BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 43/05

Verkündet am:
23. November 2005
P o t s c h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 434 Abs. 1

Normaler Verschleiß bei einem Gebrauchtwagen stellt grundsätzlich keinen Mangel dar.

ZPO §§ 427, 441 Abs. 3 Satz 3, 444, 446, 453 Abs. 2, 454 Abs. 1;
BGB § 242D

Zur Frage der fahrlässigen Beweisvereitelung durch den Käufer eines Gebrauchtwagens, der ein angeblich mangelhaftes Teil durch eine Werkstatt austauschen lässt, die das betreffende Teil nicht aufbewahrt, so dass es im Gewährleistungsprozess gegen den Verkäufer nicht als Beweismittel zur Verfügung steht.

BGH, Urteil vom 23. November 2005 - VIII ZR 43/05 - OLG Stuttgart
LG Heilbronn

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert, die Richter Dr. Beyer, Wiechers und Dr. Wolst sowie die Richterin Hermanns

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 31. Januar 2005 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger kaufte am 21. Januar 2003 bei der Beklagten, die einen Handel mit Gebrauchtwagen betreibt, für seine private Nutzung einen Personenkraftwagen C. , der im April 1994 erstmals zugelassen worden war und einen Kilometerstand von 191.347 aufwies, zu einem Preis von 4.500 €. Das Fahrzeug wurde dem Kläger am gleichen Tag übergeben. In dem Kaufvertragsformular ist unter der Überschrift "Sondervereinbarungen" handschriftlich eingetragen: "Gewährleistung ist gegeben".

2 Bei einem Kilometerstand von 197.223 erlitt das Fahrzeug einen Defekt am Turbolader. Mit Anwaltsschreiben vom 13. August 2003 forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung zu einer kostenlosen Reparatur auf. Hierzu war die Beklagte nicht bereit. Der Kläger ließ den Turbolader durch ein anderes Un-

ternehmen austauschen. Hierfür entstanden ihm Kosten in Höhe von 1.303,38 €.

3 Der Kläger hat die Beklagte wegen der vorgenannten Reparaturkosten sowie wegen sonstiger Unkosten von pauschal 25 € zunächst auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von insgesamt 1.328,38 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Er hat behauptet, der Turboladerschaden sei am 19. Juli 2003 aufgetreten. Nachdem das Fahrzeug im Dezember 2003 nach Klageerhebung bei einem Kilometerstand von 209.428 einen Motorschaden erlitten und der Kläger die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 17. Dezember 2003 vergeblich aufgefordert hatte, das Fahrzeug zurückzunehmen, hat der Kläger die Klage erweitert. Neben der Zahlung der Reparaturkosten von 1.303,38 € hat er die Erstattung des Kaufpreises für das Fahrzeug in Höhe von 4.500 € sowie der Kosten für den Einbau einer Anhängerkupplung in Höhe von 551,50 € verlangt; hiervon hat er die durch den Gebrauch des Fahrzeugs gezogenen Nutzungen abgesetzt, die er auf 382,50 € beziffert. Insgesamt hat der Kläger zuletzt Zahlung von 5.972,38 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs begehrt. Ferner hat er beantragt, festzustellen, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist nicht begründet.

I.

6 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung unter anderem in ZGS 2005, 156 veröffentlicht ist, hat zur Begründung ausgeführt:

7 Dem Kläger stehe kein Schadensersatzanspruch aus §§ 437 Nr. 3, 440, 281 Abs. 1, 280 Abs. 1 und 3 BGB auf Erstattung der Reparaturkosten für den Turbolader in Höhe von 1.303,38 € zu, weil er für seine Behauptung, bei dem Turboladerdefekt handele es sich um einen Sachmangel, der bei Gefahrübergang bereits vorgelegen habe, beweisfällig geblieben sei. Aufgrund der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme stehe fest, dass der Turboladerdefekt am 19. Juli 2003 aufgetreten sei. Dahingestellt bleiben könne, ob dieser Defekt ein Sachmangel sei, was nur dann der Fall sei, wenn es sich nicht um eine bei Fahrzeugen dieses Typs und dieses Alters mit entsprechender Laufleistung übliche Verschleißerscheinung handele. Da der Turboladerdefekt erst nach Gefahrübergang aufgetreten sei, hafte die Beklagte hierfür nur, wenn er auf einen bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhandenen Mangel zurückzuführen sei. Die Mängelursache bleibe gemäß den bindenden Feststellungen des Landgerichts nach den Ausführungen der beiden Sachverständigen letztlich offen, da der ausgebaute Turbolader für eine Begutachtung nicht mehr zur Verfügung stehe. Einerseits komme danach der (schlagartige) Defekt eines verschlissenen Dichtungsrings innerhalb des Turboladers als Schadensursache in Betracht. Andererseits bestehe die Möglichkeit, dass sich Teile einer unfachmännisch eingebauten Papierdichtung am Ansaugkrümmer gelöst hätten und über den Ölkreislauf in den Turbolader gelangt sein könnten. Diese Möglichkeit sei aber wenig wahrscheinlich.

8 Ob § 476 BGB Anwendung finde, wenn die Ursache für einen unstreitig erst nach Gefahrübergang aufgetretenen Mangel unsicher sei, sei fraglich, könne jedoch dahingestellt bleiben. Die nach dieser Vorschrift bestehende Vermutung sei hier jedenfalls deshalb ausgeschlossen, weil sie mit der Art des Mangels unvereinbar sei. Dies sei bei einem Mangel der Fall, der typischerweise jederzeit eintreten könne und aus diesem Grund keinen hinreichend wahrscheinlichen Rückschluss auf sein Vorliegen bereits zur Zeit des Gefahrübergangs zulasse. Hierbei müsse der Verkäufer die Art des Mangels nicht voll beweisen. Vielmehr sei ausreichend, wenn der Unternehmer die Tatsachen voll beweise, die ernstliche Zweifel daran begründeten, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang vorhanden gewesen sei. Der Turboladerdefekt lasse nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf das Vorliegen eines Sachmangels bereits bei Gefahrübergang schließen, weil der Defekt eines Dichtungsrings als in Betracht kommende Mangelursache nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme schlagartig eingetreten sei.

9 Der Kläger, der damit die volle Beweislast für den dem Turboladerdefekt zugrunde liegenden Mangel trage, habe nicht bewiesen, dass dieser Defekt auf die nicht fachgerecht eingebaute Papierdichtung am Ansaugkrümmer des Fahrzeugs zurückzuführen sei. Soweit er in der Berufungsinstanz erstmals behauptet habe, die reparierte Ölwanne mit groben Verklebungen und die nicht fachgerecht verbaute Papierdichtung hätten "im Zusammenwirken" zu dem Turboladerdefekt und dem Motorschaden geführt, handele es sich um ein neues Angriffsmittel, das gemäß §§ 529 Abs. 1 Nr. 1, 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO nicht zu berücksichtigen sei. Unabhängig davon habe der Kläger den Zusammenhang zwischen der Ölwannenreparatur und dem Turboladerschaden nicht substantiiert und nachvollziehbar dargetan.

10 Dem Kläger stehe auch kein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung einer Haltbarkeitsgarantie aus § 281 Abs. 1 in Verbindung mit § 443 Abs. 1 BGB zu. Eine solche Garantie könne der Sondervereinbarung im Kaufvertrag "Gewährleistung ist gegeben" nicht entnommen werden. Sie folge nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch nicht aus einer mündlichen Nebenabrede. Weiter sei der Vortrag des Klägers hierzu bereits unschlüssig, da nicht klar werde, welchen Inhalt die Garantieerklärung haben solle.

11 Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nach §§ 437 Nr. 2, 440, 323 Abs. 1, 326 Abs. 4, 346 Abs. 1 BGB Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs unter Anrechnung von Nutzungen. Bei dem im Dezember 2003 aufgetretenen Motorschaden handele es sich nicht um einen Sachmangel, weil er nach den Ausführungen des Sachverständigen R. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auf ein Überdrehen des Motors zurückzuführen sei, das sowohl durch einen Bedienfehler wie Verschalten als auch durch ein übermäßiges Hochdrehen des Motors entstanden sein könne.

12 Der Kläger könne seinen Rücktritt auch nicht auf eine unsachgemäße Reparatur der Ölwanne des Fahrzeugs stützen. Insoweit fehle es an der Fristsetzung zur Nachbesserung, die hier nicht gemäß §§ 440 Satz 1, 281 Abs. 2, 323 Abs. 2 BGB entbehrlich gewesen sei.

13 Der Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründung, die unsachgemäß reparierte Ölwanne und die nicht fachgerecht verbaute Papierdichtung hätten im Zusammenwirken zu dem Motorschaden geführt, sei gemäß §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen und im Übrigen in technischer Hinsicht nicht substantiiert.

II.

14 Diese Entscheidung hält der rechtlichen Nachprüfung stand, sodass die Revision zurückzuweisen ist.

15 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass dem Kläger kein Schadensersatzanspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Erstattung der Kosten für den Austausch des Turboladers in Höhe von 1.303,38 € zusteht. Nach den genannten Vorschriften kann der Käufer Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn die Kaufsache mangelhaft ist. Davon kann hier nicht ausgegangen werden.

16 a) Gemäß § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. Nach Satz 2 dieser Bestimmung ist die Sache, soweit ihre Beschaffenheit nicht vereinbart ist, frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (Nr. 1), sonst, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (Nr. 2). Nach § 446 Satz 1 BGB geht die Gefahr mit Übergabe der verkauften Sache über. Der hier in Rede stehende Turboladerdefekt, der dazu führte, dass das Fahrzeug nicht mehr fahrbereit war und abgeschleppt werden musste, ist zwar eine dem Kläger nachteilige Abweichung der sogenannten Istbeschaffenheit von der Sollbeschaffenheit. Dieser Defekt lag jedoch bei Übergabe des Fahrzeugs am 21. Januar 2003 noch nicht vor. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist er am 19. Juli 2003 eingetreten. Eine Sachmängelhaftung der Beklagten kommt daher insoweit nur in Betracht, wenn der Turboladerdefekt seinerseits auf eine Ursache zurückzuführen ist, die eine vertragswidrige

Beschaffenheit des Fahrzeugs darstellt und die bei Gefahrübergang bereits vorhanden war (vgl. Senatsurteil BGHZ 159, 215, 218).

17 aa) Das Berufungsgericht ist aufgrund der in erster Instanz erstatteten Gutachten der Sachverständigen W. und R. davon ausgegangen, dass zwei Schadensursachen in Betracht zu ziehen seien. Zum einen könne ein schlagartiger Defekt eines Dichtungsrings innerhalb des Turboladers eingetreten sein. Zum anderen bestehe die – allerdings wenig wahrscheinliche – Möglichkeit, dass sich Teile einer unfachmännisch eingebauten Papierdichtung am Ansaugkrümmer des Motors gelöst hätten und über den Ölkreislauf in den Turbolader gelangt sein könnten. Welche dieser beiden möglichen Schadensursachen gegeben sei, bleibe letztlich offen, da der ausgebaute Turbolader für eine Begutachtung nicht mehr zur Verfügung stehe. Dies greift die Revision nicht an.

18 Die Revision rügt vielmehr, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründung verfahrensfehlerhaft nicht berücksichtigt, der Defekt am Turbolader könne auch durch die unsachgemäße Reparatur an der Ölwanne mit Verklebungen "im Zusammenwirken" mit der nicht fachgerecht eingebauten Papierdichtung am Ansaugkrümmer hervorgerufen worden sein. Diese Rüge ist nicht berechtigt. Die Revision wendet sich insoweit nicht gegen die – zutreffende – Auffassung des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen für eine Zulassung des neuen Vorbringens des Klägers nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO hätten nicht vorgelegen. Sie meint jedoch, der neue Vortrag des Klägers habe gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO zugelassen werden müssen, weil das Landgericht den Kläger entgegen § 139 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht darauf hingewiesen habe, dass sich aus dem Gutachten des Sachverständigen R. ein Mangel des Fahrzeugs in Bezug auf die Ölwanne ergebe, worauf der Kläger den betreffenden Vortrag bereits in der ersten Instanz gehalten hätte. Das ist nicht richtig. Bei der materiellen Prozessleitung nach

§ 139 ZPO hat das Gericht das Verfügungsrecht der Parteien über das Streitverhältnis und deren alleinige Befugnis zur Beibringung des Prozessstoffs zu beachten. Es ist ihm deshalb verwehrt, auf die Einführung selbständiger, einen gesetzlichen Tatbestand eigenständig ausfüllender Angriffs- und Verteidigungsmittel in den Prozess hinzuwirken (BGHZ 156, 269, 270 f. m.w.Nachw.). Das Landgericht war daher weder berechtigt noch verpflichtet, den Kläger auf die Möglichkeit hinzuweisen, dass er sein Klagebegehren im Hinblick auf die Befunde des Sachverständigen gegebenenfalls auf das Vorliegen weiterer Sachmängel stützen könne. Danach kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht nicht auch zu Recht angenommen hat, der Kläger habe den Zusammenhang zwischen der Ölwannenreparatur und dem Turboladerschaden nicht substantiiert und nachvollziehbar dargelegt.

19 bb) Bleibt es mithin bei den beiden vom Berufungsgericht in Betracht gezogenen Ursachen für den hier in Rede stehenden Turboladerdefekt, wäre die Unaufklärbarkeit, welche dieser Ursachen tatsächlich gegeben ist, unerheblich, wenn beiden möglichen Schadensursachen eine vertragswidrige Beschaffenheit des Fahrzeugs zugrunde liegen würde und jeweils davon auszugehen wäre, dass der betreffende Mangel bereits bei Gefahrübergang bestanden hätte. Das ist indessen nicht der Fall. Hier fehlt es bereits an ersterem. Zwar stellt eine unfachmännisch eingebaute Papierdichtung am Ansaugkrümmer des Motors eine vertragswidrige Beschaffenheit dar. Dagegen muss jedoch der schlagartige Defekt eines Dichtungsrings im Turbolader nicht notwendigerweise auf einem Mangel beruhen. Das Berufungsgericht hat dies ausdrücklich offen gelassen. Angesichts des hohen Alters des gebraucht gekauften Fahrzeugs von rund neun Jahren und seiner großen Laufleistung von über 190.000 Kilometern liegt insoweit vielmehr ein normaler Verschleiß nahe, der, sofern wie hier keine besonderen Umstände gegeben sind, nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts keinen Mangel darstellt (vgl. zum alten Recht OLG Karlsruhe,

NJW-RR 1988, 1138, 1139; zum neuen Recht OLG Köln, ZGS 2004, 40; KG ZGS 2005, 76; OLG Celle, NJW 2004, 3566; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 9. Aufl., Rdnrn. 1228 ff.; MünchKommBGB/Westermann, 4. Aufl. § 434 Rdnr. 58, jew. m.w.Nachw.; ferner Senatsurteil vom 14. September 2005 – VIII ZR 363/04, zur Veröffentlichung bestimmt, unter B II 2).

20 b) Der Umstand, dass nicht mehr zu klären ist, ob der Turboladerdefekt auf einem Mangel beruht, geht zu Lasten des Klägers. Macht der Käufer – wie hier der Kläger – Rechte nach § 437 BGB geltend, nachdem er die Kaufsache entgegengenommen hat, trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast für die einen Sachmangel begründenden Tatsachen (Senatsurteil BGHZ 159, 215, 217 f. m.w.Nachw.). Das folgt aus § 363 BGB, wonach den Gläubiger, der eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen hat, die Beweislast trifft, wenn er die Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie eine andere als die geschuldete Leistung oder weil sie unvollständig gewesen sei.

21 aa) Aus § 476 BGB, der auf den – hier gegebenen – Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB) Anwendung findet, ergibt sich vorliegend nichts anderes. Nach dieser Vorschrift wird dann, wenn sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel zeigt, vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar. Nach der Rechtsprechung des Senats gilt die in § 476 BGB vorgesehene Beweislastumkehr zugunsten des Käufers nicht für die – hier offene – Frage, ob überhaupt ein Sachmangel vorliegt. Die Vorschrift setzt vielmehr einen binnen sechs Monaten seit Gefahrübergang aufgetretenen Sachmangel voraus und enthält eine lediglich in zeitlicher Hinsicht wirkende Vermutung, dass dieser Mangel bereits im Zeitpunkt des Ge-

fahrübergangs vorhanden war (BGHZ aaO, 218; Urteil vom 14. September 2005, aaO, unter B II 1 b bb (1)).

22 bb) Aber auch wenn man dieser Meinung nicht folgen und die Beweislastumkehr des § 476 BGB entgegen dem Wortlaut der Vorschrift und dem Wortlaut des durch sie umgesetzten (Begründung in BT-Drucks. 14/6040 S. 245) Art. 5 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. EG Nr. L 171 S. 12) aus Gründen des Verbraucherschutzes auf die Ursache eines sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigenden Sachmangels erstrecken würde, würde sich hier letztlich nichts anderes ergeben, weil der Kläger den der Beklagten dann obliegenden Beweis des Gegenteils fahrlässig vereitelt hat.

23 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt in Anwendung des Rechtsgedankens aus §§ 427, 441 Abs. 3 Satz 3, 444, 446, 453 Abs. 2, 454 Abs. 1 ZPO und § 242 BGB eine Beweisvereitelung vor, wenn eine Partei ihrem beweispflichtigen Gegner die Beweisführung schuldhaft erschwert oder unmöglich macht. Dies kann vorprozessual oder während des Prozesses durch gezielte oder fahrlässige Handlungen geschehen, mit denen bereits vorhandene Beweismittel vernichtet oder vorenthalten werden. Das Verschulden muss sich dabei sowohl auf die Zerstörung oder Entziehung des Beweisobjekts als auch auf die Beseitigung seiner Beweisfunktion beziehen, also darauf, die Beweislage des Gegners in einem gegenwärtigen oder künftigen Prozess nachteilig zu beeinflussen. Als Folge der Beweisvereitelung kommen in solchen Fällen Beweiserleichterungen in Betracht, die unter Umständen bis zur Umkehr der Beweislast gehen können (z.B. Urteil vom 9. November 1995 – III ZR 226/94, WM 1996, 208 unter B II 2, insoweit in BGHZ 131, 163 nicht abge-

druckt; Urteil vom 17. Juni 1997 – X ZR 119/94, WM 1998, 204 unter I 4 b; Urteil vom 27. September 2001 – IX ZR 281/00, WM 2001, 2450 unter II 2 a; Urteil vom 23. September 2003 – XI ZR 380/00, WM 2003, 2325 unter II 1 a, jew. m.w.Nachw.).

24 Hier erfüllt das Verhalten des Klägers die Voraussetzungen einer fahrlässigen Beweisvereitelung. Der Kläger hätte erkennen können und durch eine entsprechende Anweisung verhindern müssen, dass die von ihm mit dem Austausch des defekten Turboladers beauftragte Werkstatt diesen nicht aufbewahrt. Soweit die Revision nach Schluss der Revisionsverhandlung durch nicht nachgelassenen Schriftsatz geltend macht, der defekte Turbolader habe gegen Lieferung eines Austauschteils in das Werk des Herstellers geschickt werden "müssen", handelt es sich um in der Revisionsinstanz nach § 559 ZPO unzulässigen neuen Tatsachenvortrag, der zudem nicht einsichtig ist. Der Kläger hätte bedenken müssen, dass der defekte Turbolader in dem von ihm zum Zeitpunkt des Austausches bereits erwogenen Schadensersatzprozess gegen die Beklagte als Beweismittel benötigt werden würde und deswegen aufbewahrt werden musste. In dem Schreiben seines Anwalts vom 13. August 2003, mit dem er die Beklagte unter Fristsetzung zu einer kostenlosen Reparatur aufforderte, kündigte der Kläger nämlich bereits an, dass er das Fahrzeug nach fruchtlosem Fristablauf in einer anderen Werkstatt reparieren lassen, der Beklagten die dadurch entstehenden Kosten in Rechnung stellen und diesen Anspruch notfalls gerichtlich geltend machen werde.

25 Keiner Entscheidung bedarf es, ob die lediglich fahrlässige Beweisvereitelung des Klägers als Rechtsfolge eine – im Hinblick auf die hier unterstellte Anwendung des § 476 BGB erneute – Beweislastumkehr rechtfertigt, die also wieder zur Beweislast des Klägers für die Verursachung des Turboladerdefekts durch einen Mangel zurückführt. Zumindest ist der durch die Beweisvereitelung

des Klägers am Vollbeweis gehinderten Beklagten eine Beweiserleichterung in der Form zu gewähren, dass der nach dem vom Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht festgestellten Ergebnis der Beweisaufnahme wahrscheinlichste Geschehensablauf als von der Beklagten bewiesen angesehen wird. Das ist die Verursachung des Turboladerdefekts durch einen schlagartigen Defekt eines Dichtungsrings innerhalb des Turboladers infolge eines normalen Verschleißes, der angesichts des hohen Alters und der großen Laufleistung des Fahrzeugs keinen Mangel darstellt (vgl. oben unter II 1 a).

26 Nach alledem kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, dass eine etwaige Beweislastumkehr nach § 476 BGB hier nach der Art des Mangels ausgeschlossen ist.

27 2. Zu Recht hat das Berufungsgericht weiter den vom Kläger geltend gemachten Anspruch aus §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB auf Rückgewähr des Kaufpreises für das von ihm erworbene Fahrzeug in Höhe von 4.500 € wegen Rücktritts vom Kaufvertrag verneint. Wie der vorstehend behandelte Schadensersatzanspruch aus § 437 Nr. 3 BGB setzt der Rücktritt vom Kaufvertrag nach § 437 Nr. 2 BGB voraus, dass die Kaufsache gemäß § 434 BGB mangelhaft ist. Davon kann auch im vorliegenden Zusammenhang nicht ausgegangen werden.

28 a) Der Motorschaden hat zum Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs am 21. Januar 2003 noch nicht vorgelegen, sondern ist erst lange danach im Dezember 2003 aufgetreten. Eine Sachmängelhaftung der Beklagten kommt daher insoweit nur in Betracht, wenn der Motorschaden seinerseits auf eine Ursache zurückzuführen ist, die eine vertragswidrige Beschaffenheit des Fahrzeugs darstellt und die bereits bei Gefahrübergang vorhanden war (vgl. Senatsurteil BGHZ 159, 215, 218 und oben unter II 1 a). Dafür hat der Kläger we-

der etwas vorgetragen noch den ihm nach § 363 BGB obliegenden (vgl. BGHZ aaO, 217 f. sowie oben unter II 1 b) Beweis erbracht. Das gilt auch dann, wenn das Berufungsgericht, wie die Revision rügt, zu Unrecht gemäß den Ausführungen des Sachverständigen R. angenommen hätte, dass der Motorschaden nicht auf einem Mangel des Fahrzeugs, sondern auf einem Überdrehen des Motors infolge eines Bedienungsfehlers beruht. § 476 BGB hilft dem Kläger insoweit schon deswegen nicht weiter, weil sich der Motorschaden nicht innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang, sondern erst mehr als zehn Monate danach gezeigt hat.

29 b) Die fehlerhaft verbaute Papierdichtung am Ansaugkrümmer stellt zwar einen Mangel dar. Der Kläger hat jedoch auch insoweit nicht den ihm obliegenden Beweis erbracht, dass dieser Mangel bereits bei Übergabe des Fahrzeugs vorgelegen hat. § 476 BGB hilft dem Kläger wiederum nicht weiter, weil sich die fehlerhaft verbaute Papierdichtung nicht innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe des Fahrzeugs gezeigt hat, sondern erst von dem Sachverständigen R. bei der Untersuchung des Fahrzeugs am 11. Mai 2004 entdeckt worden ist, wie die Revisionserwiderung zu Recht geltend macht.

30 Darüber hinaus scheitert ein Rücktritt des Klägers wegen der fehlerhaft verbauten Papierdichtung auch daran, dass der Kläger der Beklagten insoweit nicht gemäß §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. Dies war entgegen der Ansicht der Revision nicht deswegen nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 oder § 440 Satz 1 BGB entbehrlich, weil die Beklagte den Austausch des Turboladers abgelehnt hatte. Darin liegt keine ernsthafte und endgültige Verweigerung der Reparatur der Papierdichtung, weil davon zum Zeitpunkt des Turboladerdefekts noch keine Rede war.

31 c) Soweit sich die Revision für den Rücktritt des Klägers vom Kaufvertrag erstmals in dem vorliegenden Rechtsstreit auf den Turboladerdefekt beruft, ist der Rücktritt schon deswegen nicht gerechtfertigt, weil aus den oben (unter II 1) dargelegten Gründen kein Mangel gegeben ist.

32 3. Aus den vorgenannten Gründen (unter II 2) steht dem Kläger auch kein Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 284 BGB auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen für den Einbau einer Anhängerkupplung zu (vgl. insoweit Senatsurteil vom 20. Juli 2005 – VIII ZR 275/04, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

33 4. Zu Recht hat das Berufungsgericht schließlich einen Schadensersatzanspruch des Klägers aus §§ 281 Abs. 1, 443 Abs. 1 BGB wegen Nichterfüllung einer Garantie verneint. Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe gegen § 286 ZPO verstoßen, weil es den vom Kläger zum Beweis für die Abgabe einer Garantieerklärung benannten Gesellschafter der Beklagten nicht vernommen habe. Die Voraussetzungen für eine Vernehmung des vertretungsberechtigten Gesellschafters als Partei (§§ 445, 448 ZPO) lagen nicht vor, weil das Berufungsgericht die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe die Man-

gelfreiheit des verkauften Fahrzeugs "garantiert", zutreffend und von der Revision unbeanstandet als nicht schlüssig angesehen hat.

Dr. Deppert Dr. Beyer Wiechers

Dr. Wolst Hermanns

Vorinstanzen:
LG Heilbronn, Entscheidung vom 23.08.2004 - 1 O 12/04 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 31.01.2005 - 5 U 153/04 -