Beglaubigte Abschrift

2 U 138/22
12 O 418/20
LG Saarbrücken

Verkündet am 7. Juni 2023
gez. Wilhelm
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

SAARLÄNDISCHES OBERLANDESGERICHT

URTEIL

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

[redacted]

Beklagte und Berufungsklägerin,

[redacted]

gegen

[redacted]

Kläger und Berufungsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwaltskanzlei Spiegelhalter, Saarlouis -

hat der 2. Zivilsenat des Saarländischen Oberlandesgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2023 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Reichel, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Krutisch und die Richterin am Landgericht Tyagay

Dokument unterschrieben
von: Wilhelm, Christel
am: 12.06.2023 09:42
Ort: Saarbrücken

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das am 13. Mai 2022 verkündete Urteil des Landgerichts Saarbrücken – 12 O 418/20 – wird zurückgewiesen.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

3. Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

5. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 11.621,88 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um die Berechtigung des Klägers zu einem Rücktritt vom Kaufvertrag über ein Gebrauchtfahrzeug.

Der Kläger erwarb am 12. Juli 2019 von der Beklagten ein am 1. März 2012 erstmals zugelassenes Fahrzeug der Marke Ford Kuga mit einer damaligen bisherigen Laufleistung von 87.300 km zu einem Preis von 12.100 €. Am 27. Juli 2019 traten Probleme mit dem Getriebe des Fahrzeugs auf, weshalb das Fahrzeug in der Folgezeit in die Werkstatt der Beklagten verbracht wurde, die einen Getriebeschaden feststellte und das Getriebe Ende Oktober 2019 austauschte. Am 11. Januar 2020 kam es erneut zu Problemen mit dem Fahrzeug dergestalt, dass bei dem Fahrzeug eine Motorstörung als Fehlermeldung angezeigt wurde. Dieses Problem, das auf eine Beeinträchtigung des Massekabels des Fahrzeugs zurückzuführen war, wurde kurze Zeit später durch die Beklagte behoben. Der Kläger stellte das Fahrzeug in der Folgezeit bei einem Kfz-Sachverständigen vor, der in seinem Gutachten vom 24. März 2020 (GA 11 ff.) zu dem Ergebnis gelangte, dass in das Fahrzeug kein neues, sondern ein Austauschgetriebe eingebaut worden sei, das zudem eine Ölundichtigkeit aufweise und nicht sach- und fachgerecht verbaut sei. Mit anwaltlichem Schreiben vom 22. April 2020 (GA 21 f.)

forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung zur Nachbesserung in Form des sach- und fachgerechten Einbaus eines neuen Getriebes statt eines Austauschgetriebes auf. Nachdem im Mai 2020 erneut die Fehlermeldung „Motorstörung“ an dem Fahrzeug aufgeleuchtet und der Kläger die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 19. Mai 2020 (GA 34) auch insoweit zur Nachbesserung aufgefordert hatte, nahm die Beklagte das Fahrzeug zur Überprüfung an. Mit anwaltlichem Schreiben vom 28. Mai 2020 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass eine Undichtigkeit im Bereich des Getriebes vorliege, die kostenfrei behoben werde. Gleichzeitig wurde dem Kläger angeboten, – insoweit allerdings kostenpflichtig – einen weiteren an dem Fahrzeug vorliegenden Defekt zu beheben, wobei auf einen Kostenvoranschlag über den Ausbau und die Ersetzung des Differenzdrucksensors Bezug genommen wurde. Der Kläger teilte daraufhin mit anwaltlichem Schreiben vom 19. Juni 2020 mit, dass lediglich der unter die Gewährleistung fallende Mangel behoben werden solle und setzte der Beklagten hierzu eine Frist bis zum 1. Juli 2020. In der Werkstatt der Beklagten wurde schließlich der Simmerring am Verteilergetriebe ausgetauscht. Ende Juni 2020 wurde das Fahrzeug zu der Fa. KFZ-Müller in Homburg verbracht, die den Druckdifferenzsensor erneuerte. Auf der Rechnung der Fa. KFZ-Müller vom 30. Juni 2020 (GA 28) ist vermerkt „Hinweis: Getriebe verliert Öl.“ Mit anwaltlichem Schreiben vom 3. Juli 2020 (GA 204 ff.) erklärte der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag und verlangte die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des PKW. Gegenüber einem Anspruch der Beklagten auf Nutzungsentschädigung für etwa 6.000 gefahrene Kilometer erklärte er die Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung wegen ihm entstandener Kosten. Die Beklagte wies mit anwaltlichem Schreiben vom 20. Juli 2020 (Anlage B16 im Anlagenband Beklagte) das Rückabwicklungsverlangen des Klägers zurück und bot an, eine Überprüfung der behaupteten Ölundichtigkeit vorzunehmen und einen etwaigen gewährleistungspflichtigen Mangel zu beseitigen.

Der Kläger hat die Beklagte auf Zahlung eines Betrags von 12.100 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 12. Juli 2019 Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs sowie auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 934,03 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit in Anspruch genommen und hat die Feststellung erstrebt, dass sich die Beklagte mit der

Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befinde. Er hat geltend gemacht, dass das Fahrzeug weiterhin mangelhaft und die Nachbesserung fehlgeschlagen sei, weshalb er zum Rücktritt berechtigt gewesen sei, ohne der Beklagten eine weitere Möglichkeit zur Beseitigung des Mangels einräumen zu müssen. Hinzu komme, dass es ihm auch nicht zumutbar sei, der Beklagten erneut Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben. Zum einen habe die Beklagte entgegen ihrer Zusicherung, ein neues Getriebe in das Fahrzeug einzubauen, lediglich ein Austauschgetriebe verwendet. Zum anderen sei der Beklagten der Mangel des Getriebes des Fahrzeugs bei Vertragsschluss bekannt gewesen, da bereits der Vorbesitzer Probleme hiermit gehabt habe, was schließlich zum Rückkauf des Fahrzeugs durch die Beklagte geführt habe.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat die Abweisung der Klage beantragt. Sie hat das Vorliegen eines – insbesondere erheblichen und den Rücktritt rechtfertigenden – Mangels an dem Getriebe des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung des Klägers bestritten.

Mit dem angefochtenen Urteil vom 13. Mai 2022 (GA 208 ff.), auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage nach Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens (GA 80 ff.), das der Sachverständige [redacted] mündlich erläutert hat (GA 195 ff.), überwiegend stattgegeben und hat die Beklagte unter Klageabweisung im Hinblick auf die Anrechnung von Nutzungsvorteilen in Höhe von 478,12 € verurteilt, an den Kläger 11.621,88 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 21. Juli 2020 Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu zahlen. Darüber hinaus hat das Landgericht festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet und hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger für vorgerichtliche Anwaltskosten einen weiteren Betrag in Höhe von 934,03 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14. Oktober 2020 zu zahlen. Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass der Kläger wirksam von dem zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrag zurückgetreten sei. Unter Zugrundelegung der Feststellungen des Sachverständigen sei davon auszugehen, dass das Fahrzeug sowohl bei Gefahrübergang als auch noch im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung mangelbehaftet gewesen sei. Der unstreitig im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegende Mangel am Getriebe des Fahrzeugs sei nicht in

geeigneter Weise bzw. nicht vollständig beseitigt worden, da davon auszugehen sei, dass im Rahmen der durch die Beklagte durchgeführten Arbeiten 1,7 l und damit eine bedeutende Menge an Getriebeöl zu viel eingefüllt worden sei und/oder beim Austausch des Simmerrings ein überfüllter Ölstand trotz entsprechender Veranlassung zur Prüfung nicht bemerkt oder übergangen worden sei. Auch die weiteren Voraussetzungen für einen Rücktritt lägen vor. So habe der Kläger der Beklagten mit Schreiben vom 19. Juni 2020 erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung bis zum 1. Juli 2020 gesetzt. Auch liege kein unerheblicher Mangel i. S. von § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB vor, da eine entsprechende erhebliche Überfüllung ohne weiteres zu einer Beschädigung des Getriebes oder auch zu dessen Zerstörung führen könne. Schließlich könne hier auch nicht auf die sog. 5 %-Grenze abgestellt werden, da die Mangelursache im Zeitpunkt des Rücktritts noch ungewiss gewesen sei. Unter Zugrundelegung dessen komme es nicht darauf an, dass nicht beweissicher von der durch den Kläger behaupteten Ölundichtigkeit des Getriebes ausgegangen werden könne.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie die Abweisung der Klage erreichen will. Die Beklagte rügt, dass das Landgericht in der Überfüllung mit Getriebeöl unzutreffender Weise einen Sachmangel an dem Fahrzeug gesehen habe. Diese führe jedoch weder zu einer Aufhebung noch einer Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Fahrzeugs. Die bloße Gefahr, dass es durch die Überfüllung des Getriebeöls zu einem Schaden kommen könne, wäre lediglich dann geeignet gewesen, einen Mangel zu begründen, wenn dieser Verdacht durch dem Kläger zumutbare Maßnahmen nicht zu beseitigen gewesen wäre. Hiervon könne jedoch nicht ausgegangen werden. Die Überfüllung sei durch eine Prüfung des Füllstands des Getriebes problemlos zu erkennen und durch Ablassen des Getriebeöls zu beseitigen gewesen, zumal der Kläger den für ihn tätigen Privatsachverständigen mit der Ermittlung der Ursache der beanstandeten Ölundichtigkeit hätte beauftragen können. Dass bei dem Austausch des Simmerrings eine Kontrolle des Getriebeöls erforderlich gewesen sei, könne nicht nachvollzogen werden, da diese Arbeiten an einem anderen Ölkreislauf erfolgt seien. Hinzu komme, dass den Kläger die Beweislast für die Mangelhaftigkeit der ausgeführten Nacherfüllungsarbeiten treffe und ausdrücklich bestritten worden sei, dass eine solche vorliegend gegeben ist. Angesichts dessen habe das Landgericht nicht ohne Weiteres einen Zusammenhang mit den

Nacherfüllungsarbeiten annehmen dürfen, sondern habe berücksichtigen müssen, dass die Überfüllung auch nach dem Austausch des Getriebes im November 2019 und nach dem Austausch des Simmerrings im Mai 2020 stattgefunden haben könne. Schließlich sei es zu beanstanden, dass das Landgericht von der Erheblichkeit des angenommenen Mangels ausgegangen sei. Insoweit sei jedoch zu berücksichtigen, dass nicht ersichtlich sei, dass die Überfüllung mit Getriebeöl zu einer Beschädigung des Getriebes oder eines sonstigen Bauteils des Fahrzeugs geführt habe. Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass für die Frage der Erheblichkeit der Pflichtverletzung im Sinne von § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB auf die Kosten der Mängelbeseitigung abzustellen sei, da die Ursache des Mangels nur deshalb im Zeitpunkt des Rücktritts ungeklärt gewesen sei, weil der Kläger ihr das Fahrzeug nicht mehr vorgestellt habe. Schließlich beruft sich die Beklagte darauf, dass das Festhalten an der Rücktrittserklärung durch den Kläger treuwidrig sei, da der Mangel durch den Sachverständigen [redacted] beseitigt worden sei.

Die Beklagte beantragt,

> das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 13. Mai 2022 – 12 O 418/20 – aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

> die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Er hält insbesondere daran fest, dass Arbeiten am Getriebe ausschließlich durch die Beklagte durchgeführt worden seien.

Wegen des Sach- und Streitstands im Übrigen wird auf die zwischen den Parteien zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 19. April 2023 (GA 296) Bezug genommen. Der Senat hat den Beklagten informatorisch angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen [redacted] Wegen des Ergebnisses der informatorischen Anhörung wird auf die Sitzungsniederschrift vom 19. April 2023 verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

1.

Das Landgericht ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass dem Kläger gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises abzüglich eines Vorteilsausgleichs für die gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs nach §§ 434 Abs. 1 a. F., 437 Nr. 2 Alt. 1, 440, 323, 346 BGB zusteht.

a)

Das Fahrzeug war unstreitig zum Zeitpunkt der Übergabe mit einem Sachmangel i. S. v. § 434 Abs. 1 BGB a. F. in Form eines Defekts des Getriebes behaftet. Dieser Mangel berechtigte den Kläger trotz Nachbesserungsarbeiten der Beklagten zum Rücktritt vom Kaufvertrag, da – wie vom Landgericht zutreffend zu Grunde gelegt – im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung eine vollständige Mängelbeseitigung nicht erfolgt war.

Dass die Beklagte im Oktober 2019 ein Austauschgetriebe in das Fahrzeug eingebaut hat, ist zwischen den Parteien unstreitig. Weiterhin ist unstreitig, dass die Beklagte im Juni 2020 den Simmerring am Verteilergetriebe ausgetauscht hat.

Dass es sich bei dem im Oktober 2019 in das Fahrzeug eingebauten Getriebe um ein Austauschgetriebe und nicht um ein neues Getriebe gehandelt hat, steht einer ordnungsgemäßen Nachbesserung zwar nicht entgegen.

Wie der Verkäufer einen bei Übergabe vorhandenen Sachmangel im Wege der Nachbesserung beseitigt, bleibt grundsätzlich ihm überlassen; entscheidend ist der Erfolg, also die vollständige und nachhaltige Beseitigung des Mangels (OLG Düsseldorf Urteil vom 22. Januar 2007 – 1 U 149/06, BeckRS 2008, 11376 Rn. 13; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 14. Aufl., Rn. 3488). Bei einem Gebrauchtfahrzeug ist es daher für eine ordnungsgemäße Nachbesserung – abgesehen von Fällen, in denen konkrete Absprachen über Art und Umfang der Nachbesserung getroffen wurden (vgl. OLG Düsseldorf Urteil vom 22. Januar 2007 – 1 U 149/06, a.a.O. Rn. 14) – nicht erforderlich, dass Neuteile verwendet werden. Gibt es gleichwertige gebrauchte Ersatzteile und baut der Verkäufer diese in das Fahrzeug ein, erfüllt er seine

Nacherfüllungspflicht (für den Getriebeaustausch BGH, Urteil vom 13. Mai 2022 – V ZR 231/20, NJW 2022, 2328, 2330 Rn. 18).

Dass die Parteien bereits vor Ausführung der Arbeiten eine verbindliche Vereinbarung über den Einbau eines neuen Getriebes getroffen hätten, legt der Kläger bereits nicht dar. Die Behauptung des Klägers dahingehend, dass ihm nach der Rückgabe erklärt worden sei, dass ein neues Getriebe eingebaut worden sei, reicht insoweit nicht aus. Auch ist mangels gegenteiligen Sachvortrags davon auszugehen, dass das vorliegend verwendete Austauschgetriebe zu dem ursprünglich in dem Fahrzeug verbauten Getriebe gleichwertig war, so dass die Beklagte mit dem Einbau dieses Getriebes ihrer Nacherfüllungspflicht grundsätzlich nachkommen konnte.

Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme ist allerdings davon auszugehen, dass eine ordnungsgemäße Nacherfüllung i. S. v. § 439 Abs. 1 BGB hierdurch nicht stattgefunden hat.

Zwar hat der Kläger den Beweis dafür, dass das Getriebe auch nach dem Austausch des Simmerrings durch die Beklagte noch eine Ölundichtigkeit aufweist, nicht geführt. Die diesbezüglichen Feststellungen des Landgerichts sind beanstandungsfrei und berücksichtigen die Ausführungen des Sachverständigen dahingehend, dass er eine Undichtigkeit in Form einer Leckage des Getriebes im Rahmen seiner Untersuchungen nicht habe feststellen können und er davon ausgehe, dass die am Fahrzeugunterboden festgestellten Ölantragungen auf eine zu große Öleinfüllmenge im Getriebe zurückzuführen seien. Der Kläger hat hiergegen keine Einwände mehr erhoben. Insbesondere hat er auch nicht etwa vorgetragen, dass in der Zeit nach Erstellung des Sachverständigengutachtens und der in diesem Zusammenhang erfolgten Reinigung des relevanten Bereichs nochmals Ölantragungen aufgetreten seien, die auf eine Leckage des Getriebes schließen lassen könnten.

Allerdings geht der Senat nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme davon aus, dass im Zusammenhang mit dem Austausch des Getriebes oder der Erneuerung des Simmerrings eine Überfüllung mit Getriebeöl verursacht wurde, die dazu führt, dass die Nacherfüllung nicht ordnungsgemäß war.

Eine ordnungsgemäße Nachbesserung i. S. v. § 439 Abs. 1 BGB setzt eine vollständige, nachhaltige und fachgerechte Behebung des vorhandenen Mangels

voraus und liegt nicht vor, wenn zwar der ursprüngliche Mangel beseitigt, hierdurch aber Folgemängel hervorgerufen werden (BGH, Urteil vom 29. September 2021 – VIII ZR 111/20, NJW 2022, 463, 467 Rn. 47).

Ein entsprechender Folgemangel ist im vorliegenden Fall gegeben. Zwar hat der Sachverständige [redacted] ausweislich der Ausführungen in seinem schriftlichen Gutachten vom 4. März 2021 (GA 80 ff.) die überschüssige Menge Getriebeöl abgelassen. Dies steht dem Vorliegen eines Mangels allerdings nicht entgegen. Nach allgemeiner Auffassung kann auch ein begründeter Verdacht mangelnder Eignung einer Kaufsache zu dem vertraglich vereinbarten Zweck einen Fehler darstellen, sofern dieser Verdacht nicht nachträglich ausgeräumt ist, was in der Rechtsprechung beispielsweise angenommen wurde, wenn ein Fahrzeug mit einem Kraftstoff befüllt worden war, der sich im Nachhinein als ungeeignet herausgestellt hat (OLG Karlsruhe, Urteil vom 29. Mai 2002 – 9 U 165/01, BeckRS 2002, 30262548), oder wenn ein Fahrzeug mit einem Chip-Tuning ausgestattet worden war und sich insoweit der nicht ausräumbare Verdacht erhöhten Verschleißes des Motors oder anderer für den Fahrzeugbetrieb bedeutender Bauteile ergeben hat (OLG Hamm, Urteil vom 9. Februar 2012 – 28 U 186/10, BeckRS 2012, 5285). Ein entsprechender nicht ausräumbarer Verdacht einer Beschädigung des Fahrzeugs besteht auch im vorliegenden Fall. So hat der Sachverständige [redacted] im Rahmen der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens ausgeführt, dass eine Überfüllung mit Getriebeöl in dem festgestellten Umfang zu einer Beschädigung oder auch Zerstörung des Getriebes sowie der Kupplung des Fahrzeugs führen könne (GA 196). Dass eine solche eingetreten ist oder infolge der Überfüllung mit Getriebeöl bei dem Fahrzeug angelegt ist, kann – auch unter Berücksichtigung des Vortrags der Beklagten – nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, so dass ein Mangelverdacht in Bezug auf das Fahrzeug verbleibt.

Insoweit kann auch nicht von einer Unerheblichkeit einer etwaigen Pflichtverletzung i. S. v. § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ausgegangen werden. Entgegen der mit der Berufung vertretenen Auffassung vermag die Wiederherstellung des vorgesehenen Getriebeölstands den Mangelverdacht in Bezug auf einen Getriebe- oder Kupplungsschadens nicht zu beseitigen.

Weiterhin steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beklagte für den durch die Überfüllung mit Getriebeöl verursachten Mangelverdacht verantwortlich ist.

Behauptet der Verkäufer – wie vorliegend – erfolgreich nachgebessert zu haben, ist der Käufer für das Fortbestehen des Mangels bzw. das Hervorrufen von Folgemängeln, beweispflichtig. Gemäß § 363 BGB trifft den Käufer, wenn er die Kaufsache entgegengenommen hat, die Darlegungs- und Beweislast für die einen Sachmangel begründenden Tatsachen (BGH, Urteil vom 23. November 2005 – VIII ZR 43/05, NJW 2006, 434, 435 Rn. 20; BGH, Urteil vom 2. Juni 2004 – VIII ZR 329/03, NJW 2004, 2299, 2300; BeckOK BGB/Faust, 64. Ed. 1. November 2022, BGB § 434 Rn. 151). Diese Beweislastverteilung gilt gleichermaßen, wenn der Käufer die Kaufsache nach einer erfolgten Nachbesserung wieder entgegengenommen hat. In diesem Fall muss der Käufer das Fortbestehen des Mangels, mithin die Erfolglosigkeit des Nachbesserungsversuchs, beweisen (BGH, Urteil vom 9. März 2011 – VIII ZR 266/09, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 11. Februar 2009 – VIII ZR 274/07, NJW 2009, 1341, 1342 Rn. 15; OLG Saarbrücken, Urteil vom 25. Oktober 2011 – 4 U 540/10, NJW-RR 2012, 285, 287; OLG Hamm, Urteil vom 29. April 2014 – 28 U 51/13, NJOZ 2015, 384, 385 Rn. 49; Dauner-Lieb/Langen, BGB Schuldrecht, 4. Aufl., BGB Anh. 4 § 480 Rn. 137; Pammler in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 434 BGB Rn. 357).

Ob im Falle eines – wie hier vorliegenden – Verbrauchsgüterkaufs in diesem Zusammenhang die Beweisvermutung des § 477 BGB a. F. gilt (vgl. dazu Ball in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 477 BGB Rn. 45), kann vorliegend dahinstehen. Diese bezieht sich nämlich lediglich auf den Mangel, der zur Grundlage des Rücktritts gemacht wird (vgl. OLG Hamm, a.a.O. Rn. 52; Dauner-Lieb/Langen, a.a.O. Rn. 137). Wird vom Käufer geltend gemacht, dass im Rahmen der Nachbesserung an der Sache ein Folgemangel verursacht wurde, so greift § 477 nicht, da dieser Mangel jedenfalls nicht bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen hat (BeckOGK/Augenhofer, 1.4.2021, BGB § 477). So liegt der Fall hier, da auf Grund der verschiedenen Mangelursachen (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 29. April 2014 – 28 U 51/13, a.a.O. Rn. 52) zwischen dem ursprünglichen Defekt des Getriebes bzw. der Undichtigkeit im Bereich des Simmerrings einerseits und dem Mangelverdacht infolge der durch den Sachverständigen festgestellten zu hohen Öleinfüllmenge im Getriebe andererseits keine Mangelidentität vorliegt.

Mithin bleibt es dabei, dass der Kläger für seine Behauptung, dass die Beklagte im Rahmen des Getriebewechsels bzw. der Erneuerung des Simmerrings eine zu hohe Ölmenge in das Getriebe eingefüllt hat, die Beweislast trägt.

Dieser Umstand ist entgegen der Annahme des Landgerichts auch nicht unstreitig. Die Beklagte hat von vornherein das Fortbestehen eines Mangels nach der erfolgten Nachbesserung und damit konkludent auch das Hervorrufen eines Folgemangels im Rahmen der Nachbesserung bestritten.

Im vorliegenden Fall greift auch zu Gunsten des Klägers weder ein Anscheinsbeweis noch eine Vermutung ein (vgl. allgemein hierzu Pammler in: Herberger/Martinek/ Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, a.a.O. § 434 Rn. 358). Eine entsprechende Beweiserleichterung kommt hier schon deshalb nicht zum Tragen, da der Sachverständige [redacted] im Rahmen der mündlichen Erläuterung seines Sachverständigengutachtens ausgeführt hat, dass die Überfüllung des Getriebeöls sowohl im Zusammenhang mit den Nachbesserungsarbeiten der Beklagten als auch zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt sein kann (GA 197).

Allerdings ist der Senat auf Grund des Ergebnisses der durchgeführten Beweisaufnahme davon überzeugt, dass die Überfüllung des Getriebes mit Getriebeöl ausschließlich im Verantwortungsbereich der Beklagten eingetreten sein kann, und diese entweder bereits im Zusammenhang mit dem Austausch des Getriebes oder im Zusammenhang mit dem Austausch des Simmerrings verursacht wurde.

Auf Grund der informatorischen Anhörung des Beklagten sowie der Zeugen [redacted] geht der Senat davon aus, dass weder der Beklagte selbst noch ein sonstiger Dritter Getriebeöl bei dem Fahrzeug eingefüllt hat.

Zwar hat sich das Fahrzeug im Juni 2020 in der Kfz-Werkstatt des Zeugen Müller befunden. Dieser hat indessen bekundet, dass dort lediglich der Druckdifferenzsensor ausgetauscht worden sei, wobei der Senat keine Veranlassung hatte, an der Glaubhaftigkeit dieser Aussage zu zweifeln, zumal diese mit der vorgelegten Rechnung (GA 28) in Einklang stand, aus der sich ergibt, dass lediglich 50 € für den Einbau eines durch den Kunden zur Verfügung gestellten Druckdifferenzsensors berechnet wurden. Soweit auf der Rechnung ein bei dem Fahrzeug festgestellter Getriebeöl-Verlust festgehalten ist, hat der Zeuge – im Hinblick auf die in der Rechnung

konkret bezeichneten Arbeiten und den Rechnungsbetrag plausibel – erklärt, dass diesem nicht weiter nachgegangen worden und auch diesbezüglich nichts repariert worden sei.

Weiterhin geht der Senat nach dem Ergebnis der informatorischen Anhörung des Klägers und der Vernehmung der Ehefrau des Klägers als Zeugin davon aus, dass auch der Kläger selbst keine Arbeiten am Getriebe des Fahrzeugs ausgeführt und Getriebeöl eingefüllt hat. So hat der Kläger dargelegt, dass weder er selbst noch dritte Personen Getriebeöl nachgefüllt hätten. Er habe das Fahrzeug, nachdem nach der letzten Reparatur bei der Beklagten weiterhin ein Getriebeölverlust festgestellt worden sei, in seine Garage gestellt und nicht mehr gefahren. Diese Erklärungen hält der Senat für glaubhaft. Der Kläger hat zwar in der Vergangenheit eine Ausbildung zum Autoelektriker absolviert und arbeitet bei einem Getriebehersteller, so dass nicht ausgeschlossen erscheint, dass er grundsätzlich über Kenntnisse verfügt, die ihm ein Arbeiten an dem Getriebe des Fahrzeugs ermöglicht hätten. Allerdings erscheint es ohne Weiteres nachvollziehbar, dass er – wie er erläutert hat – auf Grund seiner bereits Jahrzehnte zurückliegenden Ausbildung sich nicht mehr in der Lage sieht, an einem modernen Fahrzeug Arbeiten selbst auszuführen, und hierfür auch nicht über das notwendige Werkzeug verfügt. Diese Erklärungen stehen in Einklang mit der Aussage der Zeugin [redacted] die erklärt hat, dass ihr Ehemann das Fahrzeug lediglich genutzt und betankt habe und bei Problemen mit dem Fahrzeug immer in eine Werkstatt gefahren sei.

Neben den Zeugenaussagen sprechen auch die Gesamtumstände dafür, dass die Überfüllung mit Getriebeöl im Verantwortungsbereich der Beklagten eingetreten ist. Diese hat nämlich unstreitig einen Austausch des Getriebes vorgenommen, wobei der Sachverständige [redacted] im Rahmen der mündlichen Erläuterung ausgeführt hat, dass bei einem Getriebeaustausch zwangsläufig ein Austausch des Getriebeöls zu erfolgen hat und es vorliegend durchaus sein kann, dass die Ölantragungen von einer in diesem Zusammenhang vorgenommenen Überfüllung mit Getriebeöl herrühren können. Hierfür sprechen schließlich auch die Feststellungen des durch den Kläger beauftragten Privatgutachters, der in seinem Gutachten vom 24. März 2020 und damit kurze Zeit nach Austausch des Getriebes offensichtlich Ölanhaftungen festgestellt hat, die er mit einem nicht sach- und fachgerechten Einbau des Austauschgetriebes in Verbindung gebracht hat.

Da die Nachbesserung danach durch die Beklagte nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde, lag ein Rücktrittsgrund vor.

b)

Auch die weiteren Voraussetzungen für einen Rücktritt vom Kaufvertrag sind erfüllt. Einer nochmaligen Fristsetzung zur Nacherfüllung gemäß § 440 BGB bedurfte es nach erfolgter Fristsetzung mit Schreiben vom 19. Juni 2020 (GA 26 f.) nicht mehr.

2.

Die Zinsforderung findet ihre Grundlage in §§ 288 Abs. 1 Satz 2, 291 BGB.

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht schließlich auch dem Antrag des Klägers auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten mit der Rücknahme des Fahrzeugs sowie dem Antrag auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten entsprochen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO und der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 713, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Die Revision wird mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht zugelassen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG.

gez. Reichel gez. Dr. Krutisch

zugleich für die wegen einer zwischenzeitlich
erfolgten Abordnung an der Unterschriftsleistung
gehinderte Richterin am Landgericht Tyagay

Beglaubigt:

Saarbrücken, den 12.06.2023

Wilhelm, Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle