Beschaffenheitsvereinbarung aufgrund von Angaben des Verkäufers in einem „mobile.de“-Inserat

1. **Angaben, die ein privater Kfz-Verkäufer in einem Internetinserat zur Ausstattung eines zum Verkauf stehenden Fahrzeugs macht, führen zu einer Beschaffenheitsvereinbarung i. S. des § 434 I 1 BGB, wenn sich der Verkäufer davon vor Abschluss des Kaufvertrags nicht distanziert.**

2. **Ein vor der Mängelbeseitigung geltend gemachter Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung wegen eines Mangels der Kaufsache (§ 437 Nr. 3, §§ 280 I, III, 281 I BGB) umfasst nicht die auf die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten entfallende Umsatzsteuer.**

AG Staufen, Urteil vom 09.09.2016 – 2 C 490/14

Sachverhalt: Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch, nachdem er von ihr einen Gebrauchtwagen erworben hat.

Die Beklagte verkaufte dem Kläger am 11.11.2013 einen gebrauchten Audi A6 Avant zum Preis von 5.700 €. Im schriftlichen Kaufvertrag heißt es unter anderem:

> „Durch die Kaufpreisminderung sind alle evtl. Mängel am Fahrzeug abgegolten. Der Käufer hat das Fahrzeug eingehend besichtigt und Probe gefahren. Es wird verkauft wie besehen unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung.“

Das Fahrzeug hatte die Beklagte zuvor im Internet zum Kauf angeboten. In den entsprechenden Inseraten ist unter „Ausstattung“ jeweils unter anderem „Partikelfilter“ vermerkt. Tatsächlich ist der Audi A6 Avant, dem eine gelbe Umweltplakette zugeteilt wurde, nicht mit einem Dieselpartikelfilter ausgestattet.

Der Kläger forderte die Beklagte deshalb mit Schreiben vom 04.12.2013 auf, das Fahrzeug mit einem geeigneten Dieselpartikelfilter einschließlich des erforderlichen Katalysators zu versehen. Dem kam die Beklagte nicht nach.

Der Kläger behauptet, die Kosten für Anschaffung und Einbau eines Diespartikelfilters beliefen sich auf 2.673,49 € brutto. Die auf Zahlung dieses Betrags gerichtete Klage hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen: I. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 1.349 € aus § 437 Nr. 3, §§ 280 I, III, 281 I BGB zu. Ein darüber hinausgehender Schadensersatzanspruch des Klägers besteht nicht. Soweit der Kläger also beantragt hat, die Beklagte zur Zahlung von 2.673,49 € zu verurteilen, war die Leistungsklage im Übrigen abzuweisen.

1. Die Parteien haben am 11.11.2013 einen schriftlichen Kaufvertrag über einen gebrauchten Pkw Audi A6 Avant geschlossen. Dieser Kaufvertrag ist nach einer Besichtigung des Fahrzeugs durch den Kläger bei der Beklagten geschlossen worden, nachdem der Kläger sich unter der in der Internetannonce angegebenen Telefonnummer unter Bezugnahme auf dieses Angebot an die Beklagte gewandt und man sich auf einen Kaufpreis von 5.700 € geeinigt hatte.

2. Das streitgegenständliche Fahrzeug weist einen Sachmangel i. S. des § 434 I 1 BGB auf, da es nicht die vereinbarte Beschaffenheit in Form eines eingebauten Partikelfilters hat. Die Parteien haben die genannte Beschaffenheit vereinbart. Der Lebensgefährte der Beklagten, welcher das Inserat für diese in das Internet stellte, gab auf der Verkaufsplattform „mobile.de“ unter der Überschrift „Ausstattung“ an, dass das Fahrzeug über einen Partikelfilter verfüge.

Der Annahme einer vereinbarten Beschaffenheit „vorhandener Partikelfilter“ steht nicht entgegen, dass die Parteien dieses Ausstattungsmerkmal nicht in den schriftlichen Kaufvertrag aufgenommen haben. Gemäß § 434 I 1 BGB liegt ein Sachmangel der Kaufsache vor, wenn dieser eine vereinbarte Beschaffenheit fehlt. Dazu ist es nicht erforderlich, dass bestimmte Beschaffenheitsanforderungen ausdrücklich festgelegt werden. Eine solche Vereinbarung kann sich vielmehr auch aus den Umständen des Vertragsschlusses, wie etwa den bei dieser Gelegenheit abgegebenen Angebotsbeschreibungen, ergeben. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass in Fällen, in denen der Verkäufer bei Vertragsschluss die Eigenschaften der verkauften Sache in einer bestimmten Weise beschreibt und der Käufer vor diesem Hintergrund seine Kaufentscheidung trifft, die Erklärungen des Verkäufers ohne Weiteres zum Inhalt des Vertrages und damit zum Inhalt einer Beschaffenheitsvereinbarung werden (BGH, Urt. v. 19.12.2012 – VIII ZR 96/12, MMR 2013, 294 Rn. 16). So liegt es bei der erforderlichen Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falles auch hier.

Durch die der Beklagten zuzurechnende Angebotsbeschreibung und durch die Erklärung des Klägers hinsichtlich des Ankaufs des Pkw kam eine Beschaffenheitsvereinbarung zustande. Ob durch eine Angebotsbeschreibung eine Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 I 1 BGB) des Inhalts, dass das angebotene Fahrzeug einen Partikelfilter hat, erfolgte, ist durch umfassende Würdigung der abgegebenen Willenserklärungen unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falles zu ermitteln. Die Beklagte hat in dem ihr zuzurechnenden Internetinserat unter „Austattung“ angegeben, dass das Fahrzeug einen Partikelfilter hat. Dies stellt aus der maßgeblichen Käufersicht die Angabe eines für den Käufer entscheidenden Ausstattungsmerkmals des Fahrzeugs dar, sofern kein deutlicher gegenteiliger Hinweis gegeben ist. Einen gegenteiligen Hinweis oder klärenden Zusatz (z. B. „laut Angaben des Vorbesitzers“) hat die Beklagte in ihr Inserat nicht aufgenommen bzw. nicht aufnehmen lassen, weshalb für den Kläger nicht deutlich wurde, dass es sich bei der Angabe nicht um eigenes Wissen der Beklagten handelt. Die Erklärung der Verkäuferin lassen folglich auf eine Beschaffenheitsvereinbarung, nicht auf eine bloße Wissenserklärung schließen.

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass ihr Lebensgefährte beim Anfertigen der Internetanzeige einen Fehler gemacht habe und ihr dies nicht zuzurechnen sei. Der Lebensgefährte der Klägerin hatte, indem er das Inserat für sie fertigte, eine Stellung, die der eines Verrichtungsgehilfen entspricht. Eine Erklärung mit Nichtwissen ist hinsichtlich von Handlungen, die Verrichtungs- oder Erfüllungsgehilfen vorgenommen haben, jedoch nicht zulässig. Jedenfalls besteht insoweit eine Erkundungspflicht, die die Beklagte auch ohne Weiteres hätte wahrnehmen können.

Der Beklagten ist auch nicht der Nachweis der Tatsache gelungen, dass sie sich bei der Besichtigung des Fahrzeugs durch den Kläger von der Angabe im Inserat distanziert hat. Während die Beklagte zunächst schriftsätzlich und dann auch im Rahmen der öffentlichen Sitzung des AG Staufen im Breisgau vom 22.04.2015 über ihren Prozessbevollmächtigten vortragen ließ, es sei beim Besichtigungstermin auch über den Partikelfilter gesprochen worden, wobei sie mitgeteilt habe, dass der Filter nicht Bestandteil des Fahrzeugs ist, sagte die Beklagte im Rahmen ihrer informatorischen Anhörung in der öffentlichen Sitzung am 03.09.2015 aus, dass über den Partikelfilter nicht gesprochen worden sei. Auch der von ihr hierzu benannte Zeuge *N* konnte nicht bestätigen, dass der Partikelfilter im Gespräch war. Dieser hat lediglich ausgesagt, es sei über die gelbe Plakette gesprochen worden.

3. Die Beklagte kann sich nicht auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss berufen. Der von den Parteien vereinbarte Gewährleistungsausschlus erstreckt sich nicht auf die vereinbarte Beschaffenheit „vorhandener Partikelfilter“.

Die Frage, ob ein vereinbarter Haftungsausschluss in uneingeschränktem Sinne aufzufassen ist, ist nicht nur nach dem Wortlaut der Ausschlussbestimmung, sondern nach dem gesamten Vertrag zu beurteilen. Wie erwähnt haben die Parteien in ihrem Kaufvertrag nicht nur die Gewährleistung ausgeschlossen, sondern zugleich eine bestimmte Soll-Beschaffenheit des Fahrzeugs, nämlich das Vorhandensein eines Partikelfilters, vereinbart. Beide Regelungen stehen, zumindest aus der Sicht des Käufers, gleichrangig nebeneinander und können deshalb nicht in dem Sinne verstanden werden, dass der umfassende Gewährleistungsausschluss die Unverbindlichkeit der Beschaffenheitsvereinbarung zur Folge haben soll. Denn bei einem solchen Verständnis wäre Letztere für den Käufer – außer im Falle der Arglist des Verkäufers (§ 444 Fall 1 BGB) – ohne Sinn und Wert. Eine nach beiden Seiten interessengerechte Auslegung der Kombination von Beschaffenheitsvereinbarung und Gewährleistungsausschluss kann deshalb nur dahin vorgenommen werden, dass der Haftungsausschluss nicht für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 I 1 BGB), sondern nur für solche Mängel gelten soll, die darin bestehen, dass die Sache sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (§ 434 I 2 Nr. 1 BGB) bzw. sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet und keine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB; vgl. hierzu BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, DNotZ 2007, 524 Rn. 30 f.). Es kommt nicht entscheidend darauf an, dass die Beschaffenheit „Partikelfilter“ nicht in den Vertragstext aufgenommen wurde, sondern sich aus den Umständen ergab.

4. Die Rechte des Klägers sind nicht nach § 442 I 1 BGB ausgeschlossen. Danach sind die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt.

a) Zwar war unstreitig offensichtlich am Fahrzeug die gelbe Plakette angebracht. Dass daraus folgt, dass das Fahrzeug nicht mit einem Partikelfilter ausgestattet ist und der Kläger davon Kenntnis hatte, steht nicht zur Überzeugung des Gerichts fest. Es ist weder unstreitig noch einer Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zugänglich, ob der Kläger, auf dessen Kenntnis es ankommt, wusste, dass – wobei diese Frage dahinstehen kann – einem Fahrzeug, welches mit einem Rußpartikelfilter ausgestattet ist, zwangsläufig die grüne Plakette zugeordnet wird.

b) Auch im Übrigen konnte nicht zur Überzeugung des Gerichts festgestellt werden, dass dem Kläger bekannt war, dass das Fahrzeug der Beklagten nicht mit einem Dieselpartikelfilter ausgestattet ist. Insoweit ist der nach allgemeinen Beweislastregeln beweisbelasteten Beklagten nicht der Nachweis der Kenntnis des Klägers gelungen.

Zwar hat der Zeuge *L* ausgesagt, vor Abschluss des Kaufvertrags ein Telefongespräch zwischen den Parteien mitgehört zu haben, in welchem über den Dieselpartikelfilter gesprochen worden sei. Der Kläger habe gesagt, dass er ein anderes Auto in T. besichtigt habe, welches „auch keinen Dieselpartikelfilter“ habe.

Zum einen ist zwischen den Parteien schon streitig, wie die Aussage des Klägers zu verstehen ist. Während sich der Kläger darauf beruft, seine Kaufentscheidung zugunsten des Fahrzeugs der Beklagten mit den Worten begründet zu haben, dass er sich für das Fahrzeug der Beklagten entscheide, weil das Fahrzeug in T. das große Navi nicht drin habe und auch keinen Dieselpartikelfilter, wobei dies so zu verstehen sei, dass das Fahrzeug in T. im Gegensatz zum Fahrzeug der Beklagten diese Ausstattungsmerkmale nicht habe, beruft sich die Beklagte darauf, dass der Kläger mit den Worten, das Fahrzeug in T. habe „auch keinen Dieselpartikelfilter“, ihr Fahrzeug mit dem Fahrzeug in T. gleichgestellt habe. Insoweit kommt es auf den genauen Wortlaut der klägerischen Äußerung an, den auch der Zeuge *L* nicht wiedergeben konnte. Folglich hat die beweisbelastete Beklagte nicht den Nachweis erbracht, dass die Äußerung in dem von ihr behaupteten Sinne zu verstehen ist.

Zum anderen hat der Zeuge *L* ausgesagt, dass er sich im Auto befunden habe, wobei das Gespräch zwischen den Parteien über die Freisprecheinrichtung geführt worden sei. Aufgrund dessen, dass der Zeuge auf Frage ausgesagt hat, dass die Beklagte den Kläger nicht darauf hingewiesen hat, dass noch weitere Personen im Auto sitzen, die mithören, ist seine Aussage nicht verwertbar. Durch die Verwertung der Aussage des Zeugen *L* würde das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht des Klägers am gesprochenen Wort als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 I GG i. V. mit Art. 1 I GG verletzt.

Das von Art. 2 I GG i. V. mit Art. 1 I GG erfasste allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt Elemente der Persönlichkeit, die nicht schon Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes sind, diesen aber in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen. Das Grundgesetz schützt demnach auch das Recht am gesprochenen Wort, welches die Selbstbestimmung über die eigene Darstellung der Person in der Kommunikation mit anderen gewährleistet. Der Schutz umfasst die Möglichkeit, sich in der Kommunikation nach eigener Einschätzung situationsangemessen zu verhalten und sich auf die jeweiligen Kommunikationspartner einzustellen. Zum Grundrecht gehört die Befugnis, selbst zu bestimmen, ob der Kommunikationsinhalt einzig dem Gesprächspartner, einem bestimmten Personenkreis oder der Öffentlichkeit zugänglich sein soll. Das Selbstbestimmungsrecht erstreckt sich also auf die Auswahl der Personen, die Kenntnis vom Gesprächsinhalt erhalten sollen. Schutz besteht also auch davor, dass ein Kommunikationspartner ohne Kenntnis des anderen eine dritte Person als Zuhörer in das Gespräch mit einbezieht oder die unmittelbare Kommunikationsteilhabe durch den Dritten gestattet (zu allem BVerfG, Beschl. v. 09.10.2002 – 1 BvR 1611/96 und 1 BvR 805/98, NJW 2002, 3619).

Eine Einwilligung des Klägers in seine Persönlichkeitsbeeinträchtigung liegt nicht vor. Ausdrücklich hat der Kläger nicht dahin gehend eingewilligt, dass der Zeuge *L* das geführte Gespräch mithört. Eine Einwilligung in eine Persönlichkeitsbeeinträchtigung kann jedoch nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erklärt werden (BVerfG, Beschl. v. 09.10.2002 – 1 BvR 1611/96 und 1 BvR 805/98, NJW 2002, 3619). Die Annahme einer stillschweigenden Einwilligung in das Mithören kann jedoch nicht festgestellt werden. Soweit der Kläger selbst eingeräumt hat, dass ihm bewusst war, dass die Beklagte über Freisprecheinrichtung telefoniert, folgt daraus nicht, dass er mit einem tatsächlichen Mithören rechnet und zugleich stillschweigend damit einverstanden ist. Das bloße faktische Verbreitetsein von Mithöreinrichtungen rechtfertigt nicht den Schluss auf deren allgemeine Nutzung zum Mithören durch Dritte. Die an den Telefongeräten angebrachten Mithöreinrichtungen wie Lautsprecher dienen unterschiedlichen Zwecken. So begründen sie eine technische Option für die Gesprächsteilnehmer, den Kreis der Kommunikationspartner zu erweitern. Daneben kann die Lautsprecherfunktion aber auch dazu genutzt werden, während des Telefonierens beide Hände frei zu haben, um sich Notizen zu machen oder in Unterlagen zu blättern, ohne das Gespräch unterbrechen zu müssen. Aus dem Umstand allein, dass jemand von einer Mithörmöglichkeit Kenntnis hat, folgt nicht notwendig, dass er mit einem tatsächlichen Mithören auch rechnet und zugleich stillschweigend einverstanden ist (BVerfG, Beschl. v. 09.10.2002 – 1 BvR 1611/96 und 1 BvR 805/98, NJW 2002, 3619).

Eine Vernehmung des beklagtenseits in der öffentlichen Sitzung des AG Staufen im Breisgau vom 30.08.2016 benannten Zeugen *D* zum Beweis der Tatsache, dass in dem Telefonat, das unstreitig am 09.11.2013 stattfand, der Kläger zum Ausdruck gebracht hat, dass ihm bewusst war, dass das Fahrzeug der Beklagten keinen Dieselpartikelfilter hat, er sich aber gleichwohl für das Fahrzeug der Beklagten entscheidet, hatte zu unterbleiben.

Zum einen verstieße dessen Vernehmung und die Verwertung seiner Aussage ebenfalls gegen das von Art. 2 I GG i. V. mit Art. 1 I GG erfasste allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers, sodass eine Vernehmung zu unterbleiben hat. Selbst wenn man ein Beweiserhebungsverbot lediglich insoweit bejahen wollte, als der Zeuge über das vom Kläger Gesagte berichten kann, und nicht auch hinsichtlich solcher Äußerungen, die dessen Gesprächspartnerin, die Beklagte, getätigt hat, wäre der Zeuge ebenfalls nicht zu vernehmen. Die Benennung des Zeugen *D* erfolgte verspätet (§ 296 II ZPO). Nach dieser Vorschrift können Angriffs- und Verteidigungsmittel, die entgegen § 282 I ZPO nicht rechtzeitig vorgebracht werden, zurückgewiesen werden, wenn ihre Zulassung nach der freien Überzeugung des Gerichts die Erledigung des Rechtsstreits verzögern wurde und die Verspätung auf grober Nachlässigkeit beruht. Angriffsmittel sind nicht nur Tatsachenbehauptungen, sondern auch Beweisanträge und Beweismittel. Die Benennung des Zeugen *D* hätte zwanglos gleichzeitig mit der Benennung des Zeugen *L* erfolgen können. Durch die Zulassung des Vorbringens würde sich der Rechtsstreit verzögern, weil ein weiterer Beweisaufnahmetermin notwendig wäre. Die Verzögerung der Benennung des Zeugen *D* durch die Beklagte, auf deren Kenntnisstand es ankommt, ist grob nachlässig.

c) Dem Kläger ist der Mangel auch nicht infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben mit der Folge, dass er gemäß § 442 I 2 BGB Rechte wegen des Mangels nur geltend machen kann, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat. Grob fahrlässig handelt der Käufer, wenn er die verkehrserforderliche Sorgfalt in einem ungewöhnlich hohen Maße verletzt und dasjenige unbeachtet lässt, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen (BeckOK-BGB/*Faust,* Stand: 01.08.2014, § 442 Rn. 19). Es kann die zwischen den Parteien streitige Frage dahinstehen, ob einem Fahrzeug, welches mit einem Rußpartikelfilter ausgestattet ist, zwangsläufig die grüne Plakette zugeordnet wird. Selbst wenn diese Frage zu bejahen wäre, handelt es sich nicht um einen Umstand, der ungeachtet geblieben wäre, obwohl er jedem hätte einleuchten müssen. Fahrzeugtechnisch nicht versierten Käufern ist nicht bekannt, ob einem Fahrzeug, welches mit einem Rußpartikelfilter ausgestattet ist, zwangsläufig die grüne Plakette zugeordnet wird. Folglich ist dem Kläger keine Verletzung der verkehrserforderlichen Sorgfalt in einem ungewöhnlich hohen Maße vorzuwerfen.

5. Der Schaden des Klägers beläuft sich auf 1.349 €.

a) Der Nachweis eines darüber hinausgehenden Schadens ist dem Kläger nicht gelungen. Der Sachverständige, dessen nachvollziehbaren und von Sachkunde getragenen Ausführungen sich das Gericht anschließt, hat dargelegt, dass sich die Kosten für die Anschaffung und den Einbau eines Dieselpartikelfilters mit Oxidationskatalysator auf 1.349 € netto bzw. 1.605,31 € brutto belaufen. Für diesen Preis bietet die Firma *G* ... die Anschaffung und den Einbau an. Hierbei stellte der Sachverständige fest, dass an der Seriosität des Anbieters kein Zweifel besteht und von einer Lieferbarkeit auszugehen ist. Folglich muss sich der Kläger hierauf verweisen lassen.

b) Der Kläger kann von der Beklagten lediglich die Zahlung des Nettopreises in Höhe von 1.349 €, nicht die Zahlung des Bruttopreises in Höhe von 1.605,31 € erlangen, da er das Fahrzeug bislang nicht hat nachrüsten lassen. Letzterem steht die Vorschrift des § 249 II 2 BGB entgegen. Danach schließt bei der Beschädigung einer Sache der nach § 249 Satz 1 BGB erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. Die Vorschrift gilt zwar nach Wortlaut und systematischer Stellung nur in den Fällen, in denen wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten ist, wobei ein solcher Fall hier nicht vorliegt. Aber auch im vorliegenden Fall ist der Einschluss einer zu zahlenden Umsatzsteuer nicht gerechtfertigt.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat für den Bereich des Werkvertragsrechts entschieden, dass ein vor Mängelbeseitigung geltend gemachter Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung wegen der Mängel an einem Bauwerk nicht die auf die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten entfallende Umsatzsteuer umfasst (BGH, Urt. v. 22.07.2010 – VII ZR 176/09, NJW 2010, 3085). Diese Rechtsprechung ist auch auf das Kaufvertragsrecht zu übertragen.

Der BGH führt aus, dass die Bemessung des Vermögensschadens des Bestellers in Fällen, in denen er den Mangel nicht hat beseitigen lassen, nach den erforderlichen Mängelbeseitigungskosten unter Einschluss einer zu zahlenden Umsatzsteuer nicht gerechtfertigt ist. Im Lichte der Erwägungen, die den Gesetzgeber bei Schadensersatzansprüchen wegen Beschädigung einer Sache bewogen haben, die Umsatzsteuer aus der Berechnung des zur Herstellung erforderlichen Geldbetrages herauszunehmen, sofern sie nicht tatsächlich angefallen ist, ist es auch bei einem werkvertraglichen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gemäß § 634 Nr. 4, §§ 280 I, III, 281 BGB als Überkompensation des Schadens des Bestellers anzusehen, wenn die nicht angefallene Umsatzsteuer berücksichtigt wird. Die Bemessung eines bereits durch den Mangel des Werkes und nicht erst durch dessen Beseitigung entstandenen Schadens kann nicht ohne eine Wertung vorgenommen werden. Diese muss zum einen die berechtigte Erwartung des Bestellers berücksichtigen, den Schaden – nach seiner Wahl – an den Kosten bemessen zu können, die eine Mängelbeseitigung erfordern, weil der Anspruch an die Stelle des geschuldeten Erfüllungsanspruchs tritt. Gerade die Erfahrungen im Bauvertragsrecht zeigen jedoch, dass die Schadensberechnung nach geschätzten Mängelbeseitigungskosten häufig insoweit zu einer Überkompensation führt, als dem Geschädigten rechnerische Schadensposten ersetzt werden, die nach dem von ihm selbst gewählten Weg zur Schadensbeseitigung gar nicht anfallen. Es ist deshalb gerechtfertigt den Umfang des Schadensersatzes stärker als bisher auch daran auszurichten, welche Dispositionen der Geschädigte tatsächlich zur Schadensbeseitigung trifft. Dies gilt jedenfalls für den Anteil, der wie die Umsatzsteuer einen durchlaufenden Posten darstellt, der keinem der an einer Mängelbeseitigung Beteiligten zugutekommt und der in seiner Entstehung von steuerrechtlichen Vorgaben abhängt. Es ist gerechtfertigt, gerade bei der Umsatzsteuer eine derartige Einschränkung zu machen, weil dieser Anteil eindeutig und leicht feststellbar und abgrenzbar ist und den größten preisbildenden Faktor unter den durchlaufenden Posten der Mängelbeseitigungskosten darstellt. SChutzwürdige Interessen des Bestellers werden durch diese Einschränkung nicht beeinträchtigt. Unbeschadet bleibt die Ersatzfähigkeit eines Betrages in Höhe der Umsatzsteuer, wenn der Besteller diese tatsächlich aufgewendet hat und nicht im Rahmen eines Vorsteuerabzugs erstattet bekommt. Einer Vorleistungspflicht in dieser Höhe kann der Besteller entgehen, indem er einen Vorschussanspruch nach § 637 III BGB geltend macht. Beabsichtigt er zunächst keine Mängelbeseitigung, ist es ihm zumutbar, einer drohenden Verjährung durch Erhebung einer Feststellungsklage zu begegnen, falls er sich die Möglichkeit einer späteren Mängelbeseitigung auf Kosten des Unternehmers erhalten will (BGH, Urt. v. 22.07.2010 – VII ZR 176/09, NJW 2010, 3085 Rn. 14 ff.).

Der dargelegte Rechtsgedanke des § 249 II 2 BGB trifft also auch dann zu, wenn ein Anspruch auf Schadensersatz nach Maßgabe der Aufwendungen zur Schadensbeseitigung bemessen wird. Dies ist nicht nur bei einer Ersatzpflicht nach § 634 Nr. 4 BGB, sondern auch nach § 437 Nr. 3 BGB der Fall. Wird der Minderwert einer Sache in diesem Fall nach den Kosten einer ordnungsgemäßen Mängelbeseitigung bemessen, so ist die Umsatzsteuer nur dann und soweit zu berücksichtigen, wie diese tatsächlich angefallen ist, um auf diese Weise eine Überkompensation des Geschädigten zu verhindern. Dies betrifft nicht nur den Ausgleich von Werkmängeln, sondern gilt wegen des verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedankens, der auch dem Zweck der Umsatzsteuer Rechnung trägt, ebenfalls in anderen Sachverhalten, in denen der Minderwert einer Sache nach den Kosten einer ordnungsgemäßen Mängelbeseitigung, wie zum Beispiel im Kaufrecht, bemessen werden kann (MünchKomm-BGB/*Oetker,* 7. Aufl. [2016], § 249 Rn. 461 m. w. Nachw.). Dass … der Käufer keinen Vorschussanspruch entsprechend § 637 Nr. 3 BGB geltend machen kann, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

6. Soweit beklagtenseits zuletzt bestritten wurde, dass der Kläger auch im Mai 2016 noch im Besitz des Fahrzeugs und das Fahrzeug auf ihn zugelassen ist, ist das Bestreiten für die Geltendmachung des Anspruches aus § 437 Nr. 3, §§ 280 I, III, 281 BGB nicht von Relevanz. Der Kläger macht keine Ansprüche aus Eigentum gegen die Beklagte geltend; vielmehr geht er als Käufer des Fahrzeugs gegen die Beklagte als Verkäuferin vor.

II. Dem Kläger steht gegen die Beklagte auch ein Anspruch auf Zahlung von Zinsen aus 1.349 € in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.11.2014 aus §§ 286 I, 288 I, 291 BGB zu. Die Klage wurde am 29.11.2014 zugestellt. Der Kläger hat beantragt, Zinsen seit Klageerhebung zuzusprechen. Gemäß § 253 I ZPO erfolgt die Erhebung der Klage durch Zustellung des Klageschriftsatzes.

III. Da die Klage auf Zahlung der Umsatzsteuer abzuweisen war, war über den hilfsweise gestellten Feststellungsantrag zu entscheiden. Die Klage ist insoweit zulässig und begründet. Es war daher festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die anfallende Umsatzsteuer zu erstatten, wenn der Kläger in den Audi A6 Avant einen Dieselpartikelfilter einbauen lässt.

Wie bereits unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BGH erwähnt, steht es dem Käufer frei, wenn er zunächst keine Mängelbeseitigung beabsichtigt, einer drohenden Verjährung durch Erhebung einer Feststellungsklage zu begegnen, falls er sich die Möglichkeit einer späteren Mängelbeseitigung auf Kosten des Verkäufers erhalten will (BGH, Urt. v. 22.07.2010 – VII ZR 176/09, NJW 2010, 3085 Rn. 16). Eine entsprechende Feststellungsklage ist folglich zulässig und begründet.

Soweit die Beklagte behauptet hat, der Kläger sei vorsteuerabzugsberechtigt, steht dies nicht zur Überzeugung des Gerichts fest.

IV. Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Ersatz ihm vorgerichtlich entstandener Rechtsanwaltskosten in Höhe von 334,75 € zu. Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus §§ 280 I, II, 286 BGB; andere Anspruchsgrundlagen sind keine ersichtlich. Die Beklagte befand sich bei Entstehung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nicht in Verzug. Sie ist vielmehr erst durch das Schreiben des Prozessbevollmächtigen des Klägers in Verzug geraten. In einem solchen Fall sind die Rechtsanwaltskosten nicht als Verzugsschaden ersatzfähig.

V. Mangels des Bestehens eines Anspruches auf Zahlung vorgerichtlich entstandener Rechtsanwaltskosten besteht auch kein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Zahlung von Zinsen. …

Hinweise: Die Beklagte hat ihre Berufung gegen dieses Urteil zurückgenommen, nachdem das Landgericht darauf hingewiesen hatte, dass sie „zum Debakel werden“ könne. Denn während die Berufung unbegründet sei, sei die Anschlussberufung des Klägers begründet. Das Amtsgericht hätte dem Kläger nämlich den vom Sachverständigen ermittelten Bruttobetrag und nicht nur den Nettobetrag als Schadensersatz zuerkennen und die Beklagte außerdem zum Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verurteilen müssen. – In dem Rechtsstreit habe ich zusammen mit dem Kollegen Uli Botz aus Staufen den Kläger vertreten.

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.