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

1. **Der Käufer trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Verkäufer wegen eines Mangels, auf den der Käufer seinen Rücktritt vom Kaufvertrag stützt, mindestens zwei erfolglose Nachbesserungsversuche i. S. des § 440 Satz 2 BGB unternommen hat. Insoweit trifft den Verkäufer grundsätzlich keine sekundäre Darlegungslast.**

2. **Dass ein Kfz-Käufer mit seinem angeblich mangelhaften Fahrzeug mehrfach die Werkstatt des Verkäufers aufgesucht hat, erlaubt jedenfalls dann nicht den Schluss, dass der Verkäufer wegen eines bestimmten Mangels mindestens zwei erfolglose Nachbesserungsversuche i. S. des § 440 Satz 2 BGB unternommen hat, wenn der Käufer seinen Rücktritt vom Kaufvertrag auf mehrere Mängel stützt und streitig ist, welche Beanstandung des Käufers jeweils Gegenstand der Werkstattaufenthalte war.**

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

Sachverhalt: Der Kläger verlangt die Rückabwicklung eines Kfz-Kaufvertrags.

Er erwarb von der Beklagten mit Kaufvertrag vom 26.10.2015 einen Pkw (Renault Clio Grandtour TCe 90), der mit einer Start-Stopp-Funktion ausgestattet ist. Im Zusammenhang mit dieser Funktion tauschte die Beklagte nach der Übergabe des Fahrzeugs die Fahrzeugbatterie aus. In welchem Umfang und aus welchem Anlass der Kläger darüber hinaus mit seinem Pkw bei der Beklagten vorstellig wurde, ist zwischen den Parteien ebenso streitig wie etwa von der Beklagten ergriffene Maßnahmen.

Mit undatiertem Schreiben, das nach dem Vorbringen des Klägers am 21.07.2016 bei der Beklagten eingeworfen wurde, erklärte der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag. Zur Begründung machte er geltend, dass bei seinem Fahrzeug die Start-Stopp-Automatik defekt sei, die Klimaanlage nicht funktioniere, die Heckscheibenheizung partiell beschädigt sei und das Navigationssystem nicht fehlerfrei funktioniere; außerdem träten beim Betätigen des Bremspedals matallische Geräusche auf.

Der Kläger hat in erster Instanz die Rückabwicklung des Kaufvertrags verlangt und die Feststellung begehrt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Verzug befinde. Außerdem hat der Kläger erreichen wollen, dass ihn die Beklagte von vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten freistellen muss. Zur Begründung der Klage hat er vorgetragen, er habe den streitgegenständlichen Pkw mindestens dreimal für Reparaturversuche zur Beklagten verbracht und von ihr jeweils einen Leihwagen erhalten. Die seinem Fahrzeug anhaftenden und in seinem – des Klägers – Rücktrittschreiben genannten Mängel seien indes nicht beseitigt worden. Dies gelte insbesondere für den Defekt der Start-Stopp-Automatik. Um deren Funktionstauglichkeit herzustellen, habe die Beklagte zunächst die Batterie gewechselt, anschließend die Batterie und einen Adapter ausgetauscht und schließlich eine „große“ Batterie in sein – des Klägers – Fahrzeug eingesetzt. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, wegen der erfolglosen Nachbesserungsversuche habe er der Beklagten vor Erklärung des Rücktritts keine Frist zur Nachbesserung setzen müssen.

Die Beklagte hat dem entgegengehalten, der Kläger habe das Fahrzeug lediglich einmal zur Reparatur der Start-Stopp-Automatik in ihre Werkstatt gebracht. Zu weiteren Nachbesserungsversuchen bezüglich der Start-Stopp-Automatik sei es nicht gekommen. Denn der Kläger sei wegen des (behaupteten) Defekts der Start-Stopp-Automatik nicht mehr bei ihr – der Beklagten – vorstellig geworden, obwohl sie Ihm mitgeteilt habe, dass sein Fahrzeug mehrere Tage in der Werkstatt verbleiben müsse, damit es geprüft und gegebenenfalls ein Defekt beseitigt werden könne. Bezüglich der Heckscheibenheizung, der Klimaanlage und des Navigationsgeräts habe der Kläger zwar Kontakt mit ihr, der Beklagten, aufgenommen, ihr jedoch keine Gelegenheit zu einer Mangelbeseitigung gegeben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe versäumt, der Beklagten eine Frist zur Beseitigung der Mängel, auf die er seinen Rücktritt vom Kaufvertrag stütze, zu setzen. Eine Fristsetzung sei nicht entbehrlich gewesen, denn es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger der Beklagten zumindest zwei Nachbesserungsversuche gewährt habe. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass der Kläger der Beklagten wegen jedes einzelnen Mangels Gelegenheit zur Nachbesserung habe geben müssen. Dass dies geschehen sei, habe der Kläger indes nicht bewiesen. Seine Einlassung, dass mehrere Nachbesserungsversuche stattgefunden hätten, sei nicht mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme in Einklang zu bringen. Die vernommenen Zeugen hätten nicht bestätigt, dass wegen der Start-Stopp-Automatik mehrere Nachbesserungsversuche unternommen worden seien. Gewisse Widersprüche, die die Angaben der Zeugen aufgewiesen hätten, seien durch den Zeitablauf und die Anzahl zwischenzeitlicher Geschäftsvorfälle zu erklären. Die Schilderungen der Zeugen seien jeweils nachvollziehbar; es könne jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass die Angaben des Klägers den Geschehensablauf richtig wiedergäben und die Aussagen der Zeugen unzutreffend seien. Eine weitergehende Beweisaufnahme sei nicht veranlasst.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der er sein erstinstanzliches Klagebegehren weiterverfolgt. Der Kläger hält die Auffassung des Landgerichts für unzutreffend, er – der Kläger – sei in vollem Umfang dafür beweisbelastet, dass er der Beklagten zwei Nachbesserungsversuche ermöglicht habe. Insofern – so macht der Kläger geltend – sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte ihm keine Auftragsbestätigungen oder dergleichen erteilt habe. Deshalb müssten ihm Beweiserleichterungen zugutekommen.

Das Berufungsgericht hat darauf hingewiesen, dass es beabsichtige, die Berufung des Klägers gemäß § 522 II ZPO mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen werde.

Aus den Gründen: II. Der Senat ist nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand einstimmig der Überzeugung, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat. Der Rechtssache kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu, und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Berufungsgerichts. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung ist nicht geboten. Von ihr sind keine neuen Erkenntnisse zu erwarten.

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die eingehend begründete Entscheidung des Landgerichts Bezug genommen. Die dagegen erhobenen Angriffe der Berufung überzeugen den Senat nicht.

Hierzu Folgendes:

Die Ansprüche des Klägers setzen einen wirksamen Rücktritt von dem mit der Beklagten geschlossenen Kaufvertrag voraus. Nach §§ 433, 434, 437 Nr. 2 Fall 1, 323 BGB ist neben einem – von der Beklagten im Grundsatz nicht in Abrede gestellten – Sachmangel Voraussetzung, dass der Beklagten erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt wurde (§ 323 I BGB). Eine Fristsetzung ist unstreitig nicht erfolgt, weshalb ein Rücktritt nur dann in Betracht kommt, wenn die Fristsetzung nach § 323 II BGB bzw. § 440 BGB entbehrlich war.

Hinreichender Vortrag für eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 II BGB ist nicht ersichtlich. Die Parteien streiten – folgerichtig – allein darüber, ob die Nacherfüllung nach § 440 Satz 1 Fall 2, Satz 2 BGB als fehlgeschlagen anzusehen war, weshalb ein Rücktritt ohne Fristsetzung hätte erfolgen können.

Nach § 440 Satz 2 BGB gilt eine Nachbesserung nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen, wenn sich nicht insbesondere aus der Art der Sache oder des Mangels oder den sonstigen Umständen etwas anderes ergibt. Für die Annahme eines früheren Fehlschlagens der Nachbesserung fehlt es an Anhaltspunkten. Insofern ist – wie das Landgericht zutreffend ausführt – maßgebend, ob zwei erfolglose Nachbesserungsversuche erfolgt sind. Dabei ist auf den jeweiligen Sachmangel abzustellen. Es ist folglich nicht entscheidend, wie oft der Kläger die Werkstatt der Beklagten allgemein aufgesucht hat. Entscheidend ist vielmehr, ob hinsichtlich der verschiedenen Sachmängel jeweils zwei erfolglose Nachbesserungsversuche festgestellt werden können.

Hiervon ausgehend ist das Landgericht zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass für keinen der Sachmängel ein zweifacher erfolgloser Nachbesserungsversuch angenommen werden kann. Mit der Berufung stellt der Kläger nur noch auf den Sachmangel der fehlenden Funktionsfähigkeit der Start-Stopp-Automatik ab. Dies ist folgerichtig, da das Landgericht völlig zutreffend anführt, dass hinsichtlich der weiteren im Rücktrittsschreiben angeführten Sachmängel keine hinreichenden Anhaltspunkte für zwei erfolglose Nachbesserungsversuche bestehen. Auch hinsichtlich der Start-Stopp-Automatik erweisen sich die Angriffe des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil indes nicht als tragfähig.

Das Landgericht hat zutreffend dem Kläger die Beweislast hinsichtlich des Vorliegens von zwei erfolglosen Nachbesserungsversuchen zugewiesen. Dies greift auch der Kläger im Kern nicht an. Die vom Kläger benannten Zeugen haben die von ihm behaupteten mehrfachen Nachbesserungsversuche hinsichtlich der Start-Stopp-Automatik nicht bestätigt. Keiner Aussage lässt sich nachvollziehbar entnehmen, dass es zu mehreren Nachbesserungsversuchen gekommen wäre. Soweit der Kläger etwaige Ungereimtheiten der Angaben der Zeugen aufgreift, ist zu berücksichtigen, dass er selbst die Beweislast für das Fehlschlagen der Nachbesserung trägt. Insofern vermögen Angriffe gegen die Aussagen der von ihm selbst benannten Zeugen nicht per se die Überzeugung von der Richtigkeit seines Vorbringens zu begründen.

Allein auf sein Anhörungsergebnis vermochte das Landgericht seine Überzeugung von mehreren Nachbesserungsversuchen nicht zu stützen. Dies begegnet keinen Bedenken und wird vom Senat in vollem Umfang geteilt. Das Landgericht hat völlig zutreffend darauf verwiesen, dass die Angaben des Klägers sowie der Zeugen unterschiedliche Geschehensabläufe schildern. Die Angaben der Zeugen *B* und *K* wiesen zwar gewisse Unterschiede auf. Dies führt jedoch nicht dazu, dass ihnen von vornherein keine Überzeugungskraft beigemessen werden könnte. Vielmehr spricht dieser Gesichtspunkt dafür, dass sich die Zeugen, die beide bei der Beklagten tätig sind, nicht abgesprochen haben. Auch ist der Gesichtspunkt zu berücksichtigen, dass der Zeitablauf und der alltägliche Geschäftsanfall dazu führen können, dass die Erinnerungsfähigkeit leidet, was die geringfügigen Abweichungen der Angaben der Zeugen erklären kann. Zudem haben diese – worauf das Landgericht zutreffend hingewiesen hat – nachvollziehbare Erklärungen für den von ihnen geschilderten Geschehensablauf vorgenommen. Insofern nimmt der Senat auf die eingehende und sämtliche Gesichtspunkte umfassende Würdigung des Beweisergebnisses durch das Landgericht Bezug.

Eine nochmalige Beweiserhebung ist daher nicht veranlasst. Der Senat hat bei seiner Entscheidung die vom Landgericht festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen (§ 529 I Nr. 1 ZPO). Dieser Maßstab gilt auch für die Beanstandung der Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Gerichts. Auch insofern müssen mit der Berufung schlüssig konkrete Anhaltspunkte aufgezeigt werden, die Zweifel an den erhobenen Beweisen aufbringen, sodass sich eine erneute Beweisaufnahme gebietet (vgl. nur OLG Koblenz, Beschl. v. 21.06.2010 – 10 U 1411/09, 10 U 1411/09, r+s 2011, 522). Vorliegend bestehen weder Anhaltspunkte, die bei einer nochmaligen Beweisaufnahme ein abweichendes Ergebnis als möglich erscheinen lassen, noch hat das Landgericht Beweiserleichterungen zugunsten des Klägers unberücksichtigt gelassen oder entscheidungserhebliche Beweisantritte übergangen.

Soweit der Kläger die Vorlage von Bescheinigungen einfordert, aus denen sich die Anmietung eines Leihfahrzeugs in drei Fällen ergibt, bzw. eine Beweisaufnahme zu seiner Behauptung, er habe in drei Fällen ein Mietfahrzeug erhalten, für notwendig hält, ist dem nicht zu folgen. Das Landgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass die entsprechenden Behauptungen nicht entscheidungserheblich sind. Maßgebend für die Annahme eines Fehlschlagens der Nachbesserung ist nicht, wie oft der Kläger ein Mietfahrzeug angemietet hat. Es ist unstreitig, dass der Kläger zu verschiedenen Anlässen bei der Beklagten vorstellig geworden ist. Sein alleiniger Vortrag, er habe in drei Fällen einen Mietwagen erhalten, eröffnet keinen Zusammenhang zum Gegenstand der hiermit verbundenen Werkstattbesuche. Ein solcher wird vom Kläger nicht einmal ansatzweise verdeutlicht.

Auch aus der Unterlassung der von ihm eingeforderten Vorlage von Auftragsbestätigungen lässt sich keine von der getroffenen Beweislastentscheidung abweichende Bewertung rechtfertigen. Insofern kann allenfalls die Annahme einer sogenannten sekundären Darlegungslast der Beklagten erwogen werden. Eine solche setzt indes voraus, dass die darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind (vgl. nur Zöller/*Greger,* ZPO, 32. Aufl. [2017], § 138 Rn. 8b). An einer solchen Sachlage fehlt es indes. Die einzelnen Werkstatttermine sowie deren Anlass standen im unmittelbaren Wahrnehmungsbereich des Klägers. Er selbst entschied über die Kontaktaufnahme zur Beklagten wegen aus seiner Sicht bestehender Mängel. Insofern fiel es ihm anheim, sich durch Aufzeichnungen oder Anspruchsschreiben entsprechende Belege zu verschaffen, wenn ihm keine Bestätigungen durch die Gegenseite zur Verfügung gestellt wurden. Raum für eine sekundäre Darlegungslast, die über den Vortrag der Beklagten zu den Werkstatttterminen des Klägers hinausgeht, besteht daher nicht.

Auch die Frage, welche Batterie letztlich im Fahrzeug des Klägers eingebaut wurde, bedarf keiner weiteren Aufklärung. Damit könnte allenfalls geklärt werden, ob eine zu dem Fahrzeug des Klägers passende oder eine mangelhafte Batterie eingebaut wurde. Klarheit über die Anzahl der Nachbesserungsversuche verschafft indes auch dies nicht. Anders als der Kläger meint, kann aufgrund des Beweisergebnisses auch nicht davon ausgegangen werden, dass je nach Typ der eingebauten Batterie zwingend von mehreren Nachbesserungsversuchen ausgegangen werden müsste. Das Beweisergebnis ist vielmehr – wie das Landgericht überzeugend verdeutlicht hat – dahin zu würdigen, dass gerade keine hinreichende Gewissheit über die Anzahl der Nachbesserungsversuche gewonnen werden kann.

Letztlich geht dies zulasten des Klägers, der davon abgesehen hat, seine Mängelbeanstandungen für eine etwaige Prozessführung zu dokumentieren, und anschließend ohne Fristsetzung den Rücktritt erklärt hat.

III. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen bietet die Berufung offensichtlich keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Auch unter Berücksichtigung des neu gefassten § 522 II ZPO ist eine mündliche Verhandlung aus den eingangs genannten Gründen nicht geboten. Die Voraussetzungen des § 522 II 1 Nr. 2 und Nr. 3 ZPO liegen vor.

Dem Kläger wird empfohlen, die Berufung kostensparend zurückzunehmen. …

Hinweis: Die Berufung wurde zurückgenommen.

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.