

## Entscheidungsanmerkung

### Beweislast für Fehlschlagen der Nachbesserung

**Der Käufer einer Sache genügt seiner Beweislast für das Fehlschlagen der Nachbesserung durch den Nachweis, dass das von ihm gerügte Mangelsymptom weiterhin auftritt. Anders ist dies nur, wenn das erneute Auftreten des Mangelsymptoms möglicherweise auf einer unsachgemäßen Behandlung der Kaufsache nach deren erneuter Übernahme durch den Käufer beruht (im Anschluss an das Senatsurt. v. 11.2.2009 – VIII ZR 274/07 = NJW 2009, 1341). (Amtlicher Leitsatz)**

BGB §§ 323 Abs. 5 S. 2, 363, 434, 437, 440

BGH, Urt. v. 9.3.2011 – VIII ZR 266/09 (OLG Bamberg, LG Hof)<sup>1</sup>

#### I. Rechtsgebiet, Problemstellung und Examensrelevanz

Streiten die Parteien eines Kaufvertrags darüber, ob dem Käufer Gewährleistungsrechte zustehen, entscheidet sich der Fall nicht selten mit der Beantwortung der Frage, ob der durch den Käufer angezeigte Mangel der Sache bereits bei Gefahrübergang vorlag (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB) oder womöglich erst durch die unsachgemäße Behandlung des Gegenstands durch den Käufer nach Übergabe und damit nach Gefahrübergang (§ 446 S. 1 BGB) eingetreten ist. Wendet der Verkäufer ein, der Kaufgegenstand weise zwar nun tatsächlich den behaupteten Mangel, etwa eine Funktionsstörung, auf, es sei aber davon auszugehen, dass die Sache im entscheidenden Moment des Gefahrübergangs noch mangelfrei gewesen sei, hat der Käufer als Kläger und Anspruchsteller, etwa auf Rückzahlung des Kaufpreises, grundsätzlich zu beweisen, dass der nun vorliegende Mangel bereits seinerzeit vorlag und nicht etwa auf seine unsachgemäße Behandlung durch ihn selbst zurückzuführen ist (§ 363 BGB).

Für den sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufrechts hat der Gesetzgeber im Zuge der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in § 476 BGB eine Erleichterung der Situation des Käufers durch die Einführung der zeitlich begrenzten Umkehr der Beweislast herbeigeführt.

Ob ein Mangel bereits bei Gefahrübergang bestand oder infolge unsachgemäßer Behandlung durch den Käufer aufgetreten ist, kann nicht nur beim erstmaligen Auftreten einer Funktionsstörung sondern auch in der Situation fraglich und klärungsbedürftig sein, dass der Verkäufer sich zur Vornahme eines Nachbesserungsversuchs bereit erklärt und dem Käufer die Sache alsdann wieder übergeben hat. Tritt nun erneut ein Problem beim Betrieb der Kaufsache ein, hat der Käufer wiederum zu beweisen, dass die Reparatur nicht zur Beseitigung des Mangels geführt hat. Dies hat der VIII. Zivilsenat des BGH in seiner im Tenor angegebenen Entschei-

dung vom 11.2.2009<sup>2</sup> bereits festgestellt. Ist danach unklar, ob nicht auch in Folge einer unsachgemäßen Behandlung der Sache durch den Käufer nach Wiedererlangung des Besitzes die Funktionsstörung eingetreten sein könnte, hat der Käufer zu beweisen, dass der Sachmangel weiterhin vorliegt.

Auf den ersten Blick ähnlich gelagert ist auch der nun durch den Senat entschiedene Fall. Der Käufer eines hochpreisigen Autos (im zugrunde liegenden Sachverhalt ein Leasingnehmer, was aber nicht ins Gewicht fällt) erhielt einen Wagen aus der Reparatur vom Verkäufer zurück, woraufhin die gerügten und bereits bekannten Funktionsstörungen wieder auftraten. Dies war zwischen den Parteien unstrittig. Diskutiert wurde auch nicht darüber, und dadurch unterschied sich der Sachverhalt von dem der Entscheidung aus dem Jahre 2009 zugrunde liegenden, ob die Funktionsstörung, die im zeitweiligen Leistungsverlust, Rütteln und unruhigen Lauf des Motors bestand, auf Grund der unsachgemäßen Behandlung des Autos durch den Käufer eingetreten sein könnte. Dies behauptete weder der Verkäufer, noch zieht ein vorliegendes Sachverständigengutachten einen solchen Geschehensverlauf in Betracht. Unklar war in dem vorliegenden Fall allein, ob die nun auftretenden Zündaussetzer des Autos auf die gleiche Ursache zurückzuführen waren, wie diejenigen, die Anlass zur erstmaligen Reparatur des Wagens gaben. Konkret wurden durch den Verkäufer zunächst ein Spannungsversorgungsrelais und ein elektronischer Nockenwellenversteller ausgetauscht. Als die Zündaussetzer des Autos nach Wiedererlangung des Besitzes beim Käufer erneut auftraten, war jedoch nicht auszuschließen, dass dafür Alternativursachen ausschlaggebend waren, wie etwa eine defekte Zündspule, eine defekte Zündkerze, ein defektes Einspritzventil, mechanische Defekte am Motor oder schließlich ein Wackelkontakt in der Motorelektronik.

Das OLG Bamberg als Berufungsgericht vertrat insofern die Auffassung, der Käufer, der mit der Darlegungs- und Beweislast beschwert war, hätte die Alternativursachen widerlegen müssen. Daher stehe ihm kein Anspruch auf Kaufpreistrückzahlung zu.

#### II. Kernaussagen und Würdigung

##### 1. Umfang der Beweislast

Der VIII. Zivilsenat des BGH ist der Rechtsauffassung des OLG Bamberg mit überzeugender Argumentation entgegengetreten. Der Käufer, sei er Verbraucher oder nicht, hat nicht darzulegen und zu beweisen, auf welche Ursache ein unstrittig vorliegender Sachmangel einer gekauften Sache zurückzuführen ist. Dies gilt unabhängig davon, ob sich die Parteien im Stadium des ersten Nacherfüllungsverlangens des Käufers befinden oder der Verkäufer bereits erfolglos versucht hat, die Kaufsache zu reparieren. Jeweils genügt der gewerblich bzw. selbständig berufstätige Käufer der ihm obliegenden Darlegungs- und Beweislast, wenn er nachweisen bzw. glaubhaft machen kann, dass der Sachmangel bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat. Ein solcher Sachmangel liegt allerdings im vorliegenden Fall bereits in dem wiederholten Auftreten von Zündaussetzern. Festzustellen und dar-

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist unter <http://www.bundesgerichtshof.de> abrufbar.

<sup>2</sup> BGH NJW 2009, 1341.

zulegen, worauf diese genau zurückzuführen sind, ist nicht Aufgabe des Käufers. Er hat allein zu entkräften, dass die Funktionsstörung des Autos auf seine unsachgemäße Behandlung zurückzuführen ist. Kommen aber, wie der BGH zutreffend feststellt, allein Ursachen in Betracht, die im Fahrzeug selbst begründet liegen, ist es unerheblich, auf welche Ursache die Funktionsstörung genau zurückzuführen ist. Ein Sachmangel im Sinne des § 434 BGB bestand bei Gefahrübergang.

## *2. Erheblicher Mangel*

Im vorliegenden Fall verlangte der Käufer nach schließlich erfolglos gebliebenen Nachbesserungsversuchen des Verkäufers die Rückzahlung des Kaufpreises. Sowohl in der Praxis als auch im Rahmen der Klausurlösung darf an dieser Stelle nicht vergessen werden, dass nach Maßgabe von § 323 Abs. 5 S. 2 BGB der Rücktritt vom Vertrag und damit die Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs ausgeschlossen ist, wenn der Mangel nur unerheblich ist. In dem hier entschiedenen Fall trat die nicht uninteressante Situation auf, dass sich offenbar später, nach Ausübung des Rücktrittsrechts, herausstellte, dass sich der Mangel des Wagens mit geringem Aufwand hätte beheben lassen. Der BGH weist allerdings völlig zu Recht darauf hin, dass es darauf nicht ankommt. Abzustellen ist allein auf den Kenntnisstand im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung. Zu diesem Zeitpunkt traten trotz Durchführung einiger Reparaturversuche immer wieder Funktionsstörungen des Fahrzeugs auf, die den Fahrer veranlassten, das Fahrzeug anzuhalten und neu zu starten. Verbunden sein konnte damit abhängig von der aktuellen Verkehrssituation durchaus das Auftreten von Gefahrenlagen. Darin ist unzweifelhaft eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit des Wagens zu sehen. Zu diesem Zeitpunkt, in dem der Käufer die Rücktrittserklärung abgab, war unklar, worin die Ursache für die andauernde Funktionsstörung lag. Daher handelte es sich, auch wenn es sich ex post anders darstellt, um einen nicht unerheblichen Mangel, der den Käufer zur Vertragsauflösung berechtigte.

## **III. Ergebnis**

Der BGH hat anlässlich eines Falls, der keinen verbraucherprivatrechtlichen Einschlag hat, eine hoch interessante Frage geklärt, die auch die bereits vorliegende Rechtsprechung zur Reichweite der Beweislastumkehr aus § 476 BGB ergänzt. Auch die vorgenommene Klarstellung zur Anwendung des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ist erfreulich. Dem besprochenen Urteil ist uneingeschränkt zuzustimmen.

*Prof. Dr. Markus Artz, Bielefeld*