
Datum: 22.03.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 44/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0322.28U44.15.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 1 O 169/14
Schlagworte: Autokauf, Sachmangel, Navigationssystem, Erheblichkeit
Normen: BGB § 434, BGB § 437
Leitsätze:
Zur Frage der Mangelhaftigkeit eines Navigationssystems an einem Bentley Continental und der Erheblichkeit einer eventuellen Pflichtverletzung

Tenor:

Das Versäumnisurteil des Senats vom 03.11.2015 wird aufrechterhalten.

Die Klägerin trägt die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird gestattet, die Vollstreckung aus diesem Urteil und dem Versäumnisurteil durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des insgesamt vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe

I.

1

2

3

Die Klägerin verlangt die Rückabwicklung eines Kaufvertrags über einen als Neufahrzeug zum Preis von 199.520,01 € erworbenen Bentley Continental GTC.

Das Fahrzeug wurde in zeitlichem Zusammenhang mit der Rechnungsstellung der Beklagten am 03.09.2013 ausgeliefert; zur Fahrzeugausstattung gehörte ein fest eingebautes Navigationsgerät. 4

Die Klägerin rügte mit Email vom 29.10.2013 Probleme mit dem Navigationssystem, das falsche bzw. nicht existente Wegführungen vorschläge. Mit Email vom 11.11.2013 bemängelte sie erneut dessen Zustand und bekundete ihre Erwartung, dass bei einem aus anderen Gründen anstehenden Werkstattaufenthalt zumindest die Navigations-CD ausgetauscht werde. Mit Schreiben vom 03.03.2014 beklagte die Klägerin wiederum das Fortbestehen des Mangels und setzte eine Frist zur Behebung bis zum 12.03.2014. 5

Mit einem – in der Berufung vorgelegten – Schreiben vom 13.03.2014, dessen zeitnahen Empfang die Klägerin in Abrede gestellt hat, bat die Beklagte um exakte Ortsangabe der „Fehlleitung“ durch das Navigationssystem, um mit einem Vergleichsfahrzeug entsprechende Tests durchführen zu können. 6

Die Klägerin nahm anwaltliche Hilfe in Anspruch und mandatierte ihren Prozessbevollmächtigten, der mit Schreiben vom 26.03.2014 erneut eine Frist zur Mangelbeseitigung bis zum 15.04.2014 setzte. Unter dem 09.04.2014 beanstandete die Klägerin die bisherige Abwicklung durch die Beklagte, nahm dabei auf eine telefonische Abstimmung vom 03.04.2014 Bezug und setzte nun eine Mängelbeseitigungsfrist bis zum 23.04.2014. Die Beklagte verwies mit Email vom gleichen Tag darauf, dass sie mit dem Hersteller in Kontakt stehe, der noch „einige Prüfungen“ durchführe, weshalb um Geduld gebeten werde. Mit Anwaltsschreiben vom 22.04.2014 teilte die Beklagte mit, nach Auskunft des Herstellers liege ein Fehler in der Grundprogrammierung der Software vor, weshalb diese aktualisiert werden solle. Das solle Ende des Jahres geschehen. Die Klägerin setzte nun eine Frist zum 15.05.2014, war aber nicht bereit, bis zum Jahresende zu warten. Mit Anwaltsschreiben vom 15.05.2014 verwies die Beklagte auf einige kleinere Fehler der Software und nahm den Standpunkt ein, für das angekündigte Softwareupdate sei sie nicht die richtige Ansprechpartnerin, weil sie dieses vom Hersteller erhalte; sie erklärte sich bereit, das Update nach dessen Erscheinen aufzuspielen. 7

Unter dem 28.05.2014 erklärte die Klägerin den Rücktritt vom Vertrag, den die Beklagten unter dem 30.05.2014 zurückwies. 8

Mit ihrer nachfolgend erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, das Fahrzeug weise einen anfänglichen Fehler auf, weil das Navigationssystem wegen der Fehlfunktionen so gut wie unbrauchbar sei. 9

Die Klägerin hat zur Darlegung der von ihr angenommenen Mangelhaftigkeit mehrere konkrete Streckenführungen beschrieben, bei denen es nach ihrer Behauptung zu fehlerhaften Anweisungen gekommen sei, und hinzugesetzt, Derartiges passiere ständig und nicht nur dort, wo sich Straßenführungen geändert hätten. Nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hat die Klägerin erstmals gerügt, dass es neben Fehlleitungen auch Totalausfälle des Navigationssystems gebe. 10

Sie hat beantragt, 11

12

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 199.520,01 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.06.2014 Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs Bentley Continental GTC MY 13, Fahrgestell-Nr. #####, zu zahlen;	
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere 2.636,90 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.08.2014 zu zahlen.	13
Die Beklagte hat beantragt,	14
die Klage abzuweisen.	15
Sie hat die Mangelhaftigkeit des Navigationsgeräts in Abrede gestellt. Dieses entspreche vielmehr dem herstellerseitigen Stand der Technik. Nach Behauptung der Beklagten besteht ein Fehler in der Grundprogrammierung der Navigationssoftware, weshalb die Navigationssoftware aktualisiert werde. Hierzu sei von der Fahrzeugherstellerin für Ende 2014 ein Softwareupdate angekündigt. Die Beklagte hat hervorgehoben, dass fest eingebaute Navigationssysteme nie auf dem neuesten Stand seien und deshalb regelmäßig aktualisiert werden müssten.	16
Zudem seien die von der Klägerin gerügten Schwierigkeiten nicht erheblich, weil das Fahrzeug benutzt werden könne und ein Navigationssystem ohnehin nur unverbindliche Empfehlungen für die Streckenführung gebe.	17
Die Beklagte hat geltend gemacht, die Klägerin müsse sich Nutzungsvorteile anrechnen lassen.	18
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.	19
Die Klägerin könne nicht die Rückabwicklung des Fahrzeugkaufs verlangen, weil die von ihr geschilderten Fehlinformationen lediglich den gerichtsbekannten typischen Schwächen eines jeden Navigationsgeräts – insbesondere eines in ein Fahrzeug fest eingebauten Geräts – entsprächen. Auch bei einem hochpreisigen Fahrzeug könne kein makelloses Funktionieren verlangt werden.	20
Die Brauchbarkeit des Fahrzeugs werde auch nicht dann in einer rücktrittsberechtigen Weise gemindert, wenn sich die Zurverfügungstellung des Updates verzögere. Die Kosten für ein Update lägen nicht in einer Größenordnung, durch die das Fahrzeug in erheblicher Weise als mangelbehaftet zu qualifizieren wäre.	21
Wegen der weiteren Einzelheiten wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.	22
Mit der form- und fristgerecht eingelegten Berufung hat die Klägerin zunächst ihre erstinstanzlichen Klagebegehren weiterverfolgt.	23
Sie beanstandet, dass das Landgericht ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Feststellung der Mangelhaftigkeit des streitgegenständlichen Fahrzeugs und deren Erheblichkeit entschieden hat, wobei sie zugleich die Ansicht vertritt, der gerügte Mangel sei unstreitig.	24
In der Berufungsbegründung heißt es weiter, zum Umfang der Mangelhaftigkeit könne sie eine Vielzahl weiterer Fehlmeldungen vortragen, was aber entbehrlich sei, weil ein	25

Sachverständiger das Gerät nutzen und prüfen könne.

Nach zwischenzeitlich von ihr vorgenommener Veräußerung des Fahrzeugs hat die Klägerin den Standpunkt eingenommen, ein Sachverständiger könne anhand der von ihr vorgetragenen und unter Beweis gestellten Fehler in der Routenführung bewerten, ob die Ausfallerscheinungen über einen vom Kunden zu akzeptierenden Umfang hinausgehen oder nicht. 26

Der Mangel sei erheblich, weil hierfür nicht die Kosten der Mängelbeseitigung von Bedeutung seien, sondern die Frage, ob eine erhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung vorliege. Das sei hier der Fall, denn es sei gefährlich, Fahrten mit einem völlig unbrauchbaren Navigationsgerät durchzuführen. 27

Die Klägerin trägt in der Berufung erstmals vor, ihr sei beim Kauf ausdrücklich zugesichert worden, das Navigationsgerät einschließlich der Software sei auf dem neuesten Stand der Technik. 28

Mit Schriftsatz vom 22.10.2015 hat die Klägerin ausgeführt, wegen der zwischenzeitlichen Veräußerung des Fahrzeugs müsse sie dafür Wertersatz leisten. Ausgehend von dem Kaufpreis von 199.520,01 € sei dieser nach den Grundsätzen der Minderung analog § 441 Abs. 3 BGB herabzusetzen. Der Minderwert aufgrund des defekten Navigationsgeräts betrage 20.000 €. 29

In diesem Schriftsatz hat die Klägerin in Abänderung des ursprünglichen Klageantrags zu 1. beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 20.000 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.06.2014 zu zahlen. 30

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 03.11.2015 ist ein Versäumnisurteil gegen die Klägerin ergangen, mit dem die Berufung zurückgewiesen worden ist. 31

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 26.11.2015 Einspruch eingelegt und beantragt, das Versäumnisurteil vom 03.11.2015 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an sie 20.000 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.06.2014 zu zahlen. 32

Mit Schriftsatz vom 01.03.2016 hat die Klägerin ihr Begehren erneut geändert. 33

Sie beantragt nun, 34

1. das Urteil des Landgerichts Detmold vom 09.02.2015 abzuändern, das Versäumnisurteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 03.11.2015 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an sie 25.000 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 05.06.2014 zu zahlen; 35

2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 2.636,90 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 18.08.2014 zu zahlen. 36

Die Beklagte beantragt sinngemäß, 37

den Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 03.11.2015 zu verwerfen, 38

hilfsweise: 39

das Versäumnisurteil des Senats vom 03.11.2015 aufrechtzuerhalten.	40
Sie hält den Einspruch für unzulässig, weil eine Klageänderung, mit der anstelle der Rückabwicklung nun Minderung begehrt werde, nicht mehr zulässig sei. Die Klägerin sei aufgrund der zwischenzeitlichen Veräußerung des streitgegenständlichen Fahrzeugs nicht mehr aktivlegitimiert. Im Übrigen verteidigt die Beklagte in der Sache das angefochtene landgerichtliche Urteil.	41
Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	42
Der Senat hatte zu dem Senatstermin am 03.11.2015 die Ladung des Sachverständigen Dipl.-Ing. C zur Erstattung eines mündlichen Gutachtens angeordnet. Der Sachverständige ist abgeladen und zum Einspruchstermin am 01.03.2016 nicht erneut geladen worden, weil die Klägerin nicht bereit oder nicht in der Lage war, dem Sachverständigen das streitbefangene Fahrzeug zur Begutachtung vorzuführen.	43
II.	44
Das berufungszurückweisende Versäumnisurteil des Senats vom 03.11.2015 war aufrechtzuhalten.	45
1.	46
Der Einspruch der Klägerin war nicht zu verwerfen, denn er ist zulässig. Er ist form- und fristgerecht gemäß den §§ 339 Abs. 1, 340 ZPO eingelegt worden. Allerdings erstreckt sich der Einspruch nicht auf die in der Berufungszurückweisung enthaltene Abweisung des Klageantrags auf Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 2.636,90 € nebst Zinsen.	47
In der Einspruchsschrift vom 26.11.2015 wird der – nach Maßgabe des Schriftsatzes vom 22.10.2015 geänderte - Klageantrag zu 1. ausdrücklich wiederholt, aber nicht der die Erstattung der Anwaltskosten betreffende Klageantrag zu 2.. An dieser inhaltlichen Beschränkung des Einspruchs auf die Hauptzahlungsforderung nebst Zinsen im Sinne des § 340 Abs. 2 S. 3 ZPO ist die anwaltlich vertretene Klägerin festzuhalten.	48
Dem Wiederaufgreifen des Klageantrags zu 2. im Schriftsatz vom 01.03.2016 steht deshalb der Einwand der insoweit eingetretenen Rechtskraft des Versäumnisurteils entgegen.	49
2.	50
Im Übrigen ist die Berufung der Klägerin auch nach der Antragsänderung vom 22.10.2015 zulässig.	51
Anderes käme in Betracht, wenn sich die Klägerin nicht mehr gegen die Beschwer aus dem klageabweisenden Urteil des Landgerichts wenden würde, indem sie statt des zunächst verfolgten Begehrens auf Rückabwicklung des Kaufs nunmehr eine Minderung des Kaufpreises verlangt (vgl. hierzu OLG Saarbrücken, Beschl. v. 20.06.2005, 4 U 105/05, BeckRS 2005, 11634). So ist ihr Vorbringen im Schriftsatz vom 22.10.2015 aber nicht zu verstehen. Vielmehr geht daraus hervor, dass die Klägerin an dem Begehren auf Rückzahlung des Kaufpreises nach erfolgtem Vertragsrücktritt festhalten will und nun statt der von ihr Zug um Zug zu leistenden Rückübereignung des Fahrzeugs den aus ihrer Sicht bestehenden gegnerischen Wertersatzanspruch aus § 346 Abs. 2 Nr. 2 BGB von ihrem	52

vermeintlichen Zahlungsanspruch in Abzug bringt.

3.	53
Diese Änderung des Antragsbegehrens in der Berufungsinstanz ist gemäß den §§ 533, 263f. ZPO zulässig.	54
Soweit diese mit einer quantitativen Beschränkung des ursprünglichen Zahlungsbegehrens verbunden ist, sind hierfür allerdings nicht allein die Regeln über die Klageänderung maßgeblich. Der Teil des Anspruchs, der nicht mehr in der bisherigen Weise weiterverfolgt werden soll, muss nach den sonst geltenden Verfahrensvorschriften dem Streit der Parteien entzogen werden, insbesondere durch eine Klagerücknahme, einen Klageverzicht oder eine Erklärung der Erledigung der Hauptsache (s. hierzu BGH, Urt. v. 01.06.1990, V ZR 58/89, NJW 1990, 2682). Die Klägerin hat sich hierzu nicht ausdrücklich erklärt; bei interessengerechter Auslegung der erfolgten Antragsumstellung liegt es nahe, dass sie wegen der von ihr im Prozess vorgenommenen Saldierung der Ansprüche ihr früheres Zahlungsbegehren, soweit es den Betrag von 20.000 € übersteigt, für erledigt erklären wollte. Denkbar ist auch eine teilweise Klagerücknahme, die allerdings nach § 269 ZPO grundsätzlich wirksam nur mit Zustimmung der Beklagten erfolgen kann.	55
4.	56
In beiden Fällen begegnet auch die nachfolgende Antragsänderung, mit der der Zahlungsanspruch in einer Höhe von 25.000 € verfolgt werden soll, keinen Zulässigkeitsbedenken. Eine Erledigungserklärung ist bis zur Anschließung des Gegners bzw. zur Entscheidung des Gerichts grundsätzlich frei widerruflich (BGH, Urt. v. 07.06.2001, I ZR 157/98, BGH NJW 2002, 442). Eine Klageerweiterung ist selbst im Falle einer wirksamen teilweisen Klagerücknahme unter den – hier zu bejahenden - Voraussetzungen des §§ 533, 269 Abs. 6 ZPO möglich.	57
Zulässigkeitsbedenken gegen die Erweiterung des zunächst auf 20.000 € reduzierten Zahlungsbegehrens auf den Betrag von 25.000 € ergäben sich nur, wenn mit der Antragsumstellung vom 22.10.2015 eine teilweise Berufungsrücknahme verbunden gewesen wäre, weil eine solche nicht frei widerruflich ist. Eine solche teilweise Rücknahme des Rechtsmittels hat die Klägerin aber nicht erklärt.	58
Damit erweist sich ihr zuletzt in der Berufung verfolgtes Begehren als prozessual zulässig. Dass die den Betrag von 20.000 € übersteigende Mehrforderung mangels Begründung von vornherein unschlüssig ist, ändert daran nichts.	59
5.	60
Das Klagebegehren ist allerdings in vollem Umfang unbegründet.	61
Der Klägerin stand gegen die Beklagte kein Anspruch auf Zahlung von 199.520,01 € zu, von dem nach Verrechnung mit einem gegenläufigen Wertersatzanspruch eine Forderung in Höhe von 25.000 € (bzw. 20.000 €) verblieben ist.	62
Die Voraussetzungen eines solchen Zahlungsanspruchs, welcher sich aus den §§ 346, 323, 437 Nr. 2, 434 BGB ergeben könnte, liegen nicht vor.	63
Die Klägerin ist nicht wirksam von dem mit der Beklagten geschlossenen Kaufvertrag über den als Neufahrzeug erworbenen Bentley Continental zurückgetreten.	64

a) Sie hat nicht den ihr obliegenden Beweis erbracht, dass das verkaufte Fahrzeug zur Zeit des Gefahrübergangs, d.h. bei Übergabe, einen Sachmangel im Sinne des § 434 BGB aufwies.	65
aa) Eine Negativabweichung von einer Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB scheidet aus.	66
Dass die Parteien bei Vertragsschluss eine bestimmte Beschaffenheit des in dem Fahrzeug verbauten Navigationsgeräts vereinbart haben, lässt sich nicht feststellen.	67
Wenn die Klägerin mit ihrem Vorbringen vom 09.04.2015, ihr sei beim Kauf ausdrücklich zugesichert worden, dass ein Navigationssystem einschließlich Software „nach dem neuesten Stand der Technik“ geliefert werde, eine solche Beschaffenheitsvereinbarung behaupten will, dringt sie damit nicht durch.	68
Abgesehen davon, dass dieser erstmals in der Berufung gehaltene und von der Beklagten bestrittene Vortrag nach § 531 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückzuweisen ist - Gründe für die Verspätung werden nicht benannt -, ist die Darstellung auch nicht schlüssig.	69
Eine Aussage mit dem von der Klägerin geschilderten Inhalt ist nicht mehr als eine bloße Anpreisung. Im Übrigen ist sie aus der Sicht eines verständigen Empfängers dahin zu verstehen, dass damit der Stand von Hard- und Software gemeint ist, der bei einem Neufahrzeug dieses Modells aktuell erhältlich ist. Das bedeutet aber nicht, dass die Käuferin erwarten kann, dass die Navigationssoftware unmittelbar vor der im September 2013 erfolgten Auslieferung des Fahrzeugs upgedatet worden ist.	70
Dass die in dem streitgegenständlichen Fahrzeug bei Übergabe vorhandene Navigationssoftware nicht dem seinerzeit aktuellen „Bentley“-Stand entsprach, welcher nach Angaben der Beklagten damals ca. ein Jahr alt war, also offenbar aus dem Jahr 2012 stammte, behauptet die Klägerin selbst nicht.	71
bb) Der Senat kann auch nicht feststellen, dass das Fahrzeug resp. das darin verbaute Navigationssystem nicht die Beschaffenheit aufweist, die bei einem Fahrzeug der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB).	72
Eine Abweichung von der üblichen Beschaffenheit eines (Neu-)Fahrzeugs ist zum einen dann begründet, wenn das streitgegenständliche Fahrzeug vom technischen Stand der Serie negativ abweicht, was durch einen Vergleich mit typ- und modellgleichen Fahrzeugen desselben Herstellers festzustellen ist. Im Übrigen kann sich ein Mangel daraus ergeben, dass das betreffende Fahrzeug von dem jeweiligen Stand der Technik negativ abweicht, was grundsätzlich einen herstellerübergreifenden Vergleich bedingt (s. Urt. des Senats 18.03.2014, 28 U 162/13, BeckRS 2014, 07366 m.w.N.).	73
(1) Entgegen der Einschätzung der Klägerin ist die Mangelhaftigkeit des in dem verkauften Bentley verbauten Navigationssystems nicht unstrittig.	74
Zwar hat die Beklagte nicht in Abrede gestellt, dass es gelegentlich zu Fehlanweisungen durch den im streitgegenständlichen Fahrzeug vorhandenen Routenplaner kommt, auch wenn sie die einzelnen von der Klägerin geschilderten Vorfälle – zulässigerweise – mit Nichtwissen bestritten hat. Das lässt aber noch nicht auf einen unstrittigen Mangel im vorgenannten Sinn schließen. Auch bei einem Navigationsgerät, das fest in ein hochpreisiges	75

Fahrzeug eingebaut ist, lässt sich technisch nicht ausschließen, dass es in Einzelfällen zu falschen Wegweisungen kommt. Zum einen müssen die Gründe hierfür nicht notwendig im Fahrzeug angelegt sein; denkbar ist z.B. auch eine Störung seitens der Navigationssatelliten, worauf die Beklagte zutreffend hingewiesen hat. Zum anderen ist es – angesichts der menschlichen Unzulänglichkeiten – nicht vollständig vermeidbar, dass das zugrundeliegende Daten-/Kartenmaterial nicht 100%ig der Wirklichkeit entspricht und Programmierungsfehler falsche Wege vorgeben und diese Fehler in Fehlweisungen zur Route zu Tage treten. Außerdem kann der Karten- und „Wissensstand“ eines Navigationssystems, welches nicht fortlaufend (per Internet) aktualisiert werden kann, hinter der sich von Tag zu Tag ändernden Straßenwirklichkeit zurückbleiben.

Ein Mangel im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB liegt deshalb erst bzw. nur dann vor, wenn entweder Fehlweisungen auf einem im Fahrzeug angelegten technischen Defekt beruhen oder ein Navigationssystem mit seriell schon veralteter Hard- oder Software verbaut worden ist oder – bei Wahrung des Standes der Serie – wenn die im Fahrzeug verwendete Navigationstechnik und -software zu Fehlweisungen führt, die nach Art und/oder Anzahl ein Ausmaß annehmen, wie es bei vergleichbaren Fahrzeugen anderer Hersteller nicht zu finden ist. 76

Weil einerseits die Beklagte die von der Klägerin geschilderten einzelnen Fehlanleitungen durch den Routenplaner bestritten hat, andererseits die Klägerin bestritten hat, dass Ursache des Dilemmas die von der Beklagte angegebene Fehlerhaftigkeit der „Grundprogrammierung“ der Software ist, sind sowohl die vorgetragenen Mängelsymptome als auch die Fehlerursache streitig und beweisbedürftig. Die Beweispflicht für das Vorliegen eines anfänglichen Mangels liegt bei der Klägerin als Anspruchstellerin. 77

(2) Ihr Berufungsangriff gegen das Urteil des Landgerichts, das gemeint hat, über die Mangelhaftigkeit aus eigener Sachkunde entscheiden zu können, ist im Ansatz berechtigt. Allerdings konnte die in erster Instanz versäumte Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz nicht nachgeholt werden, weil die Klägerin keinen geeigneten Beweis (mehr) angeboten hat. 78

Dass die Klägerin für die von ihr konkret vorgetragenen mehrfachen Fehlweisungen des Navigationsgeräts bei insgesamt vier Fahrten Zeugenbeweis angetreten hat und durch den Zeugen I zudem für wahr halten will, dass ähnliche Vorfälle „ständig“ aufträten, reicht hierfür nicht aus. Selbst wenn der klägerisch benannte Zeuge bestätigen sollte, dass es bei den benannten Fahrten zu Falschanweisungen durch das Navigationsgerät gekommen ist, und bekundete, auch bei anderer Gelegenheit von dem System fehlerhaft geführt worden zu sein, ließe das keinen Rückschluss auf die Ursache zu und ermöglichte auch keinen herstellerübergreifenden Vergleich. 79

Wie die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung selbst zutreffend ausgeführt hat, bedürfte es hierzu vielmehr der Überprüfung des Navigationssystems durch einen technischen Sachverständigen, der das Gerät benutzen und prüfen und ggfls. sodann dessen Beschaffenheit dem Zustand vergleichbarer Fahrzeuge desselben und anderer Hersteller gegenüberstellen müsste. 80

Die dementsprechend ursprünglich vom Senat veranlasste Beauftragung eines Sachverständigen mit einer solchen Begutachtung hat sich aber als undurchführbar erwiesen, als feststand, dass die Klägerin das streitgegenständliche Fahrzeug nicht für eine Untersuchung zur Verfügung zu stellen vermochte. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens erwies sich danach als ungeeignetes Beweismittel, weil einem Gutachter ohne das Fahrzeug erkennbar keine ausreichende Tatsachengrundlage zur 81

Verfügung gestellt werden kann, aufgrund derer er seine fachspezifischen Feststellungen treffen könnte. Die von der Klägerin unter Zeugenbeweis gestellten Fehler in der Routenführung bei vier Fahrten sind ersichtlich keine tragfähigen Anknüpfungstatsachen, die einem Sachverständigen einen Rückschluss auf die Ursache ermöglichen. Damit bleibt ungeklärt, ob die Ausfälle auf einem anfänglich im System vorhandenen Defekt oder Programmierfehler beruhen. So lässt sich insbesondere auch nicht klären, ob ein Zusammenhang besteht mit dem von der Beklagten benannten Fehler in der Grundprogrammierung der Navigationssoftware, dessen Ursächlichkeit die Klägerin selbst bestreitet.

Allein aus der Art und Anzahl der von der Klägerin benannten Fehlweisungen lässt sich nicht mit sachverständiger Hilfe feststellen, dass das in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbaute Navigationssystem von dem Stand der Serie oder von dem Stand der Technik abweicht. Ohne die Ermittlung der Ursache, welche nur anhand einer Untersuchung des Fahrzeugs selbst möglich ist, entbehrt ein Vergleich mit anderen Fahrzeugen einer belastbaren Grundlage. 82

(3) Die Klägerin ist auch beweisfällig, was den von ihr beklagten gelegentlichen Totalausfall des Navigationsgeräts angeht. Eine Überprüfung dieser Mängelbehauptung wäre ebenso nur durch eine sachverständige Untersuchung des Fahrzeugs möglich gewesen. 83

b) 84

Durch die auf freier Willensentschließung beruhende Veräußerung des Fahrzeugs während des Prozesses hat die Klägerin zudem der Beklagten die Möglichkeit genommen, den Nachweis zu führen, dass eine etwaig ihr durch Auslieferung eines mangelbehafteten Fahrzeugs anzulastende Pflichtverletzung unerheblich ist und deshalb gemäß § 323 Abs. 5 S. 2 BGB nicht zum Rücktritt berechtigt. 85

Die Frage, ob eine Pflichtverletzung in diesem Sinne unerheblich ist, erfordert eine umfassende Interessenabwägung auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalls. Dabei ist bei behebbaren Mängeln grundsätzlich auf die Kosten der Mängelbeseitigung und nicht auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung abzustellen; das gilt auch bei Fahrzeugen der Luxusklasse (BGH, Urt. v. 29.06.2011, VIII ZR 202/10, NJW 2011, 2872, Tz 20f.; Urt. v. 28.05.2014, VIII ZR 94/13, NJW 2014, 3229, Tz 17, so auch OLG Köln, Urt. v. 12.12.2006, 3 U 70/06, NJW 2007, 1694). Auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung kommt es nur dann an, wenn der Mangel nicht oder nur mit hohen Kosten behebbar oder die Mangelursache im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ungewiss ist, etwa weil auch der Verkäufer sie nicht feststellen konnte (BGH NJW 2011, 2872). Nach aktueller höchstrichterlicher Rechtsprechung ist bei einem behebbaren Mangel im Rahmen dieser Interessenabwägung von einer Geringfügigkeit des Mangels und damit von einer Unerheblichkeit der Pflichtverletzung jedenfalls in der Regel nicht mehr auszugehen, wenn der Mangelbeseitigungsaufwand einen Betrag von 5 % des Kaufpreises übersteigt (BGH NJW 2014, 3229). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der (Un-)Erheblichkeit und damit auch für die Höhe der Mängelbeseitigungskosten ist der Zeitpunkt der Rücktrittserklärung (BGH, Urt. v. 06.02.2013, VIII ZR 374/11, NJW 2013, 1365; NJW 2014, 3229, Tz 16). 86

Im vorliegenden Fall streiten die Parteien um einen Mangel, der als behebbar anzusehen ist. Das gilt auch dann, wenn die Problembehebung durch das von der Beklagten angesprochene, vom Hersteller angekündigte Softwareupdate erfolgen konnte, dieses aber zur Zeit der Rücktrittserklärung noch nicht auf den Markt gebracht war. Geht es (nur) um eine 87

Veränderung der Software, kann diese grundsätzlich unabhängig von der Softwareentwicklung des Fahrzeugherstellers durchgeführt werden.

Kommt es dementsprechend für die Beurteilung der (Un-)Erheblichkeit eines etwaigen Mangels maßgeblich auf die Höhe der Beseitigungskosten an, setzt auch deren Feststellung zunächst die Klärung der Fehlerursache voraus. Diese kann aus von der Klägerin zu verantwortenden Gründen nicht mehr erfolgen; ob die darin liegende Beweisvereitelung im konkreten Fall zu einer Beweislastumkehr führt (zu den Folgen einer Beweisvereitelung s. BGH, Urt. v. 23.11.2005, VIII ZR 43/05, NJW 2006, 434, Tz 23ff.), bedarf keiner Entscheidung, weil die Klägerin den ohnehin ihr obliegenden Mangelbeweis nicht geführt hat. 88

Ihr Zahlungsverlangen erweist sich schon deshalb als unbegründet. 89

III. 90

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 343, 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 91

Die Revision war nicht zuzulassen. 92

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, § 543 Nr. 1 ZPO. Ebenso wenig erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts, § 543 Nr. 2 ZPO. 93