Kein Gewährleistungsausschluss durch Bezeichnung eines Pkw als „Bastlerfahrzeug“

1. **Die bloße Bezeichnung eines als funktionsfähigen Gebrauchtwagens als „Bastlerfahrzeug“ führt dann nicht zum Ausschluss der Sachmängelhaftung des Verkäufers, wenn der Käufer aufgrund der sonstigen Angaben des Verkäufers und des übereinstimmend zugrunde gelegten Vertragszwecks davon ausgehen darf, ein funktionsfähiges Fahrzeug zu erhalten.**

2. **Ein Verkäufer, der eine dem Käufer geschuldete Nacherfüllung nicht oder nicht rechtzeitig vornimmt, verletzt seine Pflicht aus § 437 Nr. 1, § 439 I BGB und ist dem Käufer deshalb gemäß §§ 280 I, III, 281 BGB (Schadensersatz statt der Leistung) oder gemäß §§ 280 I, II, 286 BGB (Ersatz des Verzögerungsschadens) zum Schadensersatz verpflichtet. Das gilt nur dann nicht, wenn der Verkäufer die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (§ 280 I 2 BGB). Dafür reicht es nicht aus, dass der Verkäufer sich hinsichtlich der Lieferung der mangelhaften Kaufsache liegenden – separaten – Pflichtverletzung (§ 433 I 2 BGB) entlasten kann.**

OLG Stuttgart, Urteil vom 17.08.2023 – 2 U 41/22

Sachverhalt: Die Klägerin kaufte von dem Beklagten, einem gewerblichen Kraftfahrzeughändler, am 17.02.2018 einen Gebrauchtwagen, mit dem sie zuvor – am 07.02.2018 – eine Probefahrt unternommen hatte. Der Kaufpreis für das im August 1999 erstzugelassene Fahrzeug, das eine Laufleistung von 157.690 km aufwies, betrug 4.900 €.

Der schriftliche Kaufvertrag enthält folgenden Passus:

> „Das Fahrzeug wird als Bastelfahrzeug gebraucht und [in] altersgemäßem Zustand verkauft. Der Käufer hat das Fahrzeug besichtigt und Probe gefahren. Er hat den vorgefundenen Zustand akzeptiert.“

Aufgrund von Mängelrügen der Klägerin befand sich der Pkw am 03.03.2018, vom 21.05. bis zum 01.06.2018 und vom 09.06. bis zum 16.06.2018 in der Werkstatt des Beklagten, der unter anderem Zündspulen austauschte und den Luftmassenmesser reinigte.

Mit Anwaltsschreiben vom 24.08.2018 erklärte die Klägerin ihren Rücktritt von dem mit dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrag. Der Beklagte wies die Rücktrittserklärung mit anwaltlichem Schreiben vom 19.09.2018 als unbegründet zurück.

Am 15.10.2018 beauftragte die Klägerin privat einen Sachverständigen damit, ein Gutachten zu den (streitigen) Mängeln des Fahrzeugs zu erstatten. Im Rahmen der Begutachtung des Pkw wurde eine Zündkerze des dritten Zylinders ersetzt. Für das Gutachten entstanden der Klägerin insgesamt Kosten in Höhe von 1.873,02 €.

In der Klageschrift hat die Klägerin den Kaufvertrag vorsorglich wegen arglistiger Täuschung angefochten. Sie behauptet, der Pkw, den sie von dem Beklagten erworben hat, sei schon bei der Übergabe an sie mangelhaft gewesen. Bei niedrigen Temperaturen stottere der Motor und nehme kein Gas an; erst nach einigen Kilometern laufe der Motor normal. Dies habe sich nach der zweiten und dritten Reparatur verschlimmert; nun ruckle das Fahrzeug auch im warmen Zustand, vor allem beim Beschleunigen.

Der Beklagte ist dem mit der Behauptung entgegengetreten, bei der Überprüfung des Fahrzeugs in seiner Werkstatt hätten sich keine Fehlfunktionen gezeigt. Der Luftmassenmesser sei nur vorsorglich gereinigt worden. Außerdem – so meint der Beklagte – habe er die Kosten für das Gutachten, die die Klägerin erstattet verlangt, schon deshalb nicht zu ersetzen, weil die Klägerin den Sachverständigen erst nach ihrem Rücktritt vom Kaufvertrag beauftragt habe. Die Kosten seien im Übrigen weder üblich noch angemessen. Jedenfalls habe er, der Beklagte, die Kosten für das Abschleppen des Fahrzeugs nicht zu ersetzen, weil der Pkw fahrbereit gewesen sei und nicht hätte abgeschleppt werden müssen. Schließlich macht der Beklagte geltend, dass die Klägerin den Pkw erheblich beschädigt habe. Sie habe einen Lackkratzer auf der rechten Seite verursacht, den rechten Frontscheinwerfer beschädigt und dadurch, dass sie das Fenster offengelassen habe, einen Schimmelschaden im Innenraum verursacht. Für die Beseitigung der Schäden fielen insgesamt Kosten in Höhe von 3.000 € an, nämlich 1.000 € für die Beseitigung des Lackkratzers, 600 € für die Instandsetzung des Scheinwerfers und 1.400 € für die Instandsetung des Fahrzeuginnenraums. Mit diesen Ansprüchen rechne er gegen die Forderungen der Klägerin auf.

Das Landgericht hat den Beklagten nach einer Beweisaufnahme verurteilt, an die Klägerin 4.450,04 € zu zahlen, und festgestellt, dass der Beklagte mit der Annahme des Pkw in Verzug ist. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin sei wirksam von dem mit dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrag zurückgetreten. Der vertraglich vorgesehene Gewährleistungsausschluss sei gemäß § 476 I 1 BGB a.F. unwirksam, weil der Kaufvertrag ein Verbrauchsgüterkauf (§ 474 I 1 BGB) sei. Der streitgegenständliche Pkw sei mangelhaft; der gerichtlich bestellte Sachverständige habe das Vorliegen der von der Klägerin behaupteten Mängel bestätigt. Das Fahrzeug zeige bei kaltem Motor Zündaussetzer, und im betriebswarmen Zustand träten beim Beschleunigen Leistungseinbrüche auf. Ursächlich dafür seien ein poröser Unterdruckschlauch und Beschädigungen an Zündkerzen. Ersteres sei eine altersbedingte Verschleißerscheinung und daher kein Mangel. Die Beschädigungen an den Zündkerzen (Quetschungen am Dichtring, gerissener Porzellanisolator) seien aber keine Verschleißerscheinungen, sondern Folgen einer mangelhafter Montage. Dass diese Mängel bereits bei Übergabe des Fahrzeugs an die Klägerin vorhanden gewesen sei, werde nach § 477 BGB a.F. vermutet, da die Mängel – wie die wiederholten Reparaturarbeiten zeigten – innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe des Pkw aufgetreten seien. Der Beklagte habe die Vermutung nicht widerlegt. Es lasse sich im Nachhinein nicht mehr feststellen, wer wann welche Zündkerze ausgetauscht und diese hierbei beschädigt habe. Soweit die Zündkerzen – wofür vieles spreche – im Zuge der Reparaturarbeiten ausgetauscht worden seien, stehe fest, dass sie schon vorher mangelhaft gewesen seien, da sie andernfalls nicht ausgetauscht worden wären. Eine (weitere) Frist zur Nachbesserung habe die Klägerin dem Beklagten nicht setzen müssen; nach drei vergeblichen Nachbesserungsversuchen des Beklagten gelte die Nachbesserung vielmehr als fehlgeschlagen (§ 440 Satz 1 Fall 2, Satz 2 BGB).

Infolge des wirksamen Rücktritts habe die Klägerin einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises, Zug um Zug gegen Rückgewähr des Fahrzeugs, gegen den Beklagten. Für die gezogenen Nutzungen in Form der mit dem Fahrzeug zurückgelegten 4.709 km müsse schulde die Klägerin dem Beklagten jedoch Wertersatz in Höhe von 249,96 €. Außerdem habe die Klägerin dem Beklagten gemäß § 346 II 1 Nr. 3 BGB Wertersatz in Höhe von 200 € zu leisten, weil sich im Innenraum des Pkw Schimmel gebildet habe. Dieser könne nach den Angaben des Sachverständigen durch eine professionelle Fahrzeugreinigung und mit einem Kostenaufwand von 100 bis 200 € beseitigt werden. Weiterer Ansprüche stünden dem Beklagten nicht zu. Er habe nicht bewiesen, dass Lackkratzer nicht schon bei Übergabe des Pkw an die Klägerin vorhanden gewesen seien, und die Beschädigung des Frontscheinwerfers sei eine typische Gebrauchsspur.

Einen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlich angefallener Rechtsanwaltskosten habe die Klägerin nicht, weil der Beklagte bei Erklärung des Rücktritts und der Aufforderung zur Rückzahlung des Kaufpreises nicht in Verzug gewesen sei.

Gegen das Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Beklagte hat jedoch seine Berufung, mit der er die vollständige Abweisung der Klage erreichen wollte, in der Berufungsverhandlung zurückgenommen.

Die Klägerin begehrte mit ihrem Rechtsmittel den Ersatz der Sachverständigen- und Rechtsanwaltskosten und führte zur Begründung im Wesentlichen aus: Die Sachverständigenkosten seien nach § 439 II BGB zu ersetzen. Daran ändere nichts, dass sie nach Erklärung des Rücktritts entstanden seien, denn die Kosten seien zum Zwecke der Geltendmachung von Gewährleistungsrechten aufgewendet worden. Sie, die Klägerin, habe Veranlassung gehabt, die Ursache der (behaupteten) Mängel zu klären, bevor sie den risikoreichen Weg einer Klage eingeschlagen habe. Außerdem habe der Beklagte die Sachverständigenkosten nach § 437 Nr. 2 Fall 1, §§ 280 I, II, 286 BGB zu ersetzen, weil er mit der Rückabwicklung des Kaufvertrags in Verzug befunden habe und ihr, der Klägerin, dadurch die Sachverständigenkosten als adäquat-kausaler Schaden entstanden seien. Ferner seien die Sachverständigenkosten auch als Mangelfolgeschaden zu ersetzen, da sie die adäquat-kausale Folge des ursprünglichen Mangels seien. Schließlich müsse der Beklagte die Sachverständigenkosten nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag erstatten, da es in seinem Interesse gewesen sei, nach der Ursache der streitgegenständlichen Mängel zu forschen. Die Rechtsanwaltskosten seien gleichfalls nach § 439 II BGB zu ersetzen. Sie hätten der Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen gedient, und die Beauftragung eines Rechtsanwalts sei nach drei fehlgeschlagenen Nacherfüllungsversuchen des Beklagten aus Sicht einer vernünftigen, wirtschaftlich denkenden Person geboten gewesen (vgl. BGH, Urt. v. 24.10.2018 – VIII ZR 66/17, BGHZ 220, 134 Rn. 84 ff.).

Die Berufung hatte überwiegend Erfolg.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung der Klägerin ist überwiegend begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Ersatz ihrer Gutachterkosten, der allerdings erst ab Rechtshängigkeit zu verzinsen ist (nachfolgend 1) Außerdem kann die Klägerin Freistellung von ihren Rechtsanwaltskosten verlangen, wenn auch nicht in der geltend gemachten Höhe (nachfolgend 2).

1. Der Klägerin steht gem. § 280 I, III, 281 BGB ein Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Gutachterkosten zu. Der Beklagte hat seine Pflicht zur Nacherfüllung schuldhaft verletzt. Die Gutachterkosten sind die adäquat-kausale Folge dieser Pflichtverletzung. Die Beauftragung des Gutachters war aus Sicht der Klägerin auch erforderlich. Im Einzelnen:

a) Der Beklagte war zur Nacherfüllung gemäß § 434 I 2 Nr. 2 BGB a.F., § 437 Nr. 1, § 439 BGB verpflichtet

aa) Die Gewährleistung ist nicht ausgeschlossen.

Erstmals in der Berufung macht der Beklagte geltend, dass sich aus dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien ein Gewährleistungsausschluss ergebe, weil es sich bei dem Fahrzeug um ein Bastlerfahrzeug gehandelt habe. Dieser Einwand ist nicht begründet.

(1) Wie schon das Landgericht festgestellt hat, sind bei einem Verbrauchsgüterkauf, wie er hier unstreitig vorliegt, gewährleistungsbeschränkende Vereinbarungen vor Mitteilung eines Mangels unzulässig (§ 476 I 1 BGB a.F.). Als Gewährleistungsausschluss unwirksam ist damit der Passus im Kaufvertrag, wonach die Klägerin das Fahrzeug besichtigt und Probe gefahren und den vorgefundenen Zustand akzeptiert habe, denn derartige Klauseln sind keine Beschaffenheits- oder Zustandsbeschreibungen, sondern beschränken die Gewährleistung (*Eggert,* in: Reinking/Eggert, Der Autokauf, 14. Aufl. [2020], Rn. 2482 f.).

(2) Gleiches gilt im Ergebnis für die Bezeichnung des Fahrzeugs als „Bastelfahrzeug“.

Zwar verbleibt auch im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs die Möglichkeit einer Beschaffenheitsvereinbarung im Rahmen des subjektiven Fehlerbegriffs gemäß § 434 I 1, II 2 Nr. 2 BGB a.F. erhalten. Es ist somit ohne Weiteres möglich, einen Gegenstand „zum Basteln“ zu verkaufen und auf diese Weise eine Haftung für die Funktionsfähigkeit auszuschließen. Entscheidend ist aber nicht der Wortlaut der jeweiligen Vereinbarung, sondern der übereinstimmende tatsächliche Wille der Parteien. Die bloße Bezeichnung eines als funktionsfähig und zum Betrieb durch den Käufer verkauften Gebrauchtwagens als „Bastlerfahrzeug“ führt deshalb nicht zu einem Ausschluss der Mängelhaftung des Verkäufers, wenn der Käufer aufgrund der sonstigen Angaben des Verkäufers und des übereinstimmend zugrunde gelegten Vertragszwecks von einem funktionsfähigen Fahrzeug ausgehen darf (MünchKomm-BGB/*Lorenz,* 8. Aufl. [2019], § 476 Rn. 9; *Eggert,* in: Reinking/Eggert, a. a. O., Rn. 2491 ff.).

Beide Parteien sind übereinstimmend davon ausgegangen, dass das Fahrzeug funktionsfähig ist. Angesichts dessen hilft es dem Beklagten nichts, dass das Fahrzeug in dem Kaufvertrag als „Bastelfahrzeug“ bezeichnet wird.

bb) Das vom Beklagten an die Klägerin verkaufte Fahrzeug war zum Zeitpunkt der Begutachtung durch den gerichtlichen Sachverständigen mangelhaft. Einen Mangel stellt der Umstand dar, dass die Zündkerze des zweiten Zylinders teilweise ausgebrochen war und der Dichtring mehrfach gequetscht war und dass die Zündkerze des vierten Zylinders einen Riss hatte. Dieser Zustand ist nicht auf einen Verschleiß zurückzuführen. Vielmehr führt der gerichtliche Sachverständige diese Beschädigungen überzeugend auf einen Montagefehler zurück. Insbesondere die Quetschung am Dichtring lasse sich nur durch ein unsachgemäßes Arbeiten an der Zündkerze erklären.

cc) Davon auszugehen ist, dass der vom Sachverständigen festgestellte Mangel gemäß § 434 I BGB a.F. bereits bei Gefahrübergang vorhanden gewesen ist.

(1) Der Mangel muss gemäß § 434 I BGB a.F. bereits bei Gefahrübergang vorhanden gewesen sein. Hat der Käufer – wie hier die Klägerin – das Fahrzeug entgegengenommen, trifft grundsätzlich ihn gemäß § 363 BGB die Darlegungs- und Beweislast für die einen Sachmangel begründenden Umstände, wenn er Rechte nach § 437 BGB geltend macht (BGH, Urt. v. 23.11.2005 – VIII ZR 43/05, NJW 2006, 434 Rn. 20).

§ 477 BGB a.F. in der bei Abschluss des Kaufvertrags gültigen Fassung vom 28.04.2017 sieht allerdings eine Erleichterung der Beweislast zugunsten des Verbrauchers vor: Zeigt sich ein Sachmangel innerhalb von sechs Monaten ab Gefahrübergang, so wird vermutet, dass dieser bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat. Die Vermutung des § 477 Halbsatz 1 BGB a.F. greift nach der neueren Rechtsprechung des BGH zugunsten des Käufers bereits dann ein, wenn diesem im Bestreitensfall 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. Der Käufer ist durch die genannte Vorschrift zum einen des Vortrags und des Nachweises enthoben, auf welche Ursache der zutage getretene mangelhafte Zustand zurückzuführen ist und ob diese Ursache in den Verantwortungsbereich des Verkäufers fällt. Die Vermutungswirkung des § 477 Halbsatz 1 BGB a.F. kommt dem Käufer zum anderen grundsätzlich auch dahin zugute, dass der binnen sechs Monaten nach Übergabe zutage getretene mangelhafte Zustand zumindest im Ansatz (latent) schon bei Gefahrübergang vorgelegen hat (BGH, Urt. v. 10.11.2021 – VIII ZR 187/20, BGHZ 232, 1 = NJW 2022, 686 Rn. 72).

(2) Das Landgericht hat festgestellt, dass die Mangelerscheinungen des stotternden Motors und der Leistungseinbrüche innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe der Kaufsache aufgetreten seien. Es hat dies daraus geschlossen, dass die Klägerin und der Zeuge *Z* diese Mängel glaubhaft beschrieben hätten und der Beklagte unstreitig drei Nachbesserungsversuche unternommen und verschiedene Reparaturarbeiten durchgeführt habe. Hätten die Mängel nicht vorgelegen, hätte sich der Beklagte nicht zu den wiederholten Reparaturarbeiten veranlasst gesehen.

An diese Feststellung des Landgerichts ist der Senat gemäß § 529 I Nr. 1 ZPO gebunden, denn konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit dieser Feststellung begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten würden, sind nicht ersichtlich. Die von dem Beklagten mit der Berufung gegen diese Feststellung des Landgerichts erhobenen Einwände greifen nicht durch:

(a) Der Umstand, dass die Firma *F*, eine *M*-Fachwerkstatt, im Rahmen der von der Klägerin veranlassten Privatbegutachtung die vom gerichtlichen Sachverständigen beschriebenen Beschädigungen an den Zündkerzen nicht festgestellt hat, beweist nicht, dass diese Mängel zum damaligen Zeitpunkt noch nicht vorhanden waren.

Der Beklagte legt hier seiner Argumentation den Erfahrungssatz zugrunde, dass eine Fachwerkstatt derartige Mängel selbstverständlich erkennen und beheben würde. Dass dies nicht einfach unterstellt werden kann, zeigt schon der Umstand, dass der Beklagte an anderer Stelle damit argumentiert, dass die Fachwerkstatt *F* die Zündkerzen fehlerhaft wieder eingebaut haben müsse und dadurch die vom Gerichtssachverständigen festgestellten Beschädigungen verursacht habe. Es lässt sich schlecht argumentieren, dass eine Fachwerkstatt einerseits so fachkundig sein müsse, dass sie entsprechende Schäden an den Zündkerzen erkenne, und andererseits über so wenig Sachkunde verfüge, dass sie durch eine völlig unsachgemäße Vorgehensweise (vgl. S. 8 des schriftlichen Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen) den Schaden erst verursacht habe.

Im Übrigen ist die Argumentation des Beklagten nach den überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen in seiner ergänzenden schriftlichen Stellungnahme auch nicht richtig. Ausweislich der Rechnung des Autohauses *F* wurde die Zündkerze des dritten Zylinders ersetzt und die Zündkerze am ersten Zylinder probeweise geprüft. Die Beschädigungen, die der gerichtliche Sachverständige festgestellt hat, fanden sich jedoch an den Zündkerzen des zweiten und vierten Zylinders. Dass die Firma *F* sich auch mit diesen Zündkerzen beschäftigt hätte, ergibt sich aus deren Rechnung nicht. Vielmehr ist der Umstand, dass eine Prüfung der Zündkerze am ersten Zylinder in der Rechnung ausdrücklich aufgeführt wird, hingegen aber keine Prüfung der Zündkerzen am zweiten und vierten Zylinder, ein deutliches Indiz dafür, dass diese Zündkerzen auch nicht geprüft worden sind.

Damit ist auch das weitere Argument des Beklagten hinfällig, dass die Firma *F* sämtliche Zündkerzen auf ordnungsgemäßen Sitz überprüft habe und hierzu mit einem Zündkerzenschlüssel bearbeitet habe, und dass deshalb feststehe, dass der Wiedereinbau der alten Zündkerzen durch die Firma *F* mangelhaft erfolgt sei.

(b) Nachdem die Klägerin unstreitig mehrfach gerügt hat, dass das Fahrzeug nicht richtig fährt, und der gerichtliche Sachverständige Beschädigungen festgestellt hat, die geeignet sind, das von der Klägerin beschriebene Fahrverhalten zu erklären, ist der vom Landgericht gezogene Schluss, dass die Mangelerscheinungen des stotternden Motors und der Leistungseinbrüche innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe der Kaufsache aufgetreten sind, nicht zu beanstanden. Insbesondere ist angesichts der Feststellungen des Sachverständigen für die in erster Instanz geäußerte These des Beklagten, es handele sich um einen Fall der Kaufreue und die Klägerin habe eigens deshalb ungeeigneten Kraftstoff getankt, keinen Raum. In zweiter Instanz kommt der Beklagte auf diese These auch nicht mehr zurück. Ohnehin hätte er ansonsten in erster Instanz auf eine Untersuchung des vom Sachverständigen sichergestellten, aber wegen der anderweitigen Mängelursachen nicht mehr untersuchten Kraftstoffs dringen müssen.

Es kommt daher nicht mehr darauf an, ob – wie das Landgericht meint – auch der weitere Umstand, dass der Beklagte bei seinen Nachbesserungsversuchen zwei Zündspulen ausgetauscht hat, belegt, dass diese mangelhaft gewesen sind. Insoweit mag dem Beklagten durchaus zuzugeben sein, dass ein Austausch der Zündspulen (kulanzhalber) auch deshalb erfolgt sein kann, weil diese einen altersentsprechenden Verschleiß aufgewiesen hatten. Die sonstigen Umstände tragen jedoch bereits den Schluss, dass die von der Klägerin gerügten Mängel zum damaligen Zeitpunkt tatsächlich vorgelegen haben,

(c) Auf das weitere Argument in erster Instanz, dass im Zeitraum vom 21.05. bis 01.06.2018 die als Zeugen benannten Diplom-Ingenieure *W* und *A* das Fahrzeug im Kaltlauf angefahren hätten, ohne dass die von der Klägerin beschriebenen Mängel aufgetreten seien, kommt der Beklagte in zweiter Instanz nicht mehr zurück.

Insoweit ist von einem konkludenten Verzicht auf die Zeugen *W* und *A* auszugehen, weil der Beklagte in der mündlichen Verhandlung nicht auf der Vernehmung der benannten Zeugen bestanden hat, nachdem das Landgericht nach der Beweisaufnahme mitgeteilt hatte, dass nach seiner vorläufigen Auffassung der Rücktritt berechtigt sein dürfte, und weil zudem der Beklagte die Zeugen in der Berufungsinstanz weder benannt noch ihre unterbliebene Vernehmung gerügt hat (vgl. BGH, Urt. v. 19.11.1996 – X ZR 75/96, NJW-RR 1997, 342 f.).

Im Übrigen wäre von der Beweisbehauptung, dass bei den von den Zeugen durchgeführten Probefahrten die von der Klägerin geschilderten Probleme beim Kaltstart nicht aufgetreten seien, die weitere Mangelerscheinung, nämlich die Zündaussetzer beim Beschleunigen, ohnehin nicht umfasst. Da diese Mangelerscheinung auch für sich genommen den Rücktritt rechtfertigen würde, kommt es auf die Vernehmung der Zeugen nicht an.

(d) Die weitere Voraussetzung für die Beweislastumkehr, dass der vom Landgericht festgestellte Zustand, nämlich der stotternde Motor und die Leistungseinbrüche – unterstellt, diese hätten ihre Ursache in einem dem Beklagten zuzurechnenden Umstand – eine Haftung des Beklagten begründen würde, ist im vorliegenden Fall gegeben. Eine Haftung des Beklagten würde nämlich nur dann ausscheiden, wenn feststünde, dass die festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen ausschließlich auf einem üblichen Verschleiß beruhen würden (vgl. BGH, Urt. v. 10.11.2021 – VIII ZR 187/20, BGHZ 232, 1 = NJW 2022, 686 Rn. 75). Dies ist jedoch nicht der Fall. Wie der gerichtliche Sachverständige ausgeführt hat, beruht der Zustand der Zündkerzen nicht auf Verschleiß, sondern auf einem unsachgemäßen Umgang mit den Zündkerzen, und die Zündaussetzer sowie die Leistungseinbrüche beim Beschleunigen führt der Sachverständige auf die mangelhaften Zündkerzen zurück.

(e) Dass die Vermutung mit der Art der Ware oder der Art des mangelhaften Zustands unvereinbar wäre, hat der Beklagte, der hierfür die Darlegungs- und Beweislast trägt, weder behauptet noch bewiesen.

(f) Der Beklagte hat auch nicht bewiesen, dass die Vermutung des § 477 I 1 BGB a.F. im vorliegenden Fall nicht zutrifft. Hierfür genügt nicht, dass es möglich oder sogar wahrscheinlich ist, dass die Beschädigungen an den Zündkerzen der Zylinder zwei und vier erst nach der Übergabe des Fahrzeugs erfolgt sind. Eine bloße Erschütterung der Vermutung ist nicht ausreichend, erforderlich ist vielmehr der volle Beweis des Gegenteils der vermuteten Tatsache (MünchKomm-BGB/*Lorenz,* a. a. O., § 477 Rn. 27).

Dass die Zündkerzen der Zylinder zwei und vier im Rahmen der Nachbesserungsmaßnahmen des Beklagten ausgetauscht worden wären, ist nicht behauptet. Auch ein Austausch der Zündkerzen durch die Firma *F* ist – wie oben bereits dargelegt – nicht bewiesen. Gleiches gilt für etwaige Beschädigungen dieser Zündkerzen durch den Beklagten oder die Firma *F* im Zuge der jeweiligen Reparaturmaßnahmen.

Auch die von der Klägerin mit dem Fahrzeug zurückgelegte Fahrstrecke von insgesamt 4.677 km belegt nicht, dass die Beschädigungen an den Z??ndkerzen nicht schon bei der Übergabe des Fahrzeugs an die Klägerin vorhanden waren. Der gerichtliche Sachverständige hat ausgeführt, dass auch unter Berücksichtigung dieser Laufleistung die beschriebenen Zündaussetzer und Leistungseinbrüche beim Beschleunigen schon im Zeitpunkt der Fahrzeugübergabe vorgelegen haben können (S. 9f. des schriftlichen Gutachtens).

b) Der Beklagte ist seiner Pflicht zur Nacherfüllung nicht nachgekommen. Wie oben dargelegt, war der Mangel, der in den defekten Zündkerzen liegt, auch nach den Reparaturmaßnahmen durch den Beklagten nicht beseitigt.

c) Den Nachweis, dass er den Misserfolg der Nacherfüllungsmaßnahmen nicht zu vertreten hat, hat der Beklagte nicht geführt. Von seinem Verschulden ist daher gemäß § 280 I 2 BGB auszugehen.

Dem steht nicht entgegen, dass der Beklagte nur Verkäufer ist. Zwar kann ein Verkäufer im Allgemeinen den Nachweis, dass ihn kein Verschulden an der Pflichtverletzung, die in der Lieferung einer mangelhaften Sache liegt, relativ leicht führen, da ihn zumeist keine besonderen Untersuchungspflichten treffen (vgl. BGH, Urt. v. 15.07.2008 – VIII ZR 211/07, BGHZ 177, 224 = NJW 2008, 2837 Rn. 29). Im Unterlassen der Nacherfüllung liegt aber – wie oben dargelegt – eine weitere Pflichtverletzung. Nimmt ein Verkäufer die Nacherfüllung nicht rechtzeitig vor, haftet er wegen der Verletzung der Pflicht aus § 439 I BGB nach §§ 280 I, II, 286 BGB (Verzögerungsschaden wegen Verspätung der Nacherfüllung) oder nach §§ 280 I, III, 281 (Schadensersatz statt der Nacherfüllung) auch dann, wenn er die Verletzung der Pflicht aus § 433 I 2 BGB nicht zu vertreten hat. Die Vermutung des Vertretenmüssens aus § 280 I 2 BGB kann er nur dann widerlegen, wenn er die Nichtvornahme der Nacherfüllung nicht zu vertreten hat. Dafür reicht der Nachweis, dass er den Mangel nicht zu vertreten hat, nicht aus (vgl. *Lorenz/Arnold,* JuS 2014, 7, 10).

d) Die Gutachterkosten sind als adäquat-kausale Folge dieser Pflichtverletzung zu ersetzen.

aa) Der Schädiger hat die Kosten von Sachverständigengutachten zu ersetzen, soweit diese zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind (Grüneberg/*Grüneberg,* BGB, 82. Aufl. [2023], § 249 Rn. 58). Dies ist hier der Fall. Aus der damaligen Sicht der Klägerin war es sinnvoll, vor der Erhebung einer Klage und der damit verbundenen Verursachung weiterer Kosten abzuklären, ob die gerügten Mängel von einem Sachverständigen auch bestätigt werden können.

bb) Die Einwendungen des Beklagten gegen die Höhe der Gutachterkosten greifen nicht durch.

(1) Der Schädiger hat nicht die von dem Sachverständigen berechneten und von dem Geschädigten bezahlten, sondern die gemäß § 249 II 1 BGB erforderlichen – unter Umständen geringeren – Sachverständigenkosten zu erstatten (BGH, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 225/13, NJW 2014, 1947 Rn. 8). Ein wesentliches Indiz für die Erforderlichkeit von Sachverständigenkosten bildet jedoch die Übereinstimmung des vom Geschädigten tatsächlich erbrachten Kostenaufwands mit der tatsächlichen Rechnungshöhe und der ihr zugrunde liegenden Preisvereinbarung, sofern diese nicht auch für den Geschädigten deutlich erkennbar erheblich über den üblichen Preisen liegt (BGH, Urt. v. 11.02.2014 – VI ZR 225/13, NJW 2014, 1947 Rn. 8). Vor diesem Hintergrund genügt der Geschädigte seiner Darlegungslast zur Schadenshöhe regelmäßig durch Vorlage einer – von ihm beglichenen – Rechnung des von ihm beauftragten Sachverständigen (BGH, Urt. v. 24.10.2017 – VI ZR 61/17, NJW 2018, 693 Rn. 18; Urt. v. 05.06.2018 – VI ZR 171/16, NJW 2019, 430 Rn. 16). Erfüllt der Geschädigte nach diesen Grundsätzen die ihm obliegende Darlegungslast durch Vorlage der – von ihm beglichenen – Rechnung des mit der Begutachtung seines Fahrzeugs beauftragten Sachverständigen, der die beschriebene Indizwirkung zukommt, so reicht einfaches Bestreiten der Erforderlichkeit des ausgewiesenen Rechnungsbetrags zur Schadensbehebung grundsätzlich nicht aus, um die geltend gemachte Schadenshöhe infrage zu stellen (BGH, Urt. v. 22.07.2014 – VI ZR 357/13, NJW 2014, 3151 Rn. 16; Urt. v. 24.10.2017 – VI ZR 61/17, NJW 2018, 693 Rn. 18; Urt. v. 05.06.2018 – VI ZR 171/16, NJW 2019, 430 Rn. 16; Geigel/ *Katzenstein,* Der Haftpflichtprozess, 28. Aufl. [2020], Kap. 3 Rn. 257).

Die Klägerin hat die Rechnung des Sachverständigen vom 18.12.2018 über 1.873,02 € vorgelegt. Unstreitig ist, dass sie den Rechnungsbetrag in Höhe von 1.873,02 € für das Gutachten auch aufgewendet hat. Sie hat damit der ihr obliegenden Darlegungslast genügt. Angesichts dessen genügt es nicht, dass der Beklagte lediglich pauschal die Üblichkeit und Angemessenheit der Kosten des Privatgutachters der Klägerin bestreitet.

(2) Ersatzfähig sind auch die in den Sachverständigenkosten enthaltenen Abschleppkosten der Firma *H* über 230,56 € und 244,84 €. Entgegen der Ansicht des Beklagten waren diese Kosten für die Begutachtung erforderlich, da das Fahrzeug nicht fahrbereit war. Der gerichtliche Sachverständige hat Leistungseinbrüche beim Beschleunigen festgestellt und ein Fahrzeug, das nicht zuverlässig beschleunigt, ist im Hinblick auf die damit verbundenen Gefahren insbesondere beim Überholen anderer Fahrzeuge nicht verkehrstauglich.

(e) Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz sind begründet ab Rechtshängigkeit, das heißt ab dem 24.05.2019 (§§ 286 I 2, 288 I BGB). Soweit die Klägerin bereits Verzugszinsen ab dem 08.09.2018 begehrt, ist die Klage abzuweisen. Am 08.09.2018 war das Gutachten noch gar nicht in Auftrag gegeben. Das Anwaltsschreiben vom 24.08.2018, mit dem die Klägerin den Beklagten unter Fristsetzung auf den 07.09.2018 zur Rückzahlung des Kaufpreises aufgefordert hat, enthält demgemäß auch keine Aufforderung zur Zahlung der Gutachterkosten.

2. Der Klägerin steht ferner ein Anspruch aus §§ 280 I, III, 281 BGB gegenüber dem Beklagten auf Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu.

a) Der Beklagte hat seine Verpflichtung zur Nacherfüllung schuldhaft verletzt, denn auch nach den von ihm vorgenommenen Maßnahmen war das Fahrzeug weiterhin mangelhaft. Auf die obigen Ausführungen hierzu wird verwiesen.

b) Die Erklärung des Rücktritts ist die adäquat-kausale Folge der nicht erfolgreichen Nacherfüllungsmaßnahmen des Beklagten. Die dabei angefallenen Rechtsanwaltskosten sind mithin erstattungsfähig.

Ein einfach gelagerter Fall, bei dem die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts aus der Ex-ante-Sicht weder erforderlich noch zweckmäßig wäre (vgl. hierzu Grüneberg/*Grüneberg,* a. a. O., § 249, Rn. 57), liegt nicht vor. Hiergegen spricht bereits der Umstand, dass zwischen den Parteien streitig war, ob überhaupt ein Mangel vorliegt.

c) Bei Rechtsanwaltskosten, die im Verhältnis zum Schädiger entstanden sind, ist der Ersatzpflicht des Schädigers der Geschäftswert zugrunde zu legen, der der berechtigten Schadensersatzforderung im Zeitpunkt der Rechtsanwaltsbeauftragung entspricht (Grüneberg/*Grüneberg,* a. a. O., § 249 Rn. 57). Dies sind mindestens die vom Landgericht unter Berücksichtigung der Laufleistung und des Schimmelschadens zugesprochenen 4.450,04 €, maximal aber der Kaufpreis in Höhe von 4.900 €. Der Gegenstandswert liegt damit in jedem Fall in der Wertstufe bis 5.000 €.

Aus einem Gegenstandswert bis 5.000 € beträgt eine angemessene 1,3-fache Geschäftsgebühr nach der Anlage 2 zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) in der bis zum 31.12.2021 gültigen Fassung (1,3 × 303 € =) 393,90 €. Zuzüglich 20 € Post- und Telekommunikationspauschale nach Nr. 7002 VV RVG und 19 % Umsatzsteuer Nr. 7008 VV RVG ergibt dies insgesamt einen ersatzfähigen Betrag von 492,54 €. ...

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.