

742912

2 U 150/13
3 O 330/12
LG Saarbrücken

Verkündet am: 27.8.2014
gez. pp.
Justizbeschäftigte, als Urkunds-
beamtin der Geschäftsstelle



SAARLÄNDISCHES OBERLANDESGERICHT

URTEIL

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

... **pp. GmbH**, vertreten durch die Geschäftsführer,

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte pp. -

gegen

... **pp. AG**, vertreten durch den Vorstand,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte pp.

hat der 2. Zivilsenat des Saarländischen Oberlandesgerichts durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Quack sowie die Richter am Oberlandesgericht Neuerburg und Schulz auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 2014

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 27. Juni 2013 verkündete Urteil des Landgerichts Saarbrücken - 3 O 330/12 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Die Klägerin leaste mit schriftlichem Vertrag vom 20. April 2011 (Bl. 7 d.A.) von der ... pp. Leasing GmbH (im Folgenden Leasinggeberin) das in dem Klageantrag näher bezeichnete Kraftfahrzeug, einen BMW 650i Cabrio. Die Gewährleistungsrechte wegen Sachmängeln sind in Ziffer XIII der dem Leasingvertrag zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Leasing von Kraftfahrzeugen (im Folgenden AGB) an die Klägerin abgetreten. Das Fahrzeug wurde bei der Beklagten bestellt und am 30. April 2011 an die Klägerin übergeben. Ausweislich der schriftlichen Auftragsbestätigung der Beklagten mit dem Druckdatum 4. April 2011 (Bl. 79 d.A.) belief sich der Listenpreis für das Fahrzeug einschließlich der gewählten Sonderausstattung auf 104.781,50 Euro; darin waren ein gewährter Nachlass von 6 % auf den Listenpreis sowie die Mehrwertsteuer nicht enthalten. Zu der Sonderausstattung des Fahrzeugs zählte unter anderem eine TV-Funktion.

Am 5. Dezember 2011 stellte die Klägerin das Fahrzeug bei einer Laufleistung von 15.547 km in der Werkstatt der Beklagten vor und beanstandete, dass der Fernsehempfang in dem Fahrzeug oft unterbrochen werde. Ein weiterer Werkstattaufenthalt fand am 28. März 2012 bei einer Laufleistung von 25.281 km statt, nachdem die Klägerin eine Fehlermeldung („Kraftstofffilter verstopft“) sowie das Lösen einer Dichtung der Frontscheibe gerügt hatte. Die Beklagte führte daraufhin Reinigungsarbeiten durch und tauschte die Dichtung aus. Am 8. Mai 2012 ersetzte sie aufgrund weiterer von der Klägerin mitgeteilter Fehlermeldungen einen Teil der Kraftstoffleitung und einen Niederdrucksensor.

Mit Schreiben vom 31. Mai 2012 (Bl. 13 d.A.) trat die Klägerin aus abgetretenem Recht der Leasinggeberin von dem Kaufvertrag zurück. Zur Begründung führte sie einen dreimaligen Werkstattaufenthalt aufgrund von Rückrufaktionen an, außerdem mehrfache erfolglose Versuche der Beklagten, die Übertragungsqualität des Fernsehgeräts zu verbessern, sowie weitere Mängel (Lockerung des Einfassungsgummis der Frontscheibe, Totalausfall der Fahrzeugsoftware, zweimaliger Austausch des Kraftstofffilters wegen angeblicher Verstopfung). Einen weiteren Rücktritt erklärte sie mit Schreiben vom 9. November 2012 (Bl. 16 d.A.), den sie neben dem aus ihrer Sicht noch immer nicht ordnungsgemäß funktionierenden Fernsehempfang auf ein unvorhergesehenes selbständiges Öffnen der Fahrzeugscheiben stützte. Das Fahrzeug wurde im Dezember 2012 durch die Klägerin stillgelegt.

Die Klägerin hat erstinstanzlich im Wesentlichen vorgetragen, dass der Fernsehempfang trotz zahlreicher Nachbesserungsversuche nicht ordnungsgemäß funktioniert habe, und dass das Fahrzeug eine Vielzahl weiterer Mängel aufweise. Das lasse jedenfalls in der Gesamtschau auf schwerwiegende Qualitätsmängel schließen, die bei einem Fahrzeug der gehobenen Preisklasse nicht akzeptabel seien und deshalb zum Rücktritt berechtigten.

Die Klägerin hat **beantragt**,

die Beklagte zu verurteilen, an die ... pp. Leasing GmbH, 124.689,98 Euro nebst 8 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 19. Juni 2012 Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs (BMW 650i Cabrio, Fahrgestellnummer XXXXXXXXXX) zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vorgetragen, Einbußen bei der TV-Empfangsqualität könnten sich allenfalls durch Lücken in der Netzabdeckung sowie schwankende Signalstärken ergeben, worauf sie indes keinen Einfluss habe. Das Fahrzeug sei bei der Übergabe mangelfrei gewesen, was sich schon daran zeige, dass erstmals im März 2012 bei einer Laufleistung von mehr als 25.000 km Beanstandungen erhoben worden seien. Jedenfalls fehle es an der erforderlichen Nachfristsetzung. Außerdem hat die Beklagte mit einem Anspruch auf Nutzungsentschädigung aufgerechnet.

Das Landgericht hat durch sein am 27. Juni 2013 verkündetes Urteil (Bl. 88 d.A.), auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen. Es hält den Rücktritt für unwirksam, weil der Beklagten keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt worden sei und die Voraussetzungen, unter denen eine Fristsetzung entbehrlich sei, nicht vorlägen. Ein etwaiger Mangel des Fernsehgeräts sei zudem unerheblich.

Dagegen hat die Klägerin Berufung eingelegt.

Sie rügt, das Landgericht habe die Anforderungen an den Sachvortrag zu den Einschränkungen der TV-Funktion überspannt. Sie habe erstinstanzlich vorgetragen, dass das durchgängige Funktionieren des Fernsehgeräts für sie ein entscheidendes Kriterium bei der Auswahl des Fahrzeugs gewesen sei und der Verkaufsmitarbeiter der Beklagten, Herr D., bestätigt habe, dass das Fahrzeug genau den gewünschten Anforderungen entspreche. Gleichwohl habe ihr Geschäftsführer Du. während seiner Geschäftsfahrten keine Möglichkeit gehabt, die Nachrichten über den Fernseher zu hören. Zumindest hätte das Landgericht auf die unzureichende Substantiierung des Sachvortrags hinweisen müssen. Daraufhin wäre erstinstanzlich vorgetragen worden,

dass das Fernsehgerät während der Fahrten keinen Empfang gehabt habe, dass der Empfang auch während der Standzeiten häufig unterbrochen gewesen sei und dass die Empfangsstörungen ortsunabhängig gewesen seien. Bei seiner Annahme, die Beklagte sei wegen dieses Mangels nicht zweimal erfolglos zur Nacherfüllung aufgefordert worden, habe das Landgericht verkannt, dass das Fehlschlagen mehrerer Nachbesserungsversuche erstinstanzlich unstreitig gewesen sei. Im Hinblick auf die Interessen ihres Geschäftsführers, der bei seinen täglichen Geschäftsfahrten auf ein funktionierendes Fernsehgerät angewiesen gewesen sei, hätte es zudem den Mangel nicht als unerheblich erachten dürfen.

Bei dem Fahrzeug handele es sich um ein „Montagsauto“. Bis zum Rücktritt im November 2012 seien mindestens acht Mängel aufgetreten, hinzu komme eine Rückrufaktion im Juni 2011. Ein weiterer Mangel betreffend die elektrische Sitzverstellung habe sich in der kurzen Zeit zwischen dem Rücktritt im November 2012 und der Stilllegung des Fahrzeugs im Dezember 2012 gezeigt. Es sei daher auch in Zukunft mit dem Auftreten herstellungsbedingter Mängel zu rechnen. Hinzukomme, dass zumindest einige Mängel (Softwareabsturz, Fehleranzeigen, unvorhergesehenes Öffnen der Scheiben) die Betriebssicherheit und die Fahrtauglichkeit des Fahrzeugs erheblich beeinträchtigten. Bei einem Firmenfahrzeug sei zudem das wirtschaftliche Risiko zu berücksichtigen, dass Geschäftstermine wegen Fahrzeugmängeln nicht eingehalten werden könnten. Jedenfalls habe sich die Beklagte als unzuverlässig erwiesen, weil ein für Anfang November 2012 vereinbarter Nachbesserungstermin durch ihr Verschulden geplatzt sei.

Die Klägerin behauptet, der Verkaufsmitarbeiter der Beklagten habe Anfang 2014 gegenüber ihrem Geschäftsführer bestätigt, dass die an dem Fahrzeug aufgetretenen Probleme, namentlich was das Öffnen der Fensterscheiben, die Sitzverstellung und den Fernsehempfang betreffe, der Beklagten seit längerem allgemein bekannt seien und dass diese Fehler zwischenzeitlich werkseitig behoben worden seien.

Die Klägerin hat in dem Berufungsverfahren zunächst ihren erstinstanzlichen Klageantrag in vollem Umfang weiterverfolgt. Mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2013

(Bl. 152 d.A.) hat sie die Klage in Höhe von 14.677,79 Euro mit der Begründung zurückgenommen, dass der Beklagten in dieser Höhe ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung zustehe.

Die Klägerin **beantragt**,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Saarbrücken vom 27. Juni 2013, Az. 3 O 330/12, die Beklagte zu verurteilen, an die ... pp. Leasing GmbH, 110.012,19 Euro nebst 8 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 19. Juni 2012 Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs (BMW 650i Cabrio, Fahrgestellnummer XXXXXXXXXX) zu zahlen.

Die Beklagte **beantragt**,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bestreitet Funktionsdefizite des Fernsehgeräts und trägt vor, das Fahrzeug sei deswegen nur einmalig am 5. Dezember 2011 in ihrer Werkstatt vorgeführt worden. Die beiden Werkstattaufenthalte am 28. März und am 8. Mai 2012 hätten andere Mängelrügen zum Gegenstand gehabt. Jedenfalls berechtigten etwaige Einbußen in der Empfangsqualität des Fernsehgeräts nicht zum Rücktritt, da der Preis des Zubehörs nur rund 1 % des Gesamtkaufpreises betrage. Ohnehin sei der Betrieb eines Fernsehgeräts während der Fahrt nicht gestattet. Die behauptete Äußerung ihres Verkaufsmitarbeiters, das Fahrzeug entspreche genau den geschilderten Anforderungen, habe in der Vertragsurkunde keinen Niederschlag gefunden. Im Übrigen verteidigt die Beklagte die Auffassung des Landgerichts, dass es sich bei dem Fahrzeug nicht um ein „Montagsauto“ handle. Jedenfalls stehe ihr ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung zu.

Wegen des Sach- und Streitstandes 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 9. Juli 2014 (Bl. 173 d.A.) Bezug genommen.

B.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das angefochtene Urteil beruht weder auf einer Rechtsverletzung i.S. des § 546 ZPO, noch rechtfertigen die von dem Senat nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO).

I. Das Landgericht nimmt an, zwischen der Leasinggeberin und der Beklagten sei im Rahmen eines Kraftfahrzeugleasings ein Kaufvertrag (§ 433 Abs. 1 BGB) zustande gekommen. Dagegen wird in dem Berufungsverfahren nichts erinnert. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht einen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags (§ 437 Nr. 2, § 323 i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB), der aufgrund der leasingtypischen Abtretungskonstruktion in Ziffer XIII AGB der Klägerin zustünde, verneint. Die Voraussetzungen, unter denen der Käufer nach § 437 Nr. 2, § 323 BGB zum Rücktritt von dem Kaufvertrag berechtigt ist, liegen nicht vor.

1. Die behaupteten Störungen der TV-Funktion des Fahrzeugs begründen kein Rücktrittsrecht.

a) Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin darauf, dass ein Fernsehempfang während der Fahrt nicht möglich gewesen sei.

aa) Allerdings kommt insoweit das Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) in Betracht.

(1) Eine Beschaffenheitsvereinbarung setzt übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragsparteien voraus (vgl. MünchKomm-BGB/H.P. Westermann, 6. Aufl., § 434 Rn. 16). Dabei ist der Begriff der Beschaffenheit mit dem tatsächlichen Zustand der Sache gleichzusetzen, womit alle der Sache anhaftenden Eigenschaften erfasst werden (vgl. OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008, 1735, 1736; Palandt/Weidenkaff, BGB, 73. Aufl., § 434 Rn. 10). Vereinbart ist die Beschaffenheit, wenn der Inhalt des Kaufvertrags die Pflicht des Verkäufers bestimmt, die gekaufte Sache in dem Zustand zu übereignen und zu übergeben, wie ihre Beschaffenheit im

Vertrag festgelegt ist (OLG Köln, NJW-RR 2013, 1209; Palandt/Weidenkaff, aaO, § 434 Rn. 15). Hierfür ist ein besonderer Einstandswille des Verkäufers, wie er in § 459 Abs. 2 BGB a.F. für eine Zusicherung vorausgesetzt war, nicht notwendig (vgl. Palandt/Weidenkaff, aaO). Die für eine Beschaffenheitsvereinbarung erforderliche Willensübereinstimmung kann auch konkludent in der Weise erzielt werden, dass der Käufer dem Verkäufer bestimmte Anforderungen an den Kaufgegenstand zur Kenntnis bringt und dieser zustimmt. Eine einseitig gebliebene Vorstellung des Käufers genügt dafür jedoch selbst dann noch nicht, wenn sie dem Verkäufer bekannt ist. Erforderlich ist weiter, dass der Verkäufer darauf in irgendeiner Form zustimmend reagiert (BGH, NJW 2009, 2807). Jedenfalls dann, wenn der Verkäufer ein Fachmann ist, kann es ausreichend sein, dass er die von dem Käufer geäußerten Vorstellungen über das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften und Umstände widerspruchslos stehen lässt (vgl. OLG Köln, aaO; MünchKomm-BGB/H.P. Westermann, aaO).

(2) Die Klägerin trägt vor, ihr Geschäftsführer Du. habe bei den dem Abschluss des Leasingvertrags vorangegangenen Verhandlungen mit der Beklagten immer wieder deutlich gemacht, dass er ein Fahrzeug mit Fernsehempfang erwerben wolle und dass es ihm wichtig sei, dass der Fernseher durchgängig funktioniere, weil er während seiner Geschäftsfahrten den Nachrichten zuhören wolle. Der Verkaufsmitarbeiter der Beklagten habe ihm daraufhin bestätigt, dass der Fernseher ein „Highlight“ des ausgesuchten Fahrzeugs sei und dieses daher genau den Anforderungen entspreche. Sollten der Geschäftsführer der Klägerin und der Verkaufsmitarbeiter sich in der behaupteten Weise geäußert haben, was die Klägerin erstinstanzlich unter Beweis gestellt hat, könnte dies eine Beschaffenheitsvereinbarung begründen. In diesem Fall wäre das Fahrzeug mangelhaft, da die Beklagte erklärt hat, die TV-Funktion werde aus Sicherheitsgründen serienmäßig abgeschaltet, wenn das Fahrzeug schneller als Schrittgeschwindigkeit fahre.

bb) Ob dem Fahrzeug die vereinbarte Beschaffenheit fehlt, muss aber nicht abschließend entschieden werden, da hierauf ein Rücktritt nicht mit Erfolg gestützt werden kann.

(1) Nach § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn die in der Mangelhaftigkeit der Kaufsache liegende Pflichtverletzung unerheblich ist, d.h., wenn der Mangel geringfügig ist. Dazu ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich (BGH, NJW-RR 2013, 1365, 1366; NJW-RR 2010, 1289, 1291; Palandt/Grüneberg, aaO, § 323 Rn. 32), wobei es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt (BGH, NJW-RR 2010, 1289, 1291; MünchKomm-BGB/Ernst, aaO, § 323 Rn. 243 f). Zwar wird ein Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung in der Regel die Erheblichkeit der Pflichtverletzung indizieren (vgl. BGH, jew. aaO). Hier liegen aber besondere Umstände vor, die eine andere Beurteilung rechtfertigen, weil die Klägerin von der Möglichkeit eines Fernsehempfangs während der Fahrt keinerlei messbare Vorteile hätte.

(2) Gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 StVO ist der Führer eines Fahrzeugs dafür verantwortlich, dass seine Sicht nicht durch in dem Fahrzeug befindliche Geräte beeinträchtigt wird. Damit ist das Betrachten von Fernsehbildern durch den Fahrer aufgrund der damit verbundenen erheblichen Ablenkungsgefahren offensichtlich nicht vereinbar (vgl. König in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 42. Aufl., § 23 StVO Rn. 14 mwN). Auch die Klägerin beruft sich nicht darauf, ihr Geschäftsführer Du., für dessen Fahrten das Fahrzeug bestimmt gewesen sei, habe die TV-Funktion unter Verstoß gegen die Straßenverkehrsordnung nutzen wollen. Dass eine Nutzung durch Mitfahrer beabsichtigt war, wird – unabhängig davon, ob und unter welchen Voraussetzungen sich die Wiedergabe von Fernsehbildern während der Fahrt in einem solchen Fall straßenverkehrsrechtlich als zulässig erweisen würde – nicht geltend gemacht.

(3) Der Vortrag der Klägerin, ihr Geschäftsführer habe während seiner Geschäftsfahrten mittels der TV-Funktion des Fahrzeugs Nachrichten (nicht sehen, sondern lediglich) hören wollen, begründet – wie in der mündlichen Berufungsverhandlung erörtert – keinerlei Beeinträchtigung durch das Fehlen des Beschaffenheitsmerkmals. Zur Befriedigung seines Informationsbedürfnisses stand dem Geschäftsführer der Klägerin das in das Fahrzeug eingebaute Radiogerät zur Verfügung, dessen Funktionstüchtigkeit zwischen den Parteien nicht im Streit steht. Welche zusätzlichen Annehmlichkeiten mit einem Fernsehempfang während der Fahrt verbunden sind, vermag die Klägerin nicht plausibel zu erklären. Das wäre aber

ungeachtet der bei dem Verkäufer liegenden Beweislast für die Unerheblichkeit der Pflichtverletzung i.S. des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 8. Januar 2007 – I-1 U 177/06, juris) erforderlich, da die Klägerin, die sich auf das Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit beruft, jedenfalls dann nachvollziehbar aufzeigen muss, welche Nachteile sie durch deren Fehlen hinzunehmen hat, wenn solche – wie hier der Fall – bei verständiger Betrachtung schon im Ansatz nicht ersichtlich sind. Dem Mangel kommt somit unter Würdigung des Interesses der Klägerin nur eine untergeordnete Bedeutung zu, was nach § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB einem Rücktritt entgegen steht und – allenfalls – eine Minderung des Kaufpreises (§ 441 BGB) rechtfertigt (dazu MünchKomm-BGB/Ernst, aaO, § 323 Rn. 243 e), die von der Klägerin indes nicht geltend gemacht wird. Auf den von dem Landgericht angeführten Umstand, dass der Preis für das Sonderausstattungsmerkmal von 1.033,61 Euro nur rund ein Prozent des Listenpreises für das Fahrzeug von 104.781,50 Euro beträgt, kommt es daher nicht entscheidend an.

b) Soweit die Klägerin zudem Störungen des Fernsehempfangs während des Fahrzeugstillstands geltend macht, kann ein Mangel nicht festgestellt werden.

aa) Dass die Parteien eine bestimmte TV-Empfangsqualität für die Zeit, in der das Fahrzeug nicht bewegt wird, als Beschaffenheit vereinbart (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) oder zumindest vertraglich vorausgesetzt (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB) haben, ergibt sich aus dem Klagevorbringen nicht. Die behaupteten Erklärungen des Geschäftsführers der Klägerin und des Verkaufsmitarbeiters der Beklagten beziehen sich hierauf nicht, sondern betreffen nur die Möglichkeit des Fernsehempfangs während der Fahrt. Ein Sachmangel liegt daher nur vor, wenn sich das Fahrzeug nicht für die gewöhnliche Verwendung eignete oder wenn es nicht die Beschaffenheit aufwies, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB). Das ist hier nicht der Fall.

bb) Das Vorbringen der Klägerin, die für das Vorliegen eines Sachmangels bei Gefahrübergang beweisbelastet ist (vgl. Palandt/Weidenkaff, aaO, § 434 Rn. 59), lässt schon nicht erkennen, dass überhaupt Störungen bei dem Empfang von Fernsehbildern in einem Ausmaß aufgetreten sind, mit dem der Käufer nicht zu rechnen brauchte. Dass ein Fernsehempfang auch während des Fahrzeugstillstands

generell nicht möglich war, behauptet die Klägerin nicht, sondern sie macht zweitinstanzlich lediglich geltend, der Fernsehempfang sei „regelmäßig und häufig unterbrochen“ und daher nicht „verlässlich nutzbar“ gewesen. Damit ist ein Sachmangel ebenso wenig nachvollziehbar dargelegt wie durch die Behauptung, die Empfangsstörungen seien unabhängig von dem jeweiligen Standort gewesen. Nach den Feststellungen des Landgerichts, die mit der Berufung nicht angegriffen werden, unterliegt der Fernsehempfang in einem Kraftfahrzeug Schwankungen, die etwa durch in der Umgebung befindliche Störquellen oder dadurch verursacht werden können, dass aufgrund der Entfernung zwischen dem Fahrzeug und der Sendestelle entweder kein TV-Signal empfangen werden kann oder das empfangene Signal jedenfalls für eine Bildübertragung zu schwach ist.

Da somit eine gleichbleibende Bild- und Tonqualität – ähnlich wie beim Radioempfang eines Fahrzeugs – praktisch kaum erreicht werden kann, muss der Käufer, der sich auf die Mangelhaftigkeit des Fernsehempfangs beruft, zumindest vortragen, wie sich die behaupteten Funktionsbeeinträchtigungen konkret darstellen (z.B. unscharfes Bild, „Wackelbild“, Bildausfall, Tonstörungen), in welchen Situationen sie üblicherweise auftreten, wie lange sie andauern und ob zumindest zeitweilig ein unbeeinträchtigter Empfang möglich ist. Nur dann ist eine Abgrenzung zwischen Empfangsbeeinträchtigungen, mit denen aufgrund der technischen Gegebenheiten ohne weiteres gerechnet werden muss und die daher keinen Sachmangel begründen, und solchen, die das von dem Käufer hinzunehmende Maß übersteigen, möglich. Dazu verhält sich der Sachvortrag der Klägerin indes nicht. Eines rechtlichen Hinweises (§ 139 Abs. 1 ZPO) hierauf durch den Senat bedurfte es nicht, da bereits das Landgericht in dem angefochtenen Urteil die Behauptungen der Klägerin zu einer Mangelhaftigkeit der TV-Funktion als nicht ausreichend substantiiert erachtet und die Klägerin ihr Vorbringen gleichwohl zweitinstanzlich nicht in der gebotenen Weise konkretisiert hat. Ebenso wenig musste den von der Klägerin vorgebrachten Beweisangeboten nachgegangen werden, da es sich dabei um einen prozessual unzulässigen Ausforschungsbeweis handeln würde, dem kein konkreter, dem Beweis zugänglicher Tatsachenvortrag zugrunde liegt.

2. Der von der Klägerin am 31. Mai 2012 erklärte Rücktritt ist zudem deshalb unwirksam, weil der Beklagten, was unstreitig ist, hinsichtlich der behaupteten

Störungen des Fernsehempfangs – wie auch hinsichtlich der weiteren in dem Rücktrittschreiben genannten Mängel – nicht zuvor erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung gemäß § 323 Abs. 1, § 439 BGB gesetzt worden ist. Auch dem weiteren Rücktritt vom 9. November 2012 ging keine Fristsetzung voraus; eine solche ist insbesondere nicht in dem Schreiben der Klägerin vom 10. Juli 2012 (Anlage B 2 zur Klageerwiderung) enthalten, da sich die darin gesetzte Frist ausdrücklich nur auf die Unterbreitung eines Vorschlags zur außergerichtlichen Klärung „jenseits weiterer Nachbesserungsversuche“ bezog.

Entgegen der Auffassung der Klägerin war eine Fristsetzung nicht nach den Vorschriften in § 323 Abs. 2, § 440 BGB, in denen die Voraussetzungen, unter welchen eine Fristsetzung zur Nacherfüllung für einen Rücktritt vom Kaufvertrag ausnahmsweise entbehrlich ist, abschließend geregelt sind (vgl. BGH, NJW 2011, 3435, 3437), entbehrlich.

a) Dass die Beklagte eine von der Klägerin verlangte Nacherfüllung verweigert hätte (§ 323 Abs. 2 Nr. 1, § 440 Satz 1 Alt. 1 BGB), macht diese nicht konkret geltend. Ihre Behauptung, die Beklagte habe einen für Anfang November 2012 vereinbarten Nachbesserungstermin „platzen“ lassen, was letztlich der Auslöser für die zweite Kündigung am 9. November 2012 gewesen sei, ist hierfür nicht genügend. Denn selbst wenn der Werkstatttermin aufgrund eines von der Beklagten zu vertretenden Verhaltens gescheitert sein sollte, was diese bestreitet, würde das allein noch nicht auf eine generelle Weigerungshaltung der Beklagten schließen lassen, sich um eine Behebung der von der Klägerin gerügten Mängel zu bemühen.

b) Die Nacherfüllung ist auch nicht gemäß § 440 Satz 1 Alt. 2 BGB fehlgeschlagen. Auf die gesetzliche Fiktion in § 440 Satz 2 BGB, wonach die Nachbesserung nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen gilt, wenn sich nicht insbesondere aus der Art der Sache oder des Mangels oder den sonstigen Umständen etwas anderes ergibt, kann sich die Klägerin nicht berufen. Die Beklagte räumt lediglich einen Termin am 5. Dezember 2011 ein, bei dem die Klägerin das Fahrzeug mit der Beanstandung bei ihr vorgestellt habe, der Fernsehempfang werde oft unterbrochen; die weiteren dokumentierten Werkstattaufenthalte am 28. März und am 8. Mai 2012 hätten andere Beanstandungen betroffen. Ihre Behauptung, die

Beklagte habe bereits zuvor mehrfach versucht, den Fehler zu beheben, hat die Klägerin schon in zeitlicher Hinsicht nicht näher zu konkretisieren vermocht.

Der Einwand der Klägerin, die Durchführung mehrerer Reparaturversuche wegen der Störung des TV-Empfangs sei erstinstanzlich unstrittig gewesen, findet in den in Bezug genommenen Schriftsätzen der Beklagten keine Stütze. Soweit die Beklagte darin vorgetragen hat, sie könne anhand ihrer Unterlagen einen Werkstattaufenthalt am 5. Dezember 2011 nachvollziehen, deutet das gerade darauf hin, dass sie die von der Klägerin – allerdings nur pauschal und ohne zeitliche Konkretisierung – behaupteten weiteren Nachbesserungsversuche in Abrede stellt, weil sie bei ihr nicht dokumentiert sind.

c) Ein Nacherfüllungsverlangen war der Klägerin zudem nicht gemäß § 440 Alt. 3 BGB unzumutbar. Die Grundsätze zum sog. „Montagsauto“ sind auf den konkreten Fall nicht anwendbar.

aa) Ein Neufahrzeug ist dann als „Montagsauto“ zu qualifizieren, wenn der bisherige Geschehensablauf aus Sicht eines verständigen Käufers bei wertender und prognostischer Betrachtung die Befürchtung rechtfertigt, es handele sich um ein Fahrzeug, das wegen seiner auf herstellungsbedingten Qualitätsmängeln – namentlich auf schlechter Verarbeitung – beruhenden Fehleranfälligkeit insgesamt mangelhaft ist und das auch zukünftig nicht über längere Zeit frei von herstellungsbedingten Mängeln sein wird. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Regelmäßig erforderlich ist, dass sich innerhalb eines kürzeren Zeitraums eine Vielzahl herstellungsbedingter – auch kleiner – Mängel zeigt, die entweder wiederholt oder erstmals auftreten. Entscheidend ist dabei letztlich, ob bei verständiger Würdigung aus Sicht des Käufers das Vertrauen in eine ordnungsgemäße Herstellung des Fahrzeugs durch die zu Tage getretene Fehleranfälligkeit ernsthaft erschüttert worden ist. Ist dies der Fall, ist ihm eine Nacherfüllung regelmäßig nicht (mehr) zuzumuten. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, kann gegebenenfalls in Verbindung mit anderen Umständen – etwa einer Unzuverlässigkeit des Verkäufers oder wegen einer (gemessen an den Bedürfnissen des Käufers) zu langen Dauer der Nacherfüllungsarbeiten – die Grenze zur Unzumutbarkeit überschritten sein (vgl.

BGH, NJW 2013, 1523, 1524 mzwN; Reinking/Eggert, Autokauf, 12. Aufl., Rn. 983 ff.).

bb) Davon kann hier nicht ausgegangen werden.

(1) Schon der Umstand, dass das Fahrzeug, das am 30. April 2011 an die Klägerin ausgeliefert worden war, bereits eine Laufleistung von 15.547 km aufwies, als es am 5. Dezember 2011 nach rund sechs Monaten zum ersten Mal – frühere Reparaturtermine sind nicht belastbar aufgezeigt (s.o.) – wegen der behaupteten Fehlfunktion des Fernsehgeräts bei der Beklagten vorgestellt wurde und dass bis zu dem nächsten feststellbaren Werkstattaufenthalt am 28. März 2012 – zwischenzeitlich durchgeführte Reparaturarbeiten sind ebenfalls nicht belegt – wiederum ein Zeitraum von fast vier Monaten verging, in dem knapp 10.000 km mit dem Fahrzeug zurückgelegt wurden (Laufleistung am 28. März 2012: 25.281 km), spricht gegen eine außergewöhnliche Fehleranfälligkeit.

(2) Auch die Anzahl der von der Klägerin behaupteten Mängel, bei der es sich nach den von dem Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen zum sog. „Montagsauto“ um ein maßgebliches Kriterium handelt, lässt für sich genommen nicht das künftige Auftreten weiterer Mängel erwarten. Selbst wenn die von der Klägerin gerügten Mängel (Beeinträchtigungen der TV-Funktion, Softwareabsturz, Fehleranzeige „keine Funktion“, Lösung der Frontscheibendichtung, Fehlermeldungen „Kraftstoffzufuhr defekt“ und „Öl nachfüllen“, unvorhergesehenes Öffnen der Scheiben, Ausfall der elektrischen Sitzverstellung der Vordersitze) sämtlich vorlägen, stellte dies unter Berücksichtigung des Nutzungszeitraums von rund 20 Monaten (von Mai 2011 bis Dezember 2012) und der in dieser Zeit zurückgelegten Fahrstrecke nicht eine derart gravierende Fehlerhäufung dar, mit der bei dem Kauf eines Neufahrzeugs der Oberklasse unter normalen Umständen grundsätzlich nicht zu rechnen ist.

(3) Entgegen der Auffassung der Klägerin legt auch die Schwere der Mängel keine andere Beurteilung nahe. Nach den Feststellungen des Landgerichts, denen die Klägerin zweitinstanzlich nicht mit konkreten Einwänden entgegen tritt, war allenfalls der Softwareabsturz, der allerdings nach dem Vorbringen der Klägerin nur

einmalig aufgetreten ist, dazu geeignet, die Verkehrssicherheit des Fahrzeugs zu beeinträchtigen. Eine etwa erhöhte Einbruchsfahrer wegen des unvorhergesehenen Öffnens der Fensterscheiben kann schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil es an jeglichem Vortrag dazu fehlt, dass dieser Mangel auch dann auftrat, wenn das Fahrzeug nicht in Betrieb war.

(4) Die von der Klägerin weiterhin angeführten Rückrufaktionen, aufgrund deren das Fahrzeug wiederholt in die Werkstatt verbracht worden sei, müssen bei der Würdigung, ob es sich um ein „Montagsauto“ handelt, außer Betracht bleiben. Einem Rückruf bestimmter Modellreihen durch den Hersteller liegt nicht notwendig ein Fahrzeugmangel zugrunde. Vielfach wird damit lediglich der Zweck verfolgt, künftigen Fehlfunktionen, die nach dem aktuellen Stand der Technik oder aufgrund von zwischenzeitlich verbesserten Erkenntnissen des Herstellers nicht gänzlich ausgeschlossen werden können, durch den Austausch oder die Nachrüstung einzelner Fahrzeugteile vorbeugend zu begegnen. Dass es sich in dem konkreten Fall anders verhielt und an dem Fahrzeug ein Mangel vorhanden war, der durch den Rückruf beseitigt werden sollte, trägt die Klägerin nicht konkret vor.

(5) Sonstige Gesichtspunkte, die für eine Unzumutbarkeit der Nacherfüllung sprechen, sind nicht ersichtlich. Entgegen der Auffassung der Klägerin kann allein aus dem Umstand, dass der für Anfang November 2012 vereinbarte Nachbesserungstermin – nach der Behauptung der Klägerin aus Gründen, die von der Beklagten zu vertreten waren – scheiterte, noch nicht auf eine Unzuverlässigkeit des Fahrzeugverkäufers geschlossen werden. Soweit die Klägerin zudem wirtschaftliche Risiken anführt, weil künftig noch auftretende Fehlfunktionen des Fahrzeugs dazu führen könnten, dass ihr Geschäftsführer an der Wahrnehmung von Geschäftsterminen gehindert wird, handelt es sich um ein allgemeines Risiko, das mit der Benutzung jedweder (privater oder öffentlicher) Verkehrsmittel verbunden ist. Ein Nacherfüllungsverlangen als Voraussetzung für den Rücktritt wird dadurch nicht entbehrlich. Besondere Umstände, die ausnahmsweise eine andere Beurteilung rechtfertigen, liegen im Streitfall nicht vor.

Für die Entscheidung unerheblich wäre es, falls der Verkaufsmitarbeiter der Beklagten Anfang 2014 gegenüber dem Geschäftsführer der Klägerin eingeräumt

haben sollte, dass die bei dem Fahrzeug der Klägerin aufgetretenen Probleme mit der Elektronik der Beklagten seit längerem allgemein bekannt und bei neueren Fahrzeugen werkseitig behoben worden seien. Das änderte nichts daran, dass der auf die fehlende Möglichkeit zum TV-Empfang während der Fahrt gestützte Rücktritt gemäß § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ausgeschlossen ist und dass die Setzung einer Frist zur Nacherfüllung in dem konkreten Fall nicht entbehrlich war.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

III. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) sind nicht gegeben. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

gez. Quack

Neuerburg

Schulz

Ausgefertigt

(pp.)

Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle