

OBERLANDESGERICHT OLDENBURG



Im Namen des Volkes

Urteil

13 U 73/14
3 O 363/14 Landgericht Osnabrück

Verkündet am 10. März 2015
.....

In dem Rechtsstreit

D.... KG, vertreten durch die Komplementärin A.... D..., I.....,
M...../N.....,

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte D.... & P....., S....., H.....,
Geschäftszeichen:

gegen

A.... W... GmbH & Co. KG, P....., O....., vertreten durch die Komplementärin
A... W.... Beteiligungs-GmbH, diese wiederum vertreten durch die Geschäftsfüh-
rer B.... W.... und M.... F.....,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte S.... & P....., F....., B.....,

hat der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ... sowie die Richter am Oberlandesgericht ... und ...

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin und unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels wird das am 15. August 2014 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 3. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück geändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 117.795,65 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 3. Februar 2014, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs L..., Fahrzeug-Ident-Nr. ..., zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.194,90 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 5. März 2014 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 7 % und die Beklagte 93 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Rückabwicklung eines Kaufvertrages über einen Pkw L..., den die Klägerin am 16. Januar 2013 für 134.990 € als Neuwagen bei der Beklagten, einer T...-Vertragshändlerin, bestellt hatte. Sie stützt ihr Begehren darauf, dass das Fahrzeug nicht über einen fest installierten und beleuchteten Aschenbecher vorn verfügt. Dem Geschäftsführer der Klägerin sei aber zugesichert worden, dass diese Einrichtungen - wie auch beim Vorgängermodell, das die Klägerin ebenfalls bei der Beklagten gekauft hatte - vorhanden seien.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 126.478,89 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 3. Februar 2014, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs L..., Fahrzeug-Ident-Nr. ..., zu zahlen;
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet;
3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.194,90 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Wegen der Feststellungen und der weiteren Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO), mit dem das Landgericht die Klage abgewiesen hat.

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die ihre erstinstanzlichen Anträge unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens weiter verfolgt.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

II.

Die zulässige Berufung ist überwiegend begründet. Die Klägerin kann die Rückabwicklung des Kaufvertrages verlangen.

1. Die Klägerin ist mit Schreiben vom 23. Dezember 2013 (Anlage K 6, GA 16 ff.) gemäß § 437 Nr. 2, § 440, § 323, § 326 Abs. 5 BGB wirksam von dem Kaufvertrag zurückgetreten, weil das von der Beklagten gelieferte Fahrzeug nicht die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit aufweist und damit mangelhaft ist (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Parteien haben die Lieferung eines Fahrzeugs mit einem fest installierten und beleuchteten Aschenbecher vereinbart; diese Einrichtungen sind bei dem gelieferten Pkw unstreitig nicht vorhanden.

Der Zeuge H... der für die Beklagte als Autoverkäufer tätig ist und die Bestellung der Klägerin aufgenommen hatte, hat vor dem Landgericht ausgesagt (GA 108 f.):

„Das Problem wegen des Aschenbechers trat erst auf, als die Disposition in Osnabrück bei mir nachfragte, ob der Pkw mit oder ohne Raucherpaket bestellt werden soll. Die Bestellungen des L... liefen seinerzeit sämtlichst über Osnabrück. Ich habe auf die Nachfrage aus Osnabrück bei H... I.... [Geschäftsführer der Klägerin] angerufen und ihn gefragt, ob er das Raucherpaket haben will. Er hat mir gesagt, dass ihm das ganz wichtig sei und dass das so sein müsse wie beim Vorgängermodell, das er fuhr. Ich glaube nicht, dass bei diesem Gespräch auch darüber gesprochen wurde, ob der Aschenbecher fest installiert und beleuchtet ist. Er hat mir nur gesagt, dass der jetzige L..., den er fuhr, auch ein Raucherpaket hat und der neue wie der alte sein soll. Ich schliesse aus, dass ich einem Mitarbeiter von L... Deutschland gegenüber geäußert habe, dass ich H... I... zugesichert habe, der Aschenbecher sei beleuchtet. Möglicherweise habe ich von einer festen Installation gesprochen, wie sie im Prospekt vorgesehen ist. Ich räume allerdings ein, dass im Prospekt nur ein Raucherpaket [richtig: Aschenbecher] vorn vorgesehen ist. Ob dieser fest installiert ist, war in dem Prospekt nicht vorgesehen.“

Das Landgericht hat die Nachfrage des Zeugen H... wegen des Raucherpakets als Angebot auf Abänderung der im Kaufvertrag vom 16. Januar 2013 genannten Ausstattungsmerkmale angesehen (LGu 4). Das Landgericht hat auch die Erklärung des Geschäftsführers der Klägerin, dass das Raucherpaket „ganz wichtig“ sei, berücksichtigt. Es hat aber gleichwohl gemeint, eine das Angebot des Zeugen H... abändernde Annahmeerklärung in dem Sinne, dass der bestellte Pkw in Be-

zug auf den Aschenbecher genauso konfiguriert sein sollte wie das Vorgängermodell, habe der Zeuge der Erklärung nicht entnehmen können. Denn beiden Parteien sei bewusst gewesen, dass das Nachfolgemodell Änderungen aufwies und nicht mehr serienmäßig mit einem Aschenbecher hergestellt wurde. Dieser Würdigung vermag der Senat in mehrfacher Hinsicht nicht zu folgen.

Die telefonische Nachfrage des Zeugen H... ist nicht, wie das Landgericht gemeint hat, als Änderungsangebot im Hinblick auf einen bereits (mit der Bestellung vom 16. Januar 2013, GA 50) endgültig abgeschlossenen Vertrag anzusehen, denn ein endgültig abgeschlossener Vertrag lag zum Zeitpunkt der Nachfrage noch gar nicht vor. Das von der Beklagten verwendete Bestellformular enthält über der Unterschriftenzeile folgende Klausel:

„Der Kaufvertrag ist abgeschlossen, wenn der Verkäufer die Annahme der Bestellung des näher bezeichneten Kaufgegenstandes innerhalb der jeweils genannten Fristen schriftlich bestätigt oder die Lieferung ausführt.“

Es ist aber weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Bestellung der Klägerin zum Zeitpunkt der Nachfrage von der Beklagten bereits schriftlich angenommen gewesen wäre.

Unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses ergibt sich aus der Nachfrage des Zeugen H... dass die Bestellung aus Sicht der Beklagten nicht eindeutig war und der Klarstellung im Hinblick auf das Raucherpaket bedurfte. Dieser Klarstellung diene die telefonische Nachfrage, auf die sich der Geschäftsführer der Klägerin eindeutig geäußert hat. Der Geschäftsführer der Klägerin hat nicht nur gesagt, dass ihm das Raucherpaket ganz wichtig sei, sondern auch betont, dass das so sein müsse wie beim Vorgängermodell. Diese Erklärung war eindeutig. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Erklärung des Geschäftsführers der Klägerin für den Zeugen nicht so zu verstehen gewesen sein soll, dass der bestellte Pkw in Bezug auf den Aschenbecher genauso konfiguriert sein sollte wie das Vorgängermodell. Dass beiden Parteien zu diesem Zeitpunkt bewusst gewesen wäre, dass das Nachfolgemodell hinsichtlich des Aschenbechers Änderungen aufwies, hat keine Partei vorgetragen; auch die Zeugen haben keine entsprechenden Aussagen gemacht. Im Gegenteil - aus der Aussage des Zeugen H... ist zu entnehmen, dass auch er zunächst von einer festen Installation des Aschenbechers ausging.

Da der Zeuge H... die zitierte Erklärung des Geschäftsführers der Klägerin entgegengenommen hat, ohne Vorbehalte zu machen, ist sie Inhalt der Bestellung und damit - nach Annahme seitens der Beklagten - Vertragsinhalt geworden. Nach der auf diese Weise getroffenen Vereinbarung sollte das Fahrzeug hinsichtlich des Raucherpakets so ausgestaltet sein wie das Vorgängermodell, also mit einem fest installierten und beleuchteten Aschenbecher. Diese - vereinbarte - Beschaffenheit weist das Fahrzeug unstreitig nicht auf und ist deshalb mangelhaft im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB.

2. Die Beklagte ist unstreitig mehrfach zur Nachrüstung des Fahrzeugs mit einem fest installierten und beleuchteten Aschenbecher aufgefordert worden. Soweit in dem Schreiben der Klägerinvertreter vom 25. September 2013 (Anlage K 4, GA 13 f.) keine Fristsetzung zur Nachbesserung gesehen werden sollte, weil innerhalb der darin genannten Frist lediglich eine Stellungnahme der Beklagten erbeten wurde, ist dies unschädlich. Denn eine Nachrüstung mit einem fest installierten Aschenbecher ist unstreitig nicht möglich, so dass es einer Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht bedurft hätte (§ 326 Abs. 5 BGB).

3. Es handelt sich nicht um eine unerhebliche Pflichtverletzung im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB, bei der der Käufer nicht gemäß § 437 Nr. 2, § 440, § 323, § 326 Abs. 5 BGB zum Rücktritt berechtigt wäre.

Die Beurteilung der Frage, ob eine Pflichtverletzung unerheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ist, erfordert nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine umfassende Interessenabwägung, in deren Rahmen ein Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung die Erheblichkeit der Pflichtverletzung in der Regel indiziert (BGH, Urteil vom 6. Februar 2013 – VIII ZR 374/11, NJW 2013, 1365, Rn. 16; Urteil vom 28. Mai 2014 – VIII ZR 94/13, BGHZ 201, 290 = NJW 2014, 3229, Rn. 16; jeweils m.w.N.). Unabhängig vom Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung scheidet die Annahme von Unerheblichkeit regelmäßig dann aus, wenn sich dem konkreten Vertrag entnehmen lässt, dass der betreffende Qualitätsaspekt wesentlich sein sollte (vgl. MünchKommBGB/Ernst, 6. Aufl., § 323 Rn. 243f m.w.N.).

Hier hat der Geschäftsführer der Klägerin anlässlich der Nachfrage des Zeugen H... ausdrücklich betont, dass das Raucherpaket ganz wichtig sei. Vor dem Hin-

tergrund dieser Äußerung haben die Parteien vereinbart, dass das Fahrzeug hinsichtlich des Raucherpakets so ausgestaltet sein sollte wie das Vorgängermodell, also mit einem fest installierten und beleuchteten Aschenbecher. Unter diesen Umständen kommt die Annahme einer unerheblichen Pflichtverletzung im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB nicht in Betracht.

Bei dem Fehlen eines fest installierten und beleuchteten Aschenbechers handelt sich auch nicht um einen Aspekt, der als bloße Bagatelle und deshalb - ausnahmsweise - dennoch als unerheblich anzusehen wäre. Vielmehr sind die für einen Raucher nicht unerheblichen Beeinträchtigungen zu berücksichtigen, die die Klägerin in der Klageschrift und der Berufungsbegründung aufgezeigt hat (bei Dunkelheit kann wegen der fehlenden Beleuchtung der Aschenbecherdose nicht „abgeascht“ werden, ohne das Fahrzeug zu verschmutzen; die Zigarette kann wegen der fehlenden Passform der Aschenbecherdose während der Fahrt nicht abgelegt werden; außerdem ist die Möglichkeit, Getränkedosen und -becher abzustellen eingeschränkt, weil eine Getränkehalterung durch die Aschenbecherdose belegt ist). Anders als die Beklagte meint, kann man dies jedenfalls im vorliegenden Fall, in dem die Wichtigkeit des Raucherpakets von der Käuferin besonders betont worden ist, nicht mit der Begründung als unerheblich abtun, es handele sich nur um geringfügige Einschränkungen des „Rauchkomforts“.

4. Aufgrund des Rücktritts der Klägerin sind die empfangenen Leistungen wechselseitig zurückzugewähren und die Nutzungen herauszugeben (§ 346 Abs. 1 BGB). Für die Nutzung des Fahrzeugs hat die Klägerin Wertersatz zu leisten (§ 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB).

Die Klägerin hat im Hinblick auf die Berechnung der Nutzungsentschädigung eine voraussichtliche Gesamtfahrleistung von 300.000 Kilometern angenommen. Der Senat hält das angesichts der Hochwertigkeit des Fahrzeugs für angemessen und berechnet auf dieser Grundlage die Nutzungsentschädigung mit - gerundet - 0,3 % vom Kaufpreis je gefahrene 1.000 Kilometer (§ 287 Abs. 2 ZPO). Der bei der Berechnung zugrunde zu legende Kaufpreis (134.990 €) ist nach Auffassung des Senats aufgrund der Komforteinbußen während der Nutzungsdauer um 5 % auf 128.240,50 € zu reduzieren (zur Berechnung der Nutzungsentschädigung: Palandt/Grüneberg, BGB, 74. Aufl., § 346 Rn. 10 m.w.N). Den aktuellen Kilometer-

stand am Tag der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin im Termin mit 44.693 Kilometern angegeben. Die von der Klägerin an die Beklagte zu zahlende Nutzungsentschädigung beträgt somit 17.194,35 € ($\{0,3\ \% \times 128.240,50\ \text{€}\} = 384,72\ \text{€} \times 44,693$).

Nach Abzug der Nutzungsentschädigung hat die Beklagte demnach einen Betrag von 117.795,65 € (= 134.990 € - 17.194,35 €) an die Klägerin zu zahlen.

5. Das Interesse der Klägerin an der Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten folgt aus § 756 Abs. 1 ZPO.

6. Die Pflicht der Beklagten zur Zahlung von Zinsen und außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren ergibt sich aus dem Gesichtspunkt des Verzuges (§ 280 Abs. 2, § 286, § 288 Abs. 1 BGB).

7. Die Nebenentscheidungen beruhen hinsichtlich der Kosten auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO und hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor.

8. Der Schriftsatz der Beklagten vom 2. März 2015 hat vorgelegen. Er gibt keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Insbesondere besteht kein Grund zur Wiederholung der Beweisaufnahme. Die Aussage des Zeugen H... ist auch unter Berücksichtigung der vom Senat vertretenen Auffassung zum Zustandekommen des Vertrages hinreichend ergiebig.

....

....

....