
Datum: 22.03.1995
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 39/94
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1995:0322.26U39.94.00

Normen: BGB §§ 459 FF.; KAUFVERTRAG; PKW; WANDLUNG;
NACHBESSERUNG;

Leitsätze:

Wandlungsrecht des Pkw-Käufers bei unklarer Ursache eines Mangels Kaufvertrag, Pkw, Wandlung, Nachbesserung

BGB §§ 459 ff. Ist dem Käufer eines Neuwagens im Rahmen der Gewährleistung ein Recht auf Wandelung des Kaufvertrages nur für den Fall eingeräumt, daß ein Fehler des Fahrzeugs nicht beseitigt werden kann oder für den Käufer weitere Nachbesserungsversuche unzumutbar sind, so kann die Zumutbarkeit auch wegen der Komplexität des in Frage stehenden Mangels und seiner Ursache zu bejahen sein. Dabei kann zu berücksichtigen sein, daß die genaue Fehlerquelle bisher auch nach Heranziehung von drei verschiedenen Sachverständigen nicht geklärt werden konnte.

028

26 U 39/94 13 O 250/92 LG Bonn

Anlage zum Protokoll vom 22.03.1995 Verkündet am 22.03.1995
Rienhoff, JS als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT KÖLN IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

pp.

hat der 26. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1995 durch den Richter am Oberlandesgericht Drzisga, die Richterin am Oberlandesgericht Gerhardt und den Richter am Oberlandesgericht Quack

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 7. Juni 1994 - 13 O 250/92 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 7.500,00 DM, die auch durch unbefristete und unbeschränkte schriftliche Bürgschaft einer deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlichen Sparkasse erbracht werden kann, abwenden.

Tatbestand

1

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Rückzahlung des Kaufpreises für einen Pkw der Marke BMW, Typ 850 i Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges in Anspruch.

2

Die Klägerin betreibt ein Serviceunternehmen auf dem Gebiet des Personen- und Objektschutzes. Unter dem 11. August 1989 bestellte sie bei der Beklagten einen Pkw BMW 850 i zu einem Gesamtpreis von 146.492,00 DM. Der Bestellung wurden die „Verkaufsbedingungen für fabrikneue BMW-Fahrzeuge“ zugrunde gelegt. Darin war unter anderem geregelt, daß der Käufer im Rahmen der Gewährleistung die Beseitigung von Fehlern und dadurch verursachter Schäden verlangen konnte (Nachbesserung). Für den Fall, daß der Fehler nicht beseitigt werden konnte oder für den Käufer weitere Nachbesserungsversuche unzumutbar waren, sollte der Käufer anstelle der Nachbesserung Wandelung oder Minderung verlangen können. Wegen der Einzelheiten wird auf die schriftliche Bestellung Bl. 60/61 d.A. verwiesen.

3

Zur Anschaffung und Finanzierung des Fahrzeugs schlossen die Klägerin und die D. Leasing GmbH in der Folgezeit einen Leasingvertrag. Aufgrund dieses Vertrages schloß die Leasinggeberin ihrerseits einen Kaufvertrag mit der Beklagten über den Kauf des besagten Fahrzeuges, wobei gleichzeitig im Einverständnis aller Beteiligten der ursprünglich zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits am 11. August 1989 geschlossene Kaufvertrag aufgehoben wurde. Es wurde vereinbart, daß die in dem ursprünglichen Vertrag niedergelegten Gewährleistungs- und Garantieregelungen auch für den neuen Vertrag gelten sollten, wobei die Gewährleistungsansprüche der Leasinggeberin an die Klägerin abgetreten wurden. Lediglich Zahlungsansprüche sollte die Klägerin nur zur Leistung an die Leasinggeberin geltend machen dürfen. Wegen der Einzelheiten wird auf die schriftliche Bestellung vom 30.10.1990 (Bl. 13 d.A.) verwiesen. Am 26. Oktober 1990 wurde das Fahrzeug zugelassen und der Klägerin übergeben. Unter dem gleichen Datum erteilte die Beklagte der D. Leasing GmbH eine Rechnung über den Betrag von 140.491,20 DM, wobei auf die Lieferbedingungen für BMW Automobile Bezug genommen wurde (Bl. 12 d.A.).

4

- Nachdem das Fahrzeug von der Klägerin zunächst ohne Beanstandung benutzt worden war, blieb es am 29. November 1990 stehen. Bei einem Kilometerstand von 2114 wurde es zu der BMW-Niederlassung B. abgeschleppt (Aufnahmebericht Bl. 15 d.A.). Dort huschte beim Öffnen der Motorhaube eine Maus über die Abdeckung der Zylinderköpfe und verschwand. Es wurde festgestellt, daß der Motorraum mit Mäusedreck verschmutzt war. Kunststoffummantelungen von Kabelsträngen waren angeknabbert. In der Werkstatt wurden das Steuergerät, das EML und der Luftmassenmesser erneuert. Die Klägerin wurde auf die angeagten Leitungen und auf die Notwendigkeit der Erneuerung der Einspritzleitungen hingewiesen. 5
- Mit Schreiben an die Beklagte vom 03.12.1990 (Bl. 14 d.A.) rügte die Klägerin gegenüber der Beklagten den ,vermutlich an der Elektronik" aufgetretenen Schaden. 6
- Am 4. oder 5. Dezember 1990 wurde das Fahrzeug von der Klägerin unmittelbar bei der Beklagten vorgestellt, und zwar bei einem Kilometerstand von 2670. Als Mängel wurden zeitweises Aufleuchten der Airbag-Anzeige, ein Defekt am Radio und Wassereintritt am vorderen linken Blinker angegeben (Bl. 45 d.A.) - nach Darstellung der Klägerin zeigte sich außerdem bei der Fahrt zu der Beklagten ein leichtes Ruckeln im Fahrbetrieb -. Am 7. Dezember 1990 holte die Klägerin das Fahrzeug bei der Beklagten wieder ab. Mit Schreiben an die Beklagte vom 12. Dezember 1990 rügte die Klägerin, daß nach wie vor die Airbag-Anzeige aufleuchte (Bl. 18 d.A.). Zur erneuten Überprüfung wurde das Fahrzeug am 14. Dezember 1990 der Beklagten vorgeführt, wo es bis zum 20. Dezember 1990 verblieb. Bei der an diesem Tage erfolgten Rückfahrt nach Meckenheim zeigten sich keine Beanstandungen. Nach einem Auftanken des Fahrzeuges traten wieder Störungen auf, woraufhin das Fahrzeug noch am selben Tage erneut zur Beklagten verbracht wurde, wo es sich seither befindet. Mit Schreiben an die Beklagte vom selben Tage erklärte die Klägerin die Wandlung des Kaufvertrages (Bl. 20, 21 d.A.). Mit Schreiben vom 27. Dezember 1990 (Bl. 49 d.A.) wies die Beklagte die Klägerin auf Freßstellen an den Hauptkabelsträngen, verursacht durch Nagetiere, und dadurch bedingte Kurzschlüsse und Überbrückungen hin, die eine Fehlschaltung der Motorsteuerung zur Folge hätten. Deswegen müsse der gesamte Kabelstrang inklusive Motorsteuerung erneuert werden. Zur Durchführung dieser Arbeiten müsse das Fahrzeug zur Regionalniederlassung nach D. verbracht werden. Für die Reparaturzeit werde der Klägerin ein BMW 735 iA inklusive Telefon zur Verfügung gestellt. 7
- Hierauf antwortete die Klägerin mit Schreiben vom 02.01.1991 (Bl. 48 d.A.). Unter Hinweis auf ein von ihr in Auftrag gegebenes Sachverständigengutachten wies die Klägerin die Ausführungen der Beklagten zurück und erklärte, an der Wandlung des Fahrzeugs festzuhalten. Mit Schreiben vom 03.01.1991 (Bl. 16 d.BA 3H 9/91 AG Rheinbach) führte die Beklagte aus, daß für eine Wandlung keine Grundlage bestehe, und wiederholte ihren Vorschlag, den gesamten Kabelstrang durch das Werk erneuern zu lassen und während der Reparaturzeit der Klägerin ein Ersatzfahrzeug zur Verfügung zu stellen. Sie wies außerdem darauf hin, das BMW-Werk habe sich bereit erklärt, den Schaden auf dem Kulanz- bzw. Gewährleistungsweg zu übernehmen. 8
- Unter dem 10. Januar 1991 übermittelte die Klägerin der Beklagten eine schriftliche Stellungnahme des Sachverständigen Vorath vom 9. Januar 1991, wegen deren Inhalts auf Bl. 46, 47 d.A. verwiesen wird. In ihrem Begleitschreiben (Bl. 50 d.A.) erklärte die Klägerin, sie halte an der Wandlung fest und lehne das Angebot der Beklagten, einen Leihwagen zur Verfügung zu stellen, ab. 9
- Mit Schriftsatz vom 4. Februar 1991 leitete die Klägerin beim Amtsgericht Rheinbach ein Beweissicherungsverfahren ein (3 H 9/91). Unter dem 18.07.1991 wurde in diesem Verfahren 10

ein schriftliches Gutachten des TÜV-Rheinland erstattet. Der Gutachter Dipl.-Ing. A. kam zu dem Ergebnis, daß zumindest die Motorelektronik und das Airbag-System gestört seien und einer Reparatur unterzogen werden müßten. Ebenfalls sei es notwendig, Beschädigungen an den Kabelsträngen/Leitungen zu beseitigen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf Bl. 30 bis 53 d.BA. Bezug genommen.

Die Klägerin hat vorgetragen, das Fahrzeug weise einen Totalausfall der Motorelektronik auf. Dieser Mangel sei trotz mehrfacher Nachbesserungsversuche nicht behoben worden. Ohne Auswechslung der gesamten Aggregate sei eine Beseitigung des Mangels auch offensichtlich nicht möglich. Das Fahrzeug sei für einen Einsatz im Personenschutz untauglich. Durch die Nagetierbisse sei allenfalls das Airbagsystem beeinträchtigt worden. Im Hinblick auf die vergeblichen Nachbesserungsversuche der Beklagten sei es ihr nicht zumutbar, an dem Kaufvertrag festzuhalten, weswegen die Wandlung gerechtfertigt sei. 11

Die Beklagte sei daher verpflichtet, den Kaufpreis zurückzuzahlen. Außerdem müsse sie der D. Leasing GmbH entstandene Refinanzierungskosten in Höhe von 14.814,20 DM erstatten. Wegen der Einzelheiten der Berechnung dieses Betrages wird auf den Schriftsatz der Klägerin vom 27.08.1992 nebst Anlagen Bezug genommen (Bl. 62 bis 68 d.A.). 12

Die Klägerin hat beantragt, 13

die Beklagte zu verurteilen, an die D. Leasing GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer H. H. K. und H. R., F.straße 15-31, B. H. v.d. Höhe, DM 155.305,40 nebst 5 % Zinsen aus DM 140.491,20 seit dem 21. Dezember 1990, sowie 5 % Zinsen aus DM 14.814,20 seit dem 3. September 1992 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges BMW Typ 850 i, Katalysator, Fahrgestell-Nr....., polizeiliches Kennzeichen 14

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 15

Sie hat vorgetragen, die Störungen im Airbag-System und ein etwaiger Ausfall der Motorelektronik seien allein auf die Nagetierbisse an den Kabelsträngen zurückzuführen. Durch Nagetiere verursachte Mängel fielen aber nicht unter die Gewährleistung. Wenn nicht auf die Nagetierbisse, dann seien die Defekte mit hoher Wahrscheinlichkeit auf den unsachgemäßen Einbau weiterer elektrischer Verbraucher zurückzuführen. Der von der Klägerin veranlaßte Einbau einer Telefonfreisprechanlage sei äußerst laienhaft erfolgt. 16

Abgesehen davon sei das Wandlungsbegehren auch deswegen nicht berechtigt, weil die Klägerin ihr - der Beklagten - nicht die Möglichkeit zu weiterer Nachbesserung eingeräumt habe. 17

Hilfsweise hat die Klägerin eine Nutzungswertentschädigung geltend gemacht. Auf der Grundlage einer von der Klägerin zurückgelegten Fahrtstrecke von 2943 km hat die Beklagte bei einem Kilometersatz von 0,94 DM eine Entschädigung von 2.766,42 DM errechnet, welcher Betrag bei einer Rückabwicklung des Kaufvertrages jedenfalls von der Klageforderung in Abzug gebracht werden müsse. 18

Das Landgericht hat Beweis erhoben gemäß den Beweisbeschlüssen vom 29.09.1992 (Bl. 71 ff. d.A.), 13.07.1993 (Bl. 178), 21.07.1983 (Bl. 184) und 14. Oktober 1993 (Bl. 212 f.) durch Vernehmung von Zeugen sowie durch Einholung eines mündlichen und eines schriftlichen Sachverständigengutachtens. 19

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsprotokolle vom 3. Juni 1993 (Bl. 113 ff. d.A.), 13. Juli 1993 (Bl. 167 ff. d.A.) und 9. August 1993 (Bl. 195 f. d.A.) sowie auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen N. vom 7. März 1994 (Bl. 228 ff. d.A.) verwiesen.

Durch das angefochtene Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin könne nicht die Wandelung des Kaufvertrages verlangen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht gegeben seien. Die Klägerin habe nicht den ihr obliegenden Beweis dafür erbringen können, daß im maßgeblichen Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs an sie am 26. Oktober 1990 bereits die Ursachen für die Störungen im Airbagsystem und für den Ausfall der Motorelektronik vorgelegen hätten. Abgesehen davon scheitere die Wandlung auch daran, daß die Klägerin der Beklagten nicht die Möglichkeit eingeräumt habe, an dem Fahrzeug den von allen Sachverständigen als notwendig erachteten Austausch der Kabelstränge vorzunehmen. Der Versuch einer (weiteren) Nachbesserung durch die Beklagte oder - von dieser veranlaßt - durch die BMW-Regionalniederlassung in Düsseldorf sei für die Klägerin auch nicht unzumutbar gewesen. Mit der Ablehnung der Nachbesserung habe die Klägerin ihr Wandelungsrecht verwirkt. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf Bl. 259 bis 264 d.A. Bezug genommen. 22

Gegen dieses ihr am 23. Juni 1994 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit am 21. Juli 1994 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und das Rechtsmittel nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 15.11.1994 mit einem an diesem Tage bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Die Klägerin greift die Beweiswürdigung des Landgerichts an und macht hierzu geltend, das Fahrzeug weise nachhaltige Mängel auf, zu deren Beseitigung sich die Beklagte nicht in der Lage gezeigt habe, weswegen sie - die Klägerin - sich nicht auf weitere Nachbesserungsversuche verweisen zu lassen brauche. Dies gelte umsomehr, weil die Beklagte ihre Verantwortlichkeit durch den unzutreffenden Hinweis auf eine Schadensversursachung durch Nagetierbisse von sich gewiesen habe. Die Nagetierbisse schieden nämlich als Ursache für den mehrfachen Ausfall der Motorelektronik des Fahrzeugs aus. Vielmehr liege die Ursache in einem Defekt von elektronischen Bauteilen der besonders aufwendigen Motorelektronik, die bekanntermaßen störungsanfällig sei. Auch der gerichtlich bestellte Sachverständige N. habe bei seinem mündlichen Gutachten ausgeführt, keinen Hinweis für eine Störung der Motorelektronik durch Nagetierbisse gefunden zu haben. Deswegen sei es nicht nachvollziehbar, weshalb der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten zu einem anderen Ergebnis gekommen sei. Es führe auch in die Irre, wenn die weitere Ursachenforschung zunächst durch einen Austausch des Kabelbaums vorgenommen werden solle. Richtig sei es hingegen, zunächst die elektronischen Bauteile der Motorsteuerung zu erneuern, wodurch sich zeigen werde, daß die Störung auf einem Defekt der Motorelektronik beruhe und nicht auf Beschädigungen des Kabelbaums. 23

Die Klägerin beantragt, 24

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihrem erstinstanzlichen Schlußantrag zu erkennen. 25

Die Beklagte beantragt, 26

die Berufung zurückzuweisen. 27

28

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und tritt der Berufung mit Sach- und Rechtsausführungen entgegen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den in mündlicher Verhandlung vorgetragenen Inhalt der beiderseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 29

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 30

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Klägerin bleibt in der Sache ohne Erfolg, 31
weil das Landgericht die Klage zu Recht abgewiesen hat. Das Vorbringen im Berufungsverfahren führt nicht zu einer für die Klägerin günstigeren Beurteilung. Die tatsächlichen Voraussetzungen für die von der Klägerin verlangte Wandelung des Kaufvertrages gemäß § 462 BGB stehen nach wie vor nicht fest. Der Sachvortrag der Klägerin bietet auch keine Grundlage für eine weitere diesbezügliche Tatsachenaufklärung durch den Senat. Das Landgericht hat es mit überzeugender Begründung nach eingehender Würdigung der Beweisaufnahme nicht als bewiesen angesehen, daß das Fahrzeug bereits im Zeitpunkt der Übergabe an die Klägerin am 26. Oktober 1990 mit Mängeln im Sinne der §§ 459 ff. BGB behaftet war. Auch die Berufung bringt hiergegen nichts vor. Sie setzt sich nur mit den festgestellten Störungen im Airbag-System und in der Motorelektronik als solchen und ihren Ursachen auseinander, ohne aber Gesichtspunkte dafür aufzuzeigen, daß diese Störungen bereits bei Übergabe des Fahrzeugs vorhanden waren. Allerdings ist vorliegend nach dem Inhalt des Kaufvertrages ein Wandlungsanspruch nicht auf den Fall eines schon im Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs bestehenden Mangels beschränkt. Nr. VII 1. und 3. der „Verkaufsbedingungen für fabrikneue BMW-Fahrzeuge“ (Bl. 61 d.A.) sehen vielmehr ein Wandlungsrecht des Käufers auch bei einem innerhalb eines Jahres seit Auslieferung des Fahrzeugs aufgetretenen Fehler - nach fehlgeschlagener Nachbesserung und unzumutbarkeit weiterer Nachbesserungsversuche - vor. Auch hierauf kann die Klägerin sich jedoch nicht stützen, weil die in Nr. VII niedergelegten Voraussetzungen für einen Wandlungsanspruch nicht gegeben sind. Zum einen ist bisher nicht erwiesen, daß überhaupt ein unter die Gewährleistung fallender Fehler an dem Fahrzeug vorliegt. Daß Störungen im Airbag-System und in der Motorelektronik des Fahrzeugs - mit der Folge, daß der Motor nur auf sechs statt auf zwölf Zylindern läuft - bestehen, ist zwar zwischen den Parteien im Berufungsverfahren nicht mehr streitig. Die Klägerin hat jedoch nicht den ihr obliegenden Beweis dafür erbracht, daß die genannten Störungen auf Mängeln des Fahrzeugs beruhen, für welche die Beklagte einzustehen hätte. Was die Störungen im Airbag-System anlangt, ist nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen N. eine Verursachung durch Nagetierbisse wahrscheinlich, jedenfalls aber nicht auszuschließen. Letzteres ergibt sich auch schon aus dem im Beweissicherungsverfahren eingeholten Gutachten des TÜV-Rheinland. Schließlich konnte auch der von der Klägerin eingeschaltete Sachverständige V. eine solche Fehlerursache nicht ausschließen.

Die Ursache für den Fehler in der Motorelektronik ist durch die Beweisaufnahme nicht 32
eindeutig geklärt worden. Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen N. kommen als denkbare Ursachen entweder eigene Ausfälle von Bauteilen oder Komponenten der Elektronik oder wiederum Nagetierbisse und hierdurch hervorgerufene Wackelkontakte, Unterbrechungen, Überbrückungen oder Kurzschlüsse in Betracht, wobei die letztere Ursachenkette wahrscheinlicher ist. Soweit die Berufung in Bezug auf diese Feststellungen des Sachverständigen einen nicht nachvollziehbaren Widerspruch zwischen seinem schriftlichen Gutachten vom 07.03.1994 und seinen mündlichen Ausführungen im Verhandlungstermin vom 03.06.1993 sieht, kann der Senat dem nicht folgen. Zum einen hat der Sachverständige auch in seinem mündlich erstatteten Gutachten Nagetierbisse als

Fehlerursache immerhin für möglich, wenn auch nicht für wahrscheinlich gehalten. Außerdem hat er schon damals deutlich gemacht, daß insoweit eine nähere Untersuchung Aufschlüsse geben könne. Andererseits standen dem Sachverständigen bei Abfassung des schriftlichen Gutachtens weitere Anknüpfungstatsachen für eine von seinen mündlichen Ausführungen etwas abweichende Beurteilung zur Verfügung, nämlich die Aussage des in der Zwischenzeit vernommenen Zeugen Hamacher, welcher den Einbau der Telefonanlage in dem Fahrzeug vorgenommen hatte. Schließlich hat der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten weitere - bei seinen mündlichen Ausführungen noch nicht berücksichtigte - Gesichtspunkte aufgezeigt, nach denen ein Spontanausfall der Motorelektronik eher als unwahrscheinlich anzusehen, ein Zusammenhang der Störungen mit den festgestellten Nagetierbissen hingegen näherliegend ist. Insoweit wird auf die Ausführungen auf Seiten 6 und 7 des schriftlichen Gutachtens, die nachvollziehbar und plausibel sind, Bezug genommen.

Diese Ausführungen des Sachverständigen N. werden auch nicht durch das Gutachten des TÜV-Rheinland entkräftet. Denn es besagt nur, daß nach den äußerlich „sichtbaren“ Nagetierbissen diese als Ursache des Fehlers in der Motorelektronik wohl auszuschließen seien. Die Gesichtspunkte, denen zufolge nach den Ausführungen des Sachverständigen N. ein Spontanausfall der Motorelektronik eher unwahrscheinlich ist, sind aber in dem Gutachten des TÜV-Rheinland nicht berücksichtigt worden. Das Gutachten hebt im übrigen auch hervor, daß weitere Kabelbeschädigungen vorliegen könnten, die erst bei „Freilegen verdeckter Kabelstränge“ zu ermitteln seien. Schließlich konnte auch der Sachverständige Vorath eine dahingehende Mängelursache nicht ausschließen. Der Sachverständige N. hat auch berücksichtigt, daß sich der Zustand des Fahrzeugs im Bezug auf die Schäden durch Nagetierbisse in dem Zeitraum zwischen der Besichtigung durch den TÜV-Rheinland und seiner eigenen späteren Untersuchung des Fahrzeugs am 03.02.1993 verändert hat, so daß auch von daher Bedenken gegen die Feststellungen des Sachverständigen nicht erhoben werden können. 33

Kann nach alledem nicht ausgeschlossen werden, daß die aufgetretenen Störungen im Airbag-System und in der Motorelektronik durch Nagetierbisse hervorgerufen worden sind, so käme eine Haftung der Beklagten nur dann in Betracht, wenn diese Beschädigungen bereits bei Übergabe des Fahrzeugs an die Klägerin - zumindest im Ansatz - vorhanden gewesen wären. Sollten hingegen die Beschädigungen erst nach Übergabe des Fahrzeugs begonnen haben, wäre dies von der Beklagten weder nach §§ 459 ff. BGB noch aufgrund der Gewährleistungsregelung in Nr. VII der Verkaufsbedingungen zu vertreten. Der Zeitpunkt, in welchem das Fahrzeug erstmals von Nagetieren heimgesucht wurde, ist indessen nicht geklärt. Insbesondere steht nicht fest, daß dies bereits vor Übergabe des Fahrzeugs an die Klägerin der Fall war. Als Indiz für einen schon zu diesem Zeitpunkt begonnenen Schadenseintritt könnte zwar der Umstand herangezogen werden, daß die im Motorraum des Fahrzeugs festgestellten Mäuserückstände in dem Zeitraum ab dem 20.12.1990 - seit diesem Tag steht der Wagen auf dem Gelände der Beklagten - deutlich zugenommen haben. Das Fahrzeug ist also offensichtlich nach dem 20.12.1990 auf dem Gelände der Beklagten erneut von Mäusen heimgesucht worden. Andererseits spricht gegen das Vorliegen von Nagetierbissen schon zum Zeitpunkt der Übergabe aber der einwandfreie Betrieb des Fahrzeugs nach Übergabe bis zum 29.11.1990, ein Umstand, den auch der Sachverständige N. hervorgehoben hat. Desweiteren spricht dagegen, daß bei der Werkstattüberprüfung am 29.11.1990 eine Maus im Motorraum festgestellt wurde. Darüber hinaus ist die Aussage des Zeugen H. zu berücksichtigen, der jedenfalls beim Einbau des Telefons wenige Tage nach Übergabe des Fahrzeugs an die Klägerin von Mäusespuren nichts gemerkt hat, wobei nur fraglich sein mag, ob der Zeuge das Fahrzeug genau untersucht und insbesondere auch den Motorraum in Augenschein genommen hat. Eine Haftung der Beklagten für durch 34

Nagetierbisse herbeigeführte Fehler und Beschädigungen scheidet nach alledem aus. Das Vorbringen in der Berufungsbegründung zur Ursache der Störungen in der Motorelektronik führt jedenfalls im Ergebnis nicht zu einer für die Klägerin günstigeren Beurteilung. Der Behauptung der Klägerin, es sei nicht unwahrscheinlich, daß ein Defekt der Elektronik „beim Anlassen des Motors“ eintrete (Bl. 298 d.A.), braucht nicht nachgegangen, der hierzu angebotene Beweis nicht erhoben zu werden. Selbst wenn diese Behauptung zutrifft, ist damit noch nicht die wirkliche Ursache des Ausfalls der Elektronik geklärt.

Ob eine solche Klärung im Sinne der Klägerin zum jetzigen Zeitpunkt überhaupt noch möglich ist, wenn, wie die Klägerin weiter geltend macht, statt des Kabelbaums zunächst die elektronischen Bauteile der Motorsteuerung erneuert werden (Bl. 299 d.A.), erscheint - nicht zuletzt wegen der zwischenzeitlich eingetretenen Veränderungen am Zustand des Wagens - zumindest zweifelhaft. Das kann aber letztlich dahinstehen, eine Beweiserhebung zu dieser Frage ist nicht erforderlich. Auch wenn die Fehlerursache im Sinne des Klägervortrags geklärt wäre, könnte dies der Klage nicht zum Erfolg verhelfen. Das Wandlungsbegehren würde dann, wie schon das Landgericht mit einer Hilferwägung zutreffend ausgeführt hat, jedenfalls daran scheitern, daß die Klägerin die von der Beklagten angebotene Nachbesserung abgelehnt hat. Nach Nr. VII 3. der Verkaufsbedingungen entsteht das Wandlungsrecht des Käufers erst dann, wenn ein unter die Gewährleistung fallender Fehler nicht beseitigt werden kann oder weitere Nachbesserungsversuche des Verkäufers für den Käufer unzumutbar sind. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Daß eine Fehlerbeseitigung nicht möglich ist, behauptet die Klägerin selbst nicht. Entgegen ihrer Auffassung war aber ein weiterer Nachbesserungsversuch für sie auch nicht unzumutbar. Die Beklagte hatte der Klägerin mit Schreiben vom 27.12.1990 (Bl. 49 d.A.) eine umfassende Fehlerbehebung durch die Regionalniederlassung Düsseldorf angeboten, die sich entgegen dem Vortrag in der Berufungsbegründung (Bl. 299 d.A.) nicht auf den Austausch des Kabelbaums beschränken, sondern ausdrücklich auch die Erneuerung der Motorsteuerung einbeziehen sollte. Im Hinblick auf dieses alle denkbaren Fehler der Motorelektronik umfassende Angebot konnte es der Klägerin auch letztlich gleichgültig sein, worauf die Störung der Motorelektronik tatsächlich beruhte. Mit dem weiteren Schreiben der Beklagten vom 03.01.1991 (Bl. 16 der Beiakten) wurde im übrigen ausdrücklich klargestellt, daß die vorgeschlagene Reparatur für die Klägerin kostenfrei sein sollte. Ferner wurde der Klägerin in den vorgenannten Schreiben die Gestellung eines Ersatzfahrzeugs für die Dauer der Reparatur angeboten. Daß das angebotene Ersatzfahrzeug, ein BMW 735iA incl. Telefon, den Bedürfnissen der Klägerin nicht entsprochen hätte, hat die Klägerin selbst nicht behauptet. Gegen die Zumutbarkeit der angebotenen Nachbesserung kann die Klägerin nicht ins Feld führen, daß die Beklagte zuvor schon mehrmals erfolglos Nachbesserungsversuche im Hinblick auf ein- und denselben Fehler unternommen habe. Im Vordergrund der Betrachtung steht als wesentlicher Mangel der Ausfall der Motorelektronik des Fahrzeugs am 20.12.1990, nachdem die Störungen im Airbag-System zu diesem Zeitpunkt nicht mehr aufgetreten waren. Zwar war auch bereits am 29.11.1990 ein Ausfall der Motorelektronik zu verzeichnen. Diese Störung war jedoch nach Erneuerung des Motorsteuergeräts, der EML-Leistungsregelung und des Luftmassenmessers wieder behoben. Im übrigen ging es aber vor dem 20.12.1990 um andere Mängel, die nicht die Motorelektronik betrafen. Die Zumutbarkeit der angebotenen Nachbesserung ist vor allem im Hinblick auf die Komplexität des in Frage stehenden Mangels und seiner Ursache zu bejahen. Darauf hat schon das Landgericht zu Recht hingewiesen. In diesem Zusammenhang ist nicht zuletzt auch zu berücksichtigen, daß selbst nach Heranziehung von drei verschiedenen Sachverständigen die Fehlerursache - wegen des komplexen Schadensbildes - bisher nicht geklärt werden konnte. Von daher erscheint der Vorschlag einer umfassenden Reparatur durch die Regionalniederlassung Düsseldorf - vor allem vor dem Hintergrund des Angebots der Beklagten, für die Dauer der

Reparatur ein geeignetes Ersatzfahrzeug zu stellen - nicht nur sinnvoll, sondern auch für die Klägerin akzeptabel. Dafür spricht im übrigen auch die Empfehlung des von der Klägerin eingeschalteten Sachverständigen V., der eine Überprüfung des Fahrzeugs in der Regionalniederlassung Düsseldorf sogar für „zwingend erforderlich“ erachtete.

Nach alledem durfte die Klägerin die angebotene Reparatur nicht unter Berufung auf Nr. VII 3. der Verkaufsbedingungen verweigern. 36

Das Rechtsmittel war danach mit den prozessualen Nebenentscheidungen aus §§ 97 Abs. 1 (Kosten) und 708 Nr. 10, 711 ZPO (Vorläufige Vollstreckbarkeit) zurückzuweisen. 37

Streitwert für das Berufungsverfahren, gleichzeitig Wert der Beschwer der Klägerin: 155.305,40 DM 38

Drzisga Gerhardt Quack 39

16 - - 40