

Wahlrecht des Verkäufers hinsichtlich der Modalitäten der Nachbesserung

1. Eine Nacherfüllung durch Nachbesserung ([§ 439 I Fall 1 BGB](#)) ist nur dann ordnungsgemäß, wenn der Mangel vollständig, nachhaltig und fachgerecht beseitigt wird. Dies betrifft nicht nur den ursprünglichen, bei der Übergabe der Kaufsache an den Käufer vorhandenen Mangel. Eine ordnungsgemäße Nachbesserung liegt vielmehr nur dann vor, wenn dadurch auch keine (nicht zu vernachlässigenden) Folgemängel hervorgerufen werden (im Anschluss an [BGH, Urt. v. 26.01.2022 – VIII ZR 140/20](#), [BeckRS 2022, 2329](#) Rn. 30 m. w. N.).
2. Geht es nicht um die – dem Käufer zustehende – Wahl zwischen Nachbesserung ([§ 439 I Fall 1 BGB](#)) und Ersatzlieferung ([§ 439 I Fall 2 BGB](#)), sondern um die Modalitäten innerhalb einer dieser beiden Nacherfüllungsvarianten, hat grundsätzlich der Verkäufer das Wahlrecht. Dies gilt insbesondere für verschiedene Varianten der Nachbesserung. Einen Käufer, der vom Verkäufer zu Recht Nachbesserung verlangt, trifft daher weder eine Pflicht noch eine Obliegenheit, sich mit dem Verkäufer auf eine konkrete Art und Weise der Nachbesserung zu verständigen. Er darf es dem Verkäufer überlassen, sich für eine geeignete Art der Nachbesserung zu entscheiden.

OLG Brandenburg, Urteil vom 09.09.2025 – [6 U 53/24](#)

Sachverhalt: Die Parteien streiten über die Rückabwicklung eines Kaufvertrags über ein Boot.

Der Kläger kaufte am 28.11.2016 als Verbraucher von der Beklagten, die gewerblich mit Motoryachten handelt, ein fabrikneues Boot mit einem Außenbordmotor zu einem Gesamtpreis von 106.600 €. Da er das Boot in küstenfernen Gewässern nutzen wollte, sollte es statt des serienmäßig verbauten 400-Liter-Tanks mit einem 580-Liter-Tank ausgestattet sein. Außerdem vereinbarten die Parteien, dass die Beklagte ein gebrauchtes Boot des Klägers erwirbt und dafür 23.400 € auf den Kaufpreis für das neue Boot angerechnet werden und dass der Kläger zwei installierte Kartenplotter ausbaut und der Beklagten überlässt.

Der Kläger übergab und übereignete der Beklagten das gebrauchte Boot und zahlte den nach Anrechnung der 23.400 € verbleibenden Kaufpreis von 83.200 € an die Beklagte. Am 03.03.2017 übergab die Beklagte dem Kläger das streitgegenständliche Boot, welches bei der Übergabe mit einem 400-Liter-Tank ausgestattet war.

Bereits zuvor, nämlich am 28.11.2016, hatte der Kläger zwei Echolote zum Preis von insgesamt 6.000 € von einem Dritten erworben. Am 31.03.2017 kaufte er einen Anker und zwei Stevenrollen für insgesamt 285,97 €. Die erworbenen Gegenstände befinden sich seither auf dem streitgegenständlichen Boot.

Mit Anwaltsschreiben vom 15.05.2017 rügte der Kläger mehrere Mängel des Boots, darunter den Einbau des falschen Tanks. Das Schreiben lautet auszugsweise wie folgt:

„... haben wir sie zur Nacherfüllung bis zum 29.05.2017 aufzufordern. Unsere Mandantschaft bietet ausdrücklich das Boot zur Durchführung von Nacherfüllungsarbeiten an.

...

Hinsichtlich der Beseitigung dieses Mangels [= des vereinbarungswidrigen Tanks] wird darauf hingewiesen, dass unsere Mandantschaft keinerlei Nacherfüllungsarbeiten dulden wird, die für sie nicht zumutbar sind. Es ist der Zustand herzustellen, der bei werkseitiger Ausstattung des Boots mit einem 580 l-Tank gegeben ist. Sofern Sie beabsichtigen, Eingriffe in den Bootskörper vorzunehmen, die keine vollständige und 100%ige Wiederherstellung des alten Zustands herbeiführen, ist dieses für unsere Mandantschaft unzumutbar. Gegebenenfalls behält sich unsere Mandantschaft vor, hierzu ein Sachverständigengutachten einzuholen. Gleiches gilt für den Fall, dass ein Tank dergestalt verbaut wird, dass bislang vorhandener Stauraum hierfür genutzt wird und/oder sich auch die Gewichtsverhältnisse des Boots nachteilig verändern. ...

Vor diesem Hintergrund wird vorgeschlagen, dass sie bereits das Kranen, Verholen und Zurückbringen sowie Wässern des Boots selber veranlassen. Wir gehen davon aus, dass Sie aufgrund Ihrer internen Strukturen diesen Transport günstiger gestalten können als unsere Mandantschaft. Es wird gleichsam darauf hingewiesen, dass unsere Mandantschaft dieses nicht zur Voraussetzung macht. Selbstverständlich wird unsere Mandantschaft – wenn die kostengünstigere Variante von Ihnen nicht gewünscht wird – ein Drittunternehmen mit der Verbringung beauftragen. ...“

Nachdem die der Beklagten gesetzte Frist vereinbarungsgemäß verlängert worden war, bot die Beklagte dem mit Schreiben vom 13.06.2017 an, einen Nachlass in Höhe von 1.016 € zu gewähren oder einen zusätzlichen Tank zu installieren. Ferner heißt es in dem Schreiben:

„Auch ein Austausch des Tanks ist möglich. Dieser bedingt jedoch das Durchsägen eines Trägers mit anschließender Neulaminierung. Zwar wird auch diese Arbeit sach- und fachgerecht ausgeführt werden, jedoch ist das Risiko, dass sichtbare Spuren eines derartigen Eingriffs in den Bootskörper zurückbleiben, nicht ganz auszuschließen.“

Mit Anwaltsschreiben vom 21.06.2017 lehnte der Kläger den angebotenen Nachlass als zu gering und die Installation eines zusätzlichen Tanks als zur Herstellung des geschuldeten Zustands ungeeignet ab. Hinsichtlich des Tank austauschs heißt es in dem Schreiben, dass der Kläger das Zurückbleiben sichtbarer Spuren nicht akzeptieren werde. Er behalte sich für den Fall des Durchsägens und Neulaminierens von Bauteilen in jedem Fall eine sachverständige Überprüfung der Wiederherstellung des Werkzustands vor. Angesichts der anscheinenden Unmöglichkeit einer Nachbesserung werde die Lieferung eines neuen, den vertraglichen Ansprüchen genügenden Boots empfohlen.

Nach einem daraufhin geführten Telefonat der anwaltlichen Vertreter der Parteien wies der Kläger den Vorschlag der Beklagten, die Nachbesserungsarbeiten im kommenden Winter durchzuführen, mit Anwaltsschreiben vom 18.07.2017 zurück. Der Beklagten wurde eine Nachfrist zur Nacherfüllung bis zum 28.07.2017 gesetzt. Zudem wurde angeboten, das Boot zum Geschäftssitz der Beklagten zu bringen.

In einem weiteren Anwaltsschreiben vom 20.07.2017 äußerte der Kläger Bedenken hinsichtlich des von der Beklagten avisierten Austauschs des Tanks. Der hierfür erforderliche Eingriff in den Bootskörper beeinträchtige die Stabilität und stelle somit die bestehende Seetauglichkeitsstufe B infrage. Die Beklagte bot in einem weiteren Anwaltsschreiben vom 31.07.2017 die „Nachbesserung im Winterlager“ an. Sie teilte mit, den 580-Tank-Tank bereits bestellt zu haben und den Austausch ohne technische Beeinträchtigung des Boots durchführen zu können. Mit Anwaltsschreiben vom 17.08.2017 bot die Beklagte dem Kläger an, das Boot am Folgetag oder an zwei alternativen Terminen zur Durchführung des Tankeinbaus abzuholen. Die Klägervertreter teilten mit, dass das Boot am 18.08.2017 nicht zur Abholung bereitstehe. Eine weitere Reaktion auf das Schreiben vom 17.08.2017 erfolgte nicht.

Mit Anwaltsschreiben vom 14.12.2017 erklärte der Kläger den Rücktritt von dem streitgegenständlichen Kaufvertrag und forderte die Beklagte auf, ihm bis zum 20.12.2017 den Kaufpreis in Höhe von 106.600 € Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des streitgegenständlichen Boots zurückzuzahlen. Die Beklagte wies den Rücktritt mit Anwaltsschreiben vom 20.12.2017 zurück.

Neben erstinstanzlich nicht zur Entscheidung stehenden und auch in der Berufungsinstanz nicht relevanten Hilfsanträgen hat der Kläger vor dem Landgericht zuletzt beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 126.200,68 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des streitgegenständlichen Boots zu verurteilen sowie den Annahmeverzug der Beklagten festzustellen. Darüber hinaus wollte er erreichen, dass die Beklagte 2.611,93 € an seinen Rechtsschutzversicherer zahlt.

Letzteres basiert darauf, dass dem Kläger vorgerichtlich angefallene Rechtsanwaltskosten in Höhe von insgesamt 2.611,93 € in Rechnung gestellt wurden, welche von seinem Rechtsschutzversicherer getragen wurden. Zur Begründung der Hauptforderung hat der Kläger angegeben, er habe neben den Echoloten, dem Anker und den Stevenrollen weiteres Zubehör für das streitgegenständliche Boot erworben, darunter eine Vollplane für 1.980 €. Zudem habe er Aufwendungen für eine Durchsicht, den Liegeplatz, das Ein- und Auskranen sowie verschiedene Transporte gehabt. Diese beliefen sich auf insgesamt 19.600,68 €. Der Kläger hat gemeint, dass er neben der Rückzahlung des Kaufpreises (106.600 €) auch den Ersatz diese Kosten beanspruchen könne.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, der Rücktritt des Klägers sei bereits deshalb unwirksam, weil ihr keine ausreichende Möglichkeit zur Nacherfüllung eingeräumt worden sei. Der Zustand des Boots nach dem von ihr vorgeschlagenen Austausch des Tanks hätte dem Zustand nach dem werkseitigen Einbau eines 580-Liter-Tanks entsprochen. Zudem wäre eine Nachbesserung durch den Einbau eines Zusatztanks möglich und für den Kläger zumutbar gewesen. Der Kläger habe sich jedoch nicht eindeutig zu den verschiedenen Möglichkeiten positioniert und ihr das Boot auch nicht zur Nachbesserung zur Verfügung gestellt. Davon abgesehen sei der Rücktritt wegen Geringfügigkeit ihrer Pflichtverletzung ausgeschlossen. Sollte der Kaufvertrag gleichwohl rückabzuwickeln sein, stehe ihr eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 5.330 € pro Jahr zu.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 84.214 € nebst Rechtshängigkeitszinsen Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des streitgegenständlichen Bootes sowie 6.705,97 € nebst Rechtshängigkeitszinsen Zug um Zug gegen Übergabe des Ankers, der Stevenrollen und der Echolote zu zahlen. Zudem hat es die Beklagte verurteilt, 2.348,94 € an den Rechtsschutzversicherer des Klägers zu zahlen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Das Landgericht war der Ansicht, dass der Kläger wirksam vom streitgegenständlichen Kaufvertrag zurückgetreten sei. Das von der Beklagten gelieferte Boot habe hinsichtlich des eingebauten Tanks nicht die vereinbarte Beschaffenheit. Die der Beklagten deshalb – zuletzt bis zum 28.07.2017 – gesetzte Frist zur Nacherfüllung sei fruchtlos verstrichen. Dass die Beklagte zuletzt angeboten habe, das Boot zum Zwecke des Einbaus eines neuen Tanks abzuholen, führe zu keiner anderen Würdigung. Zum einen hätten die zur Abholung angebotenen Termine nach Ablauf der Frist gelegen. Zum anderen stelle der angebotene Wechsel des Tanks keine taugliche Nacherfüllung dar. Denn nach dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens wäre der Zustand eines Boots mit einem werksseitig eingebauten 580-Liter-Tank nicht erreicht worden, sondern es wären schwerwiegende Eingriffe in die Boden- und Deckenstruktur erforderlich gewesen, welche die Biege- und Torsionssteifigkeit des Boots beeinträchtigt hätten.

Auch der von der Beklagten vorgerichtlich angebotene Einbau eines zusätzlichen Tanks stelle keine taugliche Nacherfüllung dar. Dadurch würde der geschuldete Zustand, nämlich die Ausstattung des Boots mit einem 580-Liter-Tank, nicht erreicht. Eine derartige Nachbesserung sei dem Kläger auch deshalb nicht zuzumuten, weil sich dadurch der Stauraum des Schiffs von 1.750 l auf 1.500 l verringere, was nach den Ausführungen des Sachverständigen einen merkantilen Minderwert von fünf Prozent begründe. Ein weiterer Nachteil gegenüber der vertraglich vereinbarten Ausstattung mit einem 580-Liter-Tank bestehe laut dem Sachverständigen darin, dass sich die Kraftstoff-Füllstandsanzeige in diesem Fall auf die gesamten 580 l beziehe, während beim Einbau eines Zusatztanks stets nur der Füllstand des 400-Liter-Tanks angezeigt werde.

Die zur Nacherfüllung demnach einzig in Betracht kommende Ersatzlieferung habe die Klägerin der Sache nach ernsthaft und endgültig verweigert. Dies ergebe sich daraus, dass sie bereits im Schreiben vom 13.06.2017 keine Ersatzlieferung angeboten und mit Schreiben vom 31.07.2017 ausdrücklich nur die Nacherfüllung in Form der Nachbesserung durch den nachträglichen Einbau eines 580-Liter-Tanks angeboten habe.

Der Rücktritt sei auch nicht wegen Unerheblichkeit der Pflichtverletzung der Beklagten nach [§ 323 V 2 BGB](#) ausgeschlossen. Die Erheblichkeit der Pflichtverletzung werde bereits dadurch indiziert, dass der Mangel in der Abweichung von einer vereinbarten Beschaffenheit bestehe. Davon abgesehen führe das um circa dreißig Prozent hinter dem vereinbarten Tankvolumen zurückbleibende Tankvolumen zu einer entsprechend geringeren Reichweite. Zudem seien dem Kläger die zur Beseitigung des Mangels in Betracht kommenden Nachbesserungsmaßnahmen aus den ausgeführten Erwägungen nicht zuzumuten.

Der dem Kläger danach zustehende Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 106.600 € verminderte sich um eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 22.386 €. Dieser Wert sei gemäß [§ 287 ZPO](#) unter Berücksichtigung einer linearen Abschreibung des Kaufpreises über die vom Sachverständigen benannte voraussichtliche Gesamtnutzungsdauer von 20 Jahren geschätzt worden. Der Schätzung sei ein Nutzungszeitraum bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung, also von circa sieben Jahren, zugrunde zu legen. Die Entschädigungspflicht sei nicht gemäß [§ 346 III 1 Nr. 2 BGB](#) zu einem früheren Zeitpunkt entfallen. Denn die Beklagte habe sich nicht im Annahmeverzug befunden, weil der Kläger die Herausgabe des Boots nur Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrags angeboten habe, der erheblich über seinen Zahlungsanspruch hinausgegangen sei. Der sich als Nutzungsentschädigung ergebende Betrag von 37.310 € sei allerdings wegen der aufgrund des geringeren Tankvolumens eingeschränkten Nutzbarkeit des Boots für den Kläger um vierzig Prozent zu mindern.

Der Kläger habe außerdem einen Anspruch auf Aufwendungsersatz in Höhe von 6.705,97 €, der Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Ankers, der Stevenrollen und der Echolote zu erfüllen sei. Diesen Betrag hat er für den Erwerb der genannten Gegenstände als Zubehör für das streitgegenständliche Boot aufgewendet. Von der Beklagten zu ersetzen seien zudem die 420 €, die dem Kläger für den Transport des Boots vom Sitz der Beklagten zu seinem Wohnsitz entstanden seien. Ein Ersatzanspruch für die weiter geltend gemachten Aufwendungen sei hingegen nicht gegeben. Dies gelte für die behaupteten Kosten der Vollplane bereits deshalb, weil der Vortrag des Klägers nicht erkennen lasse, dass es sich dabei um Zubehör handele.

Die vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten habe die Beklagte zu ersetzen, weil es sich hierbei um einen durch den Mangel bedingten Schaden handle.

Gegen das Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Die Beklagte hat mit ihrem Rechtsmittel die vollständige Abweisung der Klage erreichen wollen. Sie hält an ihrer Auffassung fest, dass der Kläger nicht wirksam von dem mit ihr geschlossenen Kaufvertrag zurückgetreten sei. Das Landgericht verkenne mit seiner gegenteiligen Auffassung, dass der Kläger die nach dem eingeholten Sachverständigengutachten einzig verbleibende Möglichkeit der Nachbesserung, nämlich den Einbau eines Zusatztanks, bereits vor Ablauf der von ihm gesetzten Nacherfüllungsfrist kategorisch abgelehnt habe. Ferner verkenne das Landgericht, dass die vom Kläger gesetzten Fristen unzumutbar kurz gewesen seien, der Kläger das Boot entgegen seiner Ankündigung vom 18.07.2017 nicht zu ihrem Betriebsgelände verbracht und sie auch nicht aufgefordert habe, das Boot bei ihm abzuholen, und sich im Übrigen widersprüchlich verhalten habe. Das Landgericht habe auch nicht berücksichtigt, dass der Kläger dem nachträglichen Einbau eines größeren Tanks grundsätzlich zugestimmt, sich aber eine nachträgliche Ablehnung der Nachbesserung vorbehalten habe. Daher sei für sie, die Beklagte, überhaupt nicht erkennbar gewesen, in welchem Umfang der Kläger mit einer Nachbesserung einverstanden gewesen sei. Zu Unrecht habe das Landgericht darüber hinaus angenommen, dass der von Anfang an gebotene Einbau eines zusätzlichen Tanks keine geeignete Nachbesserung darstelle. Der Einbau eines Zusatztanks sei bei Motorbooten nicht unüblich. Vorliegend würde durch den Einbau eines 200-Liter-Zusatztanks das vertraglich geschuldete Tankvolumen sogar um 20 l überschritten. Der Verlust an Stauraum sei – wie auch der Sachverständige angenommen habe – unerheblich, zumal der Einbau eines 580-Liter-Tanks ebenfalls zu einer Reduzierung des Stauraums geführt hätte. In seiner mündlichen Anhörung habe der Sachverständige zudem die vom Kläger vorgebrachten technischen Bedenken ausgeräumt. Soweit das Landgericht der Auffassung des Sachverständigen gefolgt sei, dass die geringere Tankgröße einen merkantilen Minderwert von fünf Prozent begründe, habe es unberücksichtigt gelassen, dass die diesbezüglichen Ausführungen des Sachverständigen widersprüchlich und nicht nachvollziehbar seien. Die Erwägungen des Landgerichts zum Fehlen einer Füllstandsanzeige des Zusatztanks berücksichtigten die Ausführungen des Sachverständigen in dessen Ausgangsgutachten nicht, wonach der Zusatztank die Funktion eines Reservetanks habe, dessen Inhalt vermutlich nicht sehr häufig in Anspruch genommen werde.

Jedenfalls – so die Argumentation der Beklagten – sei der Rücktritt wegen der Geringfügigkeit des Mangels ausgeschlossen. Bei der gebotenen Interessenabwägung sei zu berücksichtigen, dass der Einbau des falschen Tanks nicht von ihr verschuldet worden sei, sondern auf einem Fehler des Herstellers beruhe. Sie habe dem Kläger den Einbau des geschuldeten Tanks sowie eines Zusatztanks angeboten. Das Boot sei in vollem Umfang nutzbar und der Einbau eines Zusatztanks begründe nur geringfügige Beeinträchtigungen.

Da der Rücktritt des Klägers unwirksam sei, stünden ihm auch die weiteren Ansprüche nicht zu. Für den geltend gemachten Anspruch auf Ersatz der Rechtsanwaltskosten fehle es zudem am Verzug. Die vom Landgericht vorgenommene Schätzung der Nutzungsentschädigung sei zwar im Ausgangspunkt zutreffend, der wegen der Tankgröße vorgenommene Abschlag von vierzig Prozent sei jedoch überhöht. Zum einen sei zu bestreiten, dass das Tankvolumen die Gebrauchsmöglichkeit des Boots für den Kläger erheblich gemindert habe oder ein Sicherheitsrisiko bestehe. Zum anderen sei nicht erkennbar, in welchem Umfang der Kläger das Boot überhaupt genutzt habe. Deshalb sei allenfalls ein Abzug in Höhe von zehn Prozent gerechtfertigt.

Ihr, der Beklagten, stehe jedenfalls ein Zurückbehaltungsrecht zu, weil der Kläger seine vertragliche Verpflichtung zur Herausgabe der Kartenplotter nicht erfüllt habe.

Der Kläger hat das Urteil des Landgerichts verteidigt. Weder der Austausch des Tanks noch der Einbau eines Zusatztanks hätten den geschuldeten Zustand herbeigeführt. Er habe daher beides nicht dulden müssen. Auch seien die gesetzten Fristen angemessen gewesen. Davon abgesehen habe es einer Fristsetzung gar nicht bedurft, weil die Beklagte ihn über das Fehlen des 580-Liter-Tanks arglistig getäuscht habe.

Mit seiner eigenen Berufung hat der Kläger seinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Vollplane sowie seinen ab dem 22.12.2017 geltend gemachten Zinsanspruch und sein Feststellungsbegehren weiterverfolgt. Entgegen der Annahme des Landgerichts sei die Beklagte durch das Schreiben vom 14.12.2017 in Annahmeverzug geraten. Selbst nach dem Maßstab des Landgerichts hätte der Beklagten zu diesem Zeitpunkt allenfalls eine Nutzungsentschädigung von 1.000 €, also 0,9 % seines Zahlungsanspruchs, zugestanden. Im Übrigen sei es der auf den Handel mit Booten spezialisierten Beklagten viel eher als ihm möglich gewesen, die Nutzungsentschädigung zutreffend zu bestimmen. Die für die Anschaffung der Vollplane aufgewandten Kosten seien als frustrierte Aufwendungen von der Beklagten zu ersetzen.

Sowohl die Berufung des Klägers als auch die der Beklagten hatten teilweise Erfolg.

Aus den Gründen: II. 1. Die statthafte Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat das Rechtsmittel teilweise Erfolg.

a) Soweit das Landgericht die Beklagte verurteilt hat, an den Kläger 84.214 € nebst Rechtshängigkeitszinsen Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des streitgegenständlichen Boots zu zahlen, beruht die Entscheidung weder auf einer Rechtsverletzung zulasten der Beklagten noch rechtfertigen die der Berufungsentscheidung gemäß [§ 529 I ZPO](#) zugrunde zu legenden Tatsachen zugunsten der Beklagten eine andere Entscheidung. Das Landgericht hat den streitgegenständlichen Anspruch des Klägers auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Boots zu Recht aus [§ 434 I BGB](#) in der bis zum 31.12.2021 geltenden Fassung ([Art. 229 § 58 EGBGB](#); im Folgenden: a.F.), [§ 437 Nr. 2 Fall 1](#), [§§ 323 I](#), [346 I](#), [348 BGB](#) bejaht.

aa) Dass das dem Kläger von der Beklagten aufgrund des Kaufvertrags vom 28.11.2016 übergebene Boot bei Gefahrübergang, nämlich der Übergabe am 03.03.2017, dahin gehend mangelhaft war, dass es nicht mit dem vereinbarten 580-Liter-Tank, sondern dem (standardmäßigen) 400-Liter-Tank ausgestattet war, also zulasten des Klägers von der vereinbarten Beschaffenheit abwich ([§ 434 I 1 BGB](#)), steht zwischen den Parteien nicht im Streit.

bb) Die übrigen Rücktrittsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor. Insbesondere hat der Kläger, indem er mit dem Anwaltsschreiben vom 15.05.2017 den Mangel angezeigt und zugleich eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, die zuletzt bis zum 28.07.2017 verlängert wurde, der Beklagten im Sinne von [§ 323 I BGB](#) eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt.

(1) Bedenken an der Wirksamkeit des Nacherfüllungsverlangens bestehen nicht.

In dem Schreiben vom 15.05.2017 ist hinreichend deutlich gemacht, dass der Kläger wegen des vertragswidrigen Tanks die „Durchführung von Nacherfüllungsarbeiten“ zur Herstellung des vertraglich vereinbarten Zustands fordert und der Beklagten hierfür nur ein bestimmter Zeitraum zur Verfügung steht (allgemein zu den Anforderungen an eine Fristsetzung zur Nacherfüllung s. etwa [BGH, Urt. v. 18.03.2015 – VIII ZR 176/14](#), [NJW 2015, 2564](#) Rn. 11 m. w. N.). Auch hat sich der Kläger mit dem Schreiben vom 15.05.2017 dazu bereit erklärt, der Beklagten das Boot zur Durchführung der Nachbesserung zu übergeben, wobei er ihr die Wahl beließ, das Boot entweder selbst abzuholen oder durch ihn geliefert zu erhalten.

(2) Der von der Beklagten erstmals im Berufungsrechtszug erhobene Einwand, die ihr vom Kläger gesetzten Fristen seien nicht angemessen im Sinne von [§ 323 I BGB](#) gewesen, greift nicht durch.

Eine – in den Grenzen des [§ 475 I BGB](#) – in erster Linie maßgebliche Vereinbarung über die Frist zur Nachbesserung (vgl. [BGH, Urt. v. 13.07.2016 – VIII ZR 49/15](#), [NJW 2016, 3654](#) Rn. 36) haben die Parteien vorliegend nicht getroffen. Die Beklagte hat zwar mehrfach angeboten, die nach ihrer Einschätzung zur Behebung des Mangels gebotenen Arbeiten „im Winterlager“ durchzuführen, der Kläger hat diesen Vorschlag aber unmissverständlich abgelehnt.

Darauf, ob die seitens des Klägers bestimmte Frist von zunächst zwei Wochen, die zuletzt – gerechnet von dem Schreiben vom 15.05.2017 an – auf zwei Monate und 13 Tage verlängert worden war, angemessen war, kommt es nicht an. Denn die Bestimmung einer an sich zu kurzen Frist führt grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit der Fristsetzung. Vielmehr wird grundsätzlich eine angemessene Nachfrist in Lauf gesetzt, sodass ein vor Ablauf der angemessenen Frist erklärter Rücktritt unwirksam ist und der Gläubiger die vom Schuldner angebotene Leistung noch bis zum Ablauf dieser angemessenen Nachfrist annehmen muss (vgl. [BGH, Urt. v. 12.08.2009 – VIII ZR 254/08](#), [NJW 2009, 3153](#) Rn. 11; [Urt. v. 14.10.2020 – VIII ZR 318/19](#), [NJW 2021, 464](#) Rn. 13).

Diese Grundsätze finden vorliegend Anwendung. Die danach maßgebliche Zeitspanne zwischen dem ersten Nacherfüllungsverlangen vom 15.05.2017 und der Rücktrittserklärung vom 14.12.2017, also von sechs Monaten und 29 Tagen, war bei der gebotenen Abwägung der Belange der Parteien jedenfalls angemessen. Diese Zeit ist mehr als doppelt so lang wie die Zeitspanne von drei Monaten und drei Tagen, die zwischen dem Abschluss des Kaufvertrags am 28.11.2016 und der Auslieferung des Boots am 03.03.2017 lag. Auch unter Berücksichtigung des technischen Aufwands, den eine Nachbesserung hier erfordert hätte, überwog jedenfalls nach dieser Zeit das Interesse des Klägers, von dem seitens der Beklagten nicht ordnungsgemäß erfüllten Vertrag zurückzutreten, deren Interesse daran, ihre Chance zu wahren, die zu ihren Leistungspflichten zählende Verschaffung einer mangelfreien Sache vorzunehmen und so eine Rückabwicklung des Vertrags zu vermeiden.

Die Frage, ob das erstmals im Berufungsrechtszug erfolgte Bestreiten der Angemessenheit der Frist nach [§ 531 II 1 ZPO](#) zuzulassen ist, kann demnach offenbleiben.

(3) Das Nacherfüllungsverlangen des Klägers blieb erfolglos.

Erfolglosigkeit im Sinne von [§ 323 Abs. 1 BGB](#) liegt vor, wenn die Leistung oder Nacherfüllung nicht innerhalb der gesetzten Frist erfolgt ist. Ein erfolgloser Fristablauf ist allerdings nicht gegeben, wenn der Schuldner dem Gläubiger die Leistung vor Ablauf der (angemessenen) Nachfrist in Annahmeverzug begründender Weise angeboten hat (s. etwa in: BeckOGK/Looschelders, BGB, Stand: 01.05.2025, [§ 323 BGB](#), Rn. 171, 350; MünchKommBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, § 323 Rn. 89, 285).

Vorliegend ist unstreitig, dass die Beklagte die vereinbarte Beschaffenheit des Bootes nicht innerhalb der vom Kläger bestimmten Frist und auch nicht in der Zeit bis zur Erklärung des Rücktritts hergestellt hat. Ebenso wenig ist festzustellen, dass die Beklagte dem Kläger die Nacherfüllung in Annahmeverzug begründender Weise angeboten hat.

Zur Begründung des Annahmeverzugs muss die Leistung dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden ([§ 294 BGB](#)). Eine Nacherfüllung in der hier vom Kläger gewählten Form der Nachbesserung setzt voraus, dass der vorhandene Mangel hierdurch vollständig, nachhaltig und fachgerecht beseitigt wird. Das betrifft nicht nur den ursprünglichen Mangel, der bereits bei Übergabe der Sache vorhanden war. Eine ordnungsgemäße Nachbesserung liegt vielmehr nur dann vor, wenn hierdurch keine (nicht zu vernachlässigenden) Folgemängel hervorgerufen werden (vgl. [BGH, Urt. v. 26.01.2022 – VIII ZR 140/20](#), [BeckRS 2022, 2329](#) Rn. 30 m. w. N.).

Abgesehen davon, dass die von der Beklagten mit dem Schreiben vom 31.07.2017 ausdrücklich angebotene „Nacherfüllung des Kaufvertrags in der Form der Nachbesserung im Winterlager“ durch Einbau des geschuldeten Tanks schon in zeitlicher Hinsicht nicht der Verpflichtung der Beklagten entsprach, ist diese Art der Nacherfüllung nach dem dargestellten Maßstab auch in der Sache untauglich. So hat der vom Landgericht beauftragte Sachverständige Dr.-Ing. S in seinem Gutachten vom 15.01.2021 ausgeführt, dass für den (nachträglichen) Einbau eines 580-Liter-Tanks nicht nur der Längsträger im Fußboden zwischen den beiden Luken entfernt, sondern auch ein Querspant im Bodenbereich des Rumpfs teilweise entfernt werden müsste, dass es sich hierbei um schwerwiegende Eingriffe in die Struktur des Boots bezüglich der Biege- und Torsionssteifigkeit sowie der Festigkeit des gesamten Boots handelte, die nur unter der Verantwortung des Herstellers gestattet seien, und dass hierdurch die Konformitätserklärung ihre Gültigkeit verlöre. Die Ausführungen des Sachverständigen sind hinsichtlich des Umfangs der Arbeiten und der hierfür erforderlichen Eingriffe in den Bootskörper nachvollziehbar und hinsichtlich der daraus resultierenden Folgen für die Nutzbarkeit des Boots in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ohne Weiteres plausibel. Ausgehend hiervon tritt der Senat der – auch von der Beklagten nicht angegriffenen – Einschätzung des Landgerichts bei, wonach auf diese Art und Weise die vereinbarte Beschaffenheit des Boots, also die Herstellung eines der werksseitigen Ausstattung mit einem 580-Liter-Tank entsprechenden Zustandes, nicht erreichbar ist. Darauf, ob die Beklagte dies vor Erklärung des Rücktritts erkennen konnte oder musste, kommt es hier nicht an.

Ebenfalls zur Herstellung der vereinbarten Beschaffenheit nicht geeignet ist der seitens der Beklagten im Schreiben vom 13.06.2017 als eine „Möglichkeit [...] der Mangelbehebung“ angeführte Einbau eines zusätzlichen Tanks. Die Parteien haben sich nicht darauf verständigt, dass das von der Beklagten zu liefernde Boot über ein bestimmtes (Mindest-)Tankvolumen verfügen soll. Nach dem Vertrag hat der Kläger vielmehr ein Boot mit „580-Liter-Tank“, also eine bestimmte Ausstattung des Boots bestellt, die – wie sich auch aus den Ausführungen des Sachverständigen Dr.-Ing. S auf Seite 2 seines Gutachtens vom 15.01.2021 ergibt – vom Hersteller angeboten wird. Der Einbau eines zusätzlichen Tanks war daher zur Herstellung der vereinbarten Beschaffenheit von vornherein nicht geeignet. Dementsprechend kann die Beklagte nichts daraus für sich herleiten, dass der Kläger – wie es in der Berufungsbegründung heißt – dieses Angebot der Nacherfüllung kategorisch abgelehnt hat.

Da es mithin bereits an einem ausreichenden tatsächlichen Angebot der geschuldeten Nacherfüllung fehlt, kommt es ferner nicht darauf an, ob der Kläger eine erforderliche Mitwirkungshandlung unterlassen, nämlich – wie die Beklagte rügt – das Boot nicht zu ihrem Betriebsgelände verbracht oder sie zur Abholung aufgefordert hat.

cc) Das Recht des Klägers, von dem Kaufvertrag zurückzutreten, war auch nicht aus anderen Gründen ausgeschlossen.

(1) Dass die Beklagte das Boot weder – wie vereinbart – mit einem werksseitig eingebauten 580-Liter-Tank übergeben noch einen dementsprechenden Zustand bis zur Erklärung des Rücktritts herbeigeführt hat, stellt keine lediglich unerhebliche Pflichtverletzung im Sinne von [§ 323 V 2 BGB](#) dar.

Nach der Vorschrift ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn die in der Mangelhaftigkeit der Kaufsache liegende Pflichtverletzung unerheblich ist, das heißt, wenn der Mangel bei umfassender Abwägung der im Einzelfall betroffenen Interessen als geringfügig zu bewerten ist (vgl. [BGH, Urt. v. 28.05.2014 – VII-I ZR 94/13](#), [BGHZ 201, 290](#) = [NJW 2014, 3229](#) Rn. 16). Dabei ist auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung des Käufers abzustellen ([BGH, Urt. v. 06.02.2013 – VIII ZR 374/11](#), [NJW 2013, 1365](#) Rn. 18). Ein Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung indiziert in der Regel die Erheblichkeit einer Pflichtverletzung ([BGH, Urt. v. 11.12.2019 – VIII ZR 361/18](#), [BGHZ 224, 195](#) = [NJW 2020, 1287](#) Rn. 46 m. w. N.).

Ausgehend hiervon ist die Erheblichkeit der Pflichtverletzung vorliegend indiziert. Die umfassende Abwägung der berührten Interessen der Parteien führt zu keiner anderen Würdigung. Insbesondere rechtfertigt sich eine solche nicht aus dem Beklagtenvorbringen, wonach sich durch den Einbau eines Zusatztanks nahezu die gleiche Funktionalität erreichen ließe, die auch bei der werkseitigen Ausstattung des Boots mit einem 580-Liter-Tank bestünde. Diese Betrachtungsweise wird schon nicht dem Umstand gerecht, dass sich die Parteien auf die Lieferung eines fabrikneuen Boots mit einer speziellen werkseitigen Ausstattung geeinigt haben. Hinzu kommt, dass es sich bei dem von der Beklagten betriebenen Geschäft – wie es in der Klageerwiderung heißt – um einen „überregional bekannten Bootshandelsfachbetrieb“ handelte, der Kläger also auch in Ansehung der Person der Beklagten in besonderer Weise eine vereinbarungsgemäße Erfüllung des Kaufvertrags erwarten durfte.

Davon abgesehen ist zulasten der nach den allgemeinen Grundsätzen für die Voraussetzungen des [§ 323 V 2 BGB](#) darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten auch nicht festzustellen, dass durch den Einbau eines Zusatztanks ein der werkseitigen Ausstattung des Boots mit einem 580-Liter-Tank im Wesentlichen entsprechender Zustand herbeigeführt würde. Bereits der Umstand des Fehlens einer den Zusatztank berücksichtigenden Füllstandsanzeige stellt einen nicht unerheblichen Nachteil dar. Zumal angesichts der vom Kläger unstreitig vorgesehenen Nutzung des Boots zum Befahren küstenferner Gewässer ist es ohne Weiteres nachvollziehbar, dass er jederzeit verlässlich über die Menge des noch zur Verfügung stehenden Kraftstoffs unterrichtet sein will, um nicht etwa einem Irrtum über den Füllstand des Zusatztanks zu unterliegen. Von daher kann die Beklagte auch nichts daraus für sich herleiten, dass der Sachverständige diesen Umstand für unerheblich gehalten hat. Denn die für diese Auffassung angeführte Erwägung, wonach der Inhalt des Zusatztanks angesichts der bereits mit dem regulären Tankvolumen von 400 l bestehenden Reichweite vermutlich nicht sehr häufig in Anspruch genommen werde, geht angesichts der von vornherein bestehenden Absicht des Klägers, mit dem Boot küstenferne Gewässer zu befahren, am Streitfall vorbei.

Mit dem Landgericht ist weiter anzunehmen, dass die Nachrüstung eines Zusatztanks auch im Hinblick auf den Stauraum nachteilig gegenüber dem werkseitigen Einbau eines 580-Liter-Tanks ist. Der Sachverständige hat hierzu ausgeführt, durch den Einbau eines Zusatztanks reduzierte sich der Stauraum des Boots von 1.750 l auf 1.500 l. Der dagegen von der Beklagten erstmals im Berufungsrechtszug vorgebrachte Einwand, auch der ursprünglich vereinbarte größere Tank würde zu einem entsprechenden Verlust an Stauraum geführt haben, ist mangels Substanz prozessual unbeachtlich. Für die Beklagte als Fachunternehmen, das sich zudem einen 580-Liter-Tank der geschuldet gewesen Art zum Zwecke des Einbaus nachträglich beschafft hatte und daher unmittelbare Wahrnehmungen zu dessen Größe und Form gemacht haben muss, zählt zu dem nach [§ 138 I ZPO](#) gebotenen vollständigen Vortrag insofern auch die Darlegung, inwieweit der 580-Liter-Tank den nutzbaren Stauraum verringert hätte. Ohne derartigen Vortrag bleibt hingegen offen, ob der 580-Liter-Tank lediglich den 250 l großen Raum beansprucht hätte, der sich nach den Ausführungen des Sachverständigen im Ergänzungsgutachten vom 25.05.2021 oberhalb des 400-Liter-Tanks befindet und in dem Tankanschlüsse verbaut sind. Die Frage der Zulassung dieses Vortrags nach [§ 531 II 1 ZPO](#) kann daher auch hier offenbleiben.

Da mithin bereits aus den dargelegten Erwägungen zulasten der Beklagten nicht von einer lediglich unerheblichen Pflichtverletzung auszugehen ist, kommt es auf die von der Beklagten angegriffene Annahme des Landgerichts, der Einbau des Zusatztanks führe des Weiteren zu einem merkantilen Minderwert, nicht mehr an.

(2) Mit der Ausübung des Rücktrittsrechts hat der Kläger auch nicht gegen das Gebot von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) verstoßen.

Die gegenteilige Auffassung der Beklagten, die geltend macht, der Kläger habe sich widersprüchlich verhalten, geht schon in tatsächlicher Hinsicht fehl. Die Behauptung, der Kläger habe sich – wie es etwa auf Seite 8 ihrer Berufungsbegründung heißt – „grundsätzlich mit dem nachträglichen Einbau eines größeren Tanks einverstanden erklärt“, ist unschlüssig. Der Sachvortrag der Beklagten lässt kein Verhalten des Klägers erkennen, welches bei der gebotenen Auslegung auf ein derartiges Einverständnis schließen lassen könnte. Vielmehr macht die Beklagte an anderer Stelle ihrer Berufungsbegründung selbst geltend, für sie sei „überhaupt nicht erkennbar [gewesen], ob und in welchem Umfang der Kläger mit einer Nacherfüllung des Kaufvertrags in der Form der Nachbesserung einverstanden war.“ Der vorgelegte Schriftverkehr lässt ebenfalls nichts anderes erkennen, als dass der Kläger sich gerade nicht mit einem Austausch der Tanks einverstanden erklären, sondern sich angesichts der ausgeführten Bedenken eine sachverständige Überprüfung eines solchen Eingriffs vorbehalten wollte.

Ebenso wenig rechtfertigt sich der von der Beklagten der Sache nach erhobene Vorwurf des Rechtsmissbrauchs daraus, dass sich der Kläger nicht eindeutig zur Art und Weise der Nachbesserung durch sie erklärt habe. Nach [§ 439 I BGB](#) steht dem Käufer zwar grundsätzlich das Recht zu, zwischen der Beseitigung des Mangels und der Lieferung einer mangelfreien Sache zu wählen. Soweit nicht das Wahlrecht zwischen einer Nachbesserung und einer Ersatzlieferung, sondern eine Entscheidung zu den Modalitäten innerhalb einer Nacherfüllungsvariante in Rede steht, liegt das Auswahlrecht hingegen grundsätzlich bei dem Verkäufer. Dies gilt insbesondere für verschiedene Varianten der Nachbesserung (statt vieler: MünchKomm-BGB/□*Maultzsch*, 9. Aufl. [2024], § 439 Rn. 11 m. w. N.). Den Kläger traf daher weder eine Pflicht noch eine Obliegenheit, sich mit der Beklagten auf eine konkrete Art und Weise der Nachbesserung zu verständigen. Stattdessen durfte er es der Beklagten überlassen, sich für eine geeignete Art der Nachbesserung zu entscheiden oder – wie er in seinem Schreiben vom 21.06.2017 der Sache nach zu erwägen gegeben hat – gegebenenfalls die von ihm gewählte Nachbesserung nach [§ 439 IV BGB](#) zu verweigern.

dd) Aufgrund des danach mit dem Anwaltsschreiben vom 14.12.2017 wirksam erklärten Rücktritts stand dem Kläger gemäß [§ 346 I, II 1 BGB](#) ein Anspruch auf Zahlung von 106.600 €, nämlich Ersatz für den von ihm an die Beklagte geleisteten Kaufpreis einschließlich des Anrechnungsbetrags für das von der Beklagten nach dem Vertrag vom 28.11.2016 in Zahlung genommene und mittlerweile anderweitig veräußerte Gebrauchtboot, zu. Der Anspruch besteht noch in Höhe der Differenz zu dem sich ebenfalls aus [§ 346 I, II 1 BGB](#) begründenden Anspruch der Beklagten auf Wertersatz für die vom Kläger erlangten Gebrauchsvorteile. Das Bestehen dieser Gegenforderung hat zwar nicht ohne Weiteres im Wege der Saldierung oder Verrechnung zum teilweisen Erlöschen der Klageforderung geführt; denn die wechselseitigen Forderungen aus dem Rückgewährschuldverhältnis stehen sich selbstständig gegenüber (statt vieler: MünchKomm-BGB/□*Gaier*, 9. Aufl. [2022], § 348 Rn. 4 m. w. N.). Darin, dass die Beklagte für den Fall, dass das Gericht von der Wirksamkeit des Rücktritts und infolgedessen vom Bestehen eines Anspruchs auf Rückzahlung des Kaufpreises ausgeht, diesem Anspruch einen Nutzungsersatzanspruch entgegengehalten hat, ist aber bei gebotener Auslegung die Erklärung einer (Hilfs-)Aufrechnung zu erkennen.

Soweit die Beklagte diese Hilfsaufrechnung im Umfang des im angefochtenen Urteil nicht zuerkannten Teils der Aufrechnungsforderung von 11.193 € mit der Begründung weiterverfolgt, das Landgericht habe die Gebrauchsvorteile zu gering bewertet, bleibt ihre Berufung ebenfalls ohne Erfolg.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob der wegen des hier in Rede stehenden Mangels im Grundsatz zutreffend vorgenommene Abschlag von dem rechnerisch ermittelten Nutzungsvorteil (vgl. etwa BGH, Urt. v. 06.10.2005 – [VII ZR 325/03](#), [BGHZ 164, 235](#), 240 = [NJW 2006, 53](#) Rn. 21) ermessensfehlerfrei bestimmt worden ist. Der Senat vermag schon der landgerichtlichen Schätzung dieses Nutzungsvorteils allein anhand der Besitzzeit nicht beizutreten. Zwar entspricht es herrschender Auffassung, den Wert der aus einer gekauften Sache gezogenen Nutzungen zeitanteilig linear aus dem Kaufpreis abzuleiten (statt vieler: Staudinger/*Kaiser*, BGB, Neubearb. 2012, § 346 Rn. 255; vgl. auch [BGH, Urt. v. 30.06.2017 – V ZR 134/16](#), [BGHZ 215, 157](#) = [NJW 2017, 3438](#) Rn. 24). Auch ist mit dem Landgericht für die hier anzustellende Schätzung gemäß den Ausführungen des Sachverständigen im Termin vom 20.03.2024 von einer Gesamtnutzungsdauer des Boots von 20 Jahren auszugehen. Nicht sachgerecht ist es aber, die vom Kläger gezogenen Nutzungen mit der Zeit seines Besitzes an dem Boot gleichzusetzen.

Nach [§ 346 I BGB](#) sind nur die Nutzungen herauszugeben, die vom Schuldner tatsächlich gezogen wurden (BGH, Urt. v. 21.06.2017 – [IV ZR 176/15](#), [NJW 2017, 2406](#) Rn. 21). Eine Pflicht zum Ersatz für nicht gezogenen Nutzungen besteht lediglich unter den Voraussetzungen des [§ 347 I BGB](#) und ist zudem durch [§ 302 BGB](#) eingeschränkt. Die Voraussetzung des [§ 347 I BGB](#) sind im Streitfall nicht gegeben. Der danach anzulegende Maßstab des vernünftigen Wirtschaftens führt bei Gütern, die typischerweise zur Nutzung nach individuellen Bedürfnissen oder sogar willkürlichen Entscheidungen bestimmt sind, nicht zu einer Nutzungsobliegenheit (MünchKomm-BGB/*Gaier*, a. a. O., § 347 Rn. 7; Staudinger/*Kaiser*, a. a. O., § 347 Rn. 9). So liegt es hier. Der Kläger hat das Boot unstreitig als Verbraucher erworben. Dafür, dass der bei Abschluss des Kaufvertrags vom 28.11.2016 von den Parteien vorausgesetzte Nutzungszweck auch die Erwirtschaftung von Erträgen, etwa durch Vermietung des Boots an Dritte, umfasste, ist zulasten der Beklagten nichts ersichtlich.

Zur Ermittlung des daher für den Nutzungsersatzanspruch der Beklagten maßgebenden Umfangs der tatsächlichen Nutzung des Boots durch den Kläger stellt dessen Besitzzeit kein taugliches Kriterium dar. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob bei einem Motorboot – wie bei Gütern des täglichen Gebrauchs, etwa (zum Straßenverkehr zugelassenen) Personenkraftwagen, Einbauküchen oder sonstigen Möbeln – ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass sie während der Besitzzeit auch im typischen Umfang genutzt werden. Im Streitfall gilt jedenfalls deshalb anderes, weil das Boot unstreitig bis zum 04.07.2023, also innerhalb der Besitzzeit von 2.314 Tagen, für lediglich 50 Betriebsstunden (Bh) genutzt worden ist. Ausgehend von der sich hieraus seit Übergabe des Boots an den Kläger ergebenden täglichen Nutzung von 0,021607606 Bh ist für den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz am 26.08.2025 von einer Nutzung im Umfang von circa 66,94 Bh auszugehen. Selbst auf der Grundlage des Vortrags der Beklagten, wonach Boote der hier in Rede stehenden Art typischerweise nur für 50–80 Stunden pro Saison genutzt werden, entspricht die tatsächliche bisherige Nutzung des Boots durch den Kläger damit lediglich dem Nutzungsumfang, der für ein Jahr üblich ist. Unter Zugrundelegung der Gesamtnutzungsdauer von 20 Jahren sind die vom Kläger gezogenen Nutzungen daher im Ausgangspunkt mit 120 des von ihm gezahlten Kaufpreises zu bewerten.

Das von der Berufung der Beklagten verfolgte Begehren einer über die landgerichtliche Schätzung hinausgehenden Bewertung der vom Kläger gezogenen Nutzungen scheitert demnach bereits daran, dass das Landgericht diese Nutzungen – vom Kläger nicht angegriffen – im Ausgangspunkt zu hoch bewertet hat. Auf die Frage, ob und in welchem Umfang von dem rechnerisch ermittelten Nutzungsvorteil wegen des hier in Rede stehenden Mangels ein Abschlag vorzunehmen ist, kommt es daher nicht mehr an.

ee) Zur Erfüllung des dem Kläger danach zustehenden Anspruchs auf Rückzahlung des Kaufpreises in der vom Landgericht tenorierten Höhe ist die Beklagte gemäß [§ 348 Satz 1 BGB](#) nur Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des streitgegenständlichen Bootes verpflichtet.

Gleiches gilt hinsichtlich der Kartenplotter. Unstreitig hat der Kläger auch diese auf der Grundlage des Vertrags vom 28.11.2016 erlangt. Dass er schon nach diesem Kaufvertrag verpflichtet war, die Geräte auszubauen und der Beklagten zurückzugeben, ändert nichts daran, dass es sich hierbei um eine im Sinne von [§ 346 I BGB](#) empfangene Leistung handelt, die aufgrund des durch den Rücktritt begründeten Rückgewährschuldverhältnisses zurückzugewähren ist.

Die Geräte sind nach dem von der Beklagten zuletzt gehaltenen Vortrag auch hinreichend bezeichnet. Nach gefestigter Rechtsprechung muss nicht nur der Umfang einer Verurteilung, sondern auch die Zug-um-Zug-Einschränkung im Titel derart bestimmt sein, dass sie ihrerseits zum Gegenstand einer Leistungsklage gemacht werden könnte (vgl. BGH, Urt. v. 07.05.2015 – [VII ZR 145/12](#), [NJW 2015, 2812](#) Rn. 46 ff.). Die auf Herausgabe eines Gegenstands gerichtete Leistungsklage ist im Sinne des [§ 253 II Nr. 2 ZPO](#) hinreichend bestimmt, wenn der herauszugebende Gegenstand konkret bezeichnet ist. Die Beschreibung muss einerseits so genau sein, dass das Risiko eines Unterliegens der Klagepartei nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf die Beklagtenpartei abgewälzt wird und dass eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwartet werden kann. Andererseits führt nicht jede mögliche Unsicherheit bei der Zwangsvollstreckung zur Unbestimmtheit des Klageantrags. Welche Anforderungen an die Konkretisierung des Streitgegenstands in einem Klageantrag zu stellen sind, hängt von den Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts und den Umständen des Einzelfalls ab. Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Klageantrags sind danach in Abwägung des zu schützenden Interesses des Beklagten, sich gegen die Klage erschöpfend verteidigen zu können, sowie seines Interesses an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungswirkungen mit dem ebenfalls schutzwürdigen Interesse des Klägers an einem wirksamen Rechtsschutz festzulegen (BGH, Urt. v. 21.12.2023 – [IX ZR 238/22](#), [GRUR 2024, 404](#) Rn. 16).

Nach diesem Maßstab sind die Kartenplotter, die der Kläger zur Durchsetzung seines Anspruchs auf Rückzahlung des Kaufpreises an die Beklagte herauszugeben hat, durch die Angabe der Gattungsbezeichnung und den Umstand, dass es sich dabei um die bei Übergabe des Schiffs an den Kläger darin beziehungsweise daran installiert gewesenen Plotter handelt, ausreichend bezeichnet. Jedenfalls bis zur mündlichen Verhandlung vom 26.08.2025 bestand zwischen den Parteien weder Streit noch Unsicherheit darüber, welche Geräte der Kläger nach dem Vertrag auszubauen und der Beklagten zu überlassen hatte und welche er nunmehr auch zur Durchsetzung seines Zahlungsanspruchs herauszugeben hat. Vielmehr hat der Kläger selbst in seiner persönlichen Anhörung durch den Senat am 22.07.2025 ausgeführt, die in Rede stehenden Kartenplotter seien seinerseits ausgebaut, verpackt und auf dem streitgegenständlichen Boot eingelagert worden. Dass der Kläger erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 26.08.2025 erklärt hat, sich nicht mehr erinnern zu können, ob beide Kartenplotter bei Übergabe des Boots an ihn daran beziehungsweise darin installiert waren, führt vor diesem Hintergrund zu keiner anderen Würdigung.

b) Begründet ist die Berufung der Beklagten indessen, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Zahlung von 6.705,97 € wendet. Der vom Landgericht angenommene Anspruch auf Ersatz der dem Kläger in dieser Höhe entstandenen Kosten für die Anschaffung des Ankers, der Stevenrollen und der Echolote sowie für den Transport des Schiffs von der Beklagten zum Wohnsitz des Klägers besteht nicht. Er rechtfertigt sich insbesondere nicht – wie das Landgericht gemeint hat – aus [§ 437 Nr. 3 Fall 2, § 284 BGB](#).

Nach [§ 284 BGB](#) kann der Gläubiger anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat und billigerweise machen durfte, es sei denn, deren Zweck wäre auch ohne die Pflichtverletzung des Schuldners nicht erreicht worden. Der Aufwendungsersatzanspruch nach dieser Vorschrift setzt damit einen Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz statt der Leistung voraus (vgl. MünchKomm-BGB/Ernst, a. a. O., § 284 Rn. 15; Staudinger/Schwarze, BGB, Neubearb. 2025, § 284 Rn. 23). Ein solcher kann sich vorliegend allein aus [§§ 280 I, III, 281 BGB](#) begründen. Dieser Anspruch besteht jedoch nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat ([§ 280 I 2 BGB](#)). So liegt es hier.

Indem die Beklagte dem Kläger das streitgegenständliche Boot abweichend von der vereinbarten Beschaffenheit mit einem 400-Liter-Tank übergeben hat, hat sie nach dem Vorstehenden zwar ihre Pflicht zu mangelfreier Leistung (§ 433 Inbsp;2 BGB) verletzt. Sie hat diese Pflichtverletzung aber nicht zu vertreten ([§ 276 BGB](#)).

Das Vertretenmüssen muss sich auf die Pflichtverletzung beziehen, also darauf, dass der Verkäufer bei Fälligkeit des Anspruchs aus [§ 433 I BGB](#) keine mangelfreie Leistung erbracht hat. Der Verkäufer hat dies zu vertreten, wenn er es entweder zu vertreten hat, dass der Mangel eintrat, oder wenn er es zu vertreten hat, dass der Mangel nicht bis zur Lieferung beseitigt wurde. Bloße Kenntnis oder zu vertretende Unkenntnis des Mangels bei Vertragsschluss oder bei Lieferung genügt nicht; Kenntnis oder Kennenmüssen allein führt nämlich nicht dazu, dass der Verkäufer eine mangelfreie Leistung bewirken kann und muss (BeckOK-BGB/Faust, Stand: 01.08.2025, § 437 Rn. 90 m. w. N.).

Vorliegend ist davon auszugehen, dass der Einbau eines 400-Liter-Tanks statt des 580-Liter-Tanks in das streitgegenständliche Boot durch den Hersteller nicht auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit der Beklagten beruht. So hat die Beklagte vorgetragen und unter Zeugenbeweis gestellt, das Boot beim Hersteller mit dem vereinbarten 580-Liter-Tank bestellt zu haben. Dieser Vortrag ist in erster Instanz unbestritten geblieben und daher als zugestanden anzusehen ([§ 138 III ZPO](#)). Das erstmals in der Berufungsinstanz erfolgte Bestreiten dieses Vortrags ist nach [§ 531 II 1 ZPO](#) nicht zuzulassen. Insbesondere sind die Voraussetzungen des [§ 531 II 1 Nr. 1 ZPO](#) nicht gegeben. Zwar hat das Landgericht die Frage, ob die Beklagte die Lieferung des Boots in mangelhaftem Zustand nicht zu vertreten hat, für unerheblich gehalten, da es anscheinend übersehen hat, dass für einen Aufwendungsersatzanspruch nach [§ 284 BGB](#) alle Voraussetzungen eines Tatbestands erfüllt sein müssen, der als Rechtsfolge einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung vorsieht. Der Zulassungsgrund nach [§ 53 II 1 Nr. 1 ZPO](#) setzt darüber hinaus aber voraus, dass die Rechtsansicht des Gerichts den erstinstanzlichen Sachvortrag der Partei beeinflusst hat und daher, ohne dass deswegen ein Verfahrensfehler gegeben wäre, (mit-)ursächlich dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in das Berufungsverfahren verlagert hat (BGH, Beschl. v. 11.07.2024 – [V ZR 164/23](#), [BeckRS 2024, 17741](#) Rn. 8 m. w. N.). Dafür ist vorliegend nichts erkennbar.

Darauf, ob dem Hersteller wegen der Abweichung des produzierten und der Beklagten gelieferten Boots von der demnach hier anzunehmenden zutreffenden Bestellung der Beklagten ein Verschuldensvorwurf zu machen ist, kommt es nicht an. Denn der Verkäufer muss sich das Verschulden seiner Lieferanten nicht nach [§ 278 BGB](#) zurechnen lassen (vgl. [BGH, Urt. v. 15.07.2008 – VIII ZR 211/07](#), [BGHZ 177, 224](#) = [NJW 2008, 2837](#) Rn. 29).

Auch trifft die Beklagte kein Verschulden daran, dass der Mangel nicht bis zur Lieferung beseitigt wurde. Es steht außer Frage, dass die Beklagte am 03.03.2017 nicht über ein anderes fabrikneues Boot in der vom Kläger bestellten Konfiguration verfügte, mit welchem sie den mit dem Kläger geschlossenen Kaufvertrag hätte erfüllen können. Eine Beseitigung des Mangels an dem streitgegenständlichen Boot kam aus den vorstehend dargelegten Gründen nicht in Betracht.

Darauf, ob die Beklagte bereits vor Gefahrübergang auf den Kläger die Abweichung des ihr gelieferten Boots von ihrer Bestellung tatsächlich erkannt hatte oder bei Untersuchung des Boots selbst beziehungsweise der ihr von der Herstellerin hierzu überlassenen Unterlagen hätte erkennen können, kommt es nach dem Vorstehenden nicht an.

Eine schuldhafte Verletzung der Pflicht der Beklagten zur Nacherfüllung gemäß [§ 439 I BGB](#) ist ebenfalls nicht festzustellen. Dass die Beklagte den Mangel nicht beseitigt hat, war bereits nicht pflichtwidrig. Die vom Kläger als Art der Nacherfüllung gewählte Beseitigung des Mangels war zwar nicht unmöglich im Sinne von [§ 275 I BGB](#). Denn auch nach dem Ergebnis des vom Landgericht erhobenen Sachverständigenbeweises ist davon auszugehen, dass es technisch möglich ist, den geschuldeten Tank noch nachträglich, nämlich durch Rückbau des Boots bis auf den Rumpf, zu installieren. Im Gutachten vom 15.01.2021 heißt es hierzu aber: „Eine nachträgliche vollständige Trennung und Neuverklebung von Rumpf und Deck ist nur mit einem unvertretbar hohen Aufwand möglich“. Ausgehend von dieser Einschätzung, der nach den Erfahrungen des täglichen Lebens ohne Weiteres beizutreten ist, konnte die Beklagte die geforderte Beseitigung des Mangels nach [§ 439 IV 1](#), [§ 275 II BGB](#) verweigern. Hierauf hat sie sich im vorliegenden Rechtsstreit der Sache nach berufen, indem sie etwa in der Berufungsbegründung geltend gemacht hat, dass eine Nacherfüllung des Kaufvertrags in Form des nachträglichen Einbaus des ursprünglich vereinbarten Tanks nach den Feststellungen des vom Landgericht beauftragten Sachverständigen nicht in Betracht komme. Die damit erfolgte Erhebung der Einrede wirkt auf den Zeitpunkt des Eintritts der Unzumutbarkeitslage zurück (vgl. MünchKomm-BGB/Ernst, a. a. O., § 275 Rn. 112; BeckOK-BGB/Lorenz, Stand: 01.05.2025, § 275 Rn. 57).

Dahingestellt bleiben kann, ob die Beklagte sich dadurch pflichtwidrig verhalten hat, die Unzumutbarkeit der Mangelbeseitigung nicht früher gegenüber dem Kläger geltend gemacht, sondern den nachträglichen Einbau des 580-Liter-Tanks als geeignete Möglichkeit zur Herstellung des geschuldeten Zustands vorgeschlagen zu haben, und ob der mit den hier in Rede stehenden Aufwendungen verfolgte Zweck anderenfalls erreicht worden wäre. Auch insoweit trifft die Beklagte jedenfalls kein Verschulden. Nach ihrem unstreitig gebliebenen Vortrag durfte sie aufgrund einer entsprechenden Auskunft des Herstellers des Boots davon ausgehen, den Mangel durch Austausch des 400-Liter-Tanks gegen den 580-Liter-Tank (fachgerecht) beseitigen zu können, und hat sie die hierfür erforderlichen Vorkehrungen, insbesondere die Beschaffung eines entsprechenden Tanks, veranlasst gehabt. Dass diese Auskunft – wie der im vorliegenden Rechtsstreit erhobene Sachverständigenbeweis ergeben hat – unrichtig war, hat die Beklagte nicht nach [§ 276 BGB](#) und auch nicht nach [§ 278 Satz 1 BGB](#) zu vertreten. Erfüllungsgehilfe im Sinne von [§ 278 BGB](#) ist der vom Schuldner hinzugezogene Dritte nämlich nur hinsichtlich dessen, was der Gläubiger nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses vom Schuldner selbst verlangen könnte. Bedient sich der Verkäufer zur Vorbereitung seiner eigenen Leistung eines Dritten und hat der Käufer auf den isolierten Vorbereitungsbeitrag dieses Dritten keinen direkten Anspruch, liegt insoweit auch kein Fall des [§ 278 BGB](#) vor (statt vieler: MünchKomm-BGB/Ernst, a. a. O., § 280 Rn. 69 m. w. N.). Die von der Beklagten beim Hersteller des Boots eingeholte Auskunft über die Möglichkeiten der Erreichung des im Hinblick auf den Tank geschuldeten Zustands stellt keine Leistung dar, die der Kläger aufgrund des Kaufvertrags von der Beklagten selbst verlangen konnte, sondern vielmehr eine Vorbereitung für die von ihr nach dem Vorstehenden dem Grunde nach geschuldet gewesene Mangelbeseitigung.

c) Begründet ist die Berufung der Beklagten des Weiteren, soweit sie sich gegen die Verpflichtung zur Tragung der dem Kläger für die vorgerichtliche Rechtsverfolgung entstandenen Kosten wendet. Der Anspruch folgt nicht – wie das Landgericht gemeint hat – aus [§ 437 Nr. 3 Fall 1](#), [§ 280 BGB](#), weil nach dem Vorstehenden davon auszugehen ist, dass die Beklagte die hier in Betracht kommende Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Auch auf anderer Rechtsgrundlage kann der Kläger Ersatz dieser Kosten nicht beanspruchen.

2. Die Berufung des Klägers ist ebenfalls zulässig und teilweise begründet.

a) Anders als vom Landgericht angenommen stehen dem Kläger hinsichtlich des begründeten Anspruchs auf Rückzahlung des Kaufpreises Zinsen nicht erst ab Rechtshängigkeit, sondern ab Ablauf der mit dem Schriftsatz vom 14.12.2017 bestimmten Zahlungsfrist, also ab dem 22.12.2017 zu.

Mit dem Schreiben hat der Kläger die Erfüllung seines nach dem Vorstehenden begründeten Anspruchs auf Rückzahlung des Kaufpreises wirksam angemahnt ([§ 286 I 1 BGB](#)). Auch war der Anspruch zu diesem Zeitpunkt fällig. Insbesondere mangelt es nicht deshalb an dessen Durchsetzbarkeit, weil die Beklagte zur Erfüllung des Anspruchs gemäß [§ 348 Satz 1 BGB](#) nur Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Boots und Zahlung von Wertersatz für die vom Kläger gezogenen Nutzungen verpflichtet war. Denn solange der Rückgewährschuldner keine Gegenansprüche erhebt, kann der Rückgewährgläubiger, da die Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis nicht in einem gegenseitigen Vertragsverhältnis stehen, seine Ansprüche ohne Rücksicht auf etwaige Gegenansprüche durchsetzen (BGH, Urt. v. 25.04.2017 – [XI ZR 108/16](#), [NJW 2017, 2102](#) Rn. 19 m. w. N.).

Davon abgesehen hat der Kläger in dem Schreiben vom 14.12.2017 die Zahlung nur Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Boots – die zugleich angeboten worden ist – gefordert. Dass er der Beklagten keinen Wertersatz für die von ihm gezogenen Nutzungen angeboten hat, steht dem Verzugsseintritt auch deshalb nicht entgegen, weil sich der der Beklagten zu diesem Zeitpunkt zustehende Nutzungswertersatzanspruch nach den vorstehend ausgeführten Erwägungen auf lediglich 32,94 € belief (ca. $6,179 \text{ Bh} \times 5,33 \text{ €}$), mithin auf 0,03 % des Anspruchs auf Rückzahlung des Kaufpreises (vgl. auch BGH, Urt. v. 12.07.2006 – [X ZR 157/05](#), [NJW 2006, 3271](#) Rn. 16).

b) Erfolg hat die Berufung des Klägers auch hinsichtlich der begehrten Feststellung des Annahmeverzugs. Die Feststellungsklage ist zulässig ([§ 256 I](#), [§ 756 I ZPO](#)) und nach [§§ 293 f. BGB](#) begründet.

Der Kläger hat der Beklagten mit dem Anwaltsschreiben vom 14.12.2017 die Rückgabe und Rückübereignung des streitgegenständlichen Boots so angeboten, wie sie zu bewirken war. Insbesondere genügte es, der Beklagten das Boot zur Abholung beim Kläger anzubieten (vgl. BeckOGK/□*Schall*, Stand: 01.08.2024, [§ 346 BGB](#) Rn. 407 m. w. N.). Dass er nicht darüber hinaus Ersatz für die von ihm gezogenen Nutzungen angeboten hat, hat aus den vorstehend dargelegten Erwägungen auch den Eintritt des Annahmeverzugs nicht gehindert.

c) Ohne Erfolg bleibt die Berufung des Klägers, soweit er seine Forderung nach Ersatz der für die Vollplane aufgewandten Kosten weiterverfolgt. Auch insofern kommt ein Ersatzanspruch im Streitfall nur unter den Voraussetzungen nach [§ 437 Nr. 3 Fall 2](#), [§ 284 BGB](#) in Betracht, die aus den dargelegten Gründen nicht gegeben sind. Zudem ist der Kläger – auch auf entsprechende Einwände der Beklagten hin – für die geltend gemachten Kosten beweisfällig geblieben.

3. Die Nebenentscheidungen beruhen auf [§ 92 I 1](#), [§ 708 Nr. 10](#), [§§ 711, 709 Satz 2 ZPO](#). Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach [§ 543 II 1 ZPO](#) sind nicht gegeben. ...

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.