

## **Mandantenrundschriften Autorecht XXVI vom 04.10.2011**

Sehr geehrte Mandanten,

hiermit erhalten Sie unser Mandantenrundschriften für den Bereich Autorecht für das dritte Quartal 2011, mit dem wir Sie wie immer über die aktuellen Entwicklungen in der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung informieren möchten.

So hatte der Bundesgerichtshof zu entscheiden, ob die Nacherfüllung im Gewährleistungsrecht am Sitz des Fahrzeugkäufers oder Fahrzeugverkäufers geschuldet ist.

Diese Problematik hatten wir bereits in unserem vorletzten Mandantenrundschriften dargestellt und die unterschiedlichen Entscheidungen des OLG Celle und des OLG Koblenz dazu vorgestellt.

Zur Erinnerung: Das OLG Koblenz hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem wegen eines Sachmangels an einem Faltanhänger ein Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt wurde. Zuvor forderte der Käufer den Verkäufer zur Mangelbeseitigung auf, hat den Anhänger jedoch nicht am Firmensitz des Verkäufers zur Verfügung gestellt. Das OLG Koblenz entschied, dass der Käufer eine Mitwirkungspflicht verletzt habe, weil dem Verkäufer die Nacherfüllung nicht ermöglicht wurde. Die Nacherfüllung habe am Sitz des Verkäufers zu erfolgen (Urteil vom 16.07.2010 zum Aktenzeichen 8 U 812/09).

Das OLG Celle vertrat die gegenteilige Auffassung, dass der Wohnsitz des Käufers als Nacherfüllungsort anzusehen sei. Beiden Parteien sei bei Vertragsschluss klar gewesen, dass sich das Fahrzeug beim Käufer befinden werde (Urteil vom 10.12.2009 zum Aktenzeichen 11 U 32/09).

Im Revisionsverfahren hatte der BGH die Entscheidung des OLG Koblenz zu überprüfen und schloss sich der Auffassung des OLG Koblenz im Ergebnis an. In der Regel sei Ort der Nacherfüllung der Sitz des Verkäufers.

Dies bedeutet auf den Fall bezogen, dass in der Regel keine Verpflichtung des Verkäufers besteht, die Kaufsache beim Käufer für eine Nacherfüllung abzuholen.

Eine solche Pflicht zur Abholung beim Käufer ergebe sich nach Auffassung des BGH auch nicht aus der gesetzlichen Regelung in § 439 Abs.2 BGB. Danach hat der Verkäufer die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Kosten, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen. Nach den europarechtlichen Vorgaben solle die Nacherfüllung für den Käufer unentgeltlich und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten erfolgen. Diese Kostentragungsregelung sei von der Frage, wo der Erfüllungsort bei der Nacherfüllung liegt, zu trennen.

Nach Auffassung des BGH ist zuerst zu prüfen, ob eine vertragliche Regelung zum Erfüllungsort getroffen wurde.

Liege keine Vereinbarung vor, sei auf die Gesamtumstände und die Ausgestaltung

des Schuldverhältnisses abzustellen. Zu fragen sei hier nach der Ortsgebundenheit und der Art der vorzunehmenden Leistung, aber auch nach der Verkehrssitte, den örtlichen Gepflogenheiten und eventuellen Handelsbräuchen.

Zum Beispiel beim Kauf in einem Ladengeschäft entspreche es der Verkehrssitte, dass Reklamationen im Ladengeschäft erfolgen. Nachbesserungsarbeiten im Rahmen eines Fahrzeugkaufs, die technisch aufwändige Diagnose- und Reparaturarbeiten erforderlich machen, seien in der Regel nur am Sitz des Verkäufers sinnvoll durchzuführen.

Unangemessen wäre diese Betrachtung aber, wenn Gegenstände nachgebessert werden sollen, die der Käufer an seinem (Wohn-) Sitz eingebaut habe oder der Rücktransport aus anderen Gründen nicht oder nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand durchgeführt werden könne.

Lasse sich der Erfüllungsort auch danach nicht eindeutig bestimmen, sei die gesetzliche Regelung des § 269 Abs.2 BGB anzuwenden. Danach ist der Erfüllungsort der Ort, an dem der Schuldner zum Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz bzw. seine gewerbliche Niederlassung hat. Untechnisch ausgedrückt: Der Erfüllungsort befindet sich am Sitz des Verkäufers.

Im Fall des mangelhaften Faltanhängers ist nach Auffassung des BGH nach den Umständen der Erfüllungsort der Sitz des Verkäufers. Für die Reparatur des Anhängers seien – vergleichbar mit einer Fahrzeugreparatur – der Einsatz von Fachpersonal und Werkstatttechnik erforderlich. Notwendig sei daher die Verbringung in die Werkstatt des Verkäufers. Erhebliche Unannehmlichkeiten würden für den Käufer nicht entstehen. Auch sei der Anhänger beim Kauf selbst vom Käufer abgeholt worden.

In dem zu entscheidenden Fall konnte der Käufer also nicht wirksam vom Kaufvertrag zurücktreten. Der Verkäufer konnte die Abholung des Anhängers zur Mangelbeseitigung ablehnen.

Das Urteil des BGH vom 13.04.2011 zum Aktenzeichen VIII ZR 220/10 ist abgedruckt in der Zeitschrift Deutsches Autorecht (DAR) 2011, S. 388 ff. (Heft 7) und kann auch auf der Homepage des BGH [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de) abgerufen werden.

In einer weiteren interessanten Entscheidung des BGH zum Gewährleistungsrecht ging es darum, wann bei wiederholtem Auftreten eines Mangelsymptoms von einem Fehlschlagen der Nachbesserung gesprochen werden kann.

Nach § 440 BGB kann der Käufer u.a. ohne Fristsetzung vom Kaufvertrag zurücktreten, wenn die Nacherfüllung (Nachbesserung oder Nachlieferung) fehlgeschlagen ist. Als fehlgeschlagen gilt eine Nachbesserung nach dem zweiten erfolglosen Versuch.

Im zugrunde liegenden Fall ging es um ein Cabriolet, das verschiedene Mängel aufwies. Zum Teil wurden diese Mängel durch den Verkäufer behoben. Verblieben war jedoch ein Fehler des Motors, der sich durch Zündaussetzer, einen sporadischen

Leistungsverlust und ein Rütteln des Motors bemerkbar machte. Die Verkäuferin tauschte ein Spannungsversorgungsrelais aus und wechselte nach dem Wiederauftreten der Problematik den elektronischen Nockenwellenversteller aus. Die Mangelsymptome traten jedoch wieder auf.

In der Folge trat der Käufer vom Kaufvertrag zurück und forderte die Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich Nutzungen Zug um Zug gegen Rückübereignung des Pkw.

Der BGH sprach dem Käufer diese Rechte zu.

Der Käufer trage grundsätzlich nicht die Beweislast dafür, welche Ursache der Mangel hat. Anders sei dies nur, wenn nicht geklärt werden könne, ob das erneute Auftreten des Mangels auf die erfolglose Nachbesserung oder auf einer unsachgemäßen Behandlung durch den Käufer beruht.

Der Käufer habe lediglich zu beweisen, dass der Mangel bei Übergabe vorlag und trotz der Nachbesserungsversuche des Verkäufers noch vorhanden ist. Wenn der Käufer die Sache nach erfolgloser Nachbesserung wieder entgegengenommen habe, müsse er die Erfolglosigkeit der Nachbesserung beweisen.

Der BGH sah diesen Beweis als erbracht an. Der gerichtlich bestellte Sachverständige stellte fest, dass der Mangel „Verbrennungsaussetzer“ im Fehlerspeicher, das Rütteln und der unrunde Motorlauf weiterhin bestanden.

Der Käufer müsse hier nicht beweisen, dass diese Probleme auf die gleiche Ursache beruhen wie die kurz nach Übergabe aufgetretenen Motorstörungen. Es komme nicht darauf an, ob ein Mangel möglicherweise auf eine neue Ursache zurückzuführen ist, wenn die Ursache allein im Fahrzeug zu suchen ist und eine unsachgemäße Behandlung durch den Käufer ausgeschlossen werden könne.

Die Ursachen der Verbrennungsaussetzer lägen nach den Feststellungen des Sachverständigen ausschließlich im Fahrzeug selbst begründet und hätten nichts mit einer unsachgemäßen Behandlung zu tun. Als Ursachen für die Aussetzer sah der Sachverständige an: „eine defekte Zündspule, eine defekte Zündkerze, ein defektes Einspritzventil, mechanische Defekte am Motor oder ein Wackelkontakt in der Elektrik“. Jede dieser möglichen Ursachen stellt nach Auffassung des BGH für sich einen Sachmangel dar, so dass es auf die genaue Ursache nicht ankomme.

Der BGH bezweifelte auch nicht, dass die Aussetzer bereits bei Gefahrübergang vorgelegen haben, da sich diese bereits kurz nach der Übergabe gezeigt hätten.

Die festgestellten Verbrennungsaussetzer stellen laut BGH auch einen erheblichen Sachmangel dar, der zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt. Das Fahrzeug habe nach Auftreten der Verbrennungsaussetzer jeweils angehalten und neu gestartet werden müssen. Dies schränke nicht nur die Gebrauchstauglichkeit erheblich ein, sondern beeinträchtige auch die Verkehrssicherheit.

Das Urteil des BGH vom 09.03.2011 zum Aktenzeichen VIII ZR 266/09 ist abgedruckt in der Zeitschrift Deutsches Autoreacht (DAR) 2011, S. 319 ff. (Heft 6) und kann auch auf der Homepage des BGH eingesehen werden.

Ein weiteres Verfahren vor dem BGH kann für die Praxis der Unfallschadenabwicklung für Reparaturwerkstätten bedeutsam sein, wenn der Geschädigte seine Ansprüche erfüllungshalber an die Werkstatt abgetreten hat:

Der BGH hatte eine formularmäßige Klausel eines Sachverständigenbüros zu prüfen. Geregelt war darin, dass der Auftraggeber dem Sachverständigen seine gegen den Fahrer, Halter und den Versicherer des unfallbeteiligten Fahrzeugs bestehenden Schadensersatzansprüche in Höhe der Gutachterkosten einschließlich Mehrwertsteuer erfüllungshalber abtritt.

Der Sachverständige verklagte im zugrunde liegenden Fall die Versicherung des Unfallgegners auf restliche Gutachterkosten.

Der BGH entschied, dass die Abtretungsklausel unwirksam und dessen Klage zu Recht abgewiesen worden sei.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sei eine Abtretung nur wirksam, wenn die gegenständliche Forderung bestimmt oder zumindest bestimmbar sei. Wenn von mehreren selbständigen Forderungen ein Teil abgetreten werde, dann müsse erkennbar sein, von welcher dieser Forderungen dieser Teil abgetreten sei.

Diese Anforderung erfülle die verwendete Klausel nicht.

Wenn dem Geschädigten bei einem Verkehrsunfall mehrere Forderungen entstünden, z.B. auf Ersatz des Fahrzeugschadens und des Verdienstausfalls oder eines Schadens an der Ladung, könne von der Gesamtsumme nicht ein summenmäßig, d.h. der Höhe nach bestimmter Teil abgetreten werden.

Die Trennung der Forderungen in diesem Sinne zeigt sich auch darin, dass diese auf verschiedene Versicherungen übergehen können. Wenn z.B. die Kaskoversicherung neben einer Transportversicherung leistet, gehen die jeweiligen Ansprüche im jeweiligen Versicherungsumfang an die leistende Versicherung über.

Nach Auffassung des BGH umfasst die Abtretungsklausel des Sachverständigen aber sämtliche Ansprüche des Geschädigten aus dem Verkehrsunfall, nicht nur die Forderung auf Ersatz der Gutachterkosten.

Diese Unklarheit geht nach Auffassung des BGH nach § 305 c Abs.2 BGB zu Lasten des Sachverständigen und hat zur Folge, dass die Klausel unwirksam ist.

Die Klausel wäre aber bestimmt und damit wirksam gewesen, wenn der Umfang der von der Abtretung erfassten Forderungen der Höhe und der Reihe nach aufgeschlüsselt worden wären.

Obwohl der BGH darstellt, wie die Klausel „richtig“ formuliert werden müsse, stellt sich die Frage, ob eine Abtretung aus einem anderen Grunde unwirksam wäre:

Im Falle eines Mietwagenunternehmens prüft der BGH derzeit unter dem Aktenzeichen VI ZR 36/11, ob eine Abtretung gegen die Regelungen des

Rechtsdienstleistungsgesetzes verstößt. Nach diesen Regelungen kann die Einziehung von zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen als Besorgung fremder Rechtsgeschäfte nur durch behördlich autorisierte Personen oder Unternehmen durchgeführt werden.

Diese Frage hatten die Vorinstanzen zu der hier besprochenen Entscheidung im Falle eines Sachverständigen nämlich unterschiedlich beurteilt.

Das Urteil des BGH vom 07.06.2011 zum Aktenzeichen VI ZR 260/10 ist abgedruckt in der Zeitschrift Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2011, S. 2713 ff. (Heft 37) und kann ebenso auf der Homepage des BGH abgerufen werden.

Wir hoffen, Sie über interessante Themen informiert zu haben.