



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

VIII ZR 242/16

Verkündet am:  
18. Oktober 2017  
Vorusso,  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richter Prof. Dr. Achilles und Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Büniger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 7. Oktober 2016 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Gerichtskosten für das Revisionsverfahren werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

- 1 Der Kläger begehrt aus abgetretenem Recht nach erklärtem Rücktritt die Rückabwicklung eines Kaufvertrages über ein von ihm geleastes Fahrzeug. Seine auf Rückzahlung des Kaufpreises von 60.702,85 € an die V. L. GmbH, Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw A. , sowie auf Zahlung vorgerichtlicher Kosten gerichtete Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Das Berufungsurteil führt im Eingang der Urteilsgründe aus, dass es sich um ein gemäß § 313a Abs. 1, § 540 Abs. 2 ZPO abgekürztes Urteil handle. Dementsprechend enthält es weder eigene tatsächliche Feststel-

lungen noch nimmt es auf den Tatbestand der landgerichtlichen Entscheidung Bezug. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

2 Die Revision ist begründet. Das Berufungsurteil ist bereits deshalb aufzuheben, weil es mangels tatsächlicher Feststellungen einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht zugänglich ist.

I.

3 1. Nach § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO kann in einem Berufungsurteil der Tatbestand durch die Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil der ersten Instanz, verbunden mit erforderlichen Berichtigungen, Änderungen und Ergänzungen, die sich aus dem Vortrag der Parteien und aus einer etwaigen Bezugnahme auf Schriftsätze vor dem Berufungsgericht ergeben, ersetzt werden.

4 Die Einhaltung dieser Voraussetzungen ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für den Inhalt eines Berufungsurteils nicht entbehrlich (BGH, Urteile vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 3/17, juris Rn. 7 ff.; vom 21. September 2016 - VIII ZR 188/15, NJW 2016, 3787 Rn. 5; vom 29. März 2007 - I ZR 152/04, NJW 2007, 2334 Rn. 5 ff; vom 8. Februar 2006 - XII ZR 57/03, NJW 2006, 1523 Rn. 5 ff; vom 10. Februar 2004 - VI ZR 94/03, BGHZ 158, 60, 61; jeweils mwN). Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch und vor allem aus seinem Sinn, trotz der Erleichterungen bei der Abfassung von Berufungsurteilen die revisionsrechtliche Nachprüfung zu ermöglichen. Lässt ein Berufungsgericht die Revision zu oder unterliegt das

Berufungsurteil - wie hier - der Nichtzulassungsbeschwerde, müssen sich die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung aus dem Urteil oder - im Falle des § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO - aus dem Sitzungsprotokoll so erschließen, dass eine revisionsrechtliche Nachprüfung möglich ist (vgl. BGH, Urteile vom 10. Februar 2004 - VI ZR 94/03, aaO S. 62; vom 21. September 2016 - VIII ZR 188/15, aaO; vom 21. Februar 2017 - VI ZR 22/16, VersR 2017, 965 Rn. 6; vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 3/17, aaO Rn. 8). Außerdem muss das Berufungsurteil erkennen lassen, von welchem Sach- und Streitstand das Berufungsgericht ausgegangen ist, und die Anträge, die die Parteien im Berufungsverfahren gestellt haben, müssen zumindest sinngemäß deutlich werden (BGH, Urteile vom 11. August 2010 - XII ZR 102/09, FamRZ 2010, 1637 Rn. 20; vom 10. November 2011 - III ZR 77/11, WM 2012, 947 Rn. 9; jeweils mwN). Denn es ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, den Sachverhalt und das genaue Begehren selbst zu ermitteln, um abschließend beurteilen zu können, ob die Revision begründet ist (BGH, Urteile vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 3/17, aaO Rn. 7; vom 21. Februar 2017 - VI ZR 22/16, aaO; vom 21. September 2016 - VIII ZR 188/15, aaO; vom 5. März 2015 - I ZR 164/13, NJW 2015, 3309 Rn. 7; vom 29. März 2007 - I ZR 152/04, aaO Rn. 5; jeweils mwN).

- 5            2. Die Revision rügt zu Recht, dass das Berufungsurteil den vorbeschriebenen Anforderungen nicht genügt. Es enthält keine eigenen tatbestandlichen Feststellungen und nimmt auch nicht auf den Tatbestand der erstinstanzlichen Entscheidung Bezug. Auch lassen sich den vierseitigen, ebenfalls nur rudimentären und aus sich heraus kaum verständlichen Gründen des Berufungsurteils die tatsächlichen Feststellungen, auf denen die Entscheidung beruht, nicht entnehmen. Das Berufungsgericht ist offenbar - unter Verkennung des § 26 Nr. 8 EGZPO - davon ausgegangen, sein Urteil unterliege trotz eines Streitwertes von mehr als 60.000 € nicht der Revision und hat daher zu Unrecht ein "abgekürztes Urteil" gemäß "§ 313 Abs. 1, § 540 Abs. 2 ZPO" erlassen.

II.

6           1. Dem Berufungsurteil fehlt somit die für die revisionsrechtliche Nachprüfung nach §§ 545, 559 ZPO erforderliche tatsächliche Beurteilungsgrundlage. Daher ist es nach § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (BGH, Urteile vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 3/17, aaO Rn.13; vom 21. Februar 2017 - VI ZR 22/16, aaO; vom 5. März 2015 - I ZR 164/13, aaO Rn. 9; jeweils mwN). Dabei macht der Senat von den Möglichkeiten des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO und des § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG Gebrauch.

7           2. Für das neue Berufungsverfahren sieht der Senat unter Heranziehung des Akteninhalts Anlass zu folgenden Hinweisen:

8           a) Dem Käufer (beziehungsweise hier aus abgetretenem Recht dem Kläger) obliegt es nicht, im Rahmen seines Nachbesserungsbegehrens die genaue Ursache des beanstandeten Mangels zu benennen (vgl. Senatsurteil vom 9. März 2011 - VIII ZR 266/09, NJW 2011, 1664 Rn. 10). Vielmehr genügt es, wenn er die Mangelperscheinung laienhaft beschreibt, also darlegt, in welchen Symptomen sich der Mangel äußert (Senatsurteil vom 26. Oktober 2016 - VIII ZR 240/15, NJW 2017, 153 Rn. 16 [zum Kauf]; BGH, Urteil vom 5. Juni 2014 - VII ZR 276/13, NJW-RR 2014, 1204 Rn. 16 [zum Werkvertrag]; Beschluss vom 21. Februar 2017 - VIII ZR 1/16, NJW 2017, 1877 Rn. 11 mwN [zur Miete]).

9           Im vorliegenden Fall ist ein Mangel der Frontbeleuchtung betroffen, den der Kläger durch den Hinweis auf eine Blendwirkung dahin beschrieben hat, einer der beiden Scheinwerfer leuchte dreimal so hell wie der andere. Hierin fügte sich der weitere Vortrag des Klägers ein, dass er mit dem Fahrzeug von der Polizei angehalten worden sei, weil diese das Fahrzeug wegen der Blend-

wirkung als verkehrsgefährdend eingestuft habe. In ähnlicher Weise hat sich im Übrigen auch der vom Landgericht beauftragte Sachverständige geäußert, der bei einem Scheinwerfer eine Lichtstärke von 15,7 lx und bei dem anderen von 47,2 lx festgestellt und das Fahrzeug deswegen als verkehrsunsicher und verkehrsgefährdend bezeichnet hat.

10           Ob die Ursache dieser Blendwirkung letztlich auf einem Defekt der Scheinwerfer selbst, auf einer falschen Einstellung der Scheinwerfer, auf einem Softwarefehler oder einer Kombination dieser Ursachen beruht, ist für die Gewährleistungspflicht der Beklagten ersichtlich ohne Bedeutung, da sämtliche in Betracht kommenden Ursachen jedenfalls nach derzeitigem Sachstand der Sphäre der Beklagten zuzuordnen sind. Hierauf hat der Kläger im Übrigen bereits in seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 24. September 2015, mit dem sich die Vorinstanzen nicht auseinandergesetzt haben, zutreffend hingewiesen.

11           b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts trägt der Verkäufer und nicht der Käufer die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein Mangel unerheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ist und den Käufer deshalb nicht zur Rückabwicklung des Kaufvertrages berechtigt. Dies ergibt sich schon daraus, dass das Gesetz den Ausschluss des Rücktrittsrechts bei nur unerheblichem Mangel als Ausnahme formuliert (vgl. OLG Köln, Urteil vom 27. März 2008 - 15 U 175/07, juris Rn. 59 mwN; OLG Düsseldorf, Urteile vom 24. Oktober 2005 - 1 U 84/05, juris Rn. 40; vom 8. Januar 2007 - 1 U 177/06, juris Rn. 24).

12           c) Anders als das Berufungsgerichts meint, richtet sich die Beurteilung der Erheblichkeit eines Mangels schließlich keineswegs allein danach, ob die Mängelbeseitigungskosten die Grenze von 5 % des Kaufpreises übersteigen. Vielmehr ist - wie der Senat in seiner Grundsatzentscheidung vom 28. Mai 2014

(VIII ZR 94/13, BGHZ 201, 290 Rn. 16 mwN) ausgeführt hat - eine umfassende Interessenabwägung auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalls erforderlich. Weiter hat der Senat entschieden, dass im Rahmen dieser Interessenabwägung von einer Geringfügigkeit des Mangels und damit von einer Unerheblichkeit der Pflichtverletzung (§ 323 Abs. 5 Satz 2 BGB) in der Regel nicht mehr auszugehen ist, wenn bei einem behebbaren Mangel der Mangelbeseitigungsaufwand einen Betrag von 5 % des Kaufpreises übersteigt (Senatsurteil vom 28. Mai 2014 - VIII ZR 94/13, aaO Rn. 12 mwN).

13 Dies schließt es allerdings nicht aus, dass bei Vorliegen besonderer Umstände - etwa einer nur sehr geringfügigen Gebrauchsbeeinträchtigung - trotz eines Mangelbeseitigungsaufwandes von mehr als 5 % des Kaufpreises der Mangel als unerheblich einzustufen ist (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 27. Juli 2016 - 3 U 70/15, juris) oder umgekehrt trotz eines unter der 5 %-Grenze liegenden Mangelbeseitigungsaufwands aufgrund besonderer Umstände (etwa besondere Schwierigkeiten oder Zeitdauer einer erforderlichen Ersatzteilbeschaffung) die Gesamtabwägung zur Bejahung einer erheblichen Pflichtverletzung führen kann. Denn wie der Senat in seinem Urteil vom 28. Mai 2014 (VIII ZR 94/13, aaO Rn. 38 mwN) bereits betont hat, handelt es sich bei der Schwelle von 5 % des Kaufpreises um eine nicht starre ("in der Regel"), sondern - entsprechend den Vorstellungen des Gesetzgebers und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - um eine flexible, in eine Interessenabwägung und eine Würdigung der Umstände des Einzelfalls eingebettete Erheblichkeitsschwelle, die dem Ziel dient, die Interessen der Kaufvertragsparteien zu einem sachgerechten Ausgleich zu bringen.

14 d) Darüber hinaus hat das Berufungsgericht in grundlegender Weise verkannt, dass sich die Frage der Behebbarkeit eines Mangels nach den Erkenntnissen im Zeitpunkt des Rücktritts beurteilt (Senatsurteile vom 29. Juni 2011

- VIII ZR 202/10, NJW 2011, 2872 Rn. 21; vom 5. November 2008 - VIII ZR 166/07, NJW 2009, 508 Rn. 19; vom 28. Mai 2014 - VIII ZR 94/13, aaO Rn. 16). Deshalb kommt es im Rahmen der Beurteilung der Unerheblichkeit eines Mangels nicht entscheidend auf die Behebbarkeit an, wenn die Mangelursache im Zeitpunkt des Rücktritts noch ungewiss ist, etwa weil es dem Verkäufer - wie der Kläger auch hier geltend macht - in mehreren Nachbesserungsversuchen nicht gelungen ist, die Mangelursache zu finden und den Mangel zu beseitigen. In einem solchen Fall ist vielmehr auf die Einschränkung der Gebrauchstauglichkeit abzustellen (Senatsurteile vom 29. Juni 2011 - VIII ZR 202/10, aaO; vom 28. Mai 2014 - VIII ZR 94/13 aaO Rn. 17).

- 15 e) Ausgehend von diesen Grundsätzen verbietet sich bei einer schwerwiegenden und in mehreren Nachbesserungsversuchen nicht behobenen Einschränkung der Verkehrssicherheit, wie sie der Kläger hier geltend macht, eine Einordnung als nur unerheblicher Mangel. Es kommt in diesen Fällen gerade nicht darauf an, ob die genaue Mangelursache zu einem späteren Zeitpunkt - nach dem Rücktritt - noch ermittelt wird, etwa im Rahmen der Einholung eines



gerichtlichen Sachverständigengutachtens, durch das sich dann herausstellt, dass die Beseitigung des Mangels nur einen unerheblichen Betrag erfordert.

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 22.12.2015 - 27 O 447/14 -

OLG Köln, Entscheidung vom 07.10.2016 - I-25 U 3/16 -