

---

**Datum:** 01.09.2005  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 1. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** I-1 W 17/05  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2005:0901.I1W17.05.00

---

**Tenor:**

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Einzelrichters der 3. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 11. Februar 2005 abgeändert.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich derjenigen des Beschwerdeverfahrens tragen der Kläger zu 13% und die Beklagte zu 87%.

---

Gründe: 1

Die sofortige Beschwerde ist zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. 2

I. 3

Der Kläger erwarb mit Vertrag vom 30.01.2003 bei einer Niederlassung der Beklagten einen gebrauchten Pkw Mercedes-Benz E 230 T zu einem Preis von 19.950,- EUR. Unstreitig war Gegenstand der vertraglichen Vereinbarungen, dass der Pkw unfallfrei sein sollte. Das Fahrzeug wurde am 05.03.2003 an den Kläger ausgeliefert. Im April 2004 stellte der Kläger einen Unfallschaden fest, der bereits vor Übergabe vorhanden gewesen war. 4

Daraufhin wandte sich der Kläger, der bereits zuvor für das Fahrzeug Winterreifen erworben hatte, mit anwaltlichem Schreiben vom 27.04.2004 an die Beklagte und verlangte im Wege des Schadensersatzes Rückzahlung des noch mit der fälligen Nutzungsentschädigung zu verrechnenden Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges; ferner kündigte er die Geltendmachung weiterer Aufwendungen an, die er getätigt habe. Die Beklagte 5

reagierte hierauf mit Schreiben vom 04.05.2004 und teilte mit, dass sie ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und aus Kulanz bereit sei, den Kaufpreis abzüglich der bis zum Tag der Rückgabe anfallenden Nutzungsentschädigung zu erstatten, wenn damit sämtliche Ansprüche aus dem Kauf des Fahrzeuges abgegolten seien. Der Kläger möge sein Einverständnis hiermit bestätigen. Nunmehr verlangte der Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 06.05.2004 neben der Rückerstattung des Kaufpreises Ersatz von Reparatur- und Inspektionskosten, Kosten für die Anschaffung der Winterreifen, aufgewendete Versicherungskosten und Kraftfahrzeugsteuern sowie Zinsen auf den Kaufpreis in Höhe von 8% p.a.. Zudem vertrat er die Auffassung, dass die Beklagte auch die ihm entstandenen Anwaltskosten zu tragen habe.

Nach weiteren Verhandlungen bot die Beklagte den Kläger schließlich mit Schreiben vom 03.06.2004 an, unter Abgeltung sämtlicher Ansprüche ohne Anerkennung einer Rechtspflicht nicht nur den Kaufpreis, sondern auch Zinsen in Höhe von 3% p. a., Reparaturkosten und Aufwendungen für Winterreifen zu erstatten; die Erstattung weiterer Zinsen, der Versicherungskosten, Steuern und Anwaltskosten lehnte sie jedoch ab. 6

Hierauf hat der Kläger Klage erhoben, mit der er im Wesentlichen beantragt hat, die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 22.442,67 EUR nebst Zinsen Zug-um-Zug gegen Herausgabe des Pkw Mercedes-Benz zu verurteilen; hierin enthalten waren die auch schon vorgerichtlich geltend gemachten Schadenspositionen. Die Beklagte hat den Klageanspruch unter Verwahrung gegen die Kostenlast insoweit anerkannt, als der Kläger Rückzahlung des Kaufpreises zzgl. Zinsen in Höhe von 3% p. a. abzgl. Nutzungsentschädigung Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges verlangt hat; weitere Ansprüche hat sie Zug-um-Zug gegen Vorlage von Belegen anerkannt. Im Übrigen hat sie Klageabweisung beantragt. 7

Sodann haben sich die Parteien außergerichtlich verglichen und den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt. 8

Das Landgericht hat die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91a ZPO dem Kläger auferlegt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, soweit die Klage nicht ohnehin unbegründet gewesen sei, habe die Beklagte keine Veranlassung zur Klageerhebung gegeben, weil sie sich bereits vorgerichtlich grundsätzlich zur Rückzahlung des Kaufpreises bereit erklärt habe. 9

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Klägers, mit der er begehrt, die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten aufzuerlegen. Die Beklagte habe vorgerichtlich keineswegs die Rücknahme des Fahrzeugs gegen Rückzahlung des Kaufpreises angeboten, sondern dies von unbegründeten Bedingungen abhängig gemacht. So habe sie zu Unrecht die Erstattung von Reparaturkosten, Versicherungskosten, Steuern, Zinsen und Anwaltskosten verweigert. 10

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Sie habe die Klage nicht veranlasst, weil das Ob der Rückabwicklung niemals streitig gewesen sei. 11

**II.** 12

Nachdem beide Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, ist über dessen Kosten nach § 91a Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. 13

14

Dies führt dazu, dass die Kosten des Verfahrens überwiegend von der Beklagten zu tragen sind.

1. 15

Wenn nicht die Erledigung des Rechtsstreits eingetreten wäre, wäre die Beklagte verurteilt worden, an den Kläger 19.505,49 EUR Zug-um-Zug gegen Rückgabe des erworbenen Pkw zu zahlen. Dies ergibt sich im Einzelnen aus folgenden Erwägungen: 16

a) 17

Auf den Rechtsstreit sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (SMG) vom 26.11.2001 anzuwenden, weil der maßgebliche Vertrag am 30.01.2003 und damit nach Inkrafttreten des SMG am 01.01.2002 geschlossen worden ist (vgl. Art. 229 § 5 EGBGB). 18

b) 19

Der vom Kläger mit Vertrag vom 30.01.2003 bei der Beklagten erworbene gebrauchte Pkw Mercedes-Benz E 230 T war mangelhaft im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB, weil er nach dem unbestritten gebliebenen Sachvortrag des Klägers bei Übergabe am 05.03.2003 einen (unfachmännisch reparierten) Unfallschaden aufwies, obwohl die Parteien - ebenso unstreitig - vereinbart hatten, dass das an den Kläger auszuliefernde Fahrzeug unfallfrei sein sollte. 20

c) 21

Der Kläger war daher nicht nur zur Rückgängigmachung des Kaufs gemäß den §§ 437 Nr. 2, 323 BGB berechtigt. Ihm stand vielmehr auch ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung und auf Aufwendungsersatz nach § 284 BGB zu. Sollte der Mangel schon bei Vertragsschluss am 30.01.2003 vorgelegen haben, folgt dieser Anspruch aus den §§ 437 Nr. 3, 311a Abs. 2 Satz 1 BGB; sollte er zwischen Vertragsschluss am 30.01.2003 und Auslieferung des Fahrzeuges am 05.03.2003 entstanden sein, folgt der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus den §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 283 BGB. Denn in jedem Falle handelt es sich bei dem von der Beschaffenheitsvereinbarung der Parteien abweichenden Unfallvorschaden um einen nicht behebbaren, schlechthin irreparablen Mangel (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 8. Aufl., Rn. 1410). 22

Das vom Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 27.04.2004 erstmals geltend gemachte Schadensersatzverlangen scheidet nicht daran, dass der Kläger nichts dazu vorgetragen hat, dass die Beklagte den Mangel zu vertreten hat. Hierzu war er nicht verpflichtet; es wäre Sache der Beklagten gewesen, sich zu entlasten (Reinking/Eggert, aaO, Rn. 1416ff., 1436). Ebenso wenig steht dem Verlangen auf Schadensersatz entgegen, dass der Kläger zu Art und Umfang des Mangels nichts Näheres vorgetragen hat. Zwar ist der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung nach § 281 Abs. 1 Satz 3 BGB ausgeschlossen, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist; hierfür ist jedoch der Schuldner - also hier die Beklagte - darlegungs- und beweispflichtig. 23

d) 24

Hiernach hatte der Kläger Anspruch auf Begleichung folgender Schadenspositionen: 25

(1) 26

27

Der Kläger hatte zunächst Anspruch auf Rückzahlung des von ihm entrichteten Kaufpreises in Höhe von 19.950,00 EUR.

(2) 28

Ferner hat die Beklagte anerkannt, dass sie dem Kläger Zinsen auf den entrichteten Kaufpreis in Höhe von 3% p. a. bis zur Rückgabe des Fahrzeuges am 05.01.2005 schuldete; dies entspricht einem Betrag von 1.100,26 EUR. 29

(3) 30

Ein Anspruch auf Ersatz gezahlter Steuern und Versicherungsbeiträge bestand dagegen nicht. Insoweit ist dem Kläger kein ersatzfähiger Schaden entstanden, da ihm diese Kosten auch dann entstanden wären, wenn die Beklagte ordnungsgemäß erfüllt hätte ("Ohnehin-Kosten", vgl. Reinking/Eggert, aaO, Rn. 1508 aE). 31

Die Versicherungsbeiträge und Steuern sind dem Kläger auch nicht unter dem Aspekt vergeblicher ("frustrierter") Aufwendungen (§ 284 BGB) zu ersetzen. Zwar kommt hiernach - wie schon nach § 463 BGB a. F. - ein Ersatz solcher Aufwendungen in Betracht, die der Käufer im Hinblick auf die ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrages getätigt hat und die infolge der Schlechtleistung für ihn nutzlos werden. Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Da der Kläger den erworbenen Pkw bis zu dessen Rückgabe genutzt hat - er ist zwischen dem 05.03.2003 und der Rückgabe am 05.01.2005 ca. 22.000 km gefahren - war die zur Nutzung des Fahrzeuges zwangsläufig erforderliche Entrichtung der Kraftfahrzeugsteuern ebenso wenig vergeblich bzw. nutzlos wie die Entrichtung der Versicherungsbeiträge (vgl. auch Senatsurteil vom 11.11.2002, 1 U 29/02). 32

Schließlich folgt ein Anspruch des Klägers auf Ersatz der Versicherungsbeiträge und Steuern auch nicht aus § 347 Abs. 2 Satz 1 BGB. Es handelt sich bei diesen Kosten nicht um notwendige Verwendungen, also Aufwendungen, die der Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung der Sache dienen (Reinking/Eggert, aaO, Rn. 308). 33

(4) 34

Auch ein weitergehender Zinsanspruch stand dem Kläger nicht zu. 35

Verlangt der Käufer Schadensersatz statt der Leistung, kann er nicht nur den Kaufpreis, sondern in entsprechender Anwendung von § 346 Abs. 1, 347 Abs. 1 BGB auch die vom Verkäufer gezogenen oder entgegen den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht gezogenen Nutzungen herausverlangen. Eine Verpflichtung, den zurückzuzahlenden Kaufpreis ohne weiteres zu verzinsen, wie dies § 347 Satz 3 BGB a. F. vorsah, besteht nach neuem Schuldrecht aber nicht mehr. 36

Danach hatte der Kläger keinen Anspruch auf den geltend gemachten Zinsbetrag von 8% p. a., sondern lediglich auf die von der Beklagten zugestandenen Zinsen in Höhe von 3% p. a., nachdem er nicht vorgetragen hat, die Beklagte habe durch die Anlage des entrichteten Kaufpreises einen höheren Zinssatz als 3% p. a. erzielt oder erzielen können. 37

(5) 38

Der Kläger hatte jedoch Anspruch auf Erstattung der von ihm aufgewendeten und mit Schriftsatz vom 03.11.2004 konkretisierten und belegten Reparatur- und Inspektionskosten in Höhe von 890,84 EUR sowie der durch die Anschaffung von Winterreifen entstandenen 39

Kosten in Höhe von 505,02 EUR, insgesamt also **1.395,86 EUR**.

Dass der Kläger Anspruch auf Ersatz von notwendigen Reparatur- und Inspektionskosten hat, wird von der Beklagten im Ansatz nicht angezweifelt; diese hat lediglich ihre Erforderlichkeit mit Nichtwissen bestritten. Hiervon ist jedoch für die Kostenentscheidung nach § 91a ZPO aufgrund der vom Kläger vorgelegten Belege - bei denen es sich im Wesentlichen immerhin um Rechnungen einer Vertragswerkstatt der Beklagten handelt - auszugehen. 40

Auch die durch die Anschaffung der Winterreifen im Oktober 2003 entstandenen Kosten waren erstattungsfähig; der Anspruch ergibt sich aus § 284 BGB. 41

Hiernach kann der Käufer Ersatz solcher Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf eine mangelfreie Leistung getätigt hat und die infolge der mangelbedingten Rückabwicklung des Vertrages vergeblich waren ("frustrierte Aufwendungen"). Hierzu gehören auch die Kosten, die durch die Anschaffung der Winterreifen entstanden sind. 42

Die Anschaffung von Winterreifen stellt eine nützliche und sinnvolle, wenn nicht sogar notwendige Investition in ein Fahrzeug dar, weil hierdurch seine Verkehrssicherheit bei entsprechenden Straßenverhältnissen erheblich verbessert wird. Für solche, vom Käufer im Vertrauen auf die Erfüllung und den Bestand des Vertrages getätigten sinnvollen Investitionen in Fahrzeugzubehör war schon nach alter Rechtslage anerkannt, dass der Käufer insoweit Schadensersatz verlangen konnte, wenn sie nutzlos geworden waren (vgl. Reinking/Eggert, aaO, Rn. 1508 m. w. N.). Solche Aufwendungen sind nunmehr nach § 284 BGB zu ersetzen, mit dem der Gesetzgeber die bislang bestehende Verkäuferhaftung nicht einschränken, sondern lediglich Haftungslücken füllen wollte und der daher weder auf Aufwendungen zu ideellen Zwecken noch auf solche beschränkt ist, die im Hinblick auf den Vertragsschluss und seine Durchführung, nicht aber im Hinblick auf die spätere Verwendung des erworbenen Gegenstands entstanden sind (OLG Stuttgart, DAR 2005, 35ff.; vgl. auch Reinking/Eggert, aaO, Rn. 1510; a. A. Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Aufl., § 284, Rn. 4). 43

Lediglich auf Erstattung der Ölkosten (25,20 EUR) hatte der Kläger keinen Anspruch, weil es sich hierbei um Betriebskosten handelte, die auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung angefallen wären und die für die tatsächlich ausgeübte Nutzung des Pkw erforderlich und daher für den Kläger nicht "vergeblich" bzw. "nutzlos" waren. 44

e) 45

Mit dem sich hiernach ergebenden Gesamtbetrag von **22.446,12 EUR** ist die vom Kläger gemäß den §§ 281 Abs. 5, 346 Abs. 1 zu zahlende Nutzungsentschädigung zu verrechnen, die sich bis zum 05.01.2005 nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien auf **2.940,63 EUR** beläuft. Damit verblieb ein von der Beklagten Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges zu zahlender Betrag von **19.505,49 EUR**. 46

2. 47

Da für die nach § 91a ZPO zu treffende Kostenentscheidung grundsätzlich auf den ohne die Erledigung zu erwartenden Verfahrensausgang abzustellen ist, sind die Kosten des Rechtsstreits nach den voranstehenden Ausführungen dem Kläger zu 13% und der Beklagten zu 87% aufzuerlegen. 48

49

Eine Korrektur dieses Ergebnisses nach billigem Ermessen und insbesondere unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens des § 93 ZPO ist nicht gerechtfertigt.

Zwar kann im Rahmen der nach § 91a ZPO zu treffenden Kostenentscheidung auch der Rechtsgedanke des § 93 ZPO Berücksichtigung finden (Zöller/Vollkommer, ZPO, 24. Aufl., § 91a, Rn. 24 m. w. N.). Dessen Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor, weil die Beklagte entgegen der Auffassung des Landgerichts Veranlassung zur Klageerhebung gegeben hat. 50

Veranlassung zur Klageerhebung gibt der Beklagte, wenn sein Verhalten vor Prozessbeginn so ist, dass der Kläger annehmen musste, er werde ohne Klage nicht zu seinem Recht kommen (Zöller/Herget, aaO, § 93, Rn. 3). Dies war hier der Fall. 51

Entgegen der Darstellung des Landgerichts und der Beklagten hatte diese sich nämlich nicht *vorbehaltlos* zur geschuldeten Rücknahme des Fahrzeuges Zug-um-Zug gegen Rückzahlung des um die Nutzungsentschädigung verminderten Kaufpreises und weiterer Positionen bereit erklärt, sondern die Rücknahme des Fahrzeuges und die Rückzahlung des Kaufpreises davon abhängig gemacht, dass der Kläger auf weitergehende Ansprüche verzichtete. Insbesondere hatte sich die Beklagte mehrfach geweigert, dem Kläger Anwaltskosten zu erstatten. Hierauf musste sich der Kläger jedoch nicht einlassen. Zwar standen ihm - wie sich aus den voranstehenden Ausführungen ergibt - die von der Beklagten abgelehnten Ansprüche auf Ersatz der Versicherungskosten und Kraftfahrzeugsteuern sowie auf eine weitergehende Verzinsung des entrichteten Kaufpreises nicht zu; der Kläger hatte jedoch Anspruch auf Ersatz der ihm entstandenen Anwaltskosten und war nicht gehalten, im Rahmen der von der Beklagten erstrebten Vereinbarung auf diese zu verzichten. 52

Gegenstand eines vertraglichen Schadensersatzanspruches sind auch die zu dessen Durchsetzung erforderlichen Rechtsverfolgungskosten (BGH, NJW 1986, 2243 ff.; Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Aufl., § 249, Rn. 38/39). Der Schädiger hat dabei allerdings nicht schlechthin alle durch die Vertragsverletzung adäquat verursachten Rechtsanwaltskosten zu ersetzen, sondern nur diejenigen, die aus Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren. Dabei sind an die Voraussetzungen des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs keine überzogenen Anforderungen zu stellen. Es kommt darauf an, wie sich die voraussichtliche Abwicklung des Schadensfalles aus der Sicht des Geschädigten darstellt. Besteht aus der Sicht des Geschädigten kein vernünftiger Zweifel daran, dass der Schadensersatzschuldner ohne weiteres seiner Ersatzpflicht nachkommen werde, so wird es grundsätzlich nicht erforderlich sein, schon für die erstmalige Geltendmachung einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen (BGH, NJW 2005, 1112 f.; NJW 1986, 2243 ff.). Ist der Schadensfall dagegen von vornherein schwieriger gelagert oder wird bei einfach gelagerten Fällen der Schaden nicht bereits aufgrund der ersten Anmeldung reguliert, so darf der Geschädigte sogleich einen Rechtsanwalt mit der weiteren Geltendmachung beauftragen und kann sodann dessen Kosten im Rahmen des materiell-rechtlichen Schadensersatzanspruches geltend machen (BGH, NJW 1995, 446 f.). 53

Im vorliegenden Fall mag offen bleiben, ob schon die erstmalige Geltendmachung des Schadensersatzanspruches durch Schreiben vom 27.04.2004 durch einen Anwalt hätte erfolgen müssen oder ob der Kläger nicht zunächst hätte versuchen können, seine Ansprüche persönlich gegenüber der Niederlassung der Beklagten geltend zu machen. Jedenfalls war die Einschaltung eines Anwalts erforderlich, nachdem die Beklagte sich mit ihrem Schreiben vom 04.05.2004 eben gerade nicht vorbehaltlos zur Rückzahlung des Kaufpreises - abzüglich einer Nutzungsentschädigung und Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges - bereit erklärt, sondern dies praktisch von einem Verzicht des Klägers auf die 54

bereits angekündigten, wenn auch noch nicht bezifferten weiteren Ansprüche abhängig gemacht hatte.

Im Übrigen war dem Kläger jedenfalls das Recht zuzubilligen, sich bereits vor einem "Erstkontakt" zur Beklagten anwaltlich beraten zu lassen. Zwar erscheint die Sachlage - die Abweichung des Ist-Zustandes des erworbenen Pkw vom vertraglich vereinbarten Soll-Zustand - im Nachhinein einfach und weist an sich keine besonderen Schwierigkeiten auf. Jedoch konnte der Kläger vorab nicht wissen, ob die Beklagte das Vorliegen eines Mangels bestreiten oder versuchen würde, sich im Hinblick auf ihr Verschulden zu entlasten. Schon dies rechtfertigte es im Hinblick auf die nicht unerhebliche wirtschaftliche Bedeutung der Sache - es ging immerhin um ein Fahrzeug im Wert von knapp 20.000,00 EUR - vorab einen Anwalt zu aufzusuchen, um sich Rat für das weitere Vorgehen zu holen. Hinzu kommt, dass der Kläger ohne solchen Rechtsrat angesichts der gerade nach der Neuregelung des Schuldrechts selbst für Juristen nur schwer durchschaubaren und in Teilen höchstrichterlich noch ungeklärten Rechtsmaterie des Sachmängelrechts ggf. Gefahr gelaufen wäre, mit der Wahl eines falschen oder der Sachlage unangemessenen Gestaltungsrechts ggf. ihm zustehende Ansprüche einzubüßen. Dies gilt umso mehr, als dem Kläger mit der Beklagten ein im Krafffahrzeuggewerbe bzw. -handel erfahrenes Großunternehmen mit eigener Rechtsabteilung gegenüberstand, so dass es dem Kläger schon unter dem Gesichtspunkt der "Waffengleichheit" nicht verwehrt werden konnte, sich frühzeitig anwaltlichen Rates zu bedienen (vgl. hierzu auch BGH, NJW 1986, 2243 ff.; Reinking/Eggert, Rn. 349).

Im Ergebnis war die Beklagte daher nicht berechtigt, dem Kläger die Erstattung von Anwaltskosten vollständig zu verweigern, so dass sich dieser nicht auf deren "Angebot" und einen Verzicht auf weitere Ansprüche einlassen musste und Veranlassung zur Klageerhebung hatte. Damit hat es bei der Kostenverteilung zu verbleiben, die sich unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes ergibt.

III. 57

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens beruht auf den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. 58

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf bis zu 6.500,00 EUR festgesetzt (Betrag der erstinstanzlich entstandenen Kosten). 59

Zur Zulassung der Rechtsbeschwerde bestand kein Anlass, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 60

B. 61