

## Kein Rücktritt vom Kaufvertrag bei unangemessen kurzer Frist zur Nachbesserung – Doppelkupplungsgetriebe (DSG)

1. Wann eine Frist zur Nacherfüllung i. S. von [§ 281 I](#), [§ 323 I BGB](#) angemessen ist, hängt von den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls ab; die Frist ist jedenfalls so zu bemessen, dass der Verkäufer die Nacherfüllung rechtzeitig vornehmen kann. Deshalb bei einem – hier das Doppelkupplungsgetriebe (DSG) eines Neuwagen betreffenden – Mangel, der nur sporadisch, teils in großen zeitlichen Abständen auftritt und der deshalb schon schwer zu diagnostizieren ist, selbst eine Frist von rund drei Wochen unangemessen kurz sein.
2. Eine Klausel in den Neuwagen-Verkaufsbedingungen eines Kraftfahrzeughändlers, wonach der Käufer „Ansprüche auf Mängelbeseitigung ... beim Verkäufer oder bei anderen, vom Hersteller/Importeur für die Betreuung des Kaufgegenstandes anerkannten Betrieben geltend machen“ darf, er den Verkäufer aber „unverzüglich“ unterrichten muss, wenn der erste von einem autorisierten Dritten unternommene Nachbesserungsversuch erfolglos war, ist wirksam (vgl. [BGH, Urt. v. 15.11.2006 – VIII ZR 166/06](#), [NJW 2007, 504](#) Rn. 11 ff.).
3. Verstößt der Käufer gegen die ihm auferlegte Informationspflicht, indem er den Verkäufer nicht über erfolglose Nachbesserungsversuche eines autorisierten Dritten unterrichtet, kann er nicht mit Erfolg geltend machen, dass die Nachbesserung ([§ 439 I Fall 1 BGB](#)) fehlgeschlagen sei und er dem Verkäufer deshalb gemäß [§ 440 Satz 1 Fall 2, Satz 2 BGB](#) keine Frist zur Nachbesserung setzen müsse. Darin liegt vielmehr nach Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) unzulässige Rechtsausübung, weil dem Käufer eine mit seinem Anspruch in engem Zusammenhang stehende Verletzung eigener Pflichten zur Last fällt.
4. Bei einem nur sporadisch, teils in großen zeitlichen Abständen auftretenden, schwer zu diagnostizierenden und zu behebenden Mangel – hier: kein Hochschalten eines Doppelkupplungsgetriebes (DSG) beim Beschleunigen – kommt in Betracht, dass die Nachbesserung nicht schon nach dem zweiten erfolglosen Nachbesserungsversuch als fehlgeschlagen gilt ([§ 440 Satz 1 Fall 12, Satz 2 BGB](#)), sondern dem Verkäufer mehr als zwei Nachbesserungsversuche zuzubilligen sind.

LG Flensburg, Urteil vom 22.03.2018 – [4 O 116/17](#)

(nachfolgend: [OLG Schleswig, Urteil vom 08.04.2020 – 12 U 39/18](#))

**Sachverhalt:** Der Kläger begehrt die Rückabwicklung eines Kfz-Kaufvertrags.

Er erwarb von der Beklagten am 07.04.2015 für 20.990,01 € einen am 26.03.2015 erstzugelassenen VW Golf Sportsvan in der Ausstattungsvariante „Trendline“. Dieses Fahrzeug ist mit einem 7-Gang-Doppelkupplungsgetriebe (DSG) und einer Rückfahrkamera ausgestattet, die mit einem Kostenaufwand von 300 € nachgerüstet wurde.

Bestandteil des Kaufvertrags waren Neuwagen-Verkaufsbedingungen, die den von der *Volkswagen* unverbindlich empfohlenen „Neuwagen-Verkaufsbedingungen (Kraftfahrzeuge und Anhänger)“ entsprachen. Darin ist geregelt, dass der Käufer „Ansprüche auf Mängelbeseitigung ... beim Verkäufer oder bei anderen, vom Hersteller/Importeur für die Betreuung des Kaufgegenstandes anerkannten Betrieben geltend machen“ könne; im letzteren Fall habe „der Käufer den Verkäufer hiervon unverzüglich zu unterrichten, wenn die erste Mängelbeseitigung erfolglos“ gewesen sei.

Am 09.09.2015 brachte der Kläger sein Fahrzeug, mit dem er 2.711 km zurückgelegt hatte, in eine Vertragswerkstatt (Autohaus *W*-GmbH) und beanstandete, dass das Getriebe beim Beschleunigen nicht hochschalte. In der Vertragswerkstatt wurde kein Fehler festgestellt, aber vorsorglich eine Software neu aufgespielt. In der Folgezeit nutzte der Kläger den VW Golf Sportsvan. In einer an die Autohaus *W*-GmbH gerichteten E-Mail vom 21.12.2016 teilte er mit, er habe ein zweites Mal feststellen müssen, dass das Getriebe beim Anfahren/Beschleunigen nicht hochgeschaltet habe, und verlangte, das Fahrzeug bis zum 16.01.2017 instand zu setzen. Am 04.01.2017 brachte der Kläger den Pkw mit einer Laufleistung von 11.866 km zur Autohaus *W*-GmbH und rügte, dass das Getriebe sporadisch nicht richtig hochschalte; es bleibe „im zweiten Gang stecken“. Seitens der Autohaus *W*-GmbH wurde kein Fehler festgestellt.

Daraufhin suchte der Kläger seinen späteren Prozessbevollmächtigten auf. Dieser unterrichtete die Beklagte unter dem 02.02.2017 über die beiden Reparaturversuche der Autohaus W-GmbH und verlangte, das Fahrzeug des Klägers bis zum 18.02.2017 nachzubessern. Die Beklagte möge sich unmittelbar mit dem Kläger in Verbindung setzen, um einen Werkstatttermin zu vereinbaren. Die Beklagte teilte dem späteren Prozessbevollmächtigten des Klägers mit E-Mail vom 13.02.2017 mit, dass den Kläger persönlich kontaktiert habe, um einen Werkstatttermin abzusprechen und Näheres zu dem behaupteten Mangel zu erfahren. Der spätere Prozessbevollmächtigte des Klägers verlängerte daraufhin mit E-Mail vom 14.02.2017 die der Beklagten gesetzte Frist zur Nachbesserung des Fahrzeugs bis zum 24.02.2017 und kündigte an, dass der Pkw der Beklagten am 20.02.2017 gebracht und am am 25.02.2017 wieder abgeholt werde.

Am 20.02.2017 überließ der Kläger den VW Golf Sportsvan, der eine Laufleistung von 12.408 km hatte, der Beklagten und beanstandete, dass sporadisch beim Beschleunigen kein höherer als der zweite Gang eingelegt werde und es deshalb bereits zu gefährlichen Verkehrssituationen gekommen sei. Die Beklagte teilte dem Kläger mit E-Mail vom 24.02.2017 mit, dass sie zwecks Diagnose des Fehlers den technischen Außendienst des Fahrzeugherstellers hinzugezogen habe. Ein Außendienstmitarbeiter werde sie, die Beklagte, am 14.03.2016 aufsuchen und mit ihr und dem Kläger die Problematik erörtern. Außerdem solle im Pkw des Klägers ein „Datenlogger“ installiert werden, der bei einem Auftreten des Fehlers die relevanten Daten aufzeichne und diese an den Hersteller übermittle, wo Getriebespezialisten sie auswerten.

Der spätere Prozessbevollmächtigte des Klägers erwiderte darauf unter dem 28.02.2017, dass der Kläger der Beklagten eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt habe und zuvor bereits zwei Nachbesserungsversuche erfolglos gewesen seien, sodass hinreichend Zeit bestanden habe, dem Anliegen des Klägers gerecht zu werden. Der Kläger werde seinen Pkw – was dann auch geschah – am 04.03.2017 abholen. Am 14.03.2017 wurde das Fahrzeug außer Betrieb gesetzt.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 23.03.2017 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten den Rücktritt vom Kaufvertrag. Er verlangte die Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung, die er mit 1.101,99 € bezifferte, und den Ersatz von Fahrtkosten in Höhe von 178,80 €, die für die Wahrnehmung von Werkstattterminen angefallen seien. Die – anwaltlich vertretene – Beklagte lehnte eine Rückabwicklung des mit dem Kläger geschlossenen Kaufvertrags mit Schreiben vom 31.03.2017 mit der Begründung ab, dass der Rücktritt des Klägers vom Kaufvertrag unwirksam sei.

Daraufhin beantragte der Kläger unter dem 04.04.2017 die Durchführung eines außergerichtlichen Güteverfahrens. Die Beklagte lehnte die Teilnahme an einem solchen Verfahren mit Schriftsatz vom 03.05.2017 ab, sodass die Gütestelle unter dem 11.05.2017 eine Erfolglosigkeitsbescheinigung ausstellte, nachdem sie dem Kläger bereits zuvor – unter dem 05.04.2017 – Kosten in Höhe von 238 € in Rechnung gestellt hatte.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Beklagte auf Zahlung von 20.166,82 € nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgewähr des VW Golf Sportsvan, in Anspruch genommen. Außerdem hat er die Feststellungen begehrt, dass die Beklagte mit der Annahme des Fahrzeugs in Verzug sei und dass sie ihm, dem Kläger, ab dem 16.05.2017 Unterstellkosten in Höhe von 80 € monatlich zahlen müsse. Darüber hinaus hat der Kläger – jeweils nebst Zinsen – die Zahlung von 238 € und von 2.034,31 € gefordert.

Er hat geltend gemacht, dass es viermal dazu gekommen sei, dass das Getriebe des streitgegenständlichen Fahrzeugs beim Beschleunigen nicht hochgeschaltet habe. Schon bei seinem ersten Werkstattbesuch habe man ihm gesagt, dass der Pkw ein neues Getriebe erhalten werde; das Getriebe sei dann aber offenbar aus Kostengründen doch nicht ausgetauscht worden. Dass das Doppelkupplungsgetriebe (DSG) mangelhaft sei, sei der *Volkswagen AG* bekannt. Ihm, dem Kläger, sei es indes nicht länger zuzumuten, mit einem erkennbar verkehrsunsicheren Fahrzeug zu fahren, zumal der Beklagten ein hinreichend langer Zeitraum zur Instandsetzung des Pkw zur Verfügung gestanden habe. Die Klausel in den Neuwagen-Verkaufsbedingungen der Beklagten, wonach die Beklagte unverzüglich zu benachrichtigen sei, wenn ein autorisierter Dritter einen ersten erfolglosen Nachbesserungsversuch unternommen habe, sei unwirksam.

Die Beklagte hält den Rücktritt des Klägers vom Kaufvertrag für unwirksam, weil der Kläger ihr keine angemessene Frist zur Nachbesserung gewährt habe. Der Kläger habe dadurch, dass er sein Fahrzeug am 04.03.2017 wieder an sich genommen habe, verhindert, dass ein spezialisierter Mitarbeiter der Fahrzeugherstellerin den Pkw untersuche. Einer solchen Untersuchung durch einen Spezialisten habe es jedoch mit Blick darauf, dass ein – schwer zu diagnostizierender – Mangel an einem technisch hochkomplizierten Bauteil in Rede gestanden habe, zwingend bedurft.

Die Klage hatte keinen Erfolg.

**Aus den Gründen:** Die Klage ist nicht begründet. Der am 23.03.2017 erklärte Rücktritt des Klägers vom Kaufvertrag ist unwirksam. Der Kläger hat der Beklagten keine hinreichende Gelegenheit zur Nacherfüllung ... gemäß [§ 437 Nr. 2 Fall 1](#), [§ 323 I BGB](#) gegeben. Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung war auch nicht gemäß [§§ 323 II](#), [440 BGB](#) entbehrlich.

Der Rücktritt vom Vertrag nach [§ 323 I BGB](#) setzt eine erfolglose Fristsetzung zur Nacherfüllung gegenüber dem Verkäufer voraus. Dieses Erfordernis erschöpft sich nicht in einer mündlichen oder schriftlichen Fristsetzung, sondern umfasst auch die Bereitschaft des Käufers, dem Verkäufer die Kaufsache zu Überprüfung der erhobenen Mängelrügen für eine entsprechende Untersuchung zur Verfügung zu stellen. Der Verkäufer ist nicht verpflichtet, sich auf ein Nacherfüllungsverlangen des Käufers einzulassen, bevor dieser ihm nicht Gelegenheit zu einer solchen Untersuchung der Kaufsache gegeben hat. Denn dem Verkäufer soll es mit der ihm vom Käufer einzuräumenden Gelegenheit zur Nacherfüllung gerade ermöglicht werden, die verkaufte Sache darauf zu überprüfen, ob der behauptete Mangel besteht und bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen hat, auf welcher Ursache er beruht sowie ob und auf welche Weise er beseitigt werden kann ([BGH, Urt. v. 10.03.2010 – VII I ZR 310/08](#), [NJW 2010, 1448](#) Rn. 12).

Diesen Anforderungen ist der Kläger nicht gerecht geworden. Gegenüber der Beklagten hat der Kläger mit Anwaltsschriftsatz zum 02.02.2017 den Mangel des Fahrzeugs beschrieben und die Mangelbeseitigung bis zum 18.02.2017 beansprucht. Dieses Schreiben ist am 07.02.2017 bei der Beklagten eingegangen und hat zu deren Reaktion vom 13.02.2017 geführt. Der Kläger hat daraufhin sein Fahrzeug am 20.02.2017 zur Reparatur bei der Beklagten abgegeben und gleichzeitig mit Anwaltsschreiben vom 14.02.2017 die Mängelbeseitigungsfrist bis zum 24.02.2017 verlängert. Auf die von der Beklagten mit Schreiben vom 24.02.2017 angekündigte Einschaltung des technischen Außendienstes und den Einbau eines Datenloggers hat sich der Kläger jedoch nicht eingelassen, sondern das Fahrzeug nach Ankündigung mit Anwaltsschriftsatz vom 28.02.2017 am 04.03.2017 bei der Beklagten abgeholt und dann am 14.03.2017 abgemeldet.

Damit hat der Kläger der Beklagten keine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt. Das Nacherfüllungsverlangen ist am 07.02.2017 bei der Beklagten eingegangen, und am 28.02.2017 hat der Kläger angekündigt, das Fahrzeug am 04.03.2017 abzuholen. Vom Nacherfüllungsverlangen bis zur Ablehnung weiterer Nacherfüllungsmaßnahmen am 28.02.2017 standen der Beklagten somit 21 Tage zu Verfügung. Von diesem Zeitraum waren Abstriche für Terminabstimmungen vorzunehmen, die gegebenenfalls auch seitens der Beklagten etwas hätten beschleunigt werden können, sodass es nicht erst am 20.2.2017 zur Fahrzeugübergabe gekommen wäre.

Letztlich bedarf das aber keiner weiteren Aufklärung, da selbst ein Zeitraum von ungefähr drei Wochen bei der vorhandenen Ausgangslage zur Aufklärung und Beseitigung des behaupteten Sachmangels unzureichend war. Die Dauer der Frist richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und ist so zu bemessen, dass der Verkäufer die Nacherfüllung rechtzeitig vornehmen kann (Palandt/ *Weidenkaff*, BGB, 77. Aufl. [2018], § 439 Rn. 7). Der Kläger hat das Fahrzeug bei der Beklagten in uneingeschränkt

funktionstüchtigem Zustand abgegeben. Der von dem Kläger behauptete Mangel konnte von ihm jedenfalls in den Auswirkungen dadurch beendet werden, dass der Kläger das Fahrzeug ausschaltete und neu startete. Nach seinen eigenen Angaben trat dann der Mangel nicht erneut auf. Das deckt sich auch mit den Feststellungen der Autohaus W-GmbH. Auf deren Arbeitsanweisung vom 09.09.2015 ist vermerkt, dass ein Fehler nicht feststellbar gewesen sei und die Software neu aufgespielt worden sei. Feststellungen zu einem Fehler des DSG-Getriebes, auf die die Beklagte hätte zurückgreifen können, sind also von der Autohaus W-GmbH nicht getroffen worden. Das änderte sich auch nicht mit dem zweiten Reparaturtermin bei der Autohaus W-GmbH am 04.01.2017. Das von dem Kläger als Anlage K 11 vorgelegte Diagnoseprotokoll und die weitere Auftragsbestätigung der Autohaus W-GmbH vom 18.08.2015 (Anlage K 12) betreffen nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht den hier fraglichen Mangel, sondern erfassen Arbeiten am Bremskraftverstärker und am Nockenwellenversteller, sodass auch daraus für die Beklagte keine Erkenntnisse zu gewinnen waren. Folglich musste die Beklagte zunächst Fehlerdaten erlangen, nach deren Erhalt diese auswerten und konnte sich dann erst an die Ursachenforschung und Mängelbeseitigung machen. Zu diesem Zweck war der Einbau des Datenloggers vorgesehen, um bei Auftreten des Fehlers einschlägige Daten zu sammeln und an das VW-Werk zur Auswertung zu übermitteln. Diese Vorarbeiten mussten somit erfolgen, wobei der Kläger die Erwartung gehegt haben mag, dass diese Maßnahmen kurzfristig nach Abgabe des Fahrzeugs am 20.2.2017 hätten eingeleitet werden können. Ob das objektiv möglich war, bedarf jedoch keiner weiteren Aufklärung, da der Kläger nicht in besonderem Maße auf das Fahrzeug angewiesen und von einer kurzfristigen Reparatur abhängig war. Das folgt unmittelbar daraus, dass der Kläger nach dem Abholen des Fahrzeugs am 04.03.2017 dieses abgemeldet und bei sich in der Garage abgestellt hat, also eine weitere Nutzung des Fahrzeugs durch ihn nicht hat erfolgen sollen. Es wäre dem Kläger deshalb un schwer möglich gewesen, das Fahrzeug bei der Beklagten zur Fehlerdiagnose und gegebenenfalls anschließenden Mängelbeseitigung zu belassen, auch wenn diese Maßnahme seines Erachtens einige wenige Tage vorher als tatsächlich vorgesehen hätte eingeleitet werden können. Es bedurfte auch zunächst der Fehlerdiagnose und der in diesem Zusammenhang notwendigen Datenermittlung mittels des Datenloggers, um einerseits der Beklagten die Möglichkeit der Feststellung zu eröffnen, ob überhaupt ein Sachmangel vorliegt, für den sie einzutreten hat. Andererseits bedurfte es dieser Maßnahmen zur Klärung der einschlägigen Mängelbeseitigungsarbeiten, ob diese nämlich beispielsweise an der Technik und damit an dem Getriebe oder an dessen Software oder an sonstigen Komponenten vorzunehmen waren.

Die vom Kläger im Termin vom 01.02.2018 geäußerte Befürchtung, nach Einbau des Datenloggers die notwendigen Testfahrten für die Beklagte vornehmen zu sollen, vermag den vom Kläger vorgenommenen Abbruch der Reparaturmaßnahmen nicht zu rechtfertigen, da es zur Vermeidung dieser Maßnahme ausreichend gewesen wäre, wenn der Kläger weitere Fahrt mit dem Fahrzeug nach Einbau des Datenloggers abgelehnt hätte. Es wäre dann an der Beklagten gewesen, ihre Maßnahmen zur gebotenen Überprüfung des gerügten Mangels zu gestalten.

Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und insbesondere der Komplexität des behaupteten Mangels, der bei Rüge des Mangels und Abgabe des Fahrzeugs sehr dünnen Tatsachengrundlage zur Feststellung eines solchen Mangels und der aufseiten des Klägers fehlenden Dringlichkeitsgründe zur kurzfristigen Wiedererlangung des Fahrzeugs hat der Kläger der Beklagten bei Ankündigung der Abholung des Fahrzeugs und deren Umsetzung keine hinreichende Frist zur Überprüfung des behaupteten Mangels belassen, sodass die Frist zur Nacherfüllung nicht wirksam gesetzt worden ist. Statt das Fahrzeug nach Abbruch der Überprüfungsmaßnahme abgemeldet in die Garage zu stellen, hätte es der Kläger auch zur Untersuchung bei der Beklagten belassen können.

Die Nachfristsetzung war nicht gemäß § 323 II oder [§ 440 BGB](#) entbehrlich. Nach [§ 440 Satz 1 BGB](#) ist die Nachfristsetzung entbehrlich, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen (Fall 2) oder unzumutbar (Fall 3) ist. Fehlgeschlagen ist sie in der Regel nach dem zweiten erfolglosen Nachbesserungsversuch ([§ 440 Satz 2 BGB](#)).

Dem Kläger war es gemäß Ziffer VII 2 lit. a der Neuwagen-Verkaufsbedingungen gestattet, Ansprüche auf Mängelbeseitigung beim Verkäufer oder bei anderen, vom Hersteller/Importeur für die Betreuung des Kaufgegenstands anerkannten Betrieben geltend zu machen. Davon hat der Kläger Gebrauch gemacht und im September 2015 und im Januar 2017, nachdem das DSG-Getriebe erstmalig nicht hochgeschaltet haben soll, die Autohaus W-GmbH in Hamburg, also den örtlichen VW-Händler, aufgesucht. In diesem Falle war der Kläger jedoch nach Ziffer VII 2 lit. a der Neuwagen-Verkaufsbedingungen verpflichtet, die Beklagte als Verkäuferin unverzüglich von der Erfolglosigkeit einer Mängelbeseitigung zu unterrichten. Das hat der Kläger unstreitig nicht getan. Erst als der Kläger mit Anwaltsschriftsatz vom 02.02.2017 gegenüber der Beklagten die Mängelbeseitigung beansprucht hat, hat er von den erfolglosen Nachbesserungsversuchen der Autohaus W-GmbH berichtet.

Die Klausel unter Ziffer VII 2 lit. a der Neuwagen Verkaufsbedingungen ist entgegen der Wertung des Klägers wirksam. Der BGH ([Urt. v. 15.11.2006 – VIII ZR 166/06](#), [NJW 2007, 504](#) Rn. 11 ff.) hat lediglich die Vorgängerversion wegen Mehrdeutigkeit beanstandet. Bei der Klausel war zur Informationspflicht geregelt, dass der Käufer bei Inanspruchnahme eines anderen Betriebs als dem des Verkäufers den Verkäufer davon zu unterrichten habe. Der BGH sah insbesondere den Zeitpunkt der Informationspflicht, nämlich den Verkäufer entweder möglichst frühzeitig oder spätestens vor dem zweiten Nachbesserungsversuch von der Inanspruchnahme eines sonstigen Vertragshändlers zu unterrichten, als offen und die Klausel damit als objektiv mehrdeutig an, sodass nach der Unklarheitenregelung in [§ 305c II BGB](#) die Zweifel hinsichtlich des Zeitpunkts der geschuldeten Information zulasten des Verkäufers gingen. Im Übrigen ist die ansonsten wortgleiche Klausel vom BGH nicht beanstandet worden. Die Mehrdeutigkeit ist durch die Neufassung der Klausel kompensiert. Die Information des Verkäufers ist nunmehr unverzüglich nach dem ersten erfolglosen Mängelbeseitigungsversuch eines anderen Vertragshändlers vorzunehmen. Das hat der Kläger nicht getan, sodass die Beklagte die Mängelbeseitigungsversuche des Klägers aus September 2015 und Januar 2017 bei der Autohaus W-GmbH nicht gegen sich gelten lassen muss. Die Benachrichtigungspflicht soll sicherstellen, dass der Verkäufer möglichst direkt nach dem Mängelbeseitigungsversuch in der anderen Vertragswerkstatt eigene Anstrengungen zur Beseitigung des Mangels koordinierend in die Wege leiten und die vom Käufer gewählte Werkstatt bei der Durchführung der Mängelbeseitigung unterstützen kann.

Es stellt deshalb das Verhalten des Klägers eine unzulässige Rechtsausübung i. S. des [§ 242 BGB](#) dar, wenn er sich unter Missachtung der Benachrichtigungspflicht auf die Erfolglosigkeit der Mängelbeseitigungsversuche beruft. Eine Rechtsausübung kann unzulässig sein, wenn dem Berechtigten eine Verletzung eigener Pflichten zur Last fällt (Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Aufl. [2018], § 242 Rn. 46). Das ist vorliegend der Fall. Über die Reparaturversuche bei der Autohaus W-GmbH hat der Kläger die Beklagte nicht informiert, sodass sie keine Möglichkeit hatte, auf den Ablauf der Reparaturmaßnahmen Einfluss zu nehmen. Die Erfolglosigkeit dieser Reparaturversuche will der Kläger der Beklagten aber im Rahmen des Rücktritts vom Kaufvertrag gerade entgegenhalten, was sich als treuwidrig erweist. Auf ein Fehlschlagen der Nacherfüllung kann sich der Kläger somit nicht berufen. Das war offenbar auch die Rechtsauffassung des Klägers, da er im Februar 2017 ausdrücklich gegenüber der Beklagten die Mängelbeseitigung beansprucht hat.

Es war dem Kläger auch zumutbar, diesen weiteren Mängelbeseitigungsversuch vorzunehmen. Der Ausfall des DSG-Getriebes im Straßenverkehr mag durchaus brenzlige und gefährliche Verkehrssituationen heraufbeschworen haben, wenn der Kläger nach einem Ampelstopp sein Fahrzeug nur begrenzt bis zum zweiten oder dritten Gang hat beschleunigen können. Wenn das Fahrzeug dann innehielt und nicht weiter die Geschwindigkeit steigerte, mag das zu irritierten und auch erbosten Reaktionen anderer Verkehrsteilnehmer geführt haben, jedoch hätte der Kläger dem jedenfalls teilweise durch Betätigen der Warnblinkanlage begegnen können. Der Kläger hat trotz dieser Problematik unstreitig sein Fahrzeug bis Februar 2017 genutzt, sodass ihm auch die Einleitung eines weiteren Mängelbeseitigungsversuchs nicht unzumutbar war. Dabei hatte der Kläger der Beklagten Gelegenheit zu einer Untersuchung des Fahrzeugs zu geben; keineswegs war er zu dessen weiterer Benutzung etwa im Rahmen von Testfahrten verpflichtet.

Dem steht entgegen der Wertung des Klägers die in [NJW 2013, 1523](#) veröffentlichte Entscheidung des BGH ([Urt. v. 23.01.2013 – VIII ZR 140/12](#)) nicht entgegen. Im dortigen Fall hat der BGH die Unzumutbarkeit der Nacherfüllung bei einem sogenannten Montagsauto wegen des gehäuftten Auftretens von Mängeln erwogen. Diese Entscheidung ist auf den vorliegenden Fall jedoch nicht übertragbar. Für ein „Montagsauto“ ist kennzeichnend, dass es wegen herstellungsbedingter Qualitätsmängel fehleranfällig ist und deswegen neben einer Mehrzahl vorhandener Mängel auch künftig über eine längere Zeit herstellungsbedingte Mängel zu erwarten sind ([BGH, Urt. v. 23.01.2013 – VIII ZR 140/12](#), [NJW 2013, 1523](#) Rn. 26). Die vom Kläger vorgelegten Zeitungsbeiträge zur Güte und Verlässlichkeit des DSG-Getriebes datieren aus dem Jahr 2013, gekauft hat der Kläger das Fahrzeug im April 2015, an die Beklagte hat er sich im Februar 2017 zur Nacherfüllung gewandt. Es lässt sich nicht feststellen, dass das DSG-Getriebe das Fahrzeug des Klägers zu einem sogenannten Montagsauto gemacht hat und deshalb stetig irgendwelche Mängel des Fahrzeugs zu erwarten sind. Der Kläger mag Probleme mit dem DSG-Getriebe haben; deren Ursache galt es festzustellen, was jedoch von dem Kläger – wie ausgeführt – unterbunden worden ist.

Ohnehin ist nach [§ 440 Satz 2 BGB](#) eine Nachbesserung nach zweimaligem erfolglosen Versuch nur dann als fehlgeschlagen anzusehen, wenn sich nicht insbesondere aus der Art der Sache oder des Mangels oder den sonstigen Umständen Gegenteiliges ergibt. Insbesondere die technische Komplexität der Sache mit einer erschwerten Behebung des Mangels vermag einen von der gesetzlichen Vermutung abweichenden Fall zu begründen (vgl. MünchKomm-BGB/ [Westermann](#), 7. Aufl. [2016], § 440 Rn. 10 f.). Der vom Kläger geltend gemachte Mangel ist in unregelmäßigen, teilweise weit auseinanderliegenden Abständen aufgetreten. Zur Problematik der weiteren Mängeldiagnostik und Mängelbeseitigung ist auf obige Ausführungen zu verweisen.

Die Beklagte hat die Nacherfüllung nicht ernsthaft und endgültig verweigert. Soweit sich der Kläger auf die Entscheidung des [OLG Schleswig, Urt. v. 2.10.2015 – 17 U 43/15](#), SchlHA 2016, 255<sup>1</sup>Die Revison der beklagten Verkäuferin gegen dieses Urteil hat der BGH mit Urteil vom 26.10.2016 – [VIII ZR 240/15](#) – zurückgewiesen. stützt, ist die Verhaltensweise der dortigen Beklagten als Fahrzeugverkäuferin mit jener der Beklagten dieses Verfahrens nicht zu vergleichen. In dem dortigen Verfahren ging es um ein Hängenbleiben des Kupplungspedals, das auch nur sporadisch auftrat. Der Fahrzeugverkäufer hatte sich auf eine entsprechende Mängelrüge des Käufers darauf zurückgezogen, den Käufer auf eine erneute Vorstellung des Fahrzeugs zu vertrösten, falls sich der Mangel am Kupplungs pedal wieder zeigen sollte. Damit war der Verkäufer nach Ansicht des OLG Schleswig seinen Pflichten zur näheren Überprüfung des gerügten Mangels nicht nachgekommen, was als endgültige und ernsthafte Verweigerung der gebotenen Nachbesserung angesehen worden ist. Dem entspricht aber nicht das Verhalten der Beklagten, die sich der Aufklärung des Mangels angenommen und unter Einschaltung eines spezialisierten Technikers des VW-Werks einen sogenannten Datenlogger hat einbauen wollen, um die notwendigen Fahrzeugdaten zu ermitteln. Nachfolgend sollte dann auf dieser Datenbasis eine Fehleranalyse erfolgen, um daraus die gebotene Nacherfüllung abzuleiten. Der vorgesehene Einbau eines Datenloggers beinhaltet zwar noch keine Reparatur, jedoch konnten aus den dargelegten Gründen in diesem frühen Stadium der Nacherfüllung keine weitergehenden Maßnahmen erfolgen. Die von der Beklagten vorgesehene Überprüfung ist dann vom Kläger unterbunden worden, indem er sein Fahrzeug abgeholt und dadurch die gebotene Mitwirkung im Zuge der Fehleranalyse unterlassen hat. Eine ernsthafte und endgültige Verweigerung der Nacherfüllung durch die Beklagte ist damit nicht gegeben. Die Beklagte war – wie ausgeführt – zu dieser Untersuchung des Fahrzeugs berechtigt, sodass der Kläger keinen Anspruch auf komplette Erneuerung des DSG-Getriebes statt der Untersuchung des Fahrzeugs hatte.

Die begehrte Rückabwicklung des Kaufvertrages vermag es auch nicht zu tragen, dass bei einer zu kurz bemessenen Fristsetzung eine angemessene Frist in Lauf gesetzt wird (BGH, Urt. v. 21.06.1985 – [V ZR 134/84](#), [NJW 1985, 2640](#) m. w. Nachw.). Das wäre nur dann möglich gewesen, wenn der Kläger der Beklagten das Fahrzeug zur Überprüfung belassen hätte, da nur dann auch die Gelegenheit zur Untersuchung der Kaufsache während der Fristsetzung bestanden hätte. Da jedoch der Kläger am 04.03.2017 sein Fahrzeug wieder bei der Beklagten abgeholt hat und damit ihr das Fahrzeug nicht mehr zur Untersuchung zur Verfügung stand, vermag der Rückgriff auf das Ingangsetzen einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung die Rücktrittsvoraussetzungen nicht zu eröffnen.

Es liegen somit weder die Voraussetzungen des Rücktritts noch des Schadensersatzes vor. Der Kläger kann somit weder die Rückzahlung des Kaufpreises noch die Erstattung von Folgeschäden beanspruchen. Folgerichtig befindet sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs auch nicht im Annahmeverzug. Die Klage war deswegen vollständig abzuweisen. ...

**Hinweis 1:** Mit seiner Berufung gegen dieses Urteil hat der Kläger seine erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt. Der 12. Zivilsenat des OLG Schleswig hat das Rechtsmittel mit Urteil vom 08.04.2020 – [12 U 39/18](#) – zurückgewiesen, nachdem er insbesondere ein schriftliches Sachverständigengutachten eingeholt und den Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung angehört hatte. In dem Berufungsurteil heißt es:

II. ... Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch aus [§§ 433 I, 434 I, 437 Nr. 2 Fall 11, §§ 323, 346 I BGB](#) auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des gekauften Kraftfahrzeugs zu, da er vom Kaufvertrag nicht wirksam zurückgetreten ist. Es fehlte insofern an einem Mangel der Kaufsache i. S. des [§ 434 I BGB](#), der ihn hierzu berechtigt hätte.

In erster Instanz wurde nicht aufgeklärt, ob ein Mangel vorlag, da ein Anspruch auf Rücktritt<sup>2</sup>Gemeint ist offenbar: „ein Rücktrittsrecht“. Der Rücktritt ist kein Anspruch, sondern ein Gestaltungsrecht. bereits mangels einer angemessenen Nachfristsetzung zur Nacherfüllung verneint wurde. Die in zweiter Instanz diesbezüglich durchgeführte Beweisaufnahme hat einen Mangel der Kaufsache nicht bestätigt.

Es handelte sich bei dem gekauften VW Golf um einen Neuwagen, dessen Beschaffenheit nicht i. S. des [§ 434 I 1 BGB](#) besonders vereinbart war, ebenso wenig wie durch den Vertrag eine Verwendung vorausgesetzt wurde ([§ 434 I 2 Nr. 1 BGB](#)). Insofern treffen insbesondere die zwischen den Parteien einbezogenen Neuwagen-Verkaufsbedingungen (Anlage K 7) keine Regelung zum Sachmangel (vgl. *Eggert*, in: Reinking/□Eggert, *Der Autokauf*, 14. Aufl. [2020], Rn. 403). Es war deshalb im Hinblick auf einen möglichen Sachmangel darauf abzustellen, ob sich die Kaufsache für die gewöhnliche Verwendung eignete und eine Beschaffenheit aufwies, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und der Käufer nach Art der Sache erwarten kann ([§ 434 I 2 Nr. 2 BGB](#)). Im Hinblick auf neue Pkw ist für die übliche Beschaffenheit gleichartiger Sachen auf den allgemeinen Stand der Technik abzustellen (vgl. [BGH, Urt. v. 24.10.2018 – VIII ZR 66/17, BGHZ 220, 134 = NJW 2019, 292](#) Rn. 33 f.; *Eggert*, in: Reinking/□Eggert, a. a. O., Rn. 449). Da es sich um einen Verbrauchsgüterkauf handelte, war bei Auftreten des Mangels in den ersten sechs Monaten seit Gefahrübergang zudem zu vermuten, dass die Sache bei Gefahrübergang mangelhaft war, wenn diese Vermutung nicht mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist ([§ 477 BGB](#)).

Bei der Prüfung, ob ein Mangel vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des BGH zu unterscheiden zwischen dem Symptom eines Mangels und dem Mangel als solchem. Als Mangel im Rechtssinn kann nur der bei Übergabe des Fahrzeugs schon vorhandene vertragswidrige Zustand, welcher die Ursache für die Fehlfunktion bildet, angesehen werden (vgl. hierzu *Eggert*, in: Reinking/□Eggert, a. a. O., Rn. 1001, unter Verweis auf [BGH, Urt. v. 09.03.2011 – VIII ZR 266/09, NJW 2011, 1664](#)). Wenn ein Fahrzeug also bei der Erstausslieferung störungsfrei funktioniert und auch keine Schadensanfälligkeit für einen bestimmten Mangel besteht, so stellen Mangelsymptome, die unterschiedliche Ursachen haben können, nicht für sich genommen rechtlich relevante Mängel dar (vgl. hierzu *Eggert*, in: Reinking/□Eggert, a. a. O., Rn. 1004).

Nach der durchgeführten Beweisaufnahme steht vorliegend zwar aufgrund der Anhörung des Klägers und der Vernehmung des Zeugen *J* fest, dass der Pkw Mangelsymptome in Form von Beschleunigungsschwierigkeiten aufwies, die zum Teil noch vor Ablauf der Sechsmonatsfrist auftraten. Als der Kläger diese Mangelsymptome erstmals am 09.09.2015 bei der Autohaus *W*-GmbH rügte, war das Fahrzeug aber bereits über 2.000 km problemlos gelaufen, und ein Fehler des Fahrzeugs konnte von der Autohaus *W*-GmbH nicht festgestellt werden.

Auch nach der im Berufungsverfahren durchgeführten Beweisaufnahme konnte nicht festgestellt werden, dass die Ursache der beschriebenen Mängelsymptome in einem vertragswidrigen Zustand der Kaufsache bei Gefahrübergang begründet lag, den der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung hätte erkennen und beseitigen müssen. Das eingeholte schriftliche Sachverständigengutachten des Dipl.-Ing. *M* vom 24.09.2019 und die Anhörung des Sachverständigen haben dies letztlich nicht zur Überzeugung des Gerichts bestätigt.

Der Kläger hatte insofern beschrieben, dass das Doppelkupplungsgetriebe sporadisch aus dem zweiten nicht in dritten Gang hochgeschaltet habe. Es sei im unteren Gang verblieben, die Umdrehungen seien angestiegen; er, der Kläger, habe das Fahrzeug jedoch nicht beschleunigen können. Das Schalten sei ruckend gewesen und über den zweiten oder dritten Gang sei das Fahrzeug nicht hinausgekommen. In seiner Anhörung hat er dies bestätigt und hierzu weiter erklärt, der Motor habe aufgeheult und das Fahrzeug sei nicht auf seine normale Geschwindigkeit von 50 km/h gekommen. Er hat zudem berichtet, dass dieses Problem, das bei ihm zweimal aufgetreten sei, jeweils nach einem Neustart des Motors wieder verschwunden sei.

Auch der Zeuge *J* hat von einem Vorfall im November 2016 erzählt, bei dem er habe anfahren wollen und der Wagen nicht von der Stelle gekommen sei. Der Wagen sei nur stotternd gelaufen und habe Geräusche gemacht. Er sei dann nur ganz langsam gefahren und habe nicht mehr richtig beschleunigt.

Der Sachverständige hat in seinem schriftlichen Gutachten vom 24.09.2019 ausgeführt, dass diese Mangelsymptome nicht reproduzierbar gewesen seien. Reproduzierbar seien nur atypische Geräusche beim Anfahren und den Schaltvorgängen vom ersten in den zweiten bzw. vom zweiten in den dritten Getriebegang gewesen. Ursächlich dafür sei die Doppelkupplung gewesen. Nach Austausch der Doppelkupplung hätten die beschriebenen atypischen Geräusche nicht mehr festgestellt werden können. Hinweise auf eine Verursachung der Geräusche durch eine Fehlbedienung des Fahrzeugs hätten nicht vorgelegen und seien auch technisch nicht zu erklären. Es sei somit wahrscheinlich, dass der beschriebene Mangel an der Doppelkupplung des DSG-Getriebes bereits bei Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger am 07.04.2015 angelegt gewesen sei.

Der Sachverständige hat die vom Kläger beschriebenen Mangelsymptome nicht reproduzieren können, sondern als Mangel nur atypische Geräusche beim Anfahren und den Schaltvorgängen vom ersten in den zweiten bzw. vom zweiten in den dritten Getriebegang feststellen können, die nach Auswechslung der Kupplungseinheit des DSG-Getriebes nicht mehr vorhanden gewesen seien. Hierzu hat er in seinem Gutachten und in seiner mündlichen Anhörung ausgeführt, dass die atypische Geräuschbildung temperaturabhängig gewesen und nur bei höheren Motortemperaturen aufgetreten sei. Er hat angegeben, eine Verringerung der Beschleunigung, wie vom Kläger und dem Zeugen *J* beschrieben, könne nach den Herstellerhinweisen möglicherweise bei erhöhter Temperatur des Getriebes vom Motorsteuergerät durch eine Senkung des Motordrehmoments bei geschlossener Lamellenkupplung eingeleitet worden sein. Eine solche Funktionseinschränkung des Getriebes bei erhöhter Temperatur hat der Sachverständige aber nicht mit den übrigen vom Kläger beschriebenen Symptomen in Einklang bringen können. Nicht korrespondierend hiermit waren nach seinen Ausführungen die Behauptungen des Klägers, dass in Verbindung mit der fehlenden Beschleunigung die Motordrehzahl angestiegen sei. Zudem hat er bei reproduzierter höherer Temperatur des Getriebes eine Reduzierung des Motordrehmomentes oder eine bleibend geschlossene Lamellenkupplung gerade nicht feststellen können. Da der Kläger und der Zeuge *J* zudem eine erhöhte Temperatur des Motors beim Auftreten der von ihnen beschriebenen Funktionsstörungen nicht beschrieben haben, da die Probleme in zwei Fällen bereits kurz nach dem Losfahren aufgetreten seien, hat der Sachverständige einen Zusammenhang zwischen den beschriebenen Mangelsymptomen und dem festgestellten temperaturabhängigen technischen Mangel des 7-Gang-DSG-Getriebes im klägerischen Fahrzeug in Form eines atypischen Geräusches beim automatisierten Hochschalten letztlich nicht feststellen können, da auch der Fehlerspeicher des Fahrzeugs keine Einträge im Hinblick auf eine Fehlfunktion des Getriebes aufwies.

Damit steht zur Überzeugung des Gerichts nicht fest, dass das Fahrzeug bei Übergabe einen Mangel aufwies, der zu den gerügten Mangelsymptomen führte. Denn es kommen auch andere mögliche Ursachen für die beschriebenen Funktionsstörungen in Betracht, etwa unbemerkte Bedienfehler. So hat der Sachverständige in seiner mündlichen Anhörung darauf hingewiesen, dass auf den vom Kläger eingereichten Lichtbildern (Anlage K 10) der Betrieb im Sportmodus angezeigt werde, welcher Ursache für die höhere Drehzahl bei 55 km/h sein könne. Soweit es um die fehlende Beschleunigung gehe, könne dies auf einen Mangel in der Mechatronik zurückzuführen sein, den er aber nicht habe feststellen können. Es bleiben danach Zweifel, ob tatsächlich eine vertragswidrige Beschaffenheit der Kaufsache bei Übergabe Ursache der aufgetretenen Beschleunigungsschwierigkeiten war, die zulasten des beweispflichtigen Klägers gehen. Denn bleiben nach umfassender Sachverhaltsaufklärung ernsthafte Ursachenzweifel, so gehen diese zulasten des Käufers, auch wenn es sich um einen Verbraucher handelt (vgl. hierzu *Eggert*, in: Reinking/*Eggert*, a. a. O., Rn. 1005 m. w. Nachw.).

Die Frage, ob der Kläger der Beklagten eine angemessene Nachfrist zur Nacherfüllung gesetzt hat, kann deshalb dahinstehen, da nicht festgestellt werden konnte, dass überhaupt ein Mangel bei Übergabe vorhanden war.

Soweit vom Sachverständigen ein anderer Mangel in Form von atypischen Geräuschen festgestellt wurde, stand dieser nicht im Zusammenhang mit den vom Kläger gerügten Mangelsymptomen. Insofern kann die Aufforderung zur Nacherfüllung hierauf auch nicht bezogen werden, sodass es im Hinblick darauf bereits an einer Aufforderung zur Nacherfüllung innerhalb der laufenden Gewährleistungsfrist gefehlt hat. Darüber hinaus hat sich die Beklagte in Bezug auf einen solchen Mangel auch auf Verjährung berufen.

Ein Annahmeverzug der Beklagten bestand mangels wirksamen Rücktritts nicht. Der Kläger kann zudem weitere Schäden wie Einstellkosten, Kosten für das Güteverfahren und vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten nicht verlangen. ...“

**Hinweis 2:** Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision hat der BGH zurückgewiesen ([VII-I ZR 120/20](#)).

**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.**