

Geschäftsnummer:
2 O 305/08



092993
Verkündet am
03. Februar 2009

Das Urteil ist rechtskräftig

Landgericht Mosbach
2. Zivilkammer
Im Namen des Volkes
Teilversäumnis- und Schlussurteil

In dem Rechtsstreit

gegen

wegen Rücktritt von einem Kaufvertrag

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Mosbach auf die mündliche Verhandlung vom
23. Januar 2009 durch

Vizepräsident des Landgerichts Hettinger
als Einzelrichter

für **Recht** erkannt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 11.455,91 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. seit dem 13.06.2008 zu bezahlen; Zug um Zug gegen Rückübergabe des Kraftfahrzeugs Chevrolet Trail Blazer, Fahrgestell-Nr..
2. Es wird festgestellt, dass sich der Beklagte mit der Rücknahme des Kraftfahrzeugs Chevrolet Trail Blazer, Fahrgestell-Nr., in Annahmeverzug befindet.
3. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere EUR 837, 52 zu bezahlen.

4. Im Übrigen werden die Klage und die Widerklage abgewiesen.
5. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger begehrt von dem Beklagten die Rückzahlung des Kaufpreises für ein Kraftfahrzeug nach Erklärung des Rücktritts vom Kaufvertrag.

Die Parteien haben im März 2008 einen Kaufvertrag über das Fahrzeug Chevrolet Trail Blazer, Fahrgestell-Nr. .. zu einem Preis von EUR 11.600,00 geschlossen. In dem schriftlichen Vertrag ist festgehalten, dass der Verkäufer garantiert, dass das Fahrzeug eine Gesamtfahrleistung von ca. 75.000 km hat.

Der-Kläger behauptet, bei Übergabe des Kfz seien die folgenden Mängel am Fahrzeug vorhanden gewesen:

Das Kfz weise tatsächlich eine Laufleistung von ca. 144.000 km auf. Das Fahrzeug habe trotz vereinbarter Unfallfreiheit Frontschäden und darüber hinaus einen nassen Innenraum, eine starke Verrostung des Kfz-Unterbodens sowie ein defektes Differentialgetriebe.

Ferner behauptet der Kläger, der Beklagte habe das Fahrzeug in seiner Eigenschaft als gewerblicher Kfz-Händler veräußert; insoweit ist er der Ansicht, dass ein im Kaufvertrag vereinbarter Haftungsausschluss unwirksam sei.

Der Kläger **beantragt**,

1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger EUR 11.600,00 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. seit dem 13.06.2008 Zug um Zug gegen Rückübereignung des Pkw Chevrolet Trail Blazer, Fahrgestell-Nr. .. zu bezahlen;
2. festzustellen, dass der Beklagte sich mit der Rücknahme des Pkw Chevrolet Trail Blazer, Fahrgestell-Nr. .. in Verzug befinde;
3. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger außergerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von EUR 837,52 zu erstatten.

Der Beklagte hat schriftsätzlich den Antrag auf Klagabweisung angekündigt und widerklagend den Kläger zu verurteilen, an ihn vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von EUR 837,52 zu bezahlen.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage des Beklagten abzuweisen.

Der Beklagte erschien zur mündlichen Verhandlung vom 23. Januar 2009 trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht. Der Kläger hat daraufhin den Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten beantragt.

Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist im Hinblick auf die im Rahmen der Rückabwicklung des Kaufvertrages zu berücksichtigende Nutzung des Fahrzeugs durch den Kläger insoweit unbegründet, als eine Nutzungsentschädigung in Höhe von EUR 144,09 in Abzug zu bringen ist.

Der Kläger ist dem Beklagten gem. §§ 346 I a.E., II 1 Nr. 1 BGB zum Ersatz der seit Übergabe des Kfz gezogenen Nutzungen verpflichtet.

Zwar hat der EuGH für den Fall, dass der Käufer im Falle der Nachlieferung gem. § 439 IV i.V.m. §§ 346 I a.E., II 1 Nr. 1, 100 BGB dem Verkäufer gegenüber gesetzlich zum Wertersatz seiner bis zur Rückabwicklung aus der mangelhaften Kaufsache gezogenen Nutzungen verpflichtet ist, die Bestimmung des § 439 IV i.V.m. §§ 346 I a.E., II 1 Nr. 1, 100 BGB, als Verstoß gegen Art. 3 der Richtlinie 1999/44/EG vom 25. Mai 1999 gewertet (vgl. EuGH, JZ 2008, 942) Die vom Gemeinschaftsgesetzgeber gewollte Garantie der Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung, bedeute, dass auch ein Wertersatz für die Nutzung der mangelhaften Kaufsache ausgeschlossen sein soll (EuGH, JZ 2008, 942). Aufgrund dieser Wertungen ist § 439 IV BGB im Wege der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung in den Fällen eines Verbrauchsgüterkaufs (§ 474 I 1 BGB) einschränkend, mit der Maßgabe anzuwenden, dass die §§ 346-348 BGB nur für die Rückgewähr der mangelhaften Kaufsache selbst gelten, dass sie hingegen nicht einen Anspruch des Verkäufers gegen den Käufer auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen oder auf Wertersatz für die Nutzung der mangelhaften Sache begründen (BGH, Urt. v. 26.11.2008, VIII ZR 200/05 mit Anmerkung Lorenz in LMK 2009, 273611; zur Umsetzung der EuGH-Rspr. in das nationale Recht siehe zudem *Herresthal*, NJW 2008, 2475).

Diese Einschränkung betrifft jedoch nur den Nutzungsersatz im Falle der Nacherfüllung durch Nachlieferung im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs, nicht jedoch die infolge eines Rücktritts wegen Sachmangels in §§ 346 I a.E., II 1 Nr. 1, 100 BGB vorgesehene Verpflichtung des Käufers zum Nutzungsersatz (Reinking/Eggert, *Der Autokauf*, 10. Aufl., Rn. 379; Lorenz, *DAR* 2008, 330). Es ist hier keine Stellungnahme in Rechtsprechung und Literatur bekannt, welche der Auffassung ist, dass der Käufer auch im Falle des Rücktritts keinen Nutzungsersatz schuldet.

Es ist durchaus zu bedenken, dass die Pflicht des Verkäufers zur Nacherfüllung nach §§ 433, 434, 437 Nr. 1, 439 BGB lediglich eine Sachmangel voraussetzt, während das Rücktrittsrecht nach §§ 433, 434, 437 Nr. 2, 323 BGB i.d.R. ein zusätzliches „Fehlverhalten“ des Verkäufers – nämlich das Verstreichenlassen der ihm gesetzten Nacherfüllungsfrist – erfordert. Der Käufer steht im Falle des Rücktritts einer deutlicheren Vertragsverletzung des Verkäufers gegenüber, ist gleichwohl jedoch selbst stärker zugunsten des Verkäufers mit einer Wertersatzpflicht hinsichtlich der gezogenen Nutzungen nach §§ 346 I a.E., II 1 Nr. 1, 100 BGB belastet. Dies könnte zudem dazu führen, dass sich der Verkäufer aus ökonomischen Gründen einem Nacherfüllungsverlangen seines Käufers verweigert, um einen Rücktritt durch diesen herbeizuführen und Ersatz der Nutzungen, die der Käufer aus der mangelhaften Sache gezogen hat, zu verlangen. Dem kann allerdings der Käufer seinerseits entgegenwirken, indem er in Fällen, bei welchem ihm ein Ersatzlieferungsanspruch zur Verfügung steht, auf Nacherfüllung klagt und nicht zurück tritt. Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine richtlinienkonforme Einschränkung der §§ 346 I a.E., II 1 Nr. 1, 100 BGB bei einem Rücktritt nicht geboten ist, da die Gestaltung des Rechtsfolgenregimes nach einer Vertragsauflösung i.S. des Art. 3 Abs. 5 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie – in Deutschland als „Rücktritt“ bezeichnet – den Mitgliedsstaaten überlassen ist. So lautet denn auch der Erwägungsgrund Nr. 15 zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie: „Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass eine dem Verbraucher zu leistende Erstattung gemindert werden kann, um der Benutzung der Ware Rechnung zu tragen, die durch den Verbraucher seit ihrer Lieferung erfolgt ist. Die Regelungen über die Modalitäten der Durchführung der Vertragsauflösung können im innerstaatlichen Recht festgelegt werden.“ Damit ist eine - auch der Sache nach gerechtfertigte Verpflichtung des Käufers zum Nutzungersatz infolge Rücktritts europarechtskonform (vgl. auch *Lorenz*, DAR 2008, 330). Schließlich ist die Differenz zwischen Nachlieferung und Rücktritt auch deshalb nicht so gravierend, da der Verkäufer gem. § 439 III BGB bei Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung diese verweigern kann und der EuGH bereits angedeutet hat, dass in die im Rahmen der Unverhältnismäßigkeit zu berücksichtigenden Kosten des Verkäufers für die Nachlieferung auch die ersatzlose Abnutzung des ursprünglich gelieferten Gegenstands einzubeziehen sind (vgl. dazu *Herresthal*, NJW 2008, 2475 ,2477). Im übrigen hat auch der Gesetzgeber insoweit eine klare Entscheidung getroffen. Er hat durch den durch Gesetz v. 10. 12. 2008 (BGBl. I S. 2399) neu eingefügten § 474 Abs. 2 BGB zu erkennen gegeben, dass lediglich im Fall der Nacherfüllung beim Verbrauchsgüterkauf der Nutzungersatz ausgeschlossen sein soll, nicht hingegen beim Rücktritt.

Der Wert der Gebrauchsvorteile ist auf der Basis der vertraglich vereinbarten Gegenleistung zu bestimmen, § 346 II 2 Halbs. 1 BGB. Das Fahrzeug sollte beim Kauf vereinbarungsgemäß eine Laufleistung von 75.300 km aufweisen. Bei dem gekauften Fahrzeugmodell ist von einer Gesamtfahrleistung von ca. 250.000 km auszugehen. Da der Käufer mit dem PKW seit Übergabe 2.170 km gefahren ist, sind Gebrauchsvorteile im Wert von EUR 144,09 zu berücksichtigen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 Halbs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 2 ZPO.
