Fehlschlagen der Nachbesserung (§ 440 Satz 1 Fall 2, Satz 2 BGB) bei verschiedenen Mängeln und mehreren Werkstattaufenthalten

1. **Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass zwei Nachbesserungsversuche i. S. des § 440 Satz 2 BGB erfolglos geblieben sind, trifft den Käufer. Der Käufer muss deshalb darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass der Verkäufer wenigstens wegen eines Mangels, auf den er – der Käufer – den Rücktritt vom Kaufvertrag stützt, mindestens zwei erfolglose Nachbesserungsversuche unternommen hat. Dieser Beweis ist nicht schon dann geführt, wenn ein Kfz-Käufer, der seinen Rücktritt vom Kaufvertrag auf mehrere Mängel stützt, nachweist, dass er das angeblich mangelhafte Fahrzeug dreimal zur Reparatur in die Werkstatt des Verkäufers gebracht hat.**

2. **Bloß vorläufige Maßnahmen eines Kfz-Verkäufers, die dazu dienen, die Mobilität des Käufers sicherzustellen – hier: Einbau einer gebrauchten Fahrzeugbatterie mangels Verfügbarkeit einer geeigneten neuen Batterie –, können nicht als (erfolgloser) Nachbesserungsversuch i. S. des § 440 Satz 2 BGB gewertet werden.**

LG Trier, Urteil vom 04.08.2017 – 4 O 273/16
(nachfolgend: OLG Koblenz, Beschluss vom 20.11.2017 – 5 U 958/17)

Sachverhalt: Der Kläger kaufte von der Beklagten am 26.10.2015 einen Renault Clio Grandtour TCe 90 Start & Stop zum Preis von 12.700 €. Er begehrt die Rückabwicklung des Kaufvertrags und macht geltend, dass das Fahrzeug unter anderem wegen eines Defekts der Start-Stopp-Automatik mangelhaft sei.

Insoweit – so behauptet der Kläger – habe die Beklagte bereits drei Nachbesserungsversuche unternommen; das Start-Stopp-System funktioniere jedoch nach wie vor nicht. Auch habe die Beklagte die defekte Klimaanlage seines Fahrzeugs nicht in Ordnung gebracht. Darüber hinaus lägen weitere Mängel vor, da beispielsweise das Navigationsgerät nicht richtig funktioniere und die Heckscheibenheizung partiell geschädigt sei. Er – der Kläger – habe das Fahrzeug mindestens dreimal für Reparaturversuche zur Beklagten verbracht: einmal kurz nach dem Kauf, dann Anfang 2016 und schließlich im Mai 2016. Jedes Mal habe er einen Leihwagen erhalten, während sein Fahrzeug zur Nachbesserung unter anderem der Start-Stopp-Automatik bei der Beklagten verblieben sei.

Der Kläger behauptet, um die Start-Stopp-Automatik instand zu setzen, habe die Beklagte nach ihren Angaben zunächst die Batterie und sodann die Batterie und einen Adapter gewechselt. Später habe sie eine „große“ Batterie (mehr Kaltstrom) eingesetzt und schließlich die Software zur Steuerung der Start-Stopp-Automatik aktualisiert. Wegen der defekten Klimaanlage, die nicht kühle und undicht sei, habe die Beklagte zwei erfolglose Reparaturversuche unternommen.

Er – der Kläger – habe dann mit Schreiben vom 21.07.2016, das er bei der Beklagten am selben Tag eingeworfen habe, den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt und der Beklagten zur Rückabwicklung dieses Vertrages eine Frist bis zum 03.08.2016 gesetzt. Grund für den Rücktritt sei auch gewesen, dass der Geschäftsführer der Beklagten zu ihm – dem Kläger – gesagt habe, dass er ihm „auf den Wecker“ gehe.

Der Kläger behauptet, dass alle Mängel, die sein Fahrzeug aufweise, bereits bei der Übergabe angelegt gewesen seien und und dass die Beklagte mindestens zwei erfolglose Nachbesserungsversuche unternommen habe. Daher – so meint der Kläger – sei er wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten. Die Beklagte müsse folglich das Fahrzeug gegen Erstattung des um eine Nutzungsentschädigung (477 €) verminderten Kaufpreises zurückzunehmen. Außerdem müsse ihm die Beklagte Aufwendungen für Alufelgen in Höhe von 200 € ersetzen, sodass er von der Beklagten die Zahlung von insgesamt 12.423 € verlangen könne.

Die Beklagte hält den Rücktritt des Klägers schon deshalb für unwirksam, weil ihr der Kläger keine zwei Nachbesserungsversuche ermöglicht habe. Sie – die Beklagte – habe eine Nachbesserung des streitgegenständlichen Fahrzeugs auch nicht verweigert; vielmehr habe sie dem Kläger noch mit Schreiben vom 11.08.2016 angeboten, seinen Pkw zu untersuchen und die gerügten Mängel gegebenenfalls zu beseitigen.

Die Klage hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: I. Die Klage ist … zumindest derzeit nicht begründet.

1. Der Kläger hat nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts den Nachweis erbringen können, dass er der Beklagten zumindest zwei Nachbesserungsversuche hinsichtlich der geltend gemachten Mängel eingeräumt hat und damit wirksam vom Kaufvertrag gemäß §§ 433, 434 I, 437 Nr. 2 Fall 1, 440, 323 I, II, 346 ff. BGB zurückgetreten ist.

a) Gemäß §§ 433, 434 I, 437 Nr. 2 Fall 1, 440, 323 I, II, 346 ff. BGB kann der Käufer vom Kaufvertrag zurücktreten, wenn die Kaufsache einen Mangel aufweist und er dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat. Diese Fristsetzung ist entbehrlich, wenn entweder die Voraussetzungen des § 323 II BGB oder die des § 440 BGB vorliegen.

Umstände, aus denen der Rückschluss zu ziehen ist, dass die Beklagte beide Arten der Nacherfüllung verweigert, werden nicht von den Parteien vorgetragen; vielmehr trägt die Beklagte vor, in ihrem Schreiben vom 03.08.2016 ausdrücklich eine Prüfung der gerügten Mängel und gegebenenfalls eine Reparatur angeboten zu haben.

Ob bereits die vom Kläger behauptete Äußerung des Geschäftsführers der Beklagten ihm gegenüber, dass der Kläger ihm „auf den Wecker“ gehe, die Unzumutbarkeit der Nacherfüllung i. S. von §§ 323 II Nr. 3, 440 Satz 1 Fall 3 BGB begründet, kann hier dahinstehen, da ein entsprechender Nachweis über die Kundgabe einer solchen Erklärung nicht erbracht wurde.

Ferner bedarf es gemäß § 440 Satz 1 Fall 2 BGB keiner Fristsetzung zur Nacherfüllung, wenn die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen ist, wobei gemäß § 440 Satz 2 BGB eine Nachbesserung nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen gilt, wenn sich nicht insbesondere aus der Art der Sache oder des Mangels oder den sonstigen Umständen etwas anderes ergibt. Dabei hat der Käufer dem Verkäufer grundsätzlich wegen jeden Mangels Gelegenheit zur Nachbesserung zu geben (Palandt/*Weidenkaff,* BGB, 72. Aufl. [2013], § 440 Rn. 8 mit Verweis auf BGH, Urt. v. 29.06.2011 – VIII ZR 202/10, NJW 2011, 2872 Rn. 16).

Der Kläger hat jedoch trotz mehrstündiger gerichtlicher Anhörung der Parteien und Vernehmung der beiden Zeugen nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts den Nachweis erbracht, dass er zumindest hinsichtlich einer der gerügten Mängel der Beklagten zwei Nachbesserungsversuche i. S. von § 440 Satz 2 BGB eingeräumt hat. Dabei verkennt das Gericht nicht, dass die Ausführungen des Klägers in seiner mündlichen Anhörung zu den verschiedenen Terminen in der Werkstatt der Beklagten den Eindruck von Ausführlichkeit, Lebendigkeit und Widerspruchsfreiheit hervorriefen und damit zugleich den Eindruck zuließen, dass der Kläger von tatsächlich Erlebtem berichtete.

Zusammenfassend führte der Kläger in seiner Anhörung aus, dass in dem ersten Termin kurze Zeit nach Übergabe des Fahrzeugs die Start-Stopp-Automatik überprüft werden sollte, da dies auch bereits im Kaufvertrag festgehalten worden sei. Ihm sei dann bei der Übergabe des Fahrzeugs mitgeteilt worden, dass eine andere, gebrauchte Batterie eingesetzt worden sei, um zu prüfen, ob dann die Start-Stopp-Automatik funktioniere. Bei der anschließenden Probefahrt habe er jedoch festgestellt, dass die Automatik doch nicht funktioniere. Aufgrund der nicht funktionierenden Start-Stopp-Automatik sei dann ein weiterer Termin vereinbart worden, in dem dann eine neue Batterie und ein neuer Strang, der auf der in der mündlichen Verhandlung am 14.07.2017 eingereichten Lichtbildaufnahme zu sehen sei, eingebaut worden sei. Es sei dann jedoch wiederum festgestellt worden, dass die Start-Stopp-Automatik nicht funktioniere. Aufgrund dessen sei ein dritter Termin im Januar 2016 wiederum zur Behebung der nicht funktionierenden Start-Stopp-Automatik vereinbart worden. Bei dem Übergabegespräch sei ihm dann mitgeteilt worden, dass die Software durchlaufen worden sei und möglicherweise ein Bauteil mit verantwortlich dafür sei, dass die Start-Stopp-Automatik nicht funktioniere. Bei der anschließenden Probefahrt sei wiederum festgestellt worden, dass die Start-Stopp-Automatik nicht funktioniere. Bei einem vierten Termin sei es wiederum um die defekte Start-Stopp-Automatik gegangen sowie zusätzlich um die defekte Klimaanlage. Es sei ihm mitgeteilt worden, dass eine Batterie mit einem höheren Ladestrom, also eine Batterie aus einem Fahrzeug mit einer stärkeren Motorleistung, eingesetzt worden sei. Bei der anschließenden Probefahrt habe sich dann wiederum gezeigt, dass die Start-Stopp-Automatik nicht funktioniere. Dann seien ein fünfter und ein sechster Termin vereinbart worden, in denen es jeweils wiederum um die nicht funktionierende Start-Stopp-Automatik und die Klimaanlage gegangen sei. In diesen beiden Terminen sei ihm jeweils von dem Zeugen *K* mitgeteilt worden, dass die Klimaanlage nicht defekt sei. Die Start-Stopp-Automatik habe auch nach beiden Terminen nicht funktioniert. Er habe danach die Werkstatt der Beklagten nochmals spontan wegen der defekten Klimaanlage aufgesucht, woraufhin ein Geselle ihm nach Prüfung mitgeteilt habe, dass die Klimaanlage defekt sei.

Diese Darlegungen des Klägers, dass es mindestens sieben Termine gegeben habe und es davon in sechs Terminen um die Reparatur der nicht funktionierenden Start-Stopp-Automatik gegangen sei, wurden nicht von den Zeugen *B* und *K* bestätigt.

Vielmehr legte der Zeuge *B* dar, dass seiner Erinnerung nach zunächst in einem Termin vorübergehend eine gebrauchte Batterie eingebaut worden sei, damit der Kläger weiter mobil bleibe, wobei jedoch bereits zu diesem Zeitpunkt der Zeuge *K* mitgeteilt habe, dass eine neue Batterie erforderlich sei. Der Einbau einer anderen Batterie in das Fahrzeug des Klägers habe dazu gedient, die Start-Stopp-Automatik zu reparieren. In einem zweiten Termin sei dann eine neue Batterie eingebaut worden. Seiner Erinnerung nach habe die Start-Stopp-Automatik funktioniert. Der Kläger habe jedoch dann mitgeteilt – wann genau, konnte der Zeuge jedoch nicht darlegen –, dass die Start-Stopp-Automatik nicht mehr funktioniere. Aufgrund dessen sollte dann ein weiterer Termin stattfinden, zu dem das streitgegenständliche Fahrzeug längere Zeit in der Werkstatt der Beklagten bleiben sollte, um zu prüfen, weshalb die Start-Stopp-Automatik nicht funktioniere. Dieser Termin sei jedoch einmal wegen einer Erkrankung des Klägers und ein weiteres Mal wegen einer eigenen Erkrankung abgesagt worden. Seiner Erinnerung nach sei es zu keinem weiteren Termin hinsichtlich der Prüfung der Start-Stopp-Automatik gekommen. Er könne sich jedoch noch an zwei weitere Termine erinnern: In dem dritten Termin wurde die nicht funktionierende Heckscheibenheizung reklamiert, im vierten Termin die nicht funktionierende Klimaanlage. In beiden Terminen sei nicht die Start-Stopp-Automatik überprüft worden. In diesen Terminen sei festgestellt worden, dass sowohl die Heckscheibenheizung als auch die Klimaanlage nicht funktioniere, jedoch hätten jeweils die erforderlichen Ersatzteile bestellt werden müssen. Die aufgrund des dritten Termins bestellte Heckscheibenheizung sei nicht während des vierten Termins eingebaut worden, da dieser vierte Termin spontan zustande gekommen sei und der Kläger vor seinem Urlaubsantritt das Fahrzeug nur vorbeigebracht habe, um die Klimaanlage prüfen und reparieren zu lassen. Der Kläger habe nur in dem vierten Termin gerügt, dass die Klimaanlage nicht funktioniere. Zu den weiteren vom Kläger beschriebenen Terminen, in denen es um die Prüfung der Start-Stopp-Automatik, insbesondere den Einbau einer weiteren anderen Batterie, und der Klimaanlage ging, erklärte der Zeuge, dass er sich nicht erinnern könne, dass solche weiteren Termin stattgefunden hätten.

Der Zeugen *K* konnte sich sogar lediglich an drei Termine erinnern, an denen er mitbekommen habe, dass das Fahrzeug des Klägers in der Werkstatt der Beklagten war: ein Termin, an dem die gebrauchte Batterie eingebaut wurde, der zweite Termin, an dem die neue Batterie eingebaut wurde, und ein Termin, in dem es um die Heckscheibenheizung ging. Diesen dritten Termin habe jedoch nicht er, sondern sein Kollege durchgeführt; er habe dies lediglich nebenbei mitbekommen. Seiner Erinnerung nach habe die Start-Stopp-Automatik jeweils nach den beiden ersten Terminen funktioniert; obwohl die Start-Stopp-Automatik nach dem Einbau einer gebrauchten Batterie funktioniert habe, sei die neue Batterie eingebaut worden, weil für den Kläger Neuwagengarantie bestand. Eine weitere andere Batterie sei seiner Erinnerung nach nicht von der Beklagten in das Fahrzeug des Klägers eingebaut worden. Auch sei ihm nicht in Erinnerung, dass er an der Klimaanlage des Fahrzeugs des Klägers gearbeitet habe oder er diesbezüglich auf Mängel angesprochen worden sei.

Bei der Beurteilung der Ausführungen des Klägers in seiner Anhörung als auch der Zeugen in deren Vernehmung ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Kläger ein erhebliches Eigeninteresse am Ausgang des Verfahrens hat, wobei auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Zeugen als Arbeitnehmer der Beklagten ebenfalls ein gewisses Eigeninteresse am Verfahrensausgang haben könnten, zumindest aber im Lager der Beklagten stehen könnten. Zwar sind die Aussagen der beiden Zeugen umfangreich; diese verwiesen jedoch zugleich in ihrer Vernehmung darauf, dass zu einzelnen Umständen Erinnerungslücken bestünden. Hieraus ist jedoch nicht zwingend der Schluss zu ziehen, dass die Aussagen der Zeugen und auch die Angaben des Geschäftsführers der Beklagten, *G*, abgesprochen sind und bei Fragen, die über das Abgesprochene hinausgehen, sich auf vermeintliche Erinnerungslücken berufen wird. Zum einen ist es nachvollziehbar, dass sich die Zeugen als Mitarbeiter eines Autohauses aufgrund des Zeitablaufs und der Anzahl zwischenzeitlicher Geschäftsvorfälle nicht mehr an alle Einzelheiten der streitgegenständlichen Vorfälle erinnern können, zumal die Geschehnisse sie auch nicht persönlich betreffen. Zum anderen hätte es bei einer Absprache, die bei zwei Zeugen zu den gleichen Beweisthemen erforderlich gewesen wäre, um eine Entdeckung der Falschaussagen zu erschweren, nahegelegen, Umstände, die bereits in den vorbereitenden Schriftsätzen oder bei der Anhörung des Geschäftsführers der Beklagten in ersten Verhandlungstermin am 19.05.2017 angesprochen worden sind, wie beispielsweise die Zeitpunkte der Termine, die Anzahl und Art der Leihfahrzeuge, im Einzelnen genau miteinander abzusprechen. Diesbezüglich sind die Angaben der Zeugen jedoch wenig konkret. Auch hätte es dann nahegelegen, dass sich die Zeugen über den dritten und vierten Termin (Heckscheibe und Klimaanlage) abgesprochen und beide insoweit identische Angaben gemacht hätten. Insoweit hat der Zeuge *K* jedoch mitgeteilt, dass er die Überprüfung des Fahrzeugs im dritten Termin nur nebenbei mitbekommen habe und er sich nicht an einen weiteren Termin wegen der Klimaanlage erinnern könne. Auch steht zu vermuten, dass bei einer Falschaussage die Zeugen nur zu dem abgesprochenen Kerngeschehen Angaben gemacht hätten und sich ansonsten eher wortkarg gezeigt hätten. Hier umfassen jedoch die Aussagen der beiden Zeugen mehr als sechs eng beschriebene Seiten des Sitzungsprotokolls, woraus in quantitativer Hinsicht erkennbar wird, dass sich die Zeugen umfangreich zu den Umständen und Fragen eingelassen haben. Die Aussagen der beiden Zeugen enthalten auch nachvollziehbare Erklärungen zu weitergehenden Erläuterungsfragen, beispielsweise weshalb im vierten Termin nicht die aufgrund des dritten Termins bestellte Heckscheibenheizung eingebaut wurde (Vernehmung Zeuge *B*) oder weshalb eine neue Batterie eingebaut wurde, obwohl nach dem Einbau einer anderen, gebrauchten Batterie die Start-Stopp-Automatik funktionierte (Vernehmung Zeuge *K*).

Bereits diese Überlegungen lassen nicht den hinreichenden sicheren Schluss zu, dass einzig die Darlegungen des Klägers zu den tatsächlichen Umständen glaubhaft sind. Das Gericht vermag aber die Ausführungen des Klägers zu der Vielzahl an Terminen für Prüfungs- und Reparaturversuche hinsichtlich der Start-Stopp-Automatik und dann auch hinsichtlich der Klimaanlage nicht in Einklang zu bringen mit der Aussage des Geschäftsführers der Beklagten, *G*, und des Zeugen *B*, dass die Mängel an der Heckscheibenheizung und an der Klimaanlage bestätigt und aufgrund dessen Ersatzteile bestellt worden seien, die nunmehr vor Ort lagern würden. Der Kläger hat sich nämlich weder in seinen vorbereitenden Schriftsätze noch in seiner persönlichen Anhörung dazu geäußert, ob eine Anerkennung dieser Mängel seitens der Beklagten erfolgte oder nicht und ob ihm mitgeteilt wurde, dass zunächst Ersatzteile beschafft werden müssten.

Demnach konnte durch die Vernehmung der Zeugen *B* und *K* gerade nicht zur Überzeugung des Gerichts der Nachweis der Tatsachenbehauptung des Klägers erbracht werden, dass zumindest hinsichtlich eines gerügten Mangels zwei Nachbesserungsversuche fehlgeschlagen sind. Vielmehr haben weder die mehrstündige gerichtliche Anhörung der Parteien noch die Vernehmung der Zeugen für das Gericht die Klärung herbeiführen können, wie sich die Termine zwischen dem Kläger und der Beklagten tatsächlich zugetragen haben, möglicherweise aus dem Grund, dass die Termine bei den Beteiligten unterschiedlich wahrgenommen und in Erinnerung geblieben sind.

Zwei Nachbesserungsversuche hinsichtlich der Start-Stopp-Automatik liegen auch nicht darin begründet, dass nach Aussage der Zeugen *B* und *K* in dem ersten Termin eine gebrauchte Batterie und dann in einem weiteren, zweiten Termin eine neue Batterie eingebaut wurde, da der Einbau der gebrauchten Batterie nach den Zeugenaussagen lediglich vorläufiger Art war, da eine neue Batterie nicht vorrätig war. Dann kann der Einbau der gebrauchten Batterie im ersten Termin jedoch nicht als ein abgeschlossener Nachbesserungsversuch gewertet werden, zumal der Kläger selbst einräumte, dass ihm mitgeteilt worden sei, dass keine neue passende Batterie vorrätig wäre. Auch kann nicht aus der Aussage des Zeugen *K*, dass im zweiten Termin die Batterie von ihm eingebaut worden sein soll, die das Teileprogramm angibt, wenn eine Batterie für das Fahrzeug gesucht wird, und aus der Aussage des Zeugen *B*, dass eine ‚stärkere' Batterie eingebaut worden sei, geschlussfolgert werden, dass es einen dritten Termin gegeben haben müsse, in dem eine Batterie mit einer höheren Ladeleistung eingebaut worden ist – und damit eine Batterie, die nicht vom Teileprogramm nach Eingabe der Fahrzeugdaten angezeigt wird. Denn aus der Aussage des Zeugen *B* wird zum einen nicht hinreichend deutlich, was er spezifisch unter einer ‚stärkeren' Batterie versteht (z. B. Batterie mit höherer Ladeleistung oder spezielle Batterie für Fahrzeuge mit Start-Stopp-Automatik), zum anderen lässt seine Aussage auch den Schluss zu, dass die von ihm als ‚stärker' bezeichnete Batterie im zweiten Termin eingebaut wurde. Dies folgt aus folgenden Aussagen:

> „Auch ist mir nicht in Erinnerung, dass es einen vierten Termin gegeben hat, in dem dann nochmals eine neue Batterie eingesetzt worden ist. Wenn mir die Lichtbildaufnahme vorgelegt wird, kann ich zu dieser Batterie keine genaueren Angaben machen. Ich vermute, dass diese Batterie schon bei dem zweiten Termin eingesetzt worden ist. Aber genauere Angaben kann ich dazu nicht machen, da ich nicht in der Werkstatt tätig bin. […] Hinsichtlich der Batterie war es so, dass die Batterie, die sich zunächst in dem Fahrzeug befunden hat, ausgebaut worden ist, dann geladen worden ist, um zu überprüfen, wie die Start-Stopp-Automatik funktioniert, wenn die Batterie voll aufgeladen ist und volle Leistung erbringt. *K* teilte jedoch dann mit, dass eine neue Batterie erforderlich ist. Ich glaube auch, dass er in dem Zusammenhang dann schon mitgeteilt hat, dass eine stärkere Batterie eingebaut werden soll. […] Jedoch wurde trotzdem eine andere Batterie gleich an diesem ersten Termin bestellt. Wann die bestellte Batterie in das Fahrzeug eingebaut worden ist, dass weiß ich aus der Erinnerung heraus nicht mehr genau. Ich denke, dass sie zeitnah eingebaut worden ist. Aber wann es genau war, weiß nicht ich. Definitiv kann ich sagen, dass es nicht im Mai 2016 war, sondern es muss vorher stattgefunden haben. […] Außerdem glaube ich, dass direkt die stärkere Batterie eingesetzt worden ist. Damit meine ich, dass zunächst eine Batterie in dem Fahrzeug drin war. Dann wurde die gebrauchte Batterie eingesetzt und dann wurde direkt die neue, stärkere Batterie eingesetzt. Ich meine mich jetzt auch daran erinnern zu können, dass ich mit *K* darüber gesprochen habe, dass eine stärkere Batterie eingesetzt werden soll. Ich habe deswegen mit *K* darüber gesprochen, um seine Meinung insoweit zu erfahren, ob es möglich wäre, eine stärkere Batterie einzusetzen. Wann die stärkere Batterie eingesetzt worden ist, das kann ich aus der Erinnerung heraus nicht zeitlich genau einordnen.“

Für das Gericht sind jedoch keine hinreichend gewichtigen Umstände erkennbar, aus denen der Rückschluss gerechtfertigt ist, dass allein die Aussage des Zeugen *K* zum zweiten Termin wahrheitsgemäß sind und die zitierten Darlegungen des Zeugen *B* nicht der Wahrheit entsprechen. Die nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichte Abbildung der WhatsApp-Mitteilung des Klägers vom 12.05.2016 enthält lediglich eine Erklärung des Klägers, nicht jedoch eine Antwort oder eine vorhergehende Mitteilung des Zeugen *B*, sodass diese Mitteilung lediglich Parteivortrag des Klägers ist und aufgrund der fehlenden vorgehenden oder im Anschluss folgenden Korrespondenz auch nicht in einem geordneten Zusammenhang steht. Aus diesem Grund sieht sich das Gericht auch nicht veranlasst, die mündliche Verhandlung i. S. von § 156 ZPO wieder zu eröffnen.

b) Die Zeugen *G*, *S* und *W*, die zu den Beweisthemen benannt worden sind, dass der Kläger das streitgegenständliche Fahrzeug kurz nach dem Kauf, dann Anfang des Jahres 2016 und im Mai 2016, in die Werkstatt der Beklagten zur Reparatur verbracht hat und bei dem ersten und zweiten Termin einen Renault Captur und beim dritten Termin einen Renault Espace als Leihfahrzeug erhalten hat, sind mangels Entscheidungserheblichkeit dieser Tatsache nicht anzuhören.

Fehlende Entscheidungserheblichkeit des Beweisthemas liegt vor, wenn die unter Beweis gestellte Tatsachenbehauptung den Anspruch nicht notwendigerweise tragen (Zöller/*Greger,* ZPO, 29. Aufl. [2012], vor § 284 Rn. 9). Entscheidungserheblich für einen wirksamen Rücktritt vom Kaufvertrag ist hier, wie bereits dargelegt, ob zumindest hinsichtlich eines gerügten Mangels zwei Nachbesserungsversuche der Beklagten durchgeführt worden sind. Der Nachweis, dass das Fahrzeug dreimal zur Reparatur in die Werkstatt der Beklagten verbracht worden ist, beweist jedoch nicht, dass zumindest hinsichtlich eines Mangels zwei Nachbesserungsversuche fehlgeschlagen sind, zumal auch nach den Aussagen der Zeugen *B* und *K* der Kläger mit seinem Fahrzeug mindestens dreimal die Werkstatt der Beklagten aufgesucht hat. Auch im Hinblick auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Parteien und der Zeugen vermögen aus der Vernehmung der weiteren Zeugen keine Rückschlüsse gezogen werden, da der Geschäftsführer der Beklagten, *G*, und die Zeugen *B* und *K* angaben, dass sie zu der Frage, wie oft und wann dem Kläger ein Leihfahrzeug zur Verfügung gestellt wurde, keine sicheren Angaben machen könnten, und sie insoweit ausführten, dass es auch möglich sei, dass dem Kläger dreimal ein Leihfahrzeug zur Verfügung gestellt wurde.

Gleichfalls ist dem Beweisantrag zur Einholung eines Sachverständigengutachtens für die Tatsache, dass die eingebaute Batterie, die auf der in der mündlichen Verhandlung am 14.07.2017 eingereichten Lichtbildaufnahme zu sehen ist, nicht die Batterie ist mit der Kapazität, die das System angibt, wenn für das klägerische Fahrzeug eine Batterie gesucht wird, mangels Beweiserheblichkeit nicht zu entsprechen. Diese Beweistatsache trägt nicht notwendigerweise den geltend gemachten Anspruch, da diese Beweistatsache nicht unmittelbar den Nachweis erbringt, dass zumindest hinsichtlich eines gerügten Mangels zwei Nachbesserungsversuche i. S. von § 440 Satz 2 BGB stattgefunden haben. Soweit dieses Beweisangebot darauf abzielt, die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Geschäftsführers der Beklagten, *G*, und der Zeugen *B* und *K* zu erschüttern, da der Geschäftsführer und die Zeugen darlegten, dass die eingebaute Batterie die Batterie sei, die man nach Eingabe der Fahrzeugdaten des klägerischen Fahrzeugs in das Teileprogramm angezeigt bekomme, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Zeugen auch vom Kläger zum Beweis seines Tatsachenvortrags benannt worden sind und er damit auch die Aussagen „seiner“ Zeugen unglaubhaft machen will. Zum anderen würde der Nachweis der unter Beweis gestellten Tatsachenbehauptung nicht zwangsläufig dazu führen, dass die Aussagen des Geschäftsführers der Beklagten und der Zeugen *B* und *K* nicht glaubhaft sind – sofern unterstellt wird, dass der Nachweis gemäß dem Beweisantrag erbracht wird –, da verschiedene Gründe dafür denkbar sind, dass die auf der Lichtbildaufnahme erkennbare Batterie nicht einer solchen entspricht, die das System angibt, wenn für das klägerische Fahrzeug eine Batterie gesucht wird. Hier wäre beispielsweise daran zu denken, dass versehentlich eine falsche Batterie ausgeliefert wurde, versehentlich eine falsche Batterie eingebaut wurde oder der Kläger den Einbau der auf der Lichtbildaufnahme erkennbaren Batterie veranlasst hat. Dementsprechend ist dieses Beweisangebot auch nicht geeignet, den Vortrag des Klägers zu beweisen, dass es einen vierten Termin gegeben hat, in dem ihm mitgeteilt worden ist, dass eine Batterie mit einem höheren Ladestrom eingesetzt wurde, und damit hinsichtlich der Start-Stopp-Automatik zwei Nachbesserungsversuche durchgeführt worden sind.

2. Da die Klage bereits in der Hauptforderung ohne Erfolg geblieben ist, ist sie auch im Hinblick auf den Feststellungsantrag und hinsichtlich der geltend gemachten Nebenforderungen abzuweisen. …

Hinweis: Mit Beschluss vom 20.11.2017 – 5 U 958/17 – hat das OLG Koblenz darauf hingewiesen, dass es beabsichtige, die Berufung des Klägers gemäß § 522 II ZPO zurückzuweisen, da sie offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg habe.

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.