Schadensersatz für mangelbedingten Nutzungsausfall

Die schuldhafte Lieferung einer mangelhaften Kaufsache begründet ohne Weiteres eine Pflicht des Verkäufers zum Ersatz des Nutzungsausfallschadens (§ 280 I BGB). Beruht der Schaden des Käufers dagegen auf einer Verzögerung der Nacherfüllung, hat der Verkäufer diesen nur unter Verzugsvoraussetzungen zu ersetzen (§ 280 I, II BGB i. V. mit § 286 BGB).

OLG Hamm, Urteil vom 23.02.2006 – 28 U 164/05

Sachverhalt: Der Kläger macht gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche wegen einer verzögerten Nacherfüllung bei einem gebrauchten Pkw in Höhe von (weiteren) 6.471,95 € geltend.

Am 22.03.2003 kaufte der Kläger bei dem Beklagten einen gebrauchten Pkw zum Preis von 17.900 €. Die Übergabe des Fahrzeugs, das zu diesem Zeitpunkt einen Kilometerstand von 89.100 aufwies, fand am 24.03.2003 statt. Nach einer Fahrleistung von etwa 5.000 Kilometern zeigte sich ein starker Ölverlust, der sich fortan steigerte. Nach einer Fahrleistung von insgesamt 10.000 Kilometern ließ zudem die Motorleistung nach und stellte sich ein starkes Qualmen ein.

Daraufhin teilte der Kläger am 09.07.2003 dem Beklagten telefonisch mit, dass der Turbolader des Fahrzeugs defekt sei, und machte insoweit Gewährleistungsansprüche geltend. Der Beklagte bat den Kläger, über den Schaden einen Kostenvoranschlag einzuholen. Am 11.07.2003 teilte der Kläger dem Beklagten telefonisch die Preisauskunft des Autohauses *A* (ca. 2.000 €) mit. Es wurde vereinbart, dass das Fahrzeug am 18.07.2003 zur Prüfung des Schadens zum Beklagten gebracht wird. Am 14.07.2003 erfolgte ein weiteres Gespräch zwischen dem Kläger und dem Beklagten, bei dem unter anderem überlegt wurde, einen Turbolader zu besorgen und zum Kläger zu bringen oder zu schicken.

In einem an den Beklagten adressierten Schreiben vom 17.07.2003 bat der Kläger um eine schnelle Abwicklung der Reparatur auf Basis der Gewährleistung. Mit anwaltlichem Schreiben vom 27.07.2003 forderte er den Beklagten unter Fristsetzung bis zum 06.08.2003 zur Nacherfüllung bzw. Beseitigung des Mangels auf. Der Beklagte lehnte mit anwaltlichem Schreiben vom 30.07.2003 eine Gewährleistung unter Hinweis darauf ab, dass der Turbolader ordnungsgemäß bis Juli 2003 gelaufen sei.

Durch Schreiben vom 13.08.2003 setzte der Kläger dem Beklagten eine Frist zur Fahrzeugreparatur bis zum 25.08.2003. Sodann beantragte er mit Schriftsatz vom 25.09.2003 die Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens. In seinem schriftlichen Gutachten stellte der vom Gericht beauftragte Sachverständige unter anderem fest, dass von außen über den Ansaugbereich ein Fremdkörper in das Verdichterrad eingedrungen war und dort zu einem Schaden geführt hatte. Den Zeitpunkt, wann der Schaden in diesem Bereich eingetreten war, konnte der Sachverständige nicht feststellen. Er stellte aber fest, dass zwei Befestigungsschrauben der Grundplatte des Verdichterrads nicht ordnungsgemäß angezogen waren. Bedingt durch den Kontakt dieser Befestigungsschrauben mit der Rückseite des Verdichterrads sei es zu einem Festsitzen des Verdichterrads gekommen, sodass sich dieses nicht mehr habe drehen, der Turbolader nicht mehr habe arbeiten und daher keine Leistung mehr habe aufbauen können. Insoweit handele es sich um einen Produktionsfehler. Die Reparaturkosten würden sich unter Berücksichtigung eines Abzugs für die Wertverbesserung beim Einzelteilpreis des Turboladers auf 1.519,36 € belaufen.

Mit Schreiben vom 18.02.2004 forderte der Kläger den Beklagten unter Fristsetzung auf, die durch den Sachverständigen bezifferten Kosten für die Reparatur unter Berücksichtigung des Abzugs von 30 % zu begleichen. Eine Reparatur wurde nicht mehr begehrt.

Mit Schreiben vom 06.05.2004 und vom 25.05.2004 erklärte sich der Beklagte zur Mangelbeseitigung unter der Voraussetzung bereit, dass der Kläger die von ihm abgeschlossene Fahrzeuggarantieversicherung in Anspruch nimmt bzw. die anteiligen Kosten für die Wertsteigerung („neu für alt“) trägt. Der Kläger teilte demgegenüber am 26.05.2004 mit, dass ein Abzug „neu für alt“ nicht in Betracht komme, sondern der Beklagte seine Gewährleistungspflichten bedingungslos erfüllen müsse.

Mit Schreiben vom 04.06.2004 erklärte der Kläger, er gebe dem Beklagten die letzte Möglichkeit zur Nacherfüllung bis zum 16.06.2004. Mit Schreiben vom 11.06.2004 bat der Kläger erneut, kurzfristig mitzuteilen, wann und wo er das Auto abholen könne, um zunächst erst einmal die Reparatur durchzuführen. Durch Schreiben vom 15.06.2004 erklärte der Kläger weiter, dass er keinen Gebrauch von angeblich bestehenden Werkunternehmerpfandrechten mache. Mit weiteren Schreiben vom 28.07.2004, 12.08.2004 und 08.09.2004 forderte der Beklagte den Kläger wiederum, auch unter Hinweis darauf, dass dieser die Abholung des Fahrzeugs bzw. die Vereinbarung eines Termins verweigert habe, zur Benennung eines Termins zur Abholung auf.

In der Folgezeit ließ der Beklagte das Fahrzeug beim Kläger abholen und reparieren. Die Reparatur war am 22.10.2004 fertiggestellt; das Fahrzeug wurde zum Wohnort des Klägers überführt. Es kam alsdann zu einem Telefonat zwischen den Parteien über ein Loch im Turboladerschlauch bzw. eine dortige Ölverschmutzung. Durch Schreiben vom 23.10.2004 erklärte sich der Beklagte bereit, die Reparatur/-den Ersatz dieses Schlauchs durchzuführen bzw. die Kosten hierfür zu übernehmen.

Mit Schreiben vom 10.11.2004 forderte der Kläger für 15 Monate eine Nutzungsausfallentschädigung in Höhe von insgesamt 10.000 €, und zwar auf der Basis einer Entschädigung von monatlich 670 €. Der Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 30.11.2004 ab. Am 14.12.2004 ließ der Kläger den Turboladerschlauch erneuern. Die Kosten hierfür betrugen 183,28 €.

Mit seiner Klage hat der Kläger unter anderem die Erstattung dieser Kosten begehrt und eine Nutzungsausfallentschädigung von 4.166 € verlangt. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 183,28 € stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass sich der für das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs erforderliche Nutzungswille des Klägers nicht feststellen lasse.

Die Berufung weiter blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: B. … [Der Kläger] hat keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von weiteren 6.471,95 € … aus §§ 437 Nr. 1, Nr. 3, 434, 439, 280 I BGB oder §§ 280, 286 I BGB. Ein entsprechender Schaden kann unabhängig vom Anspruchsgrund nicht festgestellt werden.

I. 1. Maßgebliche Anspruchsgrundlage für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen einer verzögerten Nacherfüllung ist § 286 I BGB.

Die dogmatische Anknüpfung für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen einer verzögerten Nacherfüllung ist nach dem neuen … Schuldrecht noch nicht geklärt. Soweit der (Nutzungs-)Ausfallschaden auf einem (behebbaren) Mangel beruht, soll der Verkäufer nach einer Auffassung dem Käufer unabhängig von den weiteren Voraussetzungen des Verzugs unmittelbar nach § 280 I BGB haften (vgl. *Ebert,* NJW 2004, 1761 f.; *Reinking/Eggert,* Der Autokauf, 9. Aufl. [2005], Rn. 353 m. w. Nachw.). Eine andere Ansicht will den Ausfallschaden als Schadensersatz wegen der Verzögerung der Leistung nach §§ 280 I, 286 I BGB behandeln (siehe etwa *Schuber,* JuS 2002, 313 [319]).

Letztere, einschränkende Auffassung dürfte dem Willen des Gesetzgebers widersprechen, der in der Begründung zu § 437 BGB klargestellt hat, dass die schuldhafte Lieferung einer mangelhaften Kaufsache ohne die weiteren Voraussetzungen des § 286 BGB eine Pflicht des Verkäufers zum Ersatz des Ausfallschadens des Käufers wegen verzögerter Inbetriebnahme der Kaufsache begründen soll (dazu i. E. *Ebert,* NJW 2004, 1761 [1762]). Dies ist indes anders zu beurteilen, wenn der Folgeschaden – wie hier – auf einer Verzögerung der Nacherfüllung selbst beruht. Wenn es erst bei der Nacherfüllung durch den Verkäufer zu Verzögerungen kommt, ist § 286 BGB anzuwenden (vgl. *Ebert,* NJW 2004, 1761 [1762]; Palandt/*Putzo,* BGB, 65. Aufl. [2006], § 437 Rn. 36), wobei es im Streitfall entscheidend hierauf nicht ankommt. Abzugrenzen wäre dann wiederum ein Nutzungsausfall während der Nachbesserung; in diesem Zusammenhang ist die Einstandspflicht des Verkäufers ebenfalls umstritten (bejahend Palandt/*Heinrichs,* BGB, 65. Aufl. [2006], Vorbem. § 249 Rn. 21; ablehnend AG Aachen, DAR 2003, 120). Hier geht es indes um einen Nutzungsausfall bis zur Nachbesserung.

2. Unmaßgeblich für die Berechtigung eines Nutzungsausfallanspruchs ist sodann – anders als der Kläger meint –, ob der Anspruch auf Delikt oder Vertrag beruht (BGH, NJW 1983, 2139; 1992, 1500; OLG Hamm, BB 1980, 962 [zu § 463 BGB a.F.]; Palandt/*Heinrichs,* a. a. O., Vorbem. § 249 Rn. 21). Das hat auch zur Folge, dass … im Rahmen der Schadensbetrachtung in Bezug auf den Nutzungswillen (dazu unter IV) keine Differenzierung nach dem Anspruchsgrund geboten ist, und dass die Erwägungen des OLG Köln (OLGR 2004, 203), die das Landgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, hier durchaus relevant sein können. Eine Besserstellung des Käufers gegenüber einem deliktisch Geschädigten ist nicht geboten.

3. Die Frage, ob der Kläger gegen den Beklagten einen Nacherfüllungsanspruch (§§ 437 Nr. 1, 439 BGB) wegen des defekten Turboladers hatte, mit dessen Erfüllung der Beklagte in Verzug geraten ist, kann letztlich dahinstehen, dürfte jedoch zu bejahen sein. Denn das gekaufte Fahrzeug war nach der Begutachtung durch den Sachverständigen fehlerhaft, ohne dass es hier auf die Einzelheiten der Schäden ankommt. Es gab zwei unterschiedliche, nicht miteinander in Verbindung stehenden Schäden am Turbolader, bei denen anzunehmen ist, dass sie bereits bei Übergabe vorgelegen haben: zum einen der Fremdkörperschaden am Verdichterrad, der sich innerhalb der Sechs-Monats-Frist des § 476 BGB gezeigt hat. Diese Regelung gilt nach BGH, Urt. v. 14.09.2005 – VIII ZR 363/04 – auch für solche Mängel, die typischerweise jederzeit auftreten können und deshalb keinen hinreichend sicheren Rückschluss darauf zulassen, dass er schon bei Gefahrübergang vorhanden war. Der Sachverständige konnte … nicht ausschließen, dass das Fahrzeug mit dem defekten Turbolader noch 10.000 Kilometer gelaufen ist. Zum anderen gab es die losen Schrauben, bei denen es sich um einen Fehler aus der früheren Produktion handelte.

4. Der Beklagte war mit der geforderten Fehlerbehebung auch in Verzug. Mit anwaltlichem Schreiben vom 27.07.2003 wurde er jedenfalls unter Fristsetzung zur Beseitigung des Mangels aufgefordert, das heißt gemahnt. Alsdann hat er mit Schreiben vom 30.07.2003, ohne sich um eine Überprüfung zu bemühen, eine Gewährleistungshaftung verneint, was als Leistungsverweigerung zu qualifizieren wäre. Der Hinweis auf die Garantieversicherung und das Anbieten einer einmaligen Zahlung von 300 € kann ihn in diesem Zusammenhang nicht entlasten.

5. Weiterhin kann offenbleiben, ob die Nacherfüllungsverpflichtung des Beklagten und damit seine grundsätzliche Haftung für den Ausfallschaden durch die vorgerichtliche Korrespondenz entfallen ist, was freilich zu verneinen sein dürfte. Zwar setzte der Kläger dem Beklagten mit Schreiben vom 13.08.2003 zur Durchführung der Reparatur eine Frist bis zum 25.08.2003, nach deren Ablauf er eine Nacherfüllung ablehnen wollte. Das Wahlrecht, also auch das Recht, weiter auf eine Nacherfüllung zurückzugreifen, erlischt jedoch erst dann, wenn der Verkäufer die verlangte Nacherfüllung vorgenommen hat (Palandt/*Putzo,* a. a. O., § 439 Rn. 8; str.). Entsprechendes gilt für das Schreiben des Klägers vom 12.08.2004 ..., mit dem er den Beklagten aufforderte, die Reparaturkosten zu zahlen, ohne dabei weiter eine Reparatur oder Nacherfüllung durch den Beklagten zu begehren. Der Nacherfüllungsanspruch erlischt auch nicht dadurch, dass der Käufer Schadensersatz verlangt (Palandt/*Putzo,* a. a. O., § 439 Rn. 21 m. w. Nachw.).

6. Der Beklagte hat die Verzögerung – jedenfalls zunächst – grundsätzlich auch zu vertreten. Er hat seine Nacherfüllungspflicht mit Schreiben vom 30.07.2003 abgelehnt, und nach der Begutachtung hat er für die Reparatur – zu Unrecht – zur Bedingung gemacht, dass der Kläger die anteiligen Kosten für die (angebliche) Wertsteigerung (alt für neu) trägt ... Zwar hat der Sachverständige in seinem damaligen Gutachten einen Abzug für die Wertverbesserung in Ansatz gebracht. Indes wäre ein Abzug neu für alt aus Rechtsgründen jedenfalls zweifelhaft. Eine zu beachtende Werterhöhung liegt nicht vor bei solchen Ersatzteilen, die im Allgemeinen die „Lebensdauer“ des Kfz erreichen (KG, NJW 1971, 144; Palandt/*Heinrichs,* a. a. O., § 249 Rn. 26a und Vorbem. § 249 Rn. 146), wie es bei dem Turbolader der Fall sein dürfte. Die potenzielle Wertsteigerung wirkt sich für den Geschädigten nicht ohne Weiteres aus.

II. Der Kläger kann die hieraus hergeleiteten Schäden, die bestritten sind, jedoch nicht geltend machen (§ 249 I ZPO) ...

1. Ein Nutzungsausfallschaden für 15 Monate kann … nicht festgestellt werden. Diesbezüglich hat das Landgericht einen Schadensersatzanspruch zu Recht verneint. Mit dem Abwarten der Reparatur über einen derart langen Zeitraum, wie geschehen, offenbarte der Kläger, ohne dass dies erklärt oder ausgeräumt wird, dass er auf die Nutzung des Pkw nicht angewiesen war. Wäre es ihm hierauf angekommen, wäre er nach Ablauf der von ihm selbst gesetzten Fristen aktiv geworden und hätte das Fahrzeug, wie angekündigt, gegebenenfalls anderweitig reparieren lassen, zumindest sich nicht vielfach noch entsprechend zögerlich nach einem Reparaturtermin auffordern lassen.

Der Kläger hat bereits, obwohl sein Nutzungswille erstinstanzlich bestritten war, obwohl das Landgericht vor dem dortigen Termin hierauf hingewiesen hat und die Klageabweisung auf dieser Grundlage erfolgt ist, auch in der Berufungsbegründung konkret nichts zu einer fühlbaren Beeinträchtigung durch die entfallene Nutzungsmöglichkeit, die Anspruchsvoraussetzung ist (Palandt/*Heinrichs,* a. a. O., Vorb. § 249 Rn. 22), und zu dem erforderlichen Nutzungswillen (vgl. BGH, NJW 1966, 1260; 1985, 2471) vorgetragen. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür liegt grundsätzlich bei ihm. Soweit bis dato auch unstreitig geblieben ist, dass der Kläger einen Zweitwagen zur Verfügung hatte (dazu BGH, NJW 1976, 286; OLG Jena, NJW-RR 2004, 1030 [1031 f.]), hat er im Termin zwar erklärt, dass dieses Fahrzeug, das steuerbefreit sei, seiner gehbehinderten Frau gehöre und er es nicht nutzen dürfe. Indes bleibt nach wie vor im Dunkeln, wie der Kläger die fragliche Zeit ohne das streitgegenständliche Fahrzeug überbrückt hat, zumal er damit, wie von ihm bestätigt, rund 90 Kilometer pro Tag gefahren war. Der Klagevortrag gibt einen Nutzungswillen insofern nicht her.

Sodann kann nach einer verbreiteten Auffassung der Umstand, dass ein Geschädigter mehrere Monate zuwartet, bis er sein Fahrzeug reparieren lässt oder sich ein Ersatzfahrzeug beschafft, eine von ihm zu entkräftende tatsächliche Vermutung für einen fehlenden Nutzungswillen begründen (OLG Köln, OLGR 2004, 203 = MDR 2004, 1114; AG Frankfurt, zfs 2002, 339; *Grüneberg,* in: Bamberger/Roth, BGB, § 249 Rn. 61; *Notthoff,* NZV 2003, 509 [514]; a. A. OLG Düsseldorf, NZV 2003, 379 [380]). Für diese Auffassung mag sprechen, dass der Geschädigte, der keine Gründe hierfür angibt, sich mit einem Zuwarten über einen längeren Zeitraum bis zu einer Reparatur oder einer Ersatzanschaffung deutliche Beweisanzeichen gegen sich selbst begründet. Der Senat muss sich abschließend hierzu nicht äußern, denn jedenfalls sprechen die vorliegenden Umstände erheblich gegen eine gewollte, vom Kläger zu konkretisierende Nutzung. Bereits das Beweisverfahren wurde erst einen Monat nach Ablauf der mit Schreiben vom 13.08.2003 gesetzten Frist eingeleitet. Auch wenn dies noch indifferent erscheint, hat sich spätestens nach dem Abschluss des Beweisverfahrens offenbart, dass der Kläger an einer zügigen Reparatur nicht interessiert und auf die Nutzung des Pkw offenbar nicht angewiesen war. Der Beklagte hat vielfach, wie im tatsächlichen Teil ausgeführt, die Abholung des Fahrzeugs angeboten. Der Kläger hat gleichwohl eine Reparatur nicht durchführen lassen. Soweit Streit über eine geringfügige Zuzahlung unter dem Gesichtspunkt „neu für alt“ bestand, konnte dies ebenfalls die geforderte Reparatur nicht vereiteln. Denn zum einen gab es hier, da ein Kaufvertrag vorlag, kein Unternehmerpfandrecht im eigentlichen Sinne, das eine Zurückbehaltung des Fahrzeugs nach durchgeführter Reparatur bis zur Zuzahlung hätte rechtfertigen können. Zum anderen hat der Kläger spätestens mit Schreiben vom 15.06.2004 ausdrücklich auch erklärt, dass er von einem angeblich bestehenden Werkunternehmerpfandrecht keinen Gebrauch mache. Es gab nunmehr überhaupt kein ersichtliches Hindernis mehr, die Reparatur endlich durchführen zu lassen. Gleichwohl musste der Beklagte den Kläger immer weiter mit den Schreiben vom 28.07.2004, 12.08.2004 und 08.09.2004 zur Benennung eines Abholtermins auffordern, sodass wieder mehrere Monate verstrichen, ohne dass die Reparatur durchgeführt werden konnte. Überdies hat der Kläger jedenfalls auch insofern widersprüchlich gehandelt, als er bereits mit Schreiben vom 12.08.2003 erklärt hat, dass nach erfolglosem Fristablauf eine Nacherfüllung abgelehnt und die Firma *X* mit der Durchführung der Arbeiten – auf Kosten des Beklagten – beauftragt werde. Auch diese von ihm selbst erwogene Möglichkeit hat er nicht, obwohl sie erkennbar wesentlich schneller hätte realisiert werden können, genutzt, was die Annahme stärkt, dass er auf die Nutzung des Fahrzeugs tatsächlich nicht angewiesen war. Gegenteiliges ist im Ergebnis weder vorgetragen noch belegt.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist auch nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt die Anerkennung einer zeitanteiligen Entschädigung gerechtfertigt, da kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt der Nutzungswille bestanden hat, der dann irgendwann entfallen sein könnte. Vielmehr sprechen die Gesamtumstände insgesamt für einen fehlenden Nutzungswillen …

III. Schließlich kann dahinstehen, ob ein Verstoß des Klägers gegen seine Schadensminderungspflicht (dazu Palandt/*Heinrichs,* a. a. O., § 254 Rn. 36 f.) vorliegt, der unter zwei Gesichtspunkten in Betracht kommt: Er ist trotz des Ölverlusts nach 5.000 Kilometern mit dem Fahrzeug weitergefahren, ohne dass ersichtlich ist, dass er dann zeitnah eine Überprüfung hat vornehmen lassen. Sodann hatte der Kläger, wie ausgeführt, über einen erheblichen Zeitraum die Durchführung der Reparatur verzögert, was auch unter diesem Gesichtspunkt von Belang sein könnte.

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.