die Klägerin mit diesem erstmaligen Einwand der Vornahme einer „Smart Repair“ im Berufungsverfahren ausgeschlossen wäre, weil sie Zulassungsgründe i. S. von § 531 II ZPO nicht dargetan bzw. glaubhaft gemacht hat.

c) Auch die ergänzenden Angaben der Klägerin ihm Rahmen ihrer informatorischen Anhörung als Partei (§ 141 ZPO) im Rahmen des Senatstermins vom 03.03.2017 rechtfertigen keine von den vorstehenden Feststellungen des Senats abweichende Beurteilung.

aa) Soweit die Klägerin erklärt hat, sie habe in Zusammenhang mit der Bestellung des Neufahrzeugs (Lagerfahrzeugs) am 30.01.2015 das Fahrzeug „von vorne bis hinten“ angesehen und es für einwandfrei („tipptopp“) erachtet, weswegen sie es dann bei der Übergabe am 09.02.2015 in der Übergabehalle nicht mehr in gleicher Weise eingehend kontrolliert habe und insbesondere nicht mehr um das Fahrzeug herumgegangen sei, sondern beim Einsteigen zwecks technischer Einweisung nur die Fahrerseite gesehen habe, ändert dies nichts daran, dass es sich – das Vorbringen der Klägerin als wahr unterstellt – um massive und auch für einen (durchschnittlich aufmerksamen) Laien ohne Weiteres nicht nur wahrnehmbare, sondern regelrecht augenfällige (im Sinne von „ins Auge springende“) Schäden an beiden Seiten des Fahrzeugs gehandelt haben soll, das heißt auch auf der der Klägern bei Abholung angeblich zugewandten Fahrerseite.

bb) Soweit die Klägerin bei der Übergabe am 09.02.2015 – unstreitig aus freien Stücken – nach ihrem Vorbringen auf eine eingehende Prüfung des Neufahrzeugs (zu einem Neupreis von rund 70.000 €) deswegen verzichtet haben will, weil sie nicht gewusst haben will, dass durch die Beklagte (bzw. deren Dienstleister) zwischen dem 30.01.2015 und dem 09.02.2015 noch eine weitere Aufbereitung des Fahrzeugs stattgefunden habe, hat sie mit diesem Einwand keinen Erfolg.

Denn dieser Einwand der Klägerin ändert nichts daran, dass die Art der nunmehr von der Klägerin gerügten (augenfälligen im Sinne von regelrecht „ins Auge springenden“) Mängel schon mit der Vermutung des § 476 BGB, dass ein Mangel bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat, deswegen unvereinbar ist, weil sie durch einen durchschnittlich aufmerksamen Käufer ohne Weiteres erkennbar waren.

Abgesehen davon ist die Klägerin auf den Vorhalt des Senats eine hinreichend nachvollziehbare Erklärung dazu fällig geblieben, dass das Fahrzeug auch (ohne weitere Aufbereitung) auf der – unstreitigen, wenn auch geringen – Fahrstrecke beim Fahren bzw. Rangieren von der sogenannten Ausstellungshalle in die sogenannten Übergabehalle einen Schaden (etwa eine Delle) hätte erleiden können, der der Klägerin mangels (erneuter) eingehender Kontrolle des Fahrzeugs bei der Übergabe (im Sinne von Gefahrübergang) dann verborgen geblieben wäre und sie in Beweisnot bringen konnte. Soweit die Klägerin darauf erwidert hat, sie habe in die Beklagte als große Fahrzeug-Markenhändlerin „volles Vertrauen“ gehabt, rechtfertigt dies in rechtlicher Hinsicht keine von den Grundsätzen des § 476 BGB (im Lichte der o. a. aktuellen BGH-Rechtsprechung zur Nichtanwendbarkeit der Vermutung bei auch von einem Laien erkennbaren äußerlichen Schäden der Kaufsache bzw. zu Art und Umfang der Vermutung des § 476 BGB) abweichende Beurteilung.

2. Ein Rücktrittsrecht der Klägerin ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass in dem eingebauten Navigationsgerät die Funktion „Spracheingabe mit Ganzworterkennung“ nicht verfügbar ist. Insoweit enthält die Berufung der Klägerin keine Angriffe gegen die Ausführungen des Landgerichts im erstinstanzlichen Urteil. …

**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.**