
Datum: 22.12.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-2 U 112/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:1222.I2U112.11.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 6 O 263/08

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 12.04.2011 verkündete Urteil der 6. Zivil-kammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Der Klägerin werden die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin hat Rückabwicklung eines PKW-Kaufvertrages begehrt. Das Landgericht hat ihre Klage abgewiesen. Wegen der dem zu Grunde liegenden Feststellungen, der in erster Instanz gestellten Anträge und der Entscheidungsgründe wird auf die landgerichtliche Entscheidung verwiesen.

1

2

3

4

Die gegen das Urteil des Landgerichts gerichtete Berufung der Klägerin macht mit näherem Vortrag im Wesentlichen geltend, bei dem vom Landgericht festgestellten Benzinmehrverbrauch gegenüber den Herstellerangaben handele es sich nicht um einen geringfügigen Mangel und das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, das Vorliegen der weiter gerügten Mängel - im Innenraum rieche es nach Treibstoff, die Schaltautomatik funktioniere nicht und die Innenbeleuchtung sei defekt - bei Gefahrübergang sei nicht hinreichend dargelegt. Außerdem falle die Batterie aus.

Sie beantragt, 5

1. 6

die Beklagte zu verurteilen, an sie 9.134,07 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 18.06.2008 Zug um Zug gegen Rücknahme des PKW Chevrolet Matiz Fin: ##### zu zahlen, 7

2. 8

festzustellen, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet, 9

3. 10

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, einen Minderungsbetrag von 2.000,00 DM an die Klägerin zu zahlen, 11

4. 12

die Beklagte des weiteren zu verteilen, an die Klägerin vorprozessuale Rechtsanwaltsvergütung in Höhe von 775,64 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 13

Die Beklagte beantragt, 14

die Berufung zurückzuweisen. 15

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. 16

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 17

II. 18

Die Berufung hat keinen Erfolg. 19

1. 20

Die von der Klägerin geltend gemachten Rückgewährsprüche bestehen nicht, denn sie ist nicht wirksam vom Kaufvertrag zurück getreten. 21

a. 22

Was die gerügten Mängel 23

- zu hoher Spritverbrauch 24

- Treibstoffgeruch im Innenraum	25
- Funktionsfehler Schaltautomatik	26
- Defekt Innenbeleuchtung	27
angeht, fehlt es an einer Fristsetzung zur Nacherfüllung, §§ 323 I, 437 Nr. 2, 434, 433 BGB, oder deren Entbehrlichkeit, §§ 323 II, 440 BGB.	28
(1.)	29
Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung ist nicht erfolgt. Sie ist	30
(2.)	31
auch nicht entbehrlich.	32
(a.)	33
Es ist nicht ersichtlich, dass der zu hohe Spritverbrauch, der Treibstoffgeruch im Innenraum und der Defekt der Innenbeleuchtung überhaupt Gegenstand eines Nacherfüllungsbegehrens der Klägerin gewesen wären, so dass Entbehrlichkeit einer Fristsetzung im Hinblick auf diese behaupteten Mängel wegen Fehlschlagens der Nacherfüllung oder Erfüllungsverweigerung von vorne herein nicht in Betracht kommt. Der Funktionsfehler der Schaltautomatik ist nach eigenem Vortrag der Klägerin behoben worden. Soweit sie weiterhin Defizite anmeldet, fehlt es für die Fehlschlagensvermutung des § 440 BGB an einem zweiten Nachbesserungsversuch.	34
(b.)	35
Entgegen der Auffassung der Berufung gibt der klägerische Vortrag nicht her, dass es sich bei dem Fahrzeug um ein sogenanntes "Montagsauto" oder sogenannte "Zitrone" handelt mit der Folge, dass Nacherfüllung wegen gehäuftem Auftreten von immer wieder auftretenden, sich wiederholenden oder alternierenden Fehlern unmöglich oder unzumutbar wäre. Die Klägerin macht fünf Mängel (Benzinverbrauch, Treibstoffgeruch, Schaltautomatik, Innenbeleuchtung, Batterie) geltend. Selbst wenn alle diese Mängel vorlägen, rechtfertigte das nicht die Annahme einer zur Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Nacherfüllung führenden Fehlerhäufigkeit. Fünf Mängel reichen zu Annahme einer derartigen Fehlerhäufigkeit - einmal abgesehen davon, dass Benzinverbrauch, Treibstoffgeruch und Innenbeleuchtung noch nicht einmal Gegenstand einer Nachbesserung waren - nicht.	36
b.	37
Was den gerügten Mangel	38
- Batterie entlädt sich	39
angeht, hat die Klägerin ihre Klage in erster Instanz darauf nicht gestützt, sondern vortragen lassen, ihre Beanstandungen bezögen sich nicht mehr darauf, dass die Batterie nicht in Ordnung sei. Im Tatsächlichen ist dazu festzustellen, dass nach ihrem Vorbringen zuletzt beim Werkstattaufenthalt vom 15. - 17.05.08 wegen Anlassproblemen und Batterieentladung die Lichtmaschine ausgetauscht worden ist und die Batterie nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils erneut am 05.06.11 ausgefallen sein soll. Soweit die Klägerin einen weiteren Ausfall	40

der Batterie am 19.01.10 behauptet, ist dieses Vorbringen nicht zuzulassen, weil Zulassungsgründe, § 531 II ZPO, insoweit weder vorgetragen noch sonst ersichtlich sind.

Es lässt sich nicht feststellen, dass der jetzt behauptete Batterieausfall einen Mangel bedeutet, der bei Gefahrübergang bereits vorhanden oder angelegt war. 41

Zwischen Übergabe des Fahrzeugs am 12.07.06 und dem Batterieausfall am 05.06.11 liegen nahezu fünf Jahre. Angesichts dieser Zeitspanne ergibt sich nichts für ein Vorliegen des Mangels bei Gefahrübergang. Das gilt auch unter Berücksichtigung dessen, dass sich Batterieprobleme zunächst innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe mit der Folge der Vermutung des § 476 BGB ergeben haben. Denn die Vermutung griffe nur, wenn es sich bei den seinerzeitigen Batterieproblemen um denselben Mangel handelte, der dem nunmehr behaupteten Batterieausfall zu Grunde liegt. Dass das der Fall ist, lässt sich angesichts dessen, dass die Klägerin den Rücktritt in erster Instanz nicht auf eine Entladung der Batterie gestützt und mithin selbst darin keinen fortbestehenden Mangel gesehen hat, sowie des Umstandes, dass zwischen dem Austausch der Lichtmaschine und dem behaupteten Batterieausfall am 05.06.11 ca. drei Jahre liegen und es in der Zwischenzeit keine Batterieproblem gab, ohne näheren Vortrag zur Ursache des Batterieausfalls nicht feststellen. Angemerkt sei, dass diese Bewertung ebenfalls gälte, wenn das Vorbringen der Klägerin, die Batterie sei auch am 19.01.10 ausgefallen, zuzulassen wäre. 42

2. 43

Da die Klägerin keinen Anspruch auf Rückabwicklung hat, sind auch die übrigen Klageanträge unbegründet. 44

3. 45

Die Kostenentscheidung folgt aus 97 ZPO, die zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Ziff. 10, 713 ZPO. Die Zulassung der Revision, § 543 II ZPO, ist nicht veranlasst. 46