
Datum: 18.12.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 17/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:1218.28U17.08.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 370/07

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird – unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen – das am 23. November 2007 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.596,77 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10. August 2007 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites tragen die Klägerin zu 89 % und die Beklagte zu 11 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

1

A.

2

Wegen der Anträge der Parteien und der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, die nachfolgend mit den notwendigen Änderungen und Ergänzungen dargestellt sind (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

3

4

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Rückzahlungen restlichen "Kaufpreises", frustrierter Aufwendungen und Zinserstattungen aus einem Rücktritt von einem Kaufvertrag über einen Audi A8, sowie Erstattung vorprozessualer Anwaltskosten in Anspruch.

Gemäß einer "Verbindlichen Audi Bestellung" vom 16. August 2006, die an die Stelle einer Bestellung vom 06. Juni 2006 trat, sollte die Beklagte der Klägerin einen Audi A8 zu einem Listenkaufpreis von 106.385,00 € liefern. Unter der Rubrik "Besondere Vereinbarungen" heißt es: Nachlass 16.385,00 €; Inzahlungnahme GW-Porsche Cayenne zum Preis von 50.000,00 €. Somit beträgt die Zuzahlung 40.000,00 €. Im Rahmen der ersetzten Bestellung vom 06. Juni 2006 unterzeichneten die Parteien einen "Ankaufsschein" für den Porsche zu einem Preis von 50.000,00 €. In diesem Ankaufsschein heißt es handschriftlich: "Inzahlungnahme in Verbindung mit Neuwagengeschäft." Unter dem 29. August 2006 stellte die Klägerin der Beklagten für den Porsche eine Verkaufsrechnung über den Betrag von 50.000,00 € aus. Die Bestellung vom 06. Juni 2006 wurde dann so nicht ausgeführt, sondern die Beklagte zahlte an die Klägerin den im Ankaufsschein genannten Betrag aus, mit dem die Klägerin die noch laufende Finanzierung des Porsche ablöste. Im Übrigen schloss die VR-Leasinggesellschaft mit der Beklagten einen Kaufvertrag über den Audi A8 zu einem Kaufpreis von 90.000,00 €. Unter dem 29. Dezember 2006 berechnete die Beklagte der Klägerin für die Lieferung von vier Winterreifen auf Alu-Felgen 2.400,01 € und für die Maßanfertigung (Fremdarbeit) einer Hundedecke einen Betrag von 438,48 €.

5

Mit Schreiben vom 03. Juli 2007 erklärte die Klägerin – in Ausübung der ihr in den AGB des Leasingvertrages abgetretenen Ansprüche wegen etwaiger Sachmängel des geleasten Fahrzeugs gegenüber der Beklagten den Rücktritt von dem Kaufvertrag. Diese erklärte sich mit Schreiben vom 10. Juli 2007 mit einer Rückabwicklung des Kaufvertrages einverstanden, nachdem sie das Einverständnis des Herstellers eingeholt hatte. Am 02. August 2007 stellte die VR-Leasing der Beklagten einen Betrag von 81.783,00 € (Objektwert 90.000,00 € abzgl. Nutzungsentschädigung gemäß Gutschrift von 8.217,00 €) in Rechnung, den die Beklagte ausglich.

6

Die Klägerin hat behauptet, in den der Bestellung vom 16. August 2006 vorausgegangenen Verhandlungen sei Einvernehmen darüber erzielt worden, dass der Ankaufpreis für den Porsche 60.000,00 € betrug. Nur intern sei vereinbart worden, dass dieser Betrag im schriftlichen Vertrag in einen Nachlass von 10.000,00 € und einen Anrechnungspreis von 50.000,00 € gesplittet werden sollte. Sie hat sich auf den Standpunkt gestellt, aufgrund der Rückabwicklung des Kaufvertrages schulde die Beklagte nicht nur die Rückzahlung des leasingfinanzierten Betrages von 90.000,00 €, sondern auch den in den mündlichen Verhandlungen für die Inzahlungnahme des Porsche vereinbarten Mehrbetrag von 10.000,00 €. Abzüglich der anzurechnenden Nutzungsvergütung belaufe sich die von der Beklagten geschuldete Erstattung auf 9.087,00 €. Dieser Betrag stehe ihr zumindest auch als Schadensersatz zu. Sie könne auch den Ersatz ihrer durch die Rückabwicklung frustrierten Aufwendungen für die Winterreifen nebst Felgen und die Hundedecke beanspruchen. Schließlich hätte die Beklagte nach Verzugs Gesichtspunkten auch den erhaltenen Kaufpreis zu verzinsen und die durch die Eigenvertretung entstandenen vorgerichtlichen Kosten zu erstatten. Die Verzinsungspflicht für den erhaltenen Kaufpreis ergebe sich im Übrigen auch aus § 346 Abs. 1 BGB

7

Die Beklagte hat sich demgegenüber auf den Standpunkt gestellt, dass sie zur Zahlung des Betrages von 9.087,00 € nicht verpflichtet sei. Bei den Vertragsverhandlungen mit der Klägerin sei nur ein in etwa dem tatsächlichen Verkehrswert des Porsche entsprechender Ankaufspreis von 50.000,00 € vereinbart worden. Ein Preis von 60.000,00 € wäre für sie

8

"schon aus bilanzrechtlichen Gründen" überhaupt nicht in Betracht gekommen. Aus diesem Grunde sei ein Ankaufspreis von 50.000,00 € und ein Nachlass von 10.000,00 € auf den Kaufpreis besprochen und entsprechend auch die schriftlichen Verträge abgefasst worden. Damit sei das von der Klägerin erstrebte wirtschaftliche Ziel, für den Erwerb des Audi A8 nur eine Zuzahlung von 40.000,00 € erbringen zu müssen, erreicht worden. Sie habe der Klägerin auch keinen Verzugsschaden zu ersetzen. Der von der Klägerin erklärte Rücktritt sei akzeptiert und niemals in Frage gestellt, sowie die Rückabwicklungsrechnung der VR-Leasing sogleich bezahlt worden. Der Klägerin stünden auch keine Ansprüche wegen frustrierter Aufwendungen zu. Hinsichtlich der abzusetzenden Nutzungsvorteile für die Winterreifen und Felgen könne nicht auf die Nutzungsvergütung für das gesamte Fahrzeug abgestellt werden, sondern diese unterlägen einem weit höheren "Verschleiß". Nachvollziehbare Grundlagen für dessen Ermittlung habe die Klägerin nicht angegeben, so dass der begehrte Wertersatz derzeit unbegründet sei. Die Hundedecke könne ohne weiteres auch in anderen Fahrzeugen verwandt werden.

Das Landgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme zum überwiegenden Teil stattgegeben. 9
Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme stehe zu seiner Überzeugung fest, dass tatsächlich ein Ankaufspreis von 60.000,00 € für den Porsche vereinbart worden sei. Aus diesem Grunde sei die Beklagte zur Rückzahlung dieses Betrages abzüglich der anzurechnenden Nutzungsvergütung verpflichtet. Die Klägerin könne auch Ersatz der von ihr für die Winterreifen nebst Felgen und die Hundedecke gezahlten Beträge abzüglich der für das gesamte Fahrzeug üblichen Nutzungsvergütung beanspruchen. Der Zinsanspruch sei als Herausgabeanspruch für das genutzte Kapital gerechtfertigt. Teilweise könne die Klägerin als Schadensersatz auch die vorgerichtlichen Anwaltskosten geltend machen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie weiterhin Abweisung 10
der Klage begehrt. Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzlichen Vorbringen und rügt insbesondere die Beweiswürdigung des Landgerichts.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil unter Ergänzung und Vertiefung ihres 11
erstinstanzlichen Vortrages.

B. 12

Die zulässige Berufung der Beklagten ist zum weit überwiegenden Teil begründet. 13

I. Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß §§ 434, 437 Ziff. 2, 440, 323, 346 Abs. 1 BGB 14
keine Zahlung von 9.087,00 € als Teil des von der Beklagten zu erstattenden Kaufpreises beanspruchen.

1. Aus abgetretenem Recht der Leasinggesellschaft kann die Klägerin eine solche Zahlung 15
nicht beanspruchen. Dass die Leasinggesellschaft mit der Beklagten einen höheren Kaufpreis als den von ihr finanzierten Betrag von 90.000,00 € vereinbart hat, ist weder vorgetragen, noch ersichtlich.

2. Auch aus eigenem, durch die vorangegangenen Vertragsverhandlungen begründetem 16
Recht kann die Klägerin von der Beklagten nicht beanspruchen, dass diese den im Ankaufsschein genannten Betrag um 10.000,00 € übersteigenden "Anrechnungspreis" (abzüglich der anteiligen Nutzungsvergütung) an sie auskehrt.

a. Nach ständiger, erst kürzlich ausdrücklich bestätigter (BGH in NJW 2008, 2028 [2029 17
Tz. 12 ff.]) höchstrichterlicher Rechtsprechung erfolgt die "Inzahlungnahme" eines

gebrauchten PKW beim Erwerb eines Neuwagens – selbst wenn zwei getrennte Vertragsurkunden unterzeichnet werden (vgl. insoweit BGH in NJW 2008, 2028 [2029 Tz. 12]; NJW 2003, 505 [506 zu II.2.a.bb.]; NJW 1995, 518 [519 zu 2.a.]) – nicht aufgrund zweier grundsätzlich selbstständiger Verträge mit Verrechnungsabrede, sondern es liegt ein einheitlicher Kaufvertrag (über das Neufahrzeug) mit einer dem Käufer durch die Inzahlunggabe seines gebrauchten Fahrzeugs eingeräumten Ersetzungsbefugnis vor (vgl. dazu grundlegend BGH in NJW 1984, 429 ff.). Diese rechtliche Klammerung leitet der BGH (weiterhin) daraus ab, "dass der Kraftfahrzeughändler sich auf die Hereinnahme des Altwagens nur einlässt, um den Neuwagen verkaufen zu können" (vgl. BGH in NJW 2008, 2028 [2030 Tz. 16]). Dies ergibt sich im vorliegenden Fall auch klar und deutlich aus dem von beiden Parteien unterzeichneten Ankaufschein. Dort ist unter der Rubrik "Zahlungsbedingungen und sonstige Vereinbarungen" ausdrücklich vermerkt: "Inzahlungnahme in Verbindung mit Neuwagen-Geschäft!"

Tritt aber der Käufer – wie vorliegend die Klägerin – ausschließlich aufgrund eines Sachmangels des neuen Fahrzeugs von dem Kaufvertrag zurück, dann sind wie nach dem alten Schuldrecht aufgrund einer wegen eines Sachmangels gemäß §§ 465, 462, 459 BGB a.F. erfolgten Wandlung – grundsätzlich die jeweiligen Leistungen zurückabzuwickeln, dh. der Neuwagenverkäufer hat den in bar gezahlten Kaufpreis (abzüglich einer Nutzungsentschädigung) zu erstatten und das in Zahlung genommene Altfahrzeug zurückzugeben, nicht aber den "vereinbarten" Anrechnungspreis auszukehren. Bei "normaler" Rückabwicklung eines Kaufvertrages wegen eines der gekauften Sache anhaftenden Sachmangels wird der Käufer nur so gestellt, wie er stünde, wenn er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen hätte (vgl. zur Wandlung nach altem Schuldrecht: BGH in NJW 1984, 429 [431 zu c.]; zum Rücktritt gemäß § 346 BGB n.F.: MünchKomm-Gaier, 5. Aufl., BGB vor § 346 Rdn. 1; Grothe in BeckOK BGB § 346 Rdn 1). Ist das gebrauchte Fahrzeug nur wegen des Neuwagengeschäftes in Zahlung genommen worden, dann hat der Käufer keinen Anspruch darauf, dass ihm der durch die Inzahlungnahme zu einem den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs übersteigenden Betrages gewährte versteckte Rabatt nach dem Rücktritt erhalten bleibt. Die Geschäftsgrundlage für die Gewährung dieses Rabattes – der Kaufvertrag über ein neues Fahrzeug – ist durch die Rückabwicklung dieses Vertrages weggefallen, und es ist nicht gerechtfertigt, dem Käufer diesen Vorteil zu Lasten des Verkäufers zu erhalten (so ausdrücklich BGH in NJW 1984, 429 [431 zu c]). Die Erhaltung des tatsächlich gewährten Rabattes kann der Käufer als positives Interesse, dh. so gestellt zu werden, als wenn der Vertrag von vornherein pflichtgemäß erfüllt worden wäre, nur im Wege des Schadensersatzes, dh. nach altem Schuldrecht aufgrund eines Anspruches aus § 463 BGB a.F. geltend machen (vgl. insoweit BGH in NJW 1995, 518 [519 zu 2.b.aa.+bb.]).

Daran hat sich auch nach dem neuen Schuldrecht nichts geändert. Zwar schuldet ein Verkäufer nach dem neuen Kaufrecht die Lieferung einer mangelfreien Sache. Die Lieferung einer mangelhaften Sache stellt aber nur dann eine den Verkäufer gemäß §§ 280, 281 BGB zum Schadensersatz auf das positive Interesse verpflichtende schuldhaftes Pflichtverletzung dar, wenn er den Mangel selbst verursacht hat, ihn kannte oder kennen musste und insoweit seiner Aufklärungspflicht nicht genügt hat (vgl. Palandt-Weidenkaff, 67. Aufl., BGB § 437 Rdn. 37). Da die Beklagte das Fahrzeug nicht selbst produziert, sondern verkauft hat, hat sie den von der Klägerin reklamierten Mangel in der Elektrik des Fahrzeugs nicht selbst verursacht. Da der Mangel erst längere Zeit nach der Übergabe in Erscheinung getreten ist, ist auch nicht ersichtlich, warum die Beklagte ihn bei Abschluss des Kaufvertrages positiv gekannt hat oder etwa hätte kennen müssen. Nach weiterhin geltender h.M. trifft den Zwischenhändler insbesondere einer neu hergestellten Sache keine Untersuchungspflicht auf Mängel (vgl. OLG Köln in NJW-RR 2006, 677 [zu II.2.b.]; BGH in NJW 1968, 2238 [223

18

19

zu b. m.w.N.]; BGH in NJW 1981, 1269 [1270 zu 3.a.]; MünchKomm-Westermann, 5. Aufl., BGB § 437 Rdn. 28; Jauernig/Berger, 12. Aufl., BGB § 433 Rdn. 25; Palandt-Heinrichs, 67. Aufl., BGB § 280 Rdn. 19; Palandt-Weidenkaff, 67. Aufl., BGB § 433 Rdn. 31).

b. Ein Anspruch auf Auszahlung des versteckten Rabattes ergibt sich auch nicht etwa aus § 346 Abs. 2 S. 2 BGB. Ist statt der infolge einer Veräußerung des empfangenen Gegenstandes nicht mehr möglichen Rückgewähr Wertersatz zu leisten, dann richtet sich dieser gemäß § 346 Abs. 2 S. 2 BGB zwar grundsätzlich nach einer im Vertrag bestimmten Gegenleistung. Unabhängig von der Frage, ob § 346 Abs. 2 S. 2 BGB insoweit nur eine widerlegliche oder gar eine zwingende Äquivalenzvermutung enthält (vgl. insoweit MünchKomm-Gaier, 5. Aufl., BGB § 346 Rdn. 21; Staudinger-Kaiser (2004), BGB § 346 Rdn. 104), findet er aber vorliegend schon deshalb keine Anwendung, weil der "Anrechnungspreis" keine i.S.d. § 346 Abs. 2 S. 2 BGB im Vertrag bestimmte Gegenleistung darstellt, sondern lediglich eine Ersetzungsbefugnis des Käufers beinhaltet, die keine als Hauptpflicht (vgl. insoweit MünchKomm-Gaier, 5. Aufl., BGB § 346 Rdn. 20) zu erbringende Gegenleistung des Käufers für die Übereignung des Fahrzeugs darstellt. Insoweit hat der BGH (in NJW 1984, 429 [431 zu b.]) ausdrücklich ausgeführt: "Die von der Bekl. (vorliegend dem Beklagten) "empfangene Leistung" (§ 346 S. 1 BGB) ist neben dem teilweise bar gezahlten Betrag die Ersatzleistung, nicht der volle "nominelle" Kaufpreis, den der Bekl. nicht erhalten hat. Anstelle oder neben der Rückgewähr der tatsächlich empfangenen Leistungen ist ein Geldersatz oder eine Vergütung in Geld nur in hier nicht gegebenen Ausnahmefällen von dem Wandlungsverpflichteten geschuldet (§§ 346 S. 2, 347 BGB)." § 346 Abs. 2 S. 2 BGB n.F. übernimmt lediglich die schon in § 346 S. 2 BGB a.F. enthaltene – vom BGH als für die Inzahlungnahme nicht eingreifend erachtete – Regelung, dass, falls im Vertrag eine in Geld bestimmte Gegenleistung bestimmt ist, diese zu entrichten ist (vgl. insoweit MünchKomm-Gaier, 5. Aufl., BGB § 346 Rdn. 20; Staudinger-Kaiser (2004), BGB § 346 Rdn. 155).

20

Gerade in Hinblick auf den durch die Inzahlungnahme dem Käufer gewährten (versteckten) Rabatt kann dieser beim Rücktritt nur im Wege des auf das positive Interesse gerichteten Schadensersatzanspruchs die Erfüllung des "Rabattversprechens" beanspruchen. Würde dies auch im Wege des Wertersatzes gemäß § 346 Abs. 2 S. 2 BGB geschuldet sein, dann ergäbe sich ein ungerechtfertigter Wertungswiderspruch. Ist das in Zahlung genommene Fahrzeug noch vorhanden, dann hat es der Verkäufer des Neufahrzeuges lediglich herauszugeben, ohne dass dem Käufer der Rabatt erhalten bliebe. Warum dies anders sein sollte, nur weil der Verkäufer das Fahrzeug zwischenzeitlich bestimmungsgemäß und nicht etwa pflichtwidrig schuldhaft weiterveräußert hat und es nicht in Natur herausgeben kann, erhellt sich angesichts der heutigen tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen nicht (mehr). Dies mag früher unter der Geltung des mit Wirkung zum 25. Juli 2001 aufgehobenen Rabattgesetzes anders gewesen sein: Damals konnte der Käufer nur durch die Inzahlunggabe seines gebrauchten Fahrzeugs einen (wegen des Rabattgesetzes versteckten) erhöhten Rabatt erreichen. Erhielt er bei einer Wandlung das Fahrzeug in Natur zurück, dann konnte er es bei einem anschließenden neuen Kauf wieder zu einem erhöhten Preis in Zahlung geben, der deutlich über dem objektiven Verkehrswert des Fahrzeugs lag. Dieser Vorteil wurde tatsächlich in Frage gestellt, wenn er bei einer zwischenzeitlich erfolgten Weiterveräußerung nur den objektiven Wert des Fahrzeugs zurückerhielt, der nicht dem höheren "Anrechnungspreis" bei einer Inzahlungnahme entsprach. Nach dem Wegfall des Rabattgesetzes ist der Käufer aber nicht mehr darauf angewiesen, zur Erzielung eines mehr als 3 %igen Rabattes ein gebrauchtes Fahrzeug in Zahlung zu geben. Angesichts des gemäß § 475 BGB seit Januar 2002 geltenden Verbotes eines generellen Gewährleistungsausschlusses im Verbrauchsgüterkaufrecht dürften Händler heute sogar

21

eher geneigt sein, einem Barzahler einen höheren offenen Rabatt, als einem sein altes Fahrzeug in Zahlung gebenden Käufer einen entsprechenden versteckten Rabatt durch einen den realen Ankaufswert übersteigenden Anrechnungspreis zu gewähren und auch noch das erhöhte Vermarktungsrisiko zu übernehmen. Insoweit stellt die Inzahlungnahme eines gebrauchten Fahrzeugs keine gegenüber einer Barzahlung günstigere Finanzierungsmöglichkeit (mehr) dar, die dem Käufer im Falle des Rücktritts und der durch die Weiterveräußerung unmöglich gewordenen Rückgabe des Fahrzeugs dadurch erhalten werden müsste, dass er über den tatsächlichen Ankaufswert seines alten Fahrzeugs hinaus auch die Differenz zu dem höheren Anrechnungspreis erhält, die er früher benötigte, um bei einem anschließenden neuen Kaufvertrag eine dem rückabgewickelten alten Vertrag entsprechende günstige Finanzierung zu erlangen. Die Auszahlung des versteckten Rabattes an den Käufer würde daher nicht der Vermeidung finanzieller Nachteile dienen, sondern zu einer von der Interessenlage her nicht gerechtfertigten Bereicherung des Käufers zum Nachteil des Händlers führen, der ihm durch die Inzahlungnahme des alten Fahrzeugs schon die Anstrengungen und Risiken einer eigenen Vermarktung abgenommen hat.

c. Soweit sich Reinking/Eggert ("Der Autokauf", 9. Aufl., Rdn. 665 unter wortwörtlicher Übernahme der Rdn. 347 aus vor der Aufhebung des Rabattgesetzes im Jahre 2000 erschienenen 7. Aufl.) und das Oberlandesgericht Saarbrücken (Urteil v. 22. Juni 2005 – 1 U 567/04 – in OLGR Saarbrücken 2005, 698 [701] und Urteil v. 26. Juli 2007 – 8 U 255/06 in NJOZ 2007, 5025 [5037 zu 2.b.aa.+bb.]) auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt haben, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Das Oberlandesgericht Saarbrücken hat sich ohne jegliche Auseinandersetzung mit der gefestigten Rechtsprechung des BGH zu der Natur der Inzahlungnahme und den daraus unter den heutigen Rahmenbedingungen abzuleitenden Rechtsfolgen in seinem Urteil v. 22. Juni 2005 auf die schlichte Wiedergabe des Gesetzestextes des § 346 Abs. 2 S. 2 BGB beschränkt und sich im Urteil vom 26. Juli 2007 neben einer Auseinandersetzung mit der im Schrifttum generell an der an den Äquivalenzvorstellungen der Parteien ausgerichteten Regelung des § 346 Abs. 2 S. 2 BGB geäußerten Kritik im wesentlichen auf die Ausführungen von Reinking/Eggert (a.a.O., Rdn. 658) gestützt. Diese Autoren vertreten aber gerade in Widerspruch zur höchstrichterlichen Rechtsprechung die Ansicht, dass die Inzahlungnahme einen Mischvertrag aus Kauf und Tausch darstellt, und dies mit dem ausgesprochenen – unter der Geltung des Rabattgesetzes noch verständlichen Ziel (vgl. insoweit Rdn. 650 Abs. 3), dem Käufer den Vorteil des ausgehandelten versteckten Rabattes zu erhalten. Dieses Schutzes bedarf der Käufer nicht (mehr). Auch Gaier (a.a.O., Rdn. 17 FN 57) und Kaiser (a.a.O. Rdn. 155) begründen ihre eher en passant geäußerte Auffassung, dass bei der Weiterveräußerung des in Zahlung gegebenen Fahrzeugs als Wertersatz der Anrechnungspreis zu erstatten sei, ohne weitere Vertiefung der Problematik mit einem Verweis auf das Urteil des BGH in NJW 1984, 429 [431]. Diese Rechtsfolge kann dem Urteil aber gerade nicht entnommen werden. Vielmehr geht es nur im Falle eines Kommissionsgeschäftes ([S. 431 zu d]) davon aus, dass der vereinbarte Mindestverkaufspreis zu zahlen sei. Dementsprechend hat das OLG Düsseldorf (in NZV 1998, 466 f.) gerade unter Berufung auf diese Entscheidung des BGH dem Käufer lediglich den Verkehrswert im Zeitpunkt der Inzahlungnahme zugebilligt.

d. Nur dessen Erstattung kann die Klägerin beanspruchen (vgl. insoweit auch MünchKomm-Westermann, 5. Aufl., BGB § 433 Rdn. 28 FN 127). Insoweit hat die Beklagte aber unwidersprochen vorgetragen, dass der Verkehrswert des Porsche sogar noch unter dem im Ankaufsschein ausgewiesenen Betrag von 50.000,00 € gelegen habe und das Fahrzeug von ihr auch nur zu einem geringeren Preis zu verkaufen gewesen sei. Den vereinbarten Ankaufpreis hat die Klägerin aber unstreitig erhalten.

22

23

3. Die Klägerin kann schließlich auch nicht gemäß §§ 280, 281 BGB im Wege des Schadensersatzes den vollen ursprünglichen "Anrechnungspreis" für den Porsche beanspruchen. Zwar trifft es zu, dass die Lieferung einer mangelhaften Sache nach neuem Schuldrecht eine Pflichtverletzung i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB darstellt, die einerseits die verschuldensunabhängigen Rechtsfolgen des § 437 Nr. 1 und Nr. 2 BGB und gemäß § 437 Nr. 3 BGB verschuldensabhängige Schadensersatzansprüche gemäß § 281 BGB auslöst. Ein solches Verschulden legt die Klägerin aber nicht dar. Das von ihr zitierte Urteil des 19. ZS des Oberlandesgerichts Hamm (VersR 1996, 1119 = Bl. 47 GA) ist nicht einschlägig. Dies betraf keine Rückabwicklung aufgrund erklärter Wandlung, sondern einen echten Schadensersatzanspruch aus § 325 BGB a.F. BGB wegen schuldhafter Nichterfüllung der der Verkäuferin gemäß § 433 Abs. 1 BGB obliegenden Hauptleistungspflicht zur Übereignung der verkauften Sache. Allein die Lieferung einer mangelhaften Sache stellt aber (wie schon ausgeführt) noch keine schuldhafte Pflichtverletzung dar, aufgrund der die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, die Klägerin so zu stellen, als wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre (positives Interesse). 24
- II. Ersatz für die Winterreifen nebst Felgen und die Hundedecke kann die Klägerin nur in Höhe von 1.000,00 € beanspruchen. 25
1. Wegen dieser Aufwendungen kann die Klägerin keinen Ersatz gemäß § 284 BGB fordern. § 284 BGB gibt nur dann einen Anspruch auf Ersatz frustrierter Aufwendungen, wenn die Voraussetzungen eines verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruches vorliegen. Diese sind vorliegend nicht ersichtlich. Die Lieferung einer mangelhaften Sache stellt keine schuldhafte Pflichtverletzung dar. Dass die Beklagte schuldhaft eine Nachbesserung der von der Klägerin gerügten Mängel abgelehnt hat oder sich mit einer solchen Nachbesserung in Verzug befunden hat, hat die Klägerin nicht dargelegt. Dass die Beklagte ihre Pflichten bei der Behebung der von der Klägerin in ihrem Rücktrittsschreiben vom 03. Juli 2007 geschilderten Problemen mit der Batterie und der Elektronik des Fahrzeugs während des Österreichurlaubes ihres Sozius Dr. S schuldhaft verletzt hätte, vermag der Senat ebenso wenig zu erkennen, wie eine Pflichtverletzung der Beklagten bei der anschließenden Untersuchung der Fehlerursachen und ihrer Behebung in ihrer Werkstatt. Dass es sich um einen – bei fachkundiger Überprüfung in der Werkstatt eines Audi-Vertragshändlers – unschwer erkennbaren und behebbaren Mangel gehandelt hat (vgl. insoweit OLG Hamm (2. ZS) in NJOZ 2008, 1152 [1156 zu III.1.]), ist nicht ersichtlich. Das Fahrzeug musste vielmehr nach eigenen Angaben der Klägerin in das Herstellerwerk zur – nach eigenen Erfahrungen des Senates auch einer fachkundigen Werkstatt besondere und teilweise von ihr nicht zu beherrschende Schwierigkeiten bereitenden Untersuchung der Fehlerursachen in der Elektrik verbracht werden, das dann einer Rückabwicklung des Kaufvertrages zugestimmt hat. Dass die Beklagte einen solchen äußerst schwierig festzustellenden Konstruktions oder Produktionsmangel nicht erkannt und behoben hat, kann ihr nicht als schuldhafte Verletzung ihrer Nacherfüllungspflicht angelastet werden. 26
2. Die Klägerin kann lediglich gemäß §§ 347 Abs. 2 S. 2, 812 BGB Wertersatz für die Winterreifen nebst Felgen in Höhe von 1.000,00 € beanspruchen. 27
- a. Weder die Winterreifen nebst Felgen, noch die Hundedecke stellen gemäß § 347 Abs. 2 S. 1 BGB ersatzfähige notwendige Verwendungen dar. Eine Entschädigung kann die Klägerin daher nur insoweit verlangen, als die Beklagte durch diese Gegenstände bereichert ist. Dies kann für die speziell für die Bedürfnisse des Sozius Dr. S der Klägerin angefertigte Hundedecke ausgeschlossen werden. Dass die Beklagte ohne weiteres einen Käufer für das von der Klägerin zurückgegebene Fahrzeug finden könnte, der auch an dem Erwerb einer 28

solchen Decke interessiert wäre, liegt eher fern. Gegenteiliges hat die Klägerin nicht dargelegt.

b. Anders verhält es sich allerdings mit den auf Aluminiumfelgen gezogenen Winterreifen. In Hinblick auf § 2 Abs. 3a S. 2 StVO ist es für einen Käufer eines gebrauchten Fahrzeugs interessant, vorhandene (gebrauchte) Winterreifen auf Felgen mitzuerwerben, wenn diese den Zulassungsbestimmungen entsprechen. Insoweit floss der Beklagten ein bei einer Weiterveräußerung des zurückgenommenen Audi zu erzielender Wert zu, den sie der Klägerin nach Bereicherungsrecht auszukehren hat. Dieser Wert bestimmt sich allerdings nicht nach dem Neupreis der Felgen und Reifen abzüglich der von der Klägerin gezogenen und anhand der im Rahmen des § 346 BGB verwandten Berechnungsmethoden ermittelten Nutzungen. Bei einer solchen Weiterveräußerung stellen die Reifen vielmehr eine Sonderausstattung dar, für die nach der Erfahrung des Senates erhebliche Preisabschläge hinzunehmen ist. Insoweit schätzt der Senat den Wert der zudem einen Verschleiß durch Gebrauch unterliegenden Felgen und Reifen gemäß § 287 ZPO auf 1.000,00 €.

III. Schließlich kann die Klägerin den geltend gemachten Zinsbetrag von 596,77 € gemäß § 346 Abs. 1 BGB als Herausgabe gezogener Nutzungen beanspruchen. Grundsätzlich kann die Klägerin von der Beklagten die von dieser durch den Empfang des Kaufpreises gezogenen oder ihr möglichen Nutzungen gemäß § 346 Abs. 1 BGB ab dem Zeitpunkt des Empfanges herausverlangen. Insoweit ist allerdings nur auf den Zuzahlungsbetrag von 40.000,00 € abzustellen. Von dem durch die Leasinggeberin gezahlten Betrag von 90.000,00 € sind sogleich wieder 50.000,00 € als Ankaufspreis für den Porsche an die Klägerin abgefließen. Soweit dieser als Sache in das Vermögen der Beklagten übergegangen ist, löst dies keine Verzinsungspflicht aus. Zu verzinsen sind ausschließlich Geldempfänge (vgl. Palandt-Grüneberg, 67. Aufl., BGB § 346 Rdn. 6). Insoweit ergibt sich keine Veränderung gegenüber § 347 S. 3 BGB a.F.). Da rd. 1 Jahr zwischen dem Empfang des Geldes am 22. August 2006 und der am 16. August 2007 erfolgten Rückzahlung liegt, ergibt sich der geltend gemachte Zinsbetrag von 596,77 € schon dann, wenn die Beklagte nur eine Kapitalmarktverzinsung von 1,5% erzielen konnte. Davon geht der Senat gemäß § 287 ZPO aus.

IV. Eine Erstattung vorprozessualer Anwaltskosten gemäß §§ 280 Abs. 1, 286 BGB kann die Klägerin nicht beanspruchen. Sie behauptet selbst nicht einmal, den von ihr konkret geltend gemachten Klageanspruch in einer Verzug begründenden Weise angemahnt zu haben, so dass einerseits die Beklagte ihren daraus folgenden Verpflichtungen schuldhaft nicht nachgekommen wäre und andererseits nunmehr die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe zur Durchsetzung der Ansprüche gerechtfertigt war. Im Übrigen kann die Klägerin ohnehin die Kosten einer möglichen Schadensersatzpflicht aus § 280 Abs. 1 BGB erst auslösenden Mahnung nicht erstattet verlangen (vgl. Staudinger-Löwisch (2004), BGB § 286 Rdn. 212; MünchKomm-Ernst, 5. Aufl., BGB § 286 Rdn. 156). Schließlich wäre die Beklagte, die einen von ihr grundsätzlich geschuldeten Wertersatz für die Felgen und Winterreifen sogar eingeräumt hat, angesichts der außergewöhnlich hohen Zuvielforderung der Klägerin auch nicht in einen sie zur Erstattung von vorgerichtlichen Anwaltskosten verpflichtenden Verzug geraten (vgl. Palandt-Heinrichs, 67. Aufl., BGB § 286 Rdn. 20; Staudinger-Löwisch (2004), BGB § 286 Rdn. 36; MünchKomm-Ernst, 5. Aufl., BGB § 286 Rdn. 50).

V. Die Zinsentscheidung folgt aus §§ 291, 288 BGB. Mangels eines vorherigen Verzuges der Beklagten kann die Klägerin eine Verzinsung der Urteilssumme erst ab der am 10. August 2007 durch die Zustellung der Klage begründeten Rechtshängigkeit beanspruchen.

VI. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

VII. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO.	34
VIII. Der Senat hat die Voraussetzungen einer Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO geprüft. Sie sind nicht erfüllt.	35

	36
--	----