

## Kaufrecht IV (2014)

### **Aktuelle Entwicklungen im Kaufrecht – Ausschluss des Rücktrittsrechts bei unerheblichen Pflichtverletzungen (§§ 437 Nr. 2, 440, 323 V 2 BGB)**

Rechtsanwalt Rüdiger Martis, Schwäbisch Gmünd

(Der Autor ist Partner der Rechtsanwaltskanzlei Martis, Maier und Kollegen in Schwäbisch Gmünd)

*Im Anschluss an die Vorjahresbeiträge der Serie „Aktuelle Entwicklungen im Kaufrecht - Die Nacherfüllung gem. § 439 BGB“ (MDR 2011, 1218 – 1225), „Das Erfordernis der Fristsetzung zur Nacherfüllung“ (MDR 2010, 1293 – 1298) und „Die Beweisvermutung des § 476 BGB“ (MDR 2010, 841 – 845) stellt der schwerpunktmäßig im Kauf- und Immobilienrecht tätige Verfasser die zum Ausschluss des Rücktritts nach § 323 V 2 BGB ergangene Rechtsprechung dar. Ein in Kürze erscheinender Folgebeitrag befasst sich dann mit den weiteren Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Rücktritts vom Kaufvertrag.*

Ist die Pflichtverletzung des Verkäufers, also i.d.R. der grundsätzlich **bereits feststehende Sachmangel gem. § 434 BGB unerheblich**, so ist das Recht des Käufers zum Rücktritt ausgeschlossen (§ 323 V 2 BGB). Auch der Anspruch auf Schadenersatz statt der ganzen Leistung („großer Schadenersatz“) ist dann ausgeschlossen (§ 281 I 3 BGB). Möglich bleiben aber die Ansprüche auf Nacherfüllung (§ 439 I BGB), soweit nicht beide Arten der Nacherfüllung unmöglich sind, auf Minderung des Kaufpreises sowie auf den „kleinen Schadenersatz“ (§§ 437, 441, 281, 283 BGB; vgl. Palandt-Grüneberg, 74. Auflage 2014, § 281 BGB, Rz 19 ff., 45 zum „kleinen und großen Schadenersatz“).

Ergibt die Prüfung, dass kein „Bagatellschaden“ und damit ein Sachmangel i.S.d. § 434 BGB vorliegt, so ist (nur) im Falle des beabsichtigten Rücktritts und des „großen Schadensersatzes“ eine weitere „Bagatellprüfung“ anhand der §§ 323 V 2, 281 I 3 BGB vorzunehmen (vgl. Reinking/Eggert, 12. Aufl. Rz. 573, 3160, 3511 ff.).

#### **I. Abgrenzung zwischen einem „Bagatelleschaden“ und einem Sachmangel i. S. d. § 434 I 2 Nr. 2 BGB**

Handelt es sich um einen „Bagatellschaden“, liegt bereits kein Sachmangel i. S. d. § 434 I 2 Nr. 2 BGB vor. Der Käufer kann dann weder mindern noch zurücktreten noch den großen oder kleinen Schadensersatzanspruch geltend machen (BGH, Urt. 10.10.2007 – VIII ZR 330/06, NJW 2008, 53, Nr. 19, 20; Reinking/Eggert, 12. Auflage 2014, Rz 3514, 3099, 3153, 3160).

So sind bei einem **Gebrauchtwagen**, sofern keine besonderen Umstände vorliegen, der **normale alters- und gebrauchsbedingte Verschleiß** üblich und hinzunehmen (BGH, Urt. v. 10.10.2007 – VIII ZR 330/06, NJW 2008, 53, 54, Nr. 19, 20; Reinking/Eggert, 12. Auflage, Rz 2886 ff., 2945 ff., 2981 ff., 3022 ff. zum Verschleiß).

Die Grenze für **nicht mitteilungspflichtige „Bagatellschäden“** ist bei Personenkraftwagen allerdings sehr eng zu ziehen (BGH, Urt. v. 10.10.2007 – VIII ZR 330/06, NJW 2008, 53, 54, Nr. 20, 21: **Kein Bagatellschaden bei voraussichtlichen Reparaturkosten i. H. v. ca. 1.800,00 €**; Reinking/Eggert, 12. Auflage, Rz 3099, 3100, 3160, 3162: Erheblichkeitsgrenze eng zu ziehen, **Erheblichkeitsgrenze derzeit bei voraussichtlichen Reparaturkosten i. H. v. ca. 1.000,00 €**).

Soweit die Angaben auf dem Verkaufsschild bzw. im Kaufvertrag nicht relativiert werden („soweit dem Verkäufer bekannt“ bzw. „lt. Angabe des Vorbesitzers“), sind beim Kauf eines Gebrauchtwagen **Abweichungen des Kilometerstandes in der Größenordnung von 7 % bis 9 % i. S. einer „Bagatellabweichung“ tolerabel, während die Erheblichkeitsgrenze des § 323 V 2 BGB jedenfalls bei Überschreitungen von mehr als 20 % (rücktritts)relevant sind** (vgl. Reinking/Eggert, 12. Auflage, Rz 2797, 2798 m. w. N.).

Während eine erhebliche Pflichtverletzung i. S. d. § 323 V 2 BGB (erst) dann anzunehmen ist, wenn der im Verkaufsprospekt **angegebene (kombinierte) Verbrauchswert unter Testbedingungen um mehr als 10 % überschritten** wird (BGH, Beschl. v. 8.5.2007 – VIII ZR 19/05, NJW 2007, 2111, Nr. 3; OLG Hamm, Urt. v. 7.2.2013 – I-28 U 94/12, juris, Nr. 37, 49, 50 = NJW-RR 2013, 1146, 1147; Reinking/Eggert, 12. Auflage, Rz 616, 618) **nimmt die h. M. die Überschreitung der „Bagatellgrenze“ und somit einen Sachmangel regelmäßig bei einem Mehrverbrauch von 4 % an** (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Auflage 2014, Rz 621, 622: **4 %**; Reinking, NJW 2007, 2112, 2113: **5 %**; Fischinger-Lettmaier, ZGS 2009, 394, 396: **4 %**; SMG, § 434, Rz 213, 214: keine starre Grenzziehung bei 5 - 10 %; OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.08.2008 – I-1 U 238/07, BeckRS 2008, 24875: **4 %**; LG Ravensburg, NJW 2007, 2127, 2128: Mangel bei Überschreitung um **3,03 %**; Rücktrittsrecht gem. § 323 V 2 BGB ausgeschlossen, auch kein Minderungsrecht).

Kann ein Fahrzeug aber entgegen den Prospektangaben des Herstellers **nur mit einem teureren als dem dort angegebenen Kraftstoff betrieben werden**, so ist der Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt (OLG München, Urt. v. 15.9.2004 – 18 U 2176/04, NJW-RR 2005, 494 = NZV 2005, 309).

## **II. Behebbarer und unbehebbarer Mängel**

Der BGH unterscheidet in mehreren Entscheidungen zwischen behebbaren und unbehebbaaren Mängeln. Die Rechtsprechung betont jedoch, dass **ein unbehebbarer Sachmangel nicht stets erheblich** ist ((BGH, Urt. v. 12.3.2008 – VIII ZR 253/05, MDR 2008, 740 = NJW 2008, 1517, 1519; OLG Saarbrücken, Urt. v. 20.3.2013 – I U 38/12-11, MDR 2013, 968, 969).

### **1. Unbehebbarer Sachmängel**

So ist die Pflichtverletzung, die in der Lieferung eines Gebrauchtwagens mit dem **unbehebbaaren Mangel der Unfallwageneigenschaft** liegt, i. S. d. § 323 V 2 BGB **unerheblich, wenn sich der Mangel allein in einem merkantilen Minderwert des Fahrzeugs auswirkt und dieser weniger als 1 % des Kaufpreises beträgt**

(BGH, Urt. v. 12.3.2008 – VIII ZR 253/05, MDR 2008, 740 = NJW 2008, 1517, 1519, Nr. 22; BGH, Urt. v. 14.9.2005 – VIII ZR 263/04, WM 2005, 2293 = NJW 2005, 3490: weniger als 1 % des Kaufpreises unerheblich; BGH, Urt. v. 29.6.2011 – VIII ZR 202/11, MDR 2011, 906 = NJW 2011, 2872, 2873, Nr. 19, 20: **Aufwendungen von weniger als 1 % des Kaufpreises unerheblich**, wenn weitergehende Mängel bei vorangegangener viermaliger Nachbesserung behoben worden sind; vgl. Höpfner, NJW 2011, 3693 – 3696 und Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Auflage 2014, Rz 1026 ff., 1031 ff., 3512 ff.; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Handbuch des Kaufrechts, 2. Aufl. 2014, Rz. 714).

Ein „**unbehebbarer Mangel**“ liegt etwa dann vor, wenn das Fahrzeug entgegen den vertraglichen Vereinbarungen **nicht „unfallfrei“** ist bzw. **mehr als einen „Bagatellschaden“** (s. o.) erlitten hat, wenn das Fahrzeug eine **erheblich höhere Laufleistung** (s. o.) aufweist oder wenn die **Herstellergarantie bei einem Neu- oder Jahreswagen fehlt** (vgl. Reinking/Eggert, 12. Auflage, Rz 3518, 3160 ff.; OLG Schleswig, DAR 2012, 581 zum Fehlen der Herstellergarantie bei einem Jahreswagen; BGH, Urt. v. 12.1.2005 – VIII ZR 109/04, NJW 2005, 1422, 1423 und BGH, Urt. v. 15.10.2003 – VIII ZR 227/02, MDR 2004, 209 = NZV 2004, 20: Fehlen der vereinbarten „Fabrikneuheit“, wenn zwischen der Herstellung des Fahrzeugs und dem Abschluss des Kaufvertrages mehr als zwölf Monate liegen).

Liegt ein **unbehebbarer Mangel** oder ein solcher vor, der nur mit sehr hohen Kosten behebbar ist, kommt es für die Frage der Erheblichkeit der Pflichtverletzung **auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung** an. Gleiches gilt, wenn die **Mangelursache im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ungeklärt** war (BGH, Urt. v. 29.6.2011 – VIII ZR 202/10, MDR 2011, 906 = NJW 2011, 2872, 2874; OLG Saarbrücken, Urt. v. 20.3.2013 – 1 U 38/12-11, MDR 2013, 968, 969 = juris, Nr. 36, 39).

Dabei können auch unbehebbarer Mängel ausnahmsweise als eine das Rücktrittsrecht ausschließende **unerhebliche Pflichtverletzung** i. S. d. § 323 V 2 BGB anzusehen sein, etwa bei einem nur schwach erkennbaren, optischen Mangel einer Einbauküche (KG, Urt. v. 29.3.2007 – 27 U 133/06, MDR 2007, 1412).

Hat der Verkäufer den Käufer **nicht arglistig getäuscht und liegt auch keine Abweichung von einer Beschaffenheitsgarantie bzw. Beschaffenheitsvereinbarung vor**, ist bei einem **unbehebbarer Mangel** vor allem der Frage nachzugehen, in welchem Ausmaß **der Wert des Gegenstandes mangelbedingt gemindert ist** (Reinking/Eggert, 12. Auflage, Rz 3516, 1042) bzw. ob die **Gebrauchstauglichkeit nicht nur unerheblich eingeschränkt** ist (OLG Saarbrücken, Urt. v. 20.3.2013 – 1 U 38/12-11, MDR 2013, 968, 969 = juris, Nr. 39, 40).

Ab welchem **Prozentsatz** die Geringfügigkeitsgrenze dabei im Regelfall überschritten ist, ist nicht abschließend entschieden. Im Anschluss an die Entscheidung des BGH zum Kraftstoffverbrauch (BGH, Beschl. v. 8.5.2007 – VIII ZR 19/05, MDR 2007, 1128 = NJW 2007, 2111; OLG Hamm, Urt. v. 7.2.2013 – I-28 U 94/12, NJW-RR 2013, 1164 = juris, Nr. 49, 50) wird überwiegend die Ansicht vertreten, eine **Wertminderung von weniger als 10 % des Kaufpreises indiziert nur eine unerhebliche Pflichtverletzung** (Reinking/Eggert, 12. Auflage, Rz 1042, 1043, 3517: **unter 10%**; Eckert/Maifeld/Matthiessen, 2. Aufl. 2014, Rz. 714, Fn. 138: i.d.R. **unter 3 %** unerheblich; OLG Bamberg, Urt. v. 10.4.2006 – 4 U 295/05, DAR 2006, 456, 457 = MDR 2007, 87, 88: Mindestens 10 %; OLG Köln, Urt. v. 27.3.2008 – 15 U 175/07, OLGR 2008, 584, 585: **Mängelbeseitigungsaufwand von 7,3 % des Kaufpreises noch unerheblich**; OLG

Düsseldorf, Urt. v. 7.9.2005 – I-3 U 8/04, NJW 2005, 3504: **Unterschreitung der angegebenen Höchstgeschwindigkeit von 5 % nur unerheblicher Sachmangel**; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2004, 1060: Mängelbeseitigungskosten von **2-3% des Kaufpreises noch unerheblich**; LG Karlsruhe, NJW-RR 2005, 1368: Mängelbeseitigungskosten von **3,7% des Kaufpreises nicht unerheblich**; OLG Stuttgart, Urt. v. 1.12.2009 – 6 U 248/08, NJW-RR 2010, 412, 415: **1,3 % bei sicherheitsrelevantem Mangel erheblich**; LG Wuppertal, Urt. v. 16.11.2010 – 16 O 134/08, NJW-RR 2011, 1076: Leistungsdifferenz von 8,09 % der vereinbarten Motorleistung eines Neuwagens nicht unerheblich).

M.E. völlig zutreffend hat das OLG Köln (OLG Köln, Urt. v. 12.12.2006 – 3 U 70/06, NJW 2007, 1694, 1695 = juris, Nr. 31, 39; auch OLG Hamm, Urt. v. 10.3.2011 – I-28 U 131/10, MDR 2011, 837, 839 = juris, Nr. 34, 35, 39 bei 9 %) darauf hingewiesen, **ein Grundsatz, dass i. d. R. ein unter 10 % liegender Nachbesserungsaufwand unerheblich ist, lasse sich nicht aufstellen**. Allerdings **indiziert** bei der im Rahmen des § 323 V 2 BGB vorzunehmenden **Interessenabwägung ein Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung i. d. R. die Erheblichkeit der Pflichtverletzung** (BGH, Urt. v. 6.2.2013 – VIII ZR 374/11, MDR 2013, 400 = NJW 2013, 1365 = juris, Nr. 16; BGH, Urt. v. 17.2.2010 – VIII ZR 70/07, MDR 2010, 689 = NJW-RR 2010, 1289 = juris, Nr. 23).

## 2. Behebbarer Mängel

Ist der **Mangel behebbar**, so ist der Rücktritt nach § 323 V 2 BGB dann ausgeschlossen, wenn die **Kosten seiner Beseitigung im Verhältnis zum Kaufpreis geringfügig** sind. Dies ist – auch im gehobenen Preissegment – jedenfalls dann der Fall und das Rücktrittsrecht selbst bei viermaliger Nachbesserung ausgeschlossen, wenn die **Mängelbeseitigungskosten 1 % des Kaufpreises nicht übersteigen** (BGH, Urt. v. 29.6.2011 – VIII ZR 202/10, MDR 2011, 906 = NJW 2011, 2872, 2874: Auch bei viermaliger Nachbesserung von geringfügigen Mängeln; OLG Saarbrücken, Urt. v. 20.3.2013 – 1 U 38/12-11, MDR 2013, 968, 969 = juris, Nr. 36, 39, 40; auch BGH, Urt. v. 14.9.2005 – VIII ZR 363/04, NJW 2005, 3490, 3493: Mängelbeseitigungsaufwand von knapp 1 % des Kaufpreises unterhalb der Bagatellegrenze).

Hat der Verkäufer im Einzelfall nicht arglistig gehandelt, liegt auch kein Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 I 1 BGB) vor, kommt es für die Frage der Erheblichkeit der Pflichtverletzung i. S. d. § 323 V 2 BGB auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung 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, Urt. v. 29.6.2011 – VIII ZR 202/10, MDR 2011, 906 = NJW 2011, 2872, 2874; OLG Saarbrücken, Urt. v. 20.3.2013 – 1 U 38/12-11, MDR 2013, 968, 969; Höpfner, NJW 2011, 3693, 3694; Reinking/Eggert, 12. Auflage, Rz 1037, 1038).

So liegt eine **erhebliche Pflichtverletzung** etwa dann vor, wenn die **Kosten für die Mängelbeseitigung ungewöhnlich hoch sind**, etwa wenn wegen eines zu hohen Kraftstoffverbrauchs (Überschreitung von mehr als 10 %, s. o.) oder wegen des Nichterreichens der vertraglich vereinbarten Höchstgeschwindigkeit (OLG Düsseldorf, Urt. v. 7.9.2005 – I-3 U 8/04, NJW 2005, 3504, 3505) ein neuer Motor eingebaut werden müsste (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Auflage, Rz 1038).

Ein **nicht nur unerheblicher Mangel** liegt auch dann vor, wenn die **Mangelursache im entscheidenden Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ungewiss ist**, etwa weil die Mangelursache trotz mehrerer vorausgegangener Reparaturversuche nicht bekannt und deshalb auch **nicht absehbar ist, ob und mit welchem Aufwand der Mangel beseitigt werden kann**. In derartigen Fällen wird ein zum Zeitpunkt des Rücktritts nicht unerheblicher Mangel nicht zu einem geringfügigen Mangel, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Mangel mit verhältnismäßig geringem Aufwand behoben werden kann (BGH, Urt. v. 29.6.2011 – VIII ZR 202/10, MDR 2011, 906 = NJW 2011, 2872, 2874: Mängel auch nach Rücktrittserklärung insgesamt unerheblich; BGH, Urt. v. 15.6.2011 – VIII ZR 139/09, MDR 2011, 1159 = NJW 2011, 3708, Nr. 9: SV führte später aus, der Mangel könne mit verhältnismäßig geringem Kostenaufwand beseitigt werden; BGH, Urt. v. 6.2.2013 – VIII ZR 374/11, MDR 2013, 400 = NJW 2013, 1365, Nr. 16, 17: Karosserie- und Lackmängel **nicht i. S. d. § 323 V 2 BGB unerheblich, wenn eine ausdrückliche oder konkludente Beschaffenheitsvereinbarung getroffen worden ist**; BGH, Urt. v. 5.11.2008 – VIII ZR 166/07, MDR 2009, 140 = NJW 2009, 508, Nr. 21, 23; OLG Koblenz, Urt. v. 8.3.2013 – 3 U 1498/12, MDR 2013, 587 = juris, Nr. 33, 34; vgl. aber OLG Saarbrücken, Urt. v. 20.3.2013 – 1 U 38/12-11, MDR 2013, 968, 969 = juris, Nr. 39, 40, 43, 46: Geringfügiges, klackendes Geräusch beim Schaltvorgang als unerheblicher Komfortmangel, keine Funktionsbeeinträchtigung des Fahrzeugs, keine merkantile Wertminderung).

Ist die **Ursache eines Mangels zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ungewiss** und erfolgt die provisorische Mängelbeseitigung im Bereich des Schiebedachs des verkauften Kfz durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen mit geringem Aufwand, ist der Mangel nicht deshalb als geringfügig i. S. d. § 323 V 2 BGB einzuschätzen. Das Festhalten des Käufers an dem zunächst wirksam erklärten Rücktritt ist nur dann treuwidrig, wenn der Mangel nachträglich mit seiner Zustimmung beseitigt wird (BGH, Urt. v. 5.11.2008 – VIII ZR 166/07, MDR 2009, 140 = NJW 2009, 508, Nr. 23).

Der Käufer eines mit Benzin und Gas betriebenen Pkw ist zum Rücktritt berechtigt, wenn mindestens zwei fehlgeschlagene Nachbesserungsversuche vorliegen. Kommt es im Gasbetrieb, insbesondere bei Lastwechseln, beim Beschleunigen und Bremsen, bei Kurvenfahrten und beim Überfahren von Unebenheiten im Fahrzeuginnenraum zu störenden Quietschgeräuschen, die allgemein nicht dem Stand der Technik in dieser Fahrzeugklasse entsprechen, ist der Mangel **nicht deshalb als unerheblich zu bewerten, weil er möglicherweise mit einem Kostenaufwand von weniger als 5 % des Kaufpreises repariert werden kann, es aber der Fachwerkstatt trotz zweier Nachbesserungsversuche nicht gelungen ist, den Mangel zu beseitigen und zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung nicht absehbar ist, ob und mit welchem Aufwand der Mangel beseitigt werden könnte** (OLG Koblenz, Beschl. v. 8.3.2013 – 3 U 1498/12, MDR 2013, 587 = juris, Nr. 27, 28, 33, 34).

Auch die Lieferung eines Kraftfahrzeugs **in einer anderen als der bestellten Farbe** stellt im Regelfall einen **erheblichen Sachmangel** und eine erhebliche Pflichtverletzung dar; dies gilt auch dann, wenn der Käufer zunächst auf eine andere Fahrzeugfarbe in Betracht gezogen, diese aber dann nicht gewählt hatte (BGH, Urt. v. 17.2.2010 – VIII ZR 70/07, NZV 2010, 455, Nr. 21, 23, 25).

Auch der bei einem gebrauchten Wohnmobil aufgetretene Wasser- bzw. Feuchtigkeitsschaden stellt keinen i. S. d. § 323 V 2 BGB unerheblichen Mangel dar, selbst wenn die **Mängelbeseitigungskosten bei nur ca. 9 % des Kaufpreises** liegen. Ein Recht des Käufers zum Rücktritt ohne Gewährung eines zweiten Nachbesserungsversuchs kann zudem wegen Unzumutbarkeit zu bejahen sein, wenn dem Verkäufer beim ersten Nachbesserungsversuch gravierende Ausführungsfehler unterlaufen oder der erste Nachbesserungsversuch von vornherein nicht auf eine nachhaltige, sondern nur eine provisorische Mängelbeseitigung angelegt war

(OLG Hamm, Urt. v. 10.3.2011 – I-28 U 131/10, MDR 2011, 837, 839 = juris, Nr. 34, 35, 39).

Bei einem gebrauchten Fahrzeug der gehobenen Preisklasse stellen **anormale, gummiähnliche Geruchsbelästigungen**, selbst wenn diese nicht ständig auftreten, einen erheblichen Mangel i. S. d. § 323 V 2 BGB dar

(OLG Saarbrücken, Urt. v. 10.10.2012 – 1 U 475/11, DAR 2013, 516 = juris, Nr. 45, 48, 54, 56).

Ein Fahrzeug im Segment der gehobenen Mittelklasse ist mit einem nicht unerheblichen Mangel behaftet, wenn das **Automatikgetriebe** beim automatischen Herabschalten von der zweiten in die erste Stufe **ruckelt** (OLG Köln, Urt. v. 27.4.2010 – 15 U 185/09, NJW-RR 2011, 61, 63) oder wenn der mit einem automatischen Getriebe ausgestattete Neuwagen der gehobenen Mittelklasse im Fall der plötzlichen Beschleunigung bei einer Geschwindigkeit von ca. 40 – 50 km/h zu einer Verzögerung der Zurückschaltung, einem **spürbaren Schaltstoß und einer Unterbrechung im Kraftfluss** kommt

(OLG Köln a. a. O.; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2008, 1230).

Auch eine **Verzögerung der Beschleunigung von mindestens 10 Sekunden** nach dem automatischen Gangwechsel vom 2. in den 3. Gang bei Geschwindigkeiten über 140 km/h entspricht nicht dem üblichen Standard eines Geländewagens vergleichbarer Art und Preisklasse und stellt einen nicht unerheblichen Sachmangel dar

(OLG Karlsruhe, Urt. v. 28.6.2007 – 9 U 239/06, MDR 2007, 1128).

Die unmotivierte und **unzutreffende Anzeige „Bremsflüssigkeitsstand zu niedrig“** stellt selbst dann einen **erheblichen Mangel** eines Kraftfahrzeugs dar, wenn die **Reparaturkosten nur 1,3 % des Fahrzeugneuwerts** betragen. Eine Nachbesserung ist dabei auch dann fehlgeschlagen i. S. d. § 440 S. 2 BGB, wenn bei beiden Nachbesserungsversuchen unterschiedliche Bauteile der Kaufsache ausgetauscht wurden; es ist nur erforderlich, dass beide Versuche zur Behebung desselben Symptoms unternommen wurden und nicht bzw. nicht vollständig zum Erfolg geführt haben

(OLG Stuttgart, Urt. v. 1.12.2009 – 6 U 248/08, NJW-RR 2010, 412, 415).

Wird ein Kraftfahrzeug des Modelljahres 2010 mit einer ausdrücklich genannten Motorleistung von **100 PS verkauft**, die der Leistung des im Jahr 2009 erhältlichen Modells entspricht, und stellt sich später heraus, dass das Fahrzeug im Modelljahr 2010 nur mit einer Motorleistung von **90 PS erhältlich** ist, kann der Verkäufer den Vertrag mit einem solchen Fahrzeug nicht erfüllen, auch wenn er sich mit seinen AGB Konstruktionsabweichungen vorbehalten hat

(KG, Urt. v. 27.10.2011 – 23 U 15/11, MDR 2012, 213, 214: Abweichung nicht unerheblich).

Ein Nachbesserungsaufwand von mehr als 2.000,00 €, entsprechen ca. **5 % des Pkw-Neupreises**, für den Austausch eines trotz zweimaliger Nachbesserung mangelhaft funktionierenden Navigationssystems ist **kein unerheblicher Mangel** (OLG Köln, Urt. v. 12.12.2006 – 3 U 70/06, NZV 2007, 411 = juris, Nr. 28, 31, 39: Nachbesserungsaufwand von weniger als 10 % des Kaufpreises nicht unerheblich).

Das Rücktrittsrecht des Käufers ist bei einer zu der vertraglich vereinbarten Motorleistung abweichenden **Minderleistung von 8,09 % nicht nach § 323 V 2 BGB ausgeschlossen**. Bei einem besonders hochwertigen und sportlichen Fahrzeug darf der Käufer in besonderem Maß erwarten, schnell beschleunigen zu können (LG Wuppertal, Urt. v. 16.11.2010 – 16 O 134/08, NJW-RR 2011, 1076, 1078).

Ein **Mangel an einem Kfz, der einer TÜV-Abnahme und damit dem dauerhaften Betrieb des Fahrzeugs entgegensteht**, kann unabhängig vom erforderlichen Kostenaufwand für die Mangelbeseitigung **nicht als unerheblich** angesehen werden. Dies gilt auch für einen Mangel, der bei den Fahrzeuginsassen berechtigt das Gefühl entstehen lässt, in dem Fahrzeug nicht sicher zu sein, etwa bei schlagenden Geräuschen aus dem Bereich der Vorderradaufhängung (OLG Frankfurt, Urt. v. 28.2.2013 – 3 U 18/22, juris, Nr. 11, 14, 16: Die **Mängelbeseitigungskosten hätten knapp über 1 % des Neupreises gelegen**).

Ist bei einem Neuwagenkauf die vertraglich vereinbarte Sonderausstattung „Standheizung mit Timer“ insoweit funktionsunfähig, als die Standheizung nur manuell betrieben werden kann, liegt ein nicht unerheblicher Mangel vor, der zum Rücktritt berechtigt, wenn die **Mängelbeseitigung innerhalb angemessener Zeit nicht erreicht werden kann** (OLG Celle, Urt. v. 1.7.2009 – 7 U 256/08, MDR 2010, 26, 27).

Für den Käufer eines Jahreswagens ist die Grenze der Zumutbarkeit eines (jeweils) zweiten Nachbesserungsversuchs nicht schon deshalb erreicht, weil vor dem Auftreten der vom gerichtlich bestellten Sachverständigen bestätigten Mängelbilder im Abstand von wenigen Wochen bereits mehrere Werkstattaufenthalte stattgefunden haben, bei denen zum ganz überwiegenden Teil geringfügige Defekte bzw. **ausgesprochene Bagatellmängel sowie rein verschleißbedingte Fehler behoben** worden waren, jedenfalls, wenn der gesamte **Nachbesserungsaufwand nicht wenigstens 10 % des Kaufpreises erreicht** (OLG Bamberg, Urt. v. 10.04.2006 – 4 U 295/05, MDR 2007, 87, 88).

Der Käufer hat dem Verkäufer aber **grundsätzlich wegen jedes einzelnen Mangels Gelegenheit zur Nachbesserung zu geben** (BGH, Urt. v. 29.6.2011 – VIII ZR 202/10, NJW 2011, 2872, 2873; OLG Saarbrücken, Urt. v. 10.10.2012 – 1 U 475/11, NJW-RR 2013, 620, 622 = juris, Nr. 39; OLG Saarbrücken, Urt. v. 25.4.2013 – 4 U 83/11, NJW-RR 2013, 1206, 1208).

Entsprechen Rohlinge nicht der Beschaffenheitsvereinbarung, weil der zulässige Titangehalt überschritten ist und somit die Gefahr der Verkürzung der Lebensdauer besteht, handelt es sich dennoch um eine nur unerhebliche Pflichtverletzung i. S. d. § 323 V 2 BGB, wenn der Kunde des Käufers die Kaufsache in Kenntnis der Abweichung und **ohne Nachteile für den Käufer abnimmt** (OLG Hamm, Urt. v. 1.6.2012 – I-19 U 19/09, juris, Nr. 28, 29, 44).

Ein zum Rücktritt berechtigender, erheblicher Sachmangel des verkauften Gebrauchtwagens ist trotz einer nicht offenbarten Nutzung als Fahrschulwagen nicht gegeben, wenn angesichts der gesamten Laufleistung von 98.000 km die **geringfügige Nutzung als Fahrschulwagen über eine Strecke von 5.000 km** nicht ins Gewicht fällt

(OLG Köln, Urt. v. 19.2.2013 – 14 U 15/12, juris, Nr. 6, 7 = DAR 2013, 208). Bei einem **langjährigen, ununterbrochenen Einsatz als Fahrschulwagen** wird eine erhebliche Wertminderung und damit ein (offenbarungspflichtiger) Sachmangel dagegen bejaht (Reinking/Eggert, 12. Auflage, Rz 3207; OLG Köln, NZV 1999, 338, 339).

### **III. Erhebliche Pflichtverletzung bei Arglist und Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung**

Liegt ein **Verstoß gegen eine Garantie- oder Beschaffenheitsvereinbarung** vor

(BGH, Urt. v. 6.2.2013 – VIII ZR 374/11, MDR 2013, 400 = NJW 2013, 1365 = juris, Nr. 16; BGH, Urt. v. 17.2.2010 – VIII ZR 70/07, MDR 2010, 689 = NJW-RR 2010, 1289 = juris, Nr. 23) oder hat der Verkäufer den Käufer arglistig getäuscht, wird auch **ein an sich unerheblicher Mangel als erheblich bewertet**

(BGH, Urt. v. 24.3.2006 – V ZR 173/05, NJW 2006, 1960, 1961, Nr. 10, 11; Reinking/Eggert, 12. Auflage, Rz 3161; Palandt-Grüneberg, 73. Aufl. 2014, § 323 BGB Rz. 32; jetzt auch Bamberger/Roth-Faust, 3. Aufl. 2012, § 437 BGB Rz. 27; a.A. Lorenz, NJW 2006, 1925, 1927; Kulke, ZGS 2006, 412, 414).

Bei Arglist des Verkäufers ist im Übrigen auch die Nacherfüllung (§ 439 I BGB) unzumutbar, so dass eine entsprechende **Fristsetzung mit der Aufforderung zur Nachlieferung oder Nachbesserung dann entbehrlich** ist

(BGH, Urt. v. 15.7.2011 – V ZR 171/10, MDR 2011, 1281 = NJW 2011, 3640, Nr. 14; BGH, Beschl. v. 8.12.2006 – V ZR 249/05, NJW 2007, 835, Nr. 12, 13; OLG Hamm, Urt. v. 9.2.2012 – I – 28 U 186/10, MDR 2012, 761 = juris, Nr. 23, 24: keine Fristsetzung bei Arglist und Unmöglichkeit der Nacherfüllung).

### **IV. Maßgeblicher Zeitpunkt**

Bei der Frage, ob ein Mangel als geringfügig i.S.d. § 323 V 2 BGB einzustufen ist, ist auf **den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung** des Käufers abzustellen

(BGH, Urt. v. 29.6.2011 – VIII ZR 202/10, MDR 2011, 906 = NJW 2011, 2872, 2874; BGH, Urt. v. 15.6.2011 – VIII ZR 139/09, MDR 2011, 1159 = NJW 2011, 3708, Nr. 9; BGH, Urt. v. 6.2.2013 – VIII ZR 374/11, MDR 2013, 400 = NJW 2013, 1365, Nr. 18; BGH, Urt. v. 5.11.2008 – VIII ZR 166/07, MDR 2009, 140 = NJW 2009, 508, Nr. 21, 23; OLG Koblenz, Urt. v. 8.3.2013 – 3 U 1498/12, MDR 2013, 587 = juris, Nr. 33, 34; OLG Saarbrücken, Urt. v. 10.10.2012 – 1 U 475/11-141, DAR 2013, 516 = juris, Nr. 45, 56, 59).