

Leitsatz:

- a) Auch beim Kauf eines gebrauchten Kraftfahrzeugs kann der Käufer, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB erwarten, dass das Fahrzeug keinen Unfall erlitten hat, bei dem es zu mehr als "Bagatellschäden" gekommen ist.
- b) Zur Abgrenzung zwischen einem "Bagatellschaden" und einem Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB.
- c) Ein Fahrzeug, das einen Unfall erlitten hat, bei dem es zu mehr als "Bagatellschäden" gekommen ist, ist auch dann nicht frei von Sachmängeln im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB, wenn es nach dem Unfall fachgerecht repariert worden ist.

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Rückabwicklung eines Kaufvertrags über einen Gebrauchtwagen. Mit Vertrag vom 31. März / 8. April 2005 erwarb die Klägerin von der Beklagten einen gebrauchten Ford Cougar, Erstzulassung 24. August 1999, Laufleistung 54.795 Kilometer, zu einem Kaufpreis von 9.000 €. Das Bestellformular enthält folgende Rubriken, die keine Eintragungen der Parteien aufweisen:

O Zahl, Art und Umfang von Unfallschäden laut Vorbesitzer: _____

O Dem Verkäufer sind auf andere Weise Unfallschäden bekannt O ja O nein O wenn ja, folgende:

2 Mit Anwaltsschreiben vom 9. Mai 2005 erklärte die Klägerin die Anfechtung ihrer auf den Abschluss des Kaufvertrages gerichteten Willenserklärung und begründete dies damit, dass das Fahrzeug an der linken Tür und dem linken hinteren Seitenteil einen Karoserieschaden habe, der von der Beklagten auf zweimalige Nachfrage nicht offenbart worden sei. Die Beklagte widersprach der Anfechtung mit Anwaltsschreiben vom 13. Mai 2005 und erklärte, dass sie, sollte ein Sachmangel an der linken Tür vorhanden sein, einen Austausch der Tür veranlassen werde und dass sie, sofern weitere Mängel vorliegen sollten, auch insoweit zur Nachbesserung bzw. Nacherfüllung bereit sei. Die Klägerin teilte mit Anwaltsschreiben vom 18. Mai 2005 mit, dass sie einen Austausch der Unfalltür nicht akzeptiere, und erklärte hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag.

3 Die Klägerin hat für die Zulassung des Ford Cougar 38,90 € und für das Kfz-Kennzeichen 5,60 € gezahlt. Für die Kfz-Steuer und die Haftpflichtversicherung hat sie 56,00 € und 436,77 € entrichtet. Für TÜV-Gutachten hat sie 252,76 € aufgewandt. Für den Kfz-Einstellplatz, auf dem sie das von ihr nicht genutzte Fahrzeug untergestellt hat, sind ihr für vier Monate Kosten in Höhe von 102,24 € entstanden. Die Gesamtkosten der Klägerin betragen damit 892,27 €.

4 Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 9.000 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übergabe des Fahrzeugs sowie weitere 892,27 € zu zahlen, und festzustellen, dass die Beklagte sich mit der Annahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

5 Das Landgericht hat die Klage - nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und Vernehmung von Zeugen - abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Sprungrevision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Über das Rechtsmittel ist antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da die Beklagte in der mündlichen Revisionsverhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht anwaltlich vertreten war. Inhaltlich beruht das Urteil indessen nicht auf der Säumnis der Beklagten, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f.).

I.

7 Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt:

8 Die Klägerin könne die Beklagte nicht gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, § 123 Abs. 1 Alt. 1, § 142 Abs. 1 BGB auf Rückzahlung des Kaufpreises in Anspruch nehmen. Sie sei nicht berechtigt, die auf den Abschluss des Kaufvertrags gerichtete Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung anzufechten. Die Beklagte habe sie nicht über die Freiheit von Unfallschäden getäuscht. Dabei sei es ohne Belang, ob die Beklagte, indem sie in dem Kaufvertragsformular die Zeile "Zahl, Art und Umfang von Unfallschäden laut Vorbesitzer" und die Zeile "Dem Verkäufer sind auf andere Weise Unfallschäden bekannt" offen gelassen habe, konkludent erklärt habe, der Wagen weise keinen Unfallschaden auf. Denn die Klägerin habe nur erwarten dürfen, über erhebliche Unfallschäden aufgeklärt zu werden. Das Fahrzeug habe jedoch keinen über einen

Bagatell-schaden hinausgehenden Unfallschaden erlitten.

9 Aufgrund der Tatsachenfeststellungen des Sachverständigen sei davon auszugehen, dass der PKW mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit einen streifenden Anstoß gegen die Tür links und das Seitenteil links erhalten habe; dabei seien die Tür und das Seitenteil eingebeult worden, wobei die Einbeulung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ursprünglich tiefer als die bis zu 5 mm starke Schichtstärke des Spachtelauftrags gewesen sei. Die damit feststehenden Beeinträchtigungen an der Fahrzeugkarosserie begründeten indes noch keinen erheblichen Unfallschaden. Denn eine Einbeulung von wenigen Millimetern lasse sich nach den Feststellungen des Sachverständigen rückstandsfrei beseitigen. Es bestehe auch nicht die entfernte Möglichkeit, dass eine oberflächliche Beschädigung von kleinflächigen Bereichen der Tür und des hinteren Seitenteiles die Fahr- oder Verkehrstüchtigkeit des PKW beeinträchtige. Ein erheblicher Unfallschaden sei nicht allein mit Blick auf die Reparaturkosten zu bejahen, weil andernfalls auch aufgrund erheblicher Instandsetzungskosten zur Beseitigung bloßer Lackschäden oder kleinster Dellen in der Karosserie ein erheblicher Unfallschaden bejaht werden könnte.

10 Die Klägerin könne auch nicht gemäß § 437 Nr. 2, § 440, § 323 und § 326 Abs. 5 BGB von dem Vertrag zurücktreten. Denn sie habe der Beklagten entgegen § 440, § 323 Abs. 1, § 326 Abs. 5 BGB keine Frist zur Nachbesserung der nach den Feststellungen des Sachverständigen nicht sachgerecht ausgeführten Reparaturarbeiten gesetzt. Entgegen der Ansicht der Klägerin sei eine Fristsetzung nicht gemäß § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich gewesen. Insbesondere habe die Beklagte sie nicht über Unfallschäden getäuscht.

II.

11 Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Revision, die es hinnimmt, dass das Landgericht der Klägerin keinen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zuerkannt hat, macht zutreffend geltend, dass dieser Anspruch, entgegen der Auffassung des Landgerichts, nach den Regeln über die kaufrechtliche Sachmängelhaftung begründet ist.

12 1. Die Klägerin konnte gemäß § 437 Nr. 2 Alt. 1 BGB von dem Kaufvertrag zurücktreten, weil das Fahrzeug mangelhaft ist.

13 Das Landgericht hat offenbar angenommen, die Klägerin habe den Mangel des Fahrzeugs, der sie zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtige, darin gesehen, dass die Karosserieschäden an der linken Tür und dem linken hinteren Seitenteil des Fahrzeugs nicht fachgerecht repariert worden waren. Dies ergibt sich daraus, dass das Landgericht gemeint hat, die Klägerin könne von dem Vertrag nicht zurücktreten, weil sie der Beklagten keine Frist zur Nachbesserung der nach den Feststellungen des Sachverständigen nicht sachgerecht ausgeführten Reparaturarbeiten gesetzt habe.

14 Das Landgericht hat damit verkannt, dass die Klägerin den zum Rücktritt berechtigenden Mangel des Fahrzeugs nicht in der unfachmännischen Reparatur der Karosserieschäden, sondern in der wegen dieser Karosserieschäden - selbst bei fachgerechter Reparatur - fehlenden Unfallfreiheit des Fahrzeugs gesehen hat. Das Landgericht hat deshalb nicht geprüft, ob die aufgrund der Karosserieschäden an der linken Tür und dem linken hinteren Seitenteil fehlende Unfallfreiheit des Fahrzeugs einen zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigenden Mangel darstellt. Diese Prüfung kann der Senat selbst vornehmen, da insoweit keine weiteren Feststellungen zu erwarten sind.

15 a) Entgegen der Ansicht der Revision ist die Unfallfreiheit allerdings nicht zum Bestandteil einer Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB geworden.

16 Das Landgericht hat zwar in anderem Zusammenhang ausgeführt, es sei ohne Belang, ob die Beklagte, indem sie in dem Kaufvertragsformular die Zeile "Zahl, Art und Umfang von Unfallschäden laut Vorbesitzer" und die Zeile "Dem Verkäufer sind auf andere Weise Unfallschäden bekannt" offen gelassen habe, konkludent erklärt habe, der Wagen weise keinen Unfallschaden auf. Anders als die Revision meint, ist deshalb aber nicht für die revisionsgerichtliche Beurteilung davon auszugehen, dass im Offenlassen dieser Rubriken eine solche Erklärung zu sehen ist. In der Revisionsinstanz sind der rechtlichen Beurteilung bei Fehlen tatrichterlicher Feststellungen zwar die von der Partei behaupteten Tatsachen zugunsten der Revision als zutreffend zugrunde zu legen. Soweit die Vorinstanz jedoch - wie hier - die rechtliche Beurteilung festgestellter Tatsachen offen gelassen hat, darf das Revisionsgericht nicht die der Revision günstige Beurteilung als richtig unterstellen, sondern muss es diese Tatsachen, soweit sie entscheidungserheblich sind, selbst rechtlich zutreffend würdigen.

17 Die Parteien haben im Hinblick auf Unfallschäden des Fahrzeugs keine - auch keine konkludente -

Beschaffenheitsvereinbarung getroffen. Die Unfallschäden betreffenden Rubriken des Formulars enthalten keine Eintragungen der Parteien; deshalb fehlt es an einer positiven Beschaffenheitsvereinbarung, ob und inwieweit es sich bei dem Fahrzeug um ein Unfallfahrzeug handelt oder ob das Fahrzeug unfallfrei ist. Da die Frage nach "Zahl, Art und Umfang von Unfallschäden laut Vorbesitzer" nicht mit "keine" oder "nicht bekannt" und die Frage "Dem Verkäufer sind auf andere Weise Unfallschäden bekannt" nicht mit "nein" beantwortet ist, kommt eine negative Beschaffenheitsvereinbarung, dass das Fahrzeug möglicherweise nicht unfallfrei ist, weil es dem Verkäufer unbekannte Unfallschäden hat, gleichfalls nicht in Betracht.

18 b) Da es somit hinsichtlich von Unfallschäden an einer Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) fehlt und die in Rede stehende Sollbeschaffenheit sich auch nicht aus der nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB) ergibt, ist das Fahrzeug nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB frei von Sachmängeln, wenn es 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. Für die gewöhnliche Verwendung eignet sich ein gebrauchter Personenkraftwagen grundsätzlich dann, wenn er keine technischen Mängel aufweist, die die Zulassung zum Straßenverkehr hindern oder die Gebrauchsfähigkeit aufheben oder beeinträchtigen (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 66. Aufl., § 434 Rdnr. 70). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Das Fahrzeug weist jedoch nicht eine Beschaffenheit auf, die bei einem Gebrauchtwagen üblich ist und die der Käufer erwarten kann.

19 Bei einem Gebrauchtwagen ist, sofern keine besonderen Umstände gegeben sind, jedenfalls der normale alters- und gebrauchsbedingte Verschleiß üblich und hinzunehmen (vgl. Senatsurteil vom 23. November 2005 - VIII ZR 43/05, NJW 2006, 434, unter II 1 a bb, m.w.N.). Welche Beschaffenheit üblich ist, hängt im Übrigen von den Umständen des Einzelfalles ab, wie beispielsweise dem Alter und der Laufleistung des Fahrzeugs, der Anzahl der Vorbesitzer und der Art der Vorbenutzung; für das, was der Käufer erwarten darf, kann ferner der Kaufpreis oder der dem Käufer erkennbare Pflegezustand des Fahrzeugs von Bedeutung sein (OLG Düsseldorf, Schaden-Praxis 2007, 32; Palandt/Weidenkaff, aaO, Rdnr. 29 und 30; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 9. Aufl., Rdnr. 1236). Bei Beschädigungen des Fahrzeugs kann es für die Unterscheidung, ob es sich um einen möglicherweise nicht unüblichen und daher hinzunehmenden "Bagatellschaden" oder um einen außergewöhnlichen, nicht zu erwartenden Fahrzeugmangel handelt, auf die Art des Schadens und die Höhe der Reparaturkosten ankommen.

20 Der Revision ist darin beizupflichten, dass zur Abgrenzung zwischen einem "Bagatellschaden" und einem Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Offenbarungspflicht von Schäden und Unfällen beim Gebrauchtwagenkauf zurückgegriffen werden kann. Danach muss der Verkäufer eines Gebrauchtwagens einen Schaden oder Unfall, der ihm bekannt ist oder mit dessen Vorhandensein er rechnet, grundsätzlich auch ungefragt dem Käufer mitteilen, wenn er sich nicht dem Vorwurf arglistigen Verschweigens aussetzen will, es sei denn, der Schaden oder Unfall war so geringfügig, dass er bei vernünftiger Betrachtungsweise den Kaufentschluss nicht beeinflussen kann. Die Grenze für nicht mitteilungspflichtige "Bagatellschäden" ist bei Personenkraftwagen sehr eng zu ziehen. Als "Bagatellschäden" hat der Senat bei Personenkraftwagen nur ganz geringfügige, äußere (Lack-)Schäden anerkannt, nicht dagegen andere (Blech-) Schäden, auch wenn sie keine weitergehenden Folgen hatten und der Reparaturaufwand nur gering (in einem Falle aus dem Jahre 1961 332,55 DM) war (Senatsurteile vom 3. Dezember 1986 - VIII ZR 345/85, WM 1987, 137, unter II 2 b und vom 3. März 1982 - VIII ZR 78/81, WM 1982, 511, unter II 2 a und b, jeweils m.w.N.; vgl. Senatsurteil vom 20. März 1967 - VIII ZR 288/64, NJW 1967, 1222). Ob das Fahrzeug nach dem Unfall fachgerecht repariert worden ist, ist nicht von Bedeutung (vgl. Senatsurteil vom 22. Juni 1983 - VIII ZR 92/82, WM 1983, 934, unter II 2). Alleine die Tatsache, dass das Fahrzeug bei einem Unfall einen erheblichen Schaden erlitten hat, stellt einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB dar. Auch beim Kauf eines gebrauchten Kraftfahrzeugs kann der Käufer, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, erwarten, dass das Fahrzeug keinen Unfall erlitten hat, bei dem es zu mehr als "Bagatellschäden" gekommen ist.

21 Nach diesen Grundsätzen liegt im Streitfall - wie die Revision zu Recht geltend macht - kein "Bagatellschaden", sondern ein Fahrzeugmangel vor. Nach den vom Landgericht seiner Entscheidung - im Zusammenhang mit der Prüfung des Bereicherungsanspruchs - zugrunde gelegten Feststellungen des Sachverständigen handelt es sich bei den Karoserieschäden an der linken Tür und dem linken hinteren Seitenteil des Fahrzeugs nicht nur um Lackschäden, sondern um Blechschäden, die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ursprünglich tiefer als die bis zu 5 mm starke Schichtstärke des Spachtelauftrags waren. Der Kostenaufwand zur fachgerechten Beseitigung dieser Blechschäden beträgt nach der Kalkulation des Sachverständigen 1.774,67 €. Ein solcher Schaden kann jedenfalls bei einem knapp fünfeinhalb Jahre alten Fahrzeug mit einer Laufleistung von rund 54.000 km nicht als "Bagatellschaden" angesehen werden, mit dem ein Käufer vernünftigerweise rechnen muss.

22 Demgegenüber kommt es nicht darauf an, dass - wie das Landgericht ausgeführt hat - sich eine Einbeulung von wenigen Millimetern rückstandsfrei beseitigen lässt und auch nicht die entfernte Möglichkeit besteht, dass eine oberflächliche Beschädigung von kleinflächigen Bereichen der Tür und des hinteren Seitenteiles die Fahr- oder Verkehrstüchtigkeit des PKW beeinträchtigt. Denn ein Gebrauchtwagen ist nicht schon dann mangelfrei, wenn er sich nur für die gewöhnliche Verwendung eignet, also zulassungsfähig und fahrtüchtig ist. Soweit das Landgericht meint, ein erheblicher Unfallschaden sei nicht allein mit Blick auf die Reparaturkosten zu bejahen, weil andernfalls auch aufgrund erheblicher Instandsetzungskosten zur Beseitigung bloßer Lackschäden oder kleinster Dellen in der Karosserie ein erheblicher Unfallschaden bejaht werden könnte, verkennt es, dass es hier nicht um bloße Lackschäden oder "kleinste Dellen" in der Karosserie, sondern um einen beträchtlichen Blechschaden geht. Dieser Schaden ist auch im Hinblick auf die Reparaturkosten von 1.774,67 € nicht als unerheblich anzusehen.

23 2. Da der Gebrauchtwagen bei Gefahrübergang nicht unfallfrei war, konnte die Klägerin gemäß § 437 Nr. 2 Alt. 1, § 326 Abs. 5, § 323 BGB vom Vertrag zurücktreten. Einer vorangehenden Fristsetzung zur Nacherfüllung durch Nachbesserung der nicht fachgerecht ausgeführten Reparaturarbeiten bedurfte es nicht, weil der Mangel nicht behebbbar ist (§ 326 Abs. 5 BGB). Durch Nachbesserung lässt sich der Charakter des Fahrzeugs als Unfallwagen nicht korrigieren. Eine Ersatzlieferung ist bei dem hier vorliegenden Gebrauchtwagenkauf unmöglich (vgl. BGHZ 168, 64, 71 ff.). Die in der Lieferung des mangelhaften Fahrzeugs liegende "Pflichtverletzung" ist schließlich nicht unerheblich, so dass dem Rücktritt auch nicht § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB entgegensteht.

24 3. Aufgrund des Rücktritts kann die Klägerin von der Beklagten gemäß § 346 Abs. 1, § 348 BGB die Rückzahlung des Kaufpreises von 9.000 € Zug um Zug gegen Rückgewähr des Fahrzeugs verlangen. Ob die Ansprüche der Klägerin auf Zinszahlung und auf Feststellung des Annahmeverzugs begründet sind, kann mangels entsprechender Feststellungen des Landgerichts zu den Voraussetzungen der § 346 Abs. 1 BGB (Herausgabe von gezogenen Nutzungen), § 347 Abs. 1 BGB (Wertersatz für nicht gezogene Nutzungen), §§ 286 ff. BGB (Zahlungsverzug) und §§ 293 ff. BGB (Annahmeverzug) nicht beurteilt werden. Gleiches gilt für den Anspruch der Klägerin auf Ersatz ihres Schadens bzw. ihrer Aufwendungen von insgesamt 892,27 €; insoweit fehlt es an Feststellungen des Landgerichts dazu, ob die Beklagte den Mangel des Fahrzeugs bei Vertragsschluss kannte oder ihre Unkenntnis zu vertreten hat (§ 311a Abs. 2 BGB).

III.

25 Das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts ist somit aufzuheben.

Soweit die Klägerin Rückzahlung des Kaufpreises von 9.000 € Zug um Zug gegen Rückgewähr des Fahrzeugs beansprucht, entscheidet der Senat abschließend, weil die Sache in diesem Umfang zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Insoweit ist der Klage aus den unter II. dargelegten Gründen stattzugeben. Im Übrigen ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen, da es insoweit weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf (§ 563 Abs. 1 ZPO).

BGH, Urteil vom 23. November 2005 - VIII ZR 43/05, NJW 2006, 434**Leitsatz:**

1. Normaler Verschleiß bei einem Gebrauchtwagen stellt grundsätzlich keinen Mangel dar.
2. 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.

Tatbestand:

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 "Sonderevereinbarungen" handschriftlich eingetragen: "Gewährleistung ist gegeben".

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

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.

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.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

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

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 Dichtungsringes 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.

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 ernsthafte 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 Dichtungsringes als in Betracht kommende Mangelursache nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme schlagartig eingetreten sei.

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 Ölwanne-Reparatur und dem Turboladerschaden nicht substantiiert und nachvollziehbar dargelegt.

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.

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.

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.

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

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.

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).

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 Dichtungsringes 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.

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 Ölwanne-Reparatur und dem Turboladerschaden nicht substantiiert und nachvollziehbar dargelegt.

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 Dichtungsringes 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).

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.

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

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.

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 abgedruckt; 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.).

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.

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).

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.

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.

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 weder 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.

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.

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.

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.

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).

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