
Datum: 06.02.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 197/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0206.2U197.05.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 4 O 518/04

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 23. August 2005 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Hagen wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird gestattet, die Zwangsvollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % der titulierten Beträge abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % der zu vollstreckenden Beträge leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

Der Kläger begehrt von der Beklagten aus abgetretenem Recht die Rückabwicklung eines Kaufvertrages über einen Pkw Renault Espace Grand Initiale 2,2 dCi. Wegen des

1

2

3

erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien sowie der erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger sei zwar aufgrund Ziffer X A. der Leasingbedingungen berechtigt, die Ansprüche der Leasinggeberin aus dem Kaufvertrag geltend zu machen. Ein Rücktrittsrecht bestehe indes nicht. 4

Ungeachtet der Frage, ob das Fahrzeug mangelhaft sei, habe es einer Fristsetzung zur Nacherfüllung bedurft, die unstreitig nicht erfolgt sei. Diese sei nicht entbehrlich gewesen. Die Nacherfüllung sei weder fehlgeschlagen noch unzumutbar gewesen. Der Kläger habe für die zwei unstreitigen Werkstattaufenthalte nicht unter Beweis gestellt, dass diese auf demselben Mangel beruhten und die Arbeiten an dem Wagen nicht zur Beseitigung des Mangels geführt hätten. Damit habe der Kläger ein zweimaliges Fehlschlagen der Nachbesserung nicht bewiesen. 5

Die weiteren vom Kläger vorgetragenen Werkstattaufenthalte änderten hieran nichts. Die Beklagte müsse sich die angeblich fehlgeschlagenen Nachbesserungsarbeiten der anderen Werkstätten auch nicht unter Zugrundelegung der Neuwagen-Verkaufsbedingungen zurechnen lassen, die Gegenstand des zwischen der Leasinggeberin und der Beklagten geschlossenen Kaufvertrages geworden seien. Für den Kläger habe nach Ziffer VII. 2. b. eine Unterrichtungspflicht bestanden, der er nicht nachgekommen sei. Die Unterrichtungspflicht sei unauflösbares Gegenstück zu dem Recht, Nachbesserungsansprüche auch gegenüber anderen Renault-Händlern geltend zu machen. Nur so sei der Verkäufer in der Lage, sich auf eventuelle Gewährleistungsansprüche einzustellen. Dies komme in Ziffer VII. 2. a. der Verkaufsbedingungen hinreichend zum Ausdruck, ohne dass Ziffer VII. 2. b. hiervon eine abweichende Regelung enthalte. Diese stelle nur eine Ergänzung zu Ziffer VII. 2. a. derart da, dass bei einer Betriebsunfähigkeit keine Nachbesserung bei jedem Vertragshändler erfolgen kann, sondern nur bei dem ortsnächsten. Eine Einschränkung der Informationspflicht ergebe sich nicht. Für § 305c Abs. 2 BGB sei kein Raum. 6

Der Kläger habe die Beklagte unstreitig vor der Rücktrittserklärung nicht von den anderen Werkstattaufenthalten unterrichtet. Die Möglichkeit der Beklagten, auf den Zentralcomputer zurückzugreifen, genüge nicht, da eine Überprüfung ohne entsprechende Anhaltspunkte nicht zu erwarten sei. Zumindest ein entsprechender Hinweis sei erforderlich gewesen. Die Information mit dem Rücktrittsschreiben genüge nicht. 7

Dagegen wendet sich der Kläger mit der rechtzeitig eingelegten und rechtzeitig begründeten Berufung. 8

Das Landgericht habe fehlerhaft darauf abgestellt, dass der Kläger verpflichtet gewesen sei, die Beklagte über jede Betriebsunfähigkeit zu unterrichten, die zu einem Werkstattaufenthalt geführt habe. Die Neuwagen-Verkaufsbedingungen sähen eine Informationsverpflichtung für den Fall der Betriebsunfähigkeit nicht vor. Soweit eine Verpflichtung für andere Mängel bestehe, sei der Zeitpunkt der Unterrichtung nicht angegeben. Das Argument, dass der Verkäufer die Möglichkeit erhalte, sich auf Gewährleistungsansprüche einzustellen, überzeuge nicht. Bei Gewährleistungsarbeiten und einer Rücknahme des Fahrzeugs könne dieser auf den Hersteller zurückgreifen. Eine Information über die Arbeiten der Firma Q wäre zudem ins Leere gelaufen, da diese das Fahrzeug sofort wieder startklar gemacht habe. 9

Der Werkstattaufenthalt in Italien müsse als unstreitig gewertet werden, da die Beklagte lediglich eine Kenntnis bestritten habe. Dies widerspreche jeder Lebenserfahrung, da das Fahrzeug sechs Tage später erneut wegen Betriebsunfähigkeit habe abgeschleppt werden 10

müssen. Die Beklagte sei selbstverständlich über den Werkstattaufenthalt informiert worden. Dieser sei auch erkennbar gewesen, da derartige Ausfälle über ein Speichermedium erfasst würden, auf dass die Händler zugreifen könnten.

Das Fahrzeug sei fünf Mal in die Werkstatt geschleppt worden, da es nicht angesprungen sei. 11
Drei Mal sei das Fahrzeug wieder startklar gemacht worden, obwohl eine Ursache nicht festgestellt worden sei. Es sei ausreichend, von Startschwierigkeiten als Mangel ausgehen zu können. Es gebe keine Anhaltspunkte, dass die Ursachen vom Kläger gesetzt worden seien.

Der Kläger beantragt, 12

1. 13

unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils die Beklagte zu verurteilen, Zug um Zug gegen 14
Rückgabe des Renault Espace Grand Initiale 2.2 dCi, Fahrgestellnummer: XXXXXXXXX, amtliches Kennzeichen: XXXXXX, an die Renault Leasing Geschäftsbereich der M GmbH & Co. OHG zur Vertragsnummer #####/#####/1 einen Betrag von 39.503,26 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 21. Oktober 2004 sowie weitere 691,70 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 28. Januar 2005 zu zahlen;

2. 15

festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug 16
befindet.

Die Beklagte beantragt, 17

die Berufung zurückzuweisen. 18

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Sie ist der Ansicht, der Kläger habe nicht 19
schlüssig dargelegt, dass die ihm zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen oder ihm unzumutbar sei.

Die Beklagte behauptet, sie habe zu keinem Zeitpunkt die Nacherfüllung verweigert. Es 20
werde weiterhin bestritten, dass die Elektrik in Italien ausgefallen sei. Dies ergebe sich nicht aus den vorgelegten Unterlagen. Bei der Firma Q, zu der der Kläger das Fahrzeug zweimal habe abschleppen lassen, seien keinerlei Mängel festgestellt worden. Offensichtlich sei die Batterie leer gewesen. Dies könne unter anderem daran gelegen haben, dass der Kläger das Licht über mehrere Stunden angelassen habe. Das Auslesen der Fehlerspeicher habe jedenfalls keinen Fehler ergeben.

Auf die Auslegung der Neuwagen-Verkaufsbedingungen komme es daher letztlich nicht an. 21
Der Kläger sei jedoch der ihm obliegenden Informationspflicht nicht nachgekommen. Auch wenn sich diese nicht aus den Neuwagen-Verkaufsbedingungen ergebe, stelle sich die Information der Beklagten als vertragliche Nebenpflicht dar. Dass der Kläger von einer Information durch die anderen Werkstätten habe ausgehen können, sei weder dargelegt noch unter Beweis gestellt.

Eine Information sei nur dann sinnvoll, wenn diese vor der Rücktrittserklärung erfolge. T und 22
Zweck sei es, dass der Verkäufer die Möglichkeit habe, auf den Nachbesserungsprozess Einfluss zu nehmen. Dieser Möglichkeit sei er beraubt, wenn er erst mit dem Rücktrittsschreiben oder später von etwaigen Nachbesserungsversuchen erfahre.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze verwiesen.

B. 24

Die zulässige Berufung ist unbegründet. 25

Der Kläger hat gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht keinen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages über den Pkw Renault Espace Grand Initiale 2.2 dCi. Ein solcher Anspruch folgt nicht aus § 437 Nr. 2, §§ 440, 323 Abs. 2, § 346 Abs.1, § 398 BGB. 26

1. 27

Der Kläger hat bereits nicht hinreichend dargelegt, dass das Fahrzeug bei Gefahrübergang einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 BGB aufgewiesen hat. Eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB sowie die Vereinbarung einer besonderen Verwendung im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Auch eine Beschaffenheit des streitgegenständlichen Fahrzeugs, die negativ von dem abweicht, was bei Fahrzeugen gleicher Art üblich ist und vom Käufer erwartet werden kann (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB), ist nicht anzunehmen. 28

Der Kläger macht als einzigen Sachmangel einen mehrfachen Ausfall der Elektrik geltend, der dazu geführt habe, dass der Wagen nicht angesprungen sei. Bereits aufgrund dieses Vortrags des Klägers kann ein Sachmangel nicht festgestellt werden, da der Kläger eine Ursache für den jeweiligen Ausfall der Elektrik und das Nichtanspringen des Fahrzeugs nicht angegeben hat. Ein Ausfall der Elektrik und ein darauf beruhendes Nichtanspringen eines Kraftfahrzeugs wäre nur dann als Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 BGB zu werten, wenn dies auf die Beschaffenheit des Fahrzeug, das heißt den tatsächlichen Zustand des Fahrzeugs und nicht etwa auf eine fehlerhafte Bedienung zurückzuführen ist. Zwar fällt es - jedenfalls bei Geltendmachung eines Nacherfüllungsverlangens - grundsätzlich nicht in den Aufgabenbereich des Käufers, die Ursache eines Mangels herauszufinden und die Gründe seiner Entstehung anzugeben. Vielmehr genügt der Käufer regelmäßig seiner Pflicht zur Mängelanzeige, wenn er das Erscheinungsbild des Fehlers hinreichend genau beschreibt. Im Rechtsstreit genügt jedoch die Angabe allein des Erscheinungsbildes eines Mangels jedenfalls dann nicht, wenn die Ursache des gerügten Erscheinungsbildes - wie vorliegend - sowohl in der Beschaffenheit als auch in einer fehlerhaften Verwendung des Fahrzeugs begründet sein kann. Ein Ausfall der Elektrik und ein darauf beruhendes Nichtanspringen des Fahrzeugs kann nicht allein auf der Beschaffenheit des Fahrzeugs beruhen. Vielmehr kommt als Ursache ebenso die fehlerhafte Verwendung des Fahrzeugs in Betracht, insbesondere dadurch, dass Stromverbraucher (zum Beispiel Licht oder Radio) nach dem Abstellen des Fahrzeugs nicht abgeschaltet werden. 29

Soweit der Kläger mit der Berufungsbegründung erstmals vorträgt, dass keine Anhaltspunkt für ein Verursachung durch ihn vorliegen, stellt sich die darin enthaltene Behauptung, der Fehler liege allein in dem Zustand des Fahrzeugs, als neuer Vortrag im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO dar, ohne dass eine Zulassung geboten wäre. Das Vorliegen eines Mangels war bereits Gegenstand des Rechtsstreits erster Instanz. Es ist weder ersichtlich noch vorgetragen, dass der Kläger zu einem früheren Vorbringen nicht in der Lage gewesen ist. 30

2. 31

32

Ein Gewährleistungsanspruch des Klägers scheitert ferner an der fehlenden Fristsetzung im Sinne des § 323 Abs. 1 BGB. Das Rücktrittsrecht aus § 437 Abs. 2 BGB ist subsidiär gegenüber dem Recht auf Nacherfüllung, sodass es grundsätzlich erforderlich ist, dass der Käufer den Verkäufer ernsthaft zur Nacherfüllung auffordert und ihm hierfür eine angemessene Frist setzt. Dies ist unstreitig nicht geschehen.

Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung im Sinne des § 323 Abs.1 BGB war nicht entbehrlich. Insbesondere war die Nacherfüllung weder unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB) noch ist sie vom Verkäufer verweigert worden (§ 275 Abs. 2, § 323 Abs. 2 Nr. 1, § 439 Abs. 3 BGB); besondere Umstände im Sinne der § 440, 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Rücktritts gerechtfertigt hätten, sind nicht ersichtlich. Auch ein Fehlschlagen der Nacherfüllung im Sinne des § 440 BGB, was nach § 440 Satz 2 BGB regelmäßig nach dem erfolglosen zweiten Nacherfüllungsversuch anzunehmen ist, kann zu Lasten des Klägers nicht angenommen werden. 33

Nacherfüllungsversuche der Beklagten allein begründen kein Fehlschlagen der Nachbesserung. Nach dem Vortrag des Klägers hat die Beklagte lediglich einmal, am 20. April 2004, erfolglos einen Nacherfüllungsversuch unternommen. Soweit der Kläger das Fahrzeug am 13. Oktober 2004 hat zur Beklagten schleppen lassen, sind Nacherfüllungsarbeiten in seinem Auftrag nicht vorgenommen worden. Vielmehr hat er eine Nacherfüllung ausdrücklich mit Schreiben vom 15. Oktober 2004 gegenüber der Beklagten abgelehnt. Es kann dahinstehen, ob die Beklagte dem entgegen Nacherfüllungsarbeiten durchgeführt hat, da jedenfalls ein Fehlschlagen derartiger Arbeiten vom Kläger nicht behauptet wird. 34

Es stellt sich als zweifelhaft dar, ob die Beklagte sich die vom Kläger behaupteten Nacherfüllungsarbeiten anderer Vertragswerkstätten zurechnen lassen muss. Eine solche Zurechnung käme nur in Betracht, wenn der Kläger im Verhältnis zur Beklagten berechtigt gewesen wäre, andere Vertragswerkstätten in Anspruch zu nehmen. Der Kläger hat indes eine Einbeziehung der Neuwagen-Verkaufsbedingungen, aus deren Ziffer VII. 2. a. diese Berechtigung folgt, in das maßgebliche Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und der Leasinggeberin nicht hinreichend dargelegt. Allein der auszugsweise Abdruck der Neuwagen-Verkaufsbedingungen in den Leasingbedingungen der Leasinggeberin, die deren Vertragsverhältnis mit dem Kläger zugrunde liegen, begründen eine Einbeziehung in den Kaufvertrag nicht, da den leasingvertraglichen Vereinbarungen eine Wirkung lediglich im Leasingverhältnis zukommt. Allein aus dem Abdruck in den Leasingbedingungen kann nicht zwingend auf eine Einbeziehung in den Kaufvertrag geschlossen werden, insbesondere da - worauf der Senat in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat Kaufverträge zwischen Leasingfirmen und Neufahrzeughändlern gerichtsbekannt nicht selten formlos geschlossen werden. 35

3. 36

Letztlich wäre es dem Kläger untersagt, sich auf diejenigen Sachmängel zu berufen, die nach seinem Vortrag den Nacherfüllungsversuchen der italienischen Vertragswerkstatt sowie der Firma Q zugrunde gelegen haben, da das Fahrzeug im Hinblick auf diese Mängel gemäß § 377 Abs. 2 und 3 HGB als genehmigt gelten würde. Die Leasinggeberin unterlag im Verhältnis zur Beklagten den handelsrechtlichen Untersuchungs- und Rügepflichten, denen weder sie noch der Kläger - als ihr Erfüllungsgehilfe im Verhältnis zur Beklagten - nachgekommen wären. 37

Der Kauf des Pkw war für beide Seiten - die Leasinggeberin und die Beklagte - ein Handelsgeschäft im Sinne des § 343 HGB. Sowohl die Leasinggeberin als auch die Beklagte sind aufgrund ihrer Eintragung im Handelsregister bzw. in ihrer Eigenschaft als Handelsgesellschaften Kaufleute im Sinne des §§ 1, 5, 6 HGB und haben den Kaufvertrag in Ausübung ihres Handelsgewerbes abgeschlossen. Jedenfalls greift insoweit die Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB ein. Die Untersuchungs- und Rügepflicht des § 377 HGB, die die Leasinggeberin zu erfüllen hatte, ist nicht dadurch hinfällig geworden, dass der Händler das Fahrzeug auf Anweisung der Leasinggeberin an den Kläger ausgehändigt hat, unabhängig davon, ob dieser kaufmännisch im Sinne des HGB tätig geworden sind (BGH, Urteil vom 24. Januar 1990, NJW 1990, S. 1290).

Nach dem Vortrag des Klägers ist von versteckten Mängeln auszugehen. Versteckte Mängel sind gemäß § 377 Abs. 3 HGB unverzüglich nach deren Entdecken gegenüber dem Verkäufer zu rügen. Während im Fall des § 377 Abs. 1 HGB für die Rechtzeitigkeit der Rüge der für die Untersuchung notwendige Zeitaufwand einbezogen wird, kommt es bei den sich später zeigenden Mängeln nach der Entdeckung auf Untersuchungszeiträume nicht an. Was unverzüglich ist, bestimmt sich allein danach, wie rasch nach den Umständen die Rüge abzusenden ist, in der Regel umgehend. Eine solche umgehende Benachrichtigung der Beklagten hat der darlegungs- und beweispflichtige Kläger hinsichtlich möglicher sich am 14. April 2004 sowie am 22. und 29. September 2004 zeigender Mängel nicht hinreichend dargelegt. Vielmehr war nach dem nicht angegriffenen Tatbestand des angefochtenen Urteils zwischen den Parteien unstreitig, dass eine Information der Beklagten über die weiteren Werkstattaufenthalte nicht erfolgt ist. Die sich aus der Auftragserteilung gegenüber den anderen Vertragshändlern ergebende Rüge genügt diesbezüglich nicht, unabhängig davon, ob die Neuwagen-Verkaufsbedingungen in den Kaufvertrag einbezogen worden sind. Gemäß den Neuwagen-Verkaufsbedingungen durften lediglich die Ansprüche auf Mängelbeseitigung gegenüber anderen Vertragswerkstätten geltend gemacht werden, nicht jedoch die kaufrechtlichen Anzeigepflichten. Es kann letztlich auch dahinstehen, ob die Werkstattaufenthalte für die Beklagte über den Zentralcomputer oder ein anderes Speichermedium abzurufen sind, da dies die Erfüllung kaufmännischer Rügepflichten nicht ersetzen würde. Die unstreitige Anzeige im Rahmen des Rücktrittschreiben vom 15. Oktober 2004 stellt sich nicht mehr als unverzüglich im Sinne des § 377 Abs. 3 HGB dar.

Soweit der Kläger nunmehr mit der Berufungsbegründung eine "selbstverständlich" erfolgte Information der Beklagten vorträgt, stellt sich dies als neues Vorbringen im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO dar, ohne dass eine Zulassung geboten ist. Das Vorbringen ist auch nicht hinreichend substantiiert, da nicht ersichtlich ist, wann und wie eine entsprechende Information wem gegenüber erfolgt ist.

Lediglich hinsichtlich solcher Sachmängel, die sich erstmals am 20. April 2004 und 13. Oktober 2004 gezeigt haben, ist von einer unverzüglichen Anzeige gegenüber der Beklagten auszugehen. Diesbezüglich liegen jedoch keine zwei fehlgeschlagenen Nacherfüllungsversuche vor. Auf die obigen Ausführungen wird Bezug genommen.

Sofern sämtlichen Werkstattaufenthalten des Fahrzeuges ein identischer Mangel zugrunde gelegen hat, folgt die Genehmigungsfiktion bereits aus der fehlenden unverzüglichen Rüge anlässlich des ersten Werkstattaufenthaltes vom 14. April 2003. Abgesehen davon löste jeder Nachbesserungsfehlschlag eine erweiterte Rügeverpflichtung aus (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 32. Auflage, § 377 Rn. 42 m. w. N.).

C. 43

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 Satz 1 und 2 ZPO.

D.

45

Die Revision war nicht zuzulassen. Der Rechtssache kommt weder eine grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts wegen der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, § 543 Abs. 2 ZPO.

46