
Datum: 31.10.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 219/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:1031.28U219.11.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 15 O 77/10
Schlagworte: Autokauf, Verdienstaufschaden, Schadensersatz, Gewährleistungsrecht
Normen: BGB § 434; BGB § 437 Nr. 3; BGB § 280 Abs. 1
Leitsätze:
Zu den Voraussetzungen, unter denen der Käufer eines gewerblich genutzten Fahrzeugs einen Verdienstaufschaden geltend machen kann, wenn sich das Fahrzeug zur Behebung von Mängeln in der Werkstatt befindet.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 17. Oktober 2011 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 15. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

<u>G r ü n d e:</u>	1
I.	2
Die Parteien streiten über Schadensersatz- und Gewährleistungsansprüche im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Schleppers vom Typ D.	3
Der Kläger bestellte diesen Schlepper für landwirtschaftliche Zwecke am 28.11.2007 bei der Beklagten zum Kaufpreis von 72.000,00 EUR. Die Vermittlung des Kaufvertrages erfolgte über die Firma X, die auch die Auslieferung des Fahrzeugs Ende Dezember 2007 übernahm.	4
Der Schlepper befand sich in der Folgezeit wiederholt in der Werkstatt der Fa. X. Der Kläger hat behauptet, dass ihm dadurch folgende Nutzungs- bzw. Betriebsausfallschäden entstanden seien:	5
? Ende Februar 2008	6
Ende Februar 2008 – nach Behauptung des Klägers vom 18.-25.02.2008 – befand der Schlepper sich in der Werkstatt der Fa. X, weil ein mangelhafter Kühler und zehn mangelhafte Magnetventile ausgetauscht werden mussten.	7
Der Kläger hat behauptet, dass er in diesem Zeitraum Lohnarbeiten für den Zeugen M hätte erledigen können, nämlich 80 Std. à 55,00 EUR = 4.400,00 EUR zzgl. 10,7% USt = 4.870,80 EUR.	8
? Mai 2008	9
Im Mai 2008 – nach Behauptung des Klägers vom 15.-20.05.2008 – befand sich der Schlepper erneut bei der Fa. X, weil eine mangelhafte Einspritzleitung ausgetauscht werden musste.	10
Der Kläger hat behauptet, dass er in diesem Zeitraum Lohnarbeiten für den Zeugen M hätte erledigen können, nämlich 28 Std. à 55,00 EUR = 1.540,00 EUR zzgl. 10,7% USt = 1.704,78 EUR. Außerdem seien ihm weitere Aufträge zum Aufschieben und Verdichten von Feld- und Grasschnitt entgangen im Umfang von 20 Std. à 55,00 EUR = 1.100,00 EUR zzgl. 10,7% USt = 1.217,70 EUR.	11
? Juli-August 2008	12
Der Schlepper befand sich des Weiteren unstreitig vom 30.07. bis 28.08.2008 in der Werkstatt der Fa. X. Dies geschah zunächst, um den Lenkzylinder, den Lenkhydrostaten und die Lenkhydraulikpumpe auszutauschen. Anschließend versuchte man in der Werkstatt der Beanstandung des Klägers nachzugehen, dass die Aufhängung der Fahrerkabine viel zu weich gefedert gewesen sei. Dies habe – so der Kläger – in Verbindung mit dem gefederten Fahrersitz zu so starken Wankbewegungen geführt, dass insbesondere bei der Feldarbeit die feinfühligste Joystickbedienung des Schleppers nicht ordnungsgemäß habe genutzt werden können. Die Fa. X veranlasste daraufhin, dass die Gummidämpfer der Kabinenaufhängung bei einem Vulkanisierbetrieb verhärtet wurden. Zusätzlich wurden Stoßdämpfer aus einem PKW zur Abstützung der Kabine eingebaut.	13
Der Kläger hat behauptet, dass er in diesem Zeitraum für den Zeugen M Lohnarbeiten hätte erledigen können, nämlich 87 Std. à 55,00 EUR = 4.785,00 EUR zzgl. 10,7% USt = 5.296,96	14

EUR. In seinem eigenen Betrieb seien ihm Aufträge entgangen im Umfang von 85 Std. à 75,00 EUR = 6.375,00 EUR zzgl. 10,7% USt = 7.057,13 EUR. Und schließlich habe der Schlepper nicht auf den eigenen Äckern eingesetzt werden können zum Pflügen (40 Std. à 65,00 EUR = 2.600,00 EUR zzgl. 10,7% = 2.878,20 EUR), zum Säen und Kreiseln (40 Std. à 75,00 EUR = 3.000,00 EUR zzgl. 10,7% USt = 3.321,00 EUR) von sowie für Scheibeneggarbeiten (20 Std. à 85,00 EUR = 1.700,00 EUR zzgl. 10,7% = 1.881,90 EUR).

Von dem rechnerischen Gesamtschaden von 28.228,51 EUR hat der Kläger im Wege der Teilklage einen erstrangigen Teilbetrag in Höhe von 21.874,00 EUR geltend gemacht, den er hilfsweise auf eine abstrakte Nutzungsentschädigung gestützt hat. 15

Auch nach den Werkstattaufenthalten zeigte der Kläger sich nicht mit dem Schlepper zufrieden. Er rügte in einem Schreiben vom 09.12.2008 gegenüber der Herstellerfirma D insgesamt 14 Mängel. 16

Durch weiteres Anwaltsschreiben vom 09.01.2009 forderte der Kläger die Beklagte zum Ersatz des Nutzungs-/Betriebsausfallschadens von 21.874,00 EUR auf und rügte 13 näher bezeichnete Mängel. 17

Auf das Antwortschreiben der Beklagten vom 28.01.2009 folgte ein weiteres Schreiben des Klägervertreters vom 10.02.2009 mit näherer Darlegung der einzelnen gerügten Mängel. 18

Darauf entgegnete die Beklagte mit Schreiben vom 09.03.2009, dass sie die gerügten Mängel als nicht gegeben bzw. als behoben erachte. Lediglich wegen Klemmen an der Ölleitung und für die Neulackierung der Felgen möge der Kläger sich erneut an die Fa. X wenden. Dort wurde im März 2009 eine Neulackierung der Felgen veranlasst. 19

Im März 2009 beauftragte der Kläger das Sachverständigenbüro C & Partner mit der Feststellung von ihm beanstandeter Mängel an diversen Bauteilen, nämlich: 20

? Allradbremse 21

? Blinkerrückstellung 22

? Lenkanlage 23

? Federung des Führerhauses 24

? Kühlerdichtung 25

? Schaltmodus Automatikgetriebe 26

? Hydraulikölleitung 27

? Korrosion am Blinkerrohr 28

? Lackierung der Felgen 29

? Armauflage am Fahrersitz 30

? Tankanzeige 31

Der Sachverständige Dipl.-Ing. Q erstellte daraufhin am 30.10.2009 ein schriftliches Gutachten, für das er dem Kläger 2.974,88 EUR in Rechnung stellte. 32

Durch Klageerweiterung hat der Kläger zudem die Nachbesserung diverser Mängel verlangt sowie die Erteilung einer Auskunft über eine Stellungnahme des Herstellers D.	33
Der Kläger hat die geltend gemachten Ansprüche aus der gewährleistungsrechtlichen Einstandspflicht der Beklagten hergeleitet, weil der gekaufte Schlepper von Anfang an mangelhaft gewesen sei. Die Beklagte könne sich insofern auch nicht auf eine Verkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr berufen, denn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten seien wegen Unleserlichkeit bereits kein Vertragsgegenstand geworden. Zudem sei ihm eine komplette 1-Jahres-Garantie zugesagt worden, und das Vorhandensein von Mängeln sei auch mündlich anerkannt worden.	34
Der Kläger hat beantragt,	35
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 21.874,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 24.01.2009 zu zahlen	36
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 2.974,88 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen	37
3. die Beklagte zu verurteilen, ihn von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 523,48 EUR freizustellen	38
4. die Beklagte zu verurteilen, den Schlepper Marke D, Fzg.ident.nr. ##### so nachzubessern, dass	39
a) sich der Fahrtrichtungsanzeiger nicht bei wenigen Winkelgradänderungen des Lenkrads ohne vorherige Durchführung einer Kurvenfahrt ausschaltet	40
b) seine Bedienung durch die Schwingungen des Führerhauses, des Fahrersitzes und der Armauflage nicht mehr erschwert wird	41
c) die Lackierung sämtlicher Felgen in allen Bereichen neu aufgebaut wird	42
d) sich die Allradbremse nicht mehr zeitlich verzögert löst	43
e) die Vorderkamera einwandfrei funktioniert	44
f) die automatische Leistungsverstärkung („Boost“) entsprechend dem Serienstand des Fahrzeugs zum Zeitpunkt seiner Auslieferung einsetzt	45
g) bei einer Anfahrt des Fahrzeugs im 12. Gang der erste Schaltvorgang zeitlich entsprechend dem Serienstand des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der Auslieferung stattfindet	46
5. die Beklagte zu verurteilen, Auskunft darüber zu erteilen, ob die von der Fa. X gestellten Rechnungen vom 21.08.2009 und 17.09.2009 an die Fa. D IH mit der Bitte um eine Kostenübernahme weitergeleitet worden sind und sich die Fa. D IH dazu geäußert hat.	47
Die Beklagte hat beantragt,	48
die Klage abzuweisen.	49
Der Schlepper habe keine Mängel aufgewiesen – mit Ausnahme der Defekte am Lenkzylinder, am Wasserkühler, an den Magnetventilen und an der Einspritzleitung. Die übrigen Beanstandungen des Klägers, insbesondere im Hinblick auf die Federung der	50

Fahrerkabine, die Rückstellung des Fahrtrichtungsanzeigers und die Position der Armlehnen betreffen keine Mängel im Rechtssinne.

Im Hinblick auf die Werkstattaufenthalte im Februar und Mai 2008 hat die Beklagte behauptet, dass sich das Fahrzeug dort jeweils nur einen Tag befunden habe. Die längere Dauer des Werkstattaufenthaltes im Juli/August 2008 habe mit dem Sonderwunsch des Klägers im Hinblick auf die Federung der Fahrerkabine zusammengehangen. Der Kläger hätte außerdem zwischenzeitig seinen Schlepper zurückerhalten oder einen angebotenen Ersatzschlepper bekommen können. Außerdem hätte der Schlepper auch zu Zeiten in die Werkstatt gebracht werden können, in denen er nicht benötigt wurde. 51

Die Beklagte hat sich zudem auf den Ausschluss von Schadensersatzansprüchen in ihren AGB unter Ziff. VIII. und auf den Ablauf der unter Ziff. VII. vorgesehenen einjährigen Verjährungsfrist berufen. Die Verjährung sei bereits eingetreten gewesen, bevor sie mit Schreiben vom 23.11.2009 einen Verjährungsverzicht erklärt habe. 52

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Beauftragung des Dipl.-Ing Q mit ergänzenden Feststellungen zu der im März 2010 vorgenommenen Neulackierung. Nach Anhörung des Sachverständigen hat das Landgericht der Klage nur zu einem geringen Teil stattgegeben. Der Kläger könne lediglich eine Überarbeitung der Leistungsverstärkung („Boost“) verlangen, damit diese wieder wie vorher funktioniere. Dagegen könne der Kläger nicht den geltend gemachten Nutzungsausfallschaden ersetzt verlangen, weil er nicht dargelegt habe, dass die Mängel am Wasserkühler, an den Magnetventilen, an der Kraftstoffleitung und an der Lenkstange bereits bei Gefahrübergang im Dezember 2007 vorlagen. Bei der vom Kläger als zu weich gerügten Federung der Fahrerkabine, bei der nach Behauptung des Klägers eingeschränkten Benutzbarkeit des Joysticks und bei der aus Sicht des Klägers ungewohnten Zurückstellung des Fahrtrichtungsanzeigers und dem verzögerten Lösen der Allradbremse handele es sich nach den Feststellungen des Sachverständigen nicht um Mängel im Rechtssinne. Soweit der Kläger einen Rostbefall an den – neu lackierten – Felgen rüge, sei nach den Feststellungen des Sachverständigen ebenfalls nicht von einem Sachmangel, sondern von einer konstruktionsbedingten Besonderheit auszugehen. Auch das Auskunftsverlangen stehe dem Kläger nicht zu, weil der damit intendierte Gewährleistungsanspruch verjährt sei. 53

Wegen des weiteren erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt des Urteils vom 17.10.2011 Bezug genommen. 54

Dieses Urteil wird nicht angegriffen, soweit die Beklagte zur Überarbeitung der Leistungsverstärkung („Boost“) verurteilt wurde und soweit die Klageanträge zu 4e (Vorderkamera), 4g (Anfahren im 12. Gang) und 5 (Auskunft) abgewiesen wurden. 55

Im Übrigen wird das Urteil durch die Berufung des Klägers angegriffen: Das Landgericht habe rechtsfehlerhaft übersehen, dass die Beklagte das Vorhandensein von anfänglichen Mängeln im Hinblick auf Wasserkühler, Magnetventile, Kraftstoffleitung, und Lenkanlage vorbehaltlos anerkannt habe. Auch hinsichtlich der zu weichen Kabinenfederung und des Rückstellens des Fahrtrichtungsanzeigers lägen Negativabweichungen zu den Schleppermodellen vergleichbarer Hersteller vor, die die Beklagte zudem durch die Werkstattarbeiten anerkannt habe. Entgegen den Feststellungen des Sachverständigen seien auch der Rostbefall an den Felgen und das verspätete Lösen der Allradbremse als Konstruktionsfehler anzusehen. Gerade die Mängel hinsichtlich des Fahrtrichtungsanzeigers und der Allradbremse seien auch verkehrsgefährdend. Im Übrigen vertieft der Kläger sein Vorbringen, insbesondere zur Frage der Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und zur etwaigen 56

Verjährung von Schadensersatz- und Nachbesserungsansprüchen.

Der Kläger beantragt,	57
unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Münster	58
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 21.874,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 24.01.2009 zu zahlen	59
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 2.974,88 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen	60
3. die Beklagte zu verurteilen, ihn von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 523,48 EUR freizustellen	61
4. die Beklagte zu verurteilen, den Schlepper Marke D, Fzg.ident.nr. #####, so nachzubessern, dass	62
a) sich der Fahrtrichtungsanzeiger nicht bei wenigen Winkelgradänderungen des Lenkrads ohne vorherige Durchführung einer Kurvenfahrt ausschaltet	63
b) seine Bedienung durch die Schwingungen des Führerhauses, des Fahrersitzes und der Armauflage nicht mehr erschwert wird	64
c) die Lackierung sämtlicher Felgen in allen Bereichen neu aufgebaut wird	65
d) sich die Allradbremse nicht mehr zeitlich verzögert löst	66
Die Beklagte beantragt,	67
die Berufung zurückzuweisen.	68
Er verteidigt das angefochtene Urteil und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen.	69
Der Senat hat Beweis erhoben durch die am 20.11.2012 erfolgte Vernehmung der Zeugen X, I und M. Zudem wurde in dem Senatstermin am 10.10.2013 der Sachverständige Dipl.-Ing. Q ergänzend angehört. Das jeweilige Ergebnis der Beweisaufnahme geht aus den Berichterstattervermerken zu den beiden Senatsterminen hervor. Ergänzend wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die vom Sachverständigen Dipl.-Ing. Q im Senatstermin am 10.10.2013 überreichte schriftliche Zusammenstellung seiner Feststellungen.	70
II.	71
Die Berufung ist unbegründet.	72
1. Der Kläger kann von der Beklagten nicht den Ersatz des behaupteten Nutzungs- bzw. Betriebsausfallschadens in Höhe von 21.874,00 EUR verlangen.	73
a) Ein solcher Schadensersatzanspruch ergibt sich nicht aus §§ 433 Abs. 1, 434, 437 Nr. 3 i.V.m. §§ 280 bzw. 281 BGB.	74
Allerdings hat die Beklagte ihre Verkäuferpflichten insofern verletzt hat, als dass sie den Schlepper entgegen § 433 Abs. 1 S. 2 BGB nicht frei von Sachmängeln an den Kläger	75

ausgeliefert hat. Insofern ist es zwischen den Parteien - entgegen der Einschätzung des Landgerichts - unstreitig, dass alle drei streitgegenständlichen Werkstattaufenthalte zumindest auch der Behebung von Sachmängeln dienten, nämlich der Nachbesserung des Kühlers, der Magnetventile, der Einspritzleitung und der Lenkung.

Für den vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruch kommt es jedoch zusätzlich darauf an, dass die Beklagte bzw. die von ihr als Erfüllungsgehilfin eingesetzte Fa. X diese Pflichtverletzung zu vertreten hat (§§ 276, 278 BGB). 76

Auch wenn ein Vertretenmüssen nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB zu Lasten des seine Vertragspflichten verletzenden Schuldners zu vermuten ist, ergeben sich hier aus dem von beiden Parteien übereinstimmend zugrunde gelegten Prozessstoff keine Anhaltspunkte dafür, dass die Auslieferung des mangelhaften Schleppers auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit der Beklagten oder der Fa. X beruht. 77

Die dargestellten Sachmängel am Kühler, an den Magnetventilen, an der Einspritzleitung und an der Lenkung sollen auch nach Einschätzung des Klägers bereits werksseitig vorgelegen haben. Für solche Herstellungsfehler ist aber ein Verkäufer, der – wie hier die Beklagte – die Kaufsache nicht selbst produziert, sondern lediglich ausgeliefert hat, nicht verantwortlich. Er muss sich insbesondere auch nicht etwaige Fehler des Herstellers über § 278 BGB zurechnen lassen. Das entspricht der allgemeinen Rechtsauffassung (BGH NJW 2008, 2837 – juris-Tz. 29; BGH NJW 2009, 2674 – juris-Tz. 19; OLG Frankfurt, Urt. 15 U 147/11 vom 21.06.2012 – juris-Tz. 28; OLG Stuttgart NJW-RR 2010, 933 – juris-Tz. 41; OLG Sachsen-Anhalt, Urt. 10 U 10/11 vom 30.12.2011 – juris-Tz. 26; H.P.Westermann, in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2012, § 437 Rnr. 27; Palandt-Weidenkaff BGB, 72. Aufl. 2013, § 437 Rnr. 37; Faust, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand März 2011, § 437 Rnr. 84). 78

Dementsprechend gehört es grundsätzlich auch nicht zu den Vertragspflichten eines Händlers, eine von ihm vertriebene fabrikneue Kaufsache vor Auslieferung auf Mangelfreiheit zu überprüfen; der Händler muss sich insofern auch kein Verschulden seines Lieferanten zurechnen lassen (BGH NJW 2009, 2674 - juris-Tz. 19). Das gilt auch im gewerblichen Fahrzeughandel (Reinking/Eggert *Der Autokauf*, 11. Aufl. 2012, Rnr. 1245). 79

Ein Händler ist vielmehr nur dann - ausnahmsweise - für einen Herstellungsfehler verantwortlich, wenn er aufgrund besonderer Anhaltspunkte den Mangel bei Auslieferung kannte oder bei Anwendung der verkehrsüblichen Sorgfalt hätte erkennen können bzw. wenn er durch eine Garantieerklärung eine weitergehende Einstandspflicht übernommen hat (BGH NJW 2009, 2674 - juris-Tz. 19; Reinking/Eggert Rnr. 1244f). 80

aa) Entgegen der Einschätzung des Klägers ergibt sich hier keine erweiterte Einstandspflicht der Beklagten durch eine Garantieerklärung. Der Kläger hat dazu bei seiner Anhörung vor dem Senat vorgetragen, dass er sich seinerzeit bei den Verkaufsgesprächen unsicher gezeigt habe, weil es sich bei dem D um eine komplett neue Fahrzeugserie gehandelt habe. Er habe insofern „Kinderkrankheiten“ befürchtet. Daraufhin habe ihm ein Mitarbeiter der Beklagten, Herr T, entgegen gehalten, er müsse sich keine Sorgen machen, denn es gäbe doch „ein Jahr Garantie“. 81

Eine solche pauschale und nicht mit näheren Zusagen verbundene Erklärung ist aber aus verständiger Sicht so aufzufassen, dass der Käufer lediglich auf das Vorhandensein der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche verwiesen wird. Gerade im gewerblichen Fahrzeughandel wäre es ohnehin ungewöhnlich, wenn ein Händler selbst eine Garantie für 82

die Mangelfreiheit der Kaufsache übernimmt. Dies gilt umso mehr, wenn - wie hier - bei Vertragsschluss keinerlei schriftliche Unterlagen über die vermeintliche Garantievereinbarung übergeben werden. Eine Ausweitung der Verantwortlichkeit der Beklagten als Verkäuferin war auf Grundlage der vom Kläger behaupteten mündlichen Erklärung auch deshalb nicht zu erwarten, weil keine Aussage dazu getroffen wurde, worin der eigentliche Inhalt der „Garantie“ in Abgrenzung zu den gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen bestehen sollte, d.h. ob lediglich eine Beweislastumkehr zugunsten des Käufers stattfinden sollte oder ob die Beklagte - wie bei Garantien im Fahrzeughandel üblich (Reinking/Eggert Rnr. 1568) - etwaige Reparaturkosten übernehmen wollte. Erst recht konnte aber aus verständiger Sicht nicht angenommen werden, dass die Beklagte dem Kläger überobligationsmäßig die Erstattung eines Nutzungsausfalls bei Werkstattaufenthalt anbieten wollte.

bb) Allerdings ist bezüglich des ersten Werkstattaufenthaltes im Februar 2008 ein Vertretenmüssen der Beklagten aus einem anderen Grund anzunehmen. 83

Dieser Werkstattaufenthalt diente unstreitig der Behebung von Mängeln an dem Kühler und an den Magnetventilen. Insofern ergab sich aus der unwidersprochen gebliebenen Erklärung des Klägers bei seiner Anhörung am 10.10.2013, dass diese Mängel der Beklagten bzw. der Fa. X bereits vor Fahrzeugübergabe bekannt waren. Denn bereits vorher bei der Fahrzeuganmeldung habe man gewusst, dass der Kühler nicht richtig funktionierte, weil werksseitig zu lange Schrauben eingesetzt worden waren. Deshalb sei der Schlepper nach der erfolgten Auslieferung noch einmal bei der Fa. X wiedervorgeführt und dort repariert worden. Bei dieser Gelegenheit seien auch – ohne eine konkrete Rüge des Klägers – die Räder abmontiert worden, um die Magnetventile auszutauschen. 84

Auch wenn damit die Beklagte die Sachmängel am Kühler und an den Magnetventilen wegen ihrer positiven Kenntnis von werksseitigen Herstellungsfehlern i.S.d. §§ 276, 278 BGB zu vertreten hatte, steht dem Kläger gleichwohl kein Schadensersatzanspruch zu, denn es lässt sich nicht feststellen, dass ihm durch den Werkstattaufenthalt im Februar 2008 ein Rechtsnachteil entstanden ist. 85

Der Kläger konnte den vorübergehenden Ausfall des streitgegenständlichen Schleppers ausgleichen, weil er zum damaligen Zeitpunkt nach eigener Darstellung einen zweiten Schlepper vorhielt. Diesen Schlepper habe er - so der Kläger bei seiner Anhörung - wegen des fehlenden Frontladers zwar nicht zum Mulchen verwenden können, dafür aber für andere Arbeiten. Aus der vom Kläger in Bezug genommenen Arbeitsaufstellung des Zeugen M vom 12.07.2010 ergibt sich nicht, dass im Februar 2008 gemulcht und deshalb zwingend auf den streitgegenständlichen Schlepper mit Frontlader zurückgegriffen werden musste. Der Kläger kann einen Nutzungsausfall auch nicht daraus herleiten, dass er den streitgegenständlichen Schlepper parallel zu dem Bestandsfahrzeug hätte einsetzen können, denn er war nach seinen eigenen Angaben als „Einzelkämpfer“ ohne Hilfspersonal tätig. 86

Abgesehen davon ergab sich aus der Aussage des Zeugen M, also des potentiellen Auftraggebers des Klägers, dass er „bei kurzen Reparaturen noch Verständnis gehabt“ hätte für den vorübergehenden Arbeitsausfall des Klägers. Hinsichtlich des Werkstattaufenthaltes im Februar 2008 ließ sich aber nicht zu Gunsten des Klägers feststellen, dass es dabei um mehr als eine „kurze Reparatur“ ging. Der Kläger hat die behauptete Dauer des Werkstattaufenthalts von sieben Tagen im Zeitraum vom 18.-25.02.2008 nicht beweisen können. Bereits der vom Kläger zunächst als Privatgutachter beauftragte Dipl.-Ing. Q hatte sich zur Erstellung des Gutachtens vom 03.10.2009 an die Fa. X gewandt und wegen der Werkstattaufenthalte nachgefragt. Dabei erhielt er von der Fa. X die Information, dass sich der Schlepper im Februar 2008 an einem Arbeitstag, nämlich am 20.02.2008, in der 87

Werkstatt befunden habe. Diese damalige Informationserteilung gegenüber dem Sachverständigen beruhte – wie der Zeuge X bei seiner Vernehmung vor dem Senat bestätigte – auf einem Einblick in die seinerzeit noch vorliegenden Arbeitskarten. Der Zeuge X2 ging auch bei seiner jetzigen Vernehmung davon aus, dass für den Austausch des Kühlers und der Magnetventile nur ein bis zwei Tage benötigt worden seien. Auch der seinerzeit bei der Fa. X beschäftigte Zeuge I bestätigte gegenüber dem Senat, dass man diese Arbeiten an einem Tag schaffen konnte. Dieser Zeuge bekundete zwar ergänzend, dass der Schlepper „vielleicht“ noch ein bis zwei Tage länger bei der Fa. X gestanden habe, weil man noch andere Sachen daran gemacht habe. Diese Unsicherheit reicht aber nicht aus, um die vom Kläger behauptete lange Reparaturdauer zu bestätigen.

cc) Hinsichtlich der beiden späteren Werkstattaufenthalte im Mai und ab Juli 2008 lässt sich ein Vertretenmüssen der Beklagten selbst unter Berücksichtigung der Vermutungsregelung in § 280 Abs. 1 S. 2 BGB nicht feststellen. 88

Auch der Kläger geht nicht davon aus, dass die Fehler an der Einspritzleitung bzw. an der Lenkung auf Seiten der Beklagten noch vor Auslieferung des Schleppers bekannt waren bzw. hätten sein müssen. Diese Defekte waren nicht optisch wahrnehmbar, und sie wurden vom Kläger auch erst nach einer gewissen Nutzungsdauer gerügt. Zudem trägt der Kläger selbst vor, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Schleppermodell um eine neue Fahrzeugserie gehandelt habe. Auch vor diesem Hintergrund ergibt sich nicht, dass der Beklagten etwaige Herstellungsfehler an der Einspritzleitung bzw. an der Lenkung von vornherein bekannt waren, zumal sie anderenfalls bereits bei dem Werkstattaufenthalt im Februar 2008 miterledigt worden wären. 89

b) Der Kläger kann den geltend gemachten Schadensersatzanspruch auch nicht darauf stützen, dass die Beklagte sich mit der Nachbesserung eines gerügten Mangels in Verzug befunden und dadurch einen Nutzungsausfall bei ihm verursacht hat (§§ 286, 280 Abs. 2 BGB). 90

aa) Hinsichtlich des ersten Werkstattaufenthaltes lässt sich – wie ausgeführt – nicht feststellen, dass dieser länger als ein oder zwei Tage gedauert hat. 91

bb) Gleiches gilt für den Werkstattaufenthalt im Mai 2008. Denn auch insoweit hatte die Firma X dem seinerzeitigen Privatgutachter Dipl.-Ing. Q auf dessen Anfrage nach Einsicht in ihre Unterlagen mitgeteilt, dass sich der Schlepper nur einen Tag zur Reparatur dort befunden habe, nämlich am 15.05.2008. Auf konkretes Befragen wiederholte der Zeuge X bei seiner Vernehmung vor dem Senat, dass man für den Austausch einer Einspritzleitung nur ein bis zwei Stunden brauche. Der Zeuge I konnte sich an den Austausch der Einspritzleitung gar nicht mehr erinnern. 92

cc) Lediglich hinsichtlich des dritten Werkstattaufenthalts, dessen Dauer vom 30.07. bis 28.08.2008 unstreitig ist, käme eine pflichtwidrig verzögerte Ausführung der Reparaturarbeiten in Betracht. 93

(1) Allerdings ist zu berücksichtigen, dass dieser Werkstattaufenthalt nur zu einem geringen Teil der Behebung eines Sachmangels – nämlich dem an der Lenkanlage – diene. Zu dieser Nachbesserung konnte wiederum nur eine kurze Reparaturdauer festgestellt werden. So sagte der seinerzeit mit dem Austausch des Lenkzylinders befasste Zeuge I aus, dass er dafür drei Stunden benötigt habe. Und der Zeuge X bekundete, dass der komplette Austausch des Lenkzylinders, des Lenkhydrostaten und der Lenkhydraulikpumpe maximal zwei Tage gedauert habe. 94

(2) Die eigentliche Verzögerung der Fahrzeugrückgabe bis zum 28.08.2008 ergab sich aus dem Wunsch des Klägers, die Federung der Fahrerkabine straffer zu gestalten. Der Zeuge X bestätigte dazu den übereinstimmenden Prozessvortrag beider Parteien, dass man neben der Anbringung zusätzlicher Stoßdämpfer noch die zur Dämpfung gedachten Silent-Blöcke habe aufvulkanisieren lassen. 95

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist aber weder davon auszugehen, dass mit dieser Überarbeitung der Kabinenfederung die Behebung eines anfänglichen Sachmangels anerkannt wurde, noch dass eine solche Nachbesserung i.S.d. § 439 BGB geschuldet war. 96

Aus der Vernehmung der Zeugen X und I ergab sich nicht, dass dem Kläger ausdrücklich erklärt wurde, diese Maßnahmen verstünden sich als Gewährleistungsarbeiten. Vielmehr konnten sich die Zeugen auf ausdrückliches Befragen nicht mehr an den seinerzeit gewechselten Wortlaut erinnern. 97

Es kann auch nicht angenommen werden, dass mit der Durchführung der Arbeiten an der Kabinenfederung konkludent eine Rechtspflicht zur Nachbesserung anerkannt wurde. Eine solche Annahme ist zwar regelmäßig dann gerechtfertigt, wenn der Umfang, die Dauer und die Kosten der vorgenommenen Arbeiten so erheblich ausfallen, dass der Verkäufer sich darauf freiwillig nicht einlassen wird (Reinking/Eggert Rnr. 4154). Hier kam es allerdings nach Aussage des Zeugen X nur deshalb zu der erheblichen Dauer des Werkstattaufenthaltes, weil das Vulkanisieren der Dämpfungselemente durch einen externen Betrieb erledigt werden musste. Dieser Betrieb - so der Zeuge - habe zunächst die eingehenden Aufträge gesammelt, um seinen Vulkanisierkessel voll zu bekommen. Unabhängig davon war aber die vom Kläger vorgetragene Beanstandung der „zu weichen“ Federung ohnehin stark subjektiv geprägt. Sie konnte aus technischer Sicht schwerlich einer Negativabweichung von einer Normalbeschaffenheit und damit einem Sachmangel zugeordnet werden. Dies legte es aus Sicht eines verständigen Käufers nahe, lediglich von Kulanzleistungen auszugehen, zumal bei dem Verkauf landwirtschaftlicher Investitionsgüter - der Kläger spricht selbst von einem „Luxus-Traktor“ - nach den Erfahrungen des Senats die Händler wegen der angestrebten Kundenbindung von vornherein ein großes Interesse daran haben, die Käufer gegebenenfalls auch durch überobligatorische Maßnahmen zufrieden zu stellen. 98

Der Senat geht nach der Beweisaufnahme auch nicht davon aus, dass unabhängig von der Einschätzung der Parteien die Verhärtung der Kabinenfederung als Behebung eines Sachmangels rechtlich geboten war. 99

Der Senat hat zu dem technischen Hintergrund der damals durchgeführten Maßnahme ergänzend den Sachverständigen Dipl.-Ing. Q befragt, mit dessen Bestellung die Parteien des Rechtsstreits trotz seiner Vorbefassung als Privatgutachter des Klägers einverstanden waren. Der Sachverständige führte dazu aus, dass der Konstrukteur eines landwirtschaftlichen Nutzgerätes eine Gratwanderung vornehmen müsse zwischen einer eher straffen Federung, die die Fahrdynamik und Bedienbarkeit fördere, und einer eher weichen Federung, die günstig sei für die gesundheitliche Belastung des Fahrers bei der üblichen langdauernden Nutzung der Schlepper. Der Sachverständige bestätigte zwar den Ansatz des Klägers, dass bei dem streitgegenständlichen Schlepper durch die Kumulation mehrerer Faktoren (weiche Kabinenaufhängung, Federung des Fahrersitzes und Joystickbedienung) im unebenen Gelände beim Fahren schlechter eine gerade Linie eingehalten werden könne. Auch sei es zutreffend, dass beispielsweise Schlepper des Herstellers G tendentiell härter gefedert seien und dass auch der Hersteller D mittlerweile härtere Dämpfungselemente als Ersatzteile anbiete. Vielleicht - so der Sachverständige - sei der streitgegenständliche Schlepper im Auslieferungszustand für einen nicht daran gewöhnten Nutzer grenzwertig 100

gewesen. Aber man müsse berücksichtigen, dass bei einer alternativ denkbaren härteren Federung die Bedienbarkeit zwar weniger durch Wankbewegungen der Kabine beeinflusst werde, dafür aber umso stärker durch nicht abgefederte Stöße. Insgesamt gehe er - so der Sachverständige - auch nach eigenen Fahrtests mit dem Schlepper davon aus, dass dieser sich „in der Range“ vergleichbarer Fahrzeuge befunden habe, d.h. dass der Schlepper fahr- und bedienbar gewesen sei. Der Senat hält diese Feststellungen für überzeugend und kann danach keine Negativabweichung von einem technischen Standard feststellen. Im Gegenteil deutet die in der Fahrzeugbestellung angegebene Modellbezeichnung aus verständiger Sicht daraufhin, dass der Hersteller seinen Kunden gerade einen Schlepper mit einer komfortorientierten Beschaffenheit anbieten wollte, die deshalb eine weiche Kabinenfederung erforderlich machte.

Wenn aber die Verhärtung der Kabinenfederung weder durch ein Anerkenntnis noch im gewährleistungsrechtlichen Sinne zur Behebung eines Sachmangels geboten war, lag damit auch keine Konstellation vor, in der das Nacherfüllungsverlangen des Käufers als solches bereits eine Mahnung i.S.d. § 286 Abs. 1 S. 1 BGB beinhaltet (BGH NJW 1985, 2526 - juris-Tz. 35) oder in der eine unverzügliche Leistungserbringung i.S.d. § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB aufgrund der gegebenen Umstände erwartet werden musste. 101

Vielmehr oblag es dem Kläger, die Beklagte oder die Fa. X mit der Erledigung der von ihr aus Kulanz übernommenen Werkleistung in Verzug zu setzen. 102

Die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs sind aber nicht dargetan. Zwar ergibt sich aus der Aussage des Zeugen I, dass der Kläger im August 2008 mehrmals verärgert in der Werkstatt der Fa. X erschienen sei und sich danach erkundigt habe, wie lange es noch dauere. Dies sei - aus Sicht des Zeugen I - auch verständlich gewesen, weil ein Schlepper in der Hochsaison im Juli/August eigentlich „zu 100% laufen“ müsse. 103

Daraus ergibt sich aber nicht, dass mit der Fa. X eine bestimmte Leistungszeit vereinbart wurde (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Und es liegen auch nicht die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Mahnung i.S.d. § 286 Abs. 1 S. 1 BGB vor, unter der eine eindeutige und bestimmte Aufforderung zu verstehen ist, mit der der Gläubiger unzweideutig zum Ausdruck bringt, dass er nunmehr die geschuldete Leistung verlangt (BGH NJW 2008, 50 - juris-Tz. 11). Im Gegenteil ergab sich aus der Aussage des Zeugen X, dass man den in der Werkstatt befindlichen Schlepper zwischendurch auch wieder hätte zusammensetzen können. Dies sei vom Kläger aber nicht verlangt worden. Der Kläger habe ihm vermutlich gesagt - so der Zeuge X -, dass es nicht dringend sei. 104

2. Dem Kläger stehen auch nicht die in der Berufungsinstanz weiterverfolgten Nachbesserungsansprüche zu, weil der streitgegenständliche Schlepper insoweit keine Sachmängel i.S.d. § 434 BGB aufweist, die die Beklagte i.S.d. §§ 437 Nr. 1, 439 BGB auf Anforderung des Klägers nachbessern müsste. 105

Der Kläger trägt nicht vor, dass der Zustand des Schleppers bei Übergabe von einer bei Vertragsschluss vereinbarten Beschaffenheit abwich (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB). Nach den Ausführungen des ergänzend vom Senat befragten Sachverständigen Dipl.-Ing. Q lässt sich aber auch nicht feststellen, dass sich der Schlepper nicht für die vertraglich vorausgesetzte oder für die gewöhnliche Verwendung eignet oder dass er eine Beschaffenheit aufweist, die bei vergleichbaren Fahrzeugen üblich ist und die der Kläger bei Vertragsschluss erwarten konnte (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1 und 2 BGB). 106

a) Entgegen der Darstellung des Klägers weist der Schlepper keinen - noch dazu verkehrsgefährdenden - Mangel in dem Sinne auf, dass sich die Anzeige des Fahrtrichtungsanzeigers entweder bei einer geringen Lenkbewegung ungewollt zurückstellt oder dass nach dem Durchfahren einer Kurve mit einem großen Radius gar keine Rückstellung erfolgt.

Der Sachverständige bestätigte zwar die vom Kläger geschilderte Funktionsweise des Fahrtrichtungsanzeigers. Es sei aber nach der StVZO ohnehin nicht erforderlich, dass jedes Motorfahrzeug über eine Rückstellung des Fahrtrichtungsanzeigers verfügt. Bei Motorrädern sei dies beispielsweise nie der Fall. Bei landwirtschaftlich genutzten Schleppern in dem hier streitgegenständlichen Preissegment sei es zwar seit den 70er Jahren üblich, dass diese im Sinne eines Komfortgewinns mit einer entsprechenden Rückstellung ausgestattet seien. Allerdings müsse man berücksichtigen, dass diese Schlepper - wie auch der streitgegenständliche - heutzutage durchgängig mit rein hydraulisch betriebenen Lenkanlagen versehen seien. Bei diesen Lenkanlagen gebe es konstruktionsbedingt keine Mittellage, d.h. beim Zurücklenken nach dem Durchfahren einer Kurve stehe das Lenkrad nicht in derselben Position wie beim vorausgegangenen Geradeauslauf. Um gleichwohl eine Blinkerrückstellung zu gewährleisten, sei der streitgegenständliche Schlepper werksseitig mit drei Rückstellbolzen im Abstand von 120° ausgestattet. Es sei technisch nicht anders machbar als gelegentlich die unterbliebene Rückstellung per Hand nachzuholen bzw. ggf. umgekehrt, den Blinker erneut zu setzen, falls er sich ungewollt zurückgestellt habe. Das Setzen des Fahrtrichtungsanzeigers werde dafür auch akustisch angezeigt. Die vom Kläger beanstandete Problematik sei Stand der Technik, d.h. auch bei vergleichbaren Fahrzeugen anzutreffen. Soweit vereinzelte Hersteller mittlerweile dazu übergegangen seien, die Anzeige des Fahrtrichtungsanzeigers nicht durch Rückstellbolzen mechanisch zu beeinflussen, sondern elektronisch auf einen bestimmten Zeitraum festzulegen, sei diese Konstruktionsweise nicht als vorteilhafter anzusehen, denn dabei könne noch eher der Effekt eintreten, dass in einer bestimmten Fahrsituation kein Blinken bzw. ein überflüssiges Blinken angezeigt werde. Auch insoweit sei - so der Sachverständige überzeugend - zu betonen, dass es trotz der Hilfsmittel stets in der Verantwortung des Fahrzeugführers liege, sich über die ordnungsgemäße Anzeige eines Fahrtrichtungswechsels zu vergewissern.

b) Wie bereits dargestellt ist nach den Feststellungen des Sachverständigen auch die vom Kläger beanstandete Federung der Fahrerkabine nicht als mangelhaft anzusehen.

c) Soweit der Kläger einen Rostbefall an den Felgen beanstandet, stellt dies nach den Feststellungen des Sachverständigen ebenfalls keine Negativabweichung von der Normalbeschaffenheit dar.

Der Sachverständige führt dazu - wie bereits vor dem Landgericht - aus, dass die Felgen wegen des Gewichts des Schleppers und der auftretenden dynamischen Lasten zweiteilig aufgebaut sein müssen. In dem zwischen den beiden Felgenelementen entstehenden Spalt lasse sich konstruktionsbedingt kein Lack oder Dichtmaterial aufbringen. Man könne allenfalls an einen Wachsauftrag denken. Dieser entspreche aber nicht dem Stand der Technik, zumal dadurch der Glanzeffekt der Felge verlorengehe. Der Sachverständige bestätigte auf Nachfrage, dass der vom Kläger beanstandete Rostbefall auch bei anderen Fabrikaten auftrete. Dies sei als Stand der Technik anzusehen und durch ein (erneutes) Nachlackieren nicht zu beheben. Eine Verschlimmerung des Rostbefalls mit der Gefahr einer Substanzschädigung sei nicht anzunehmen. Die Felgen könnten vielmehr die übliche Nutzungsdauer von etwa 20 Jahren schadlos überstehen.

d) Auch die vom Kläger beanstandeten Probleme mit dem Allradantrieb des Fahrzeugs begründen keinen Nachbesserungsanspruch.

Der Sachverständige führte dazu aus, dass der Schlepper mit einer hydraulischen Vierradbremse ausgestattet sei. Diese löse sich systembedingt ohne Verzögerung. Ab einer Geschwindigkeit von 6,4 km/ schalte sich dann der Allradantrieb zu. Dies geschehe bei Schleppern mittels Klauenkupplung. Dabei komme es zu wahrnehmbaren Verspannungen und Getriebegeräuschen. Möglicherweise sei dieser Effekt am streitgegenständlichen Schlepper dadurch verstärkt, dass er vorne mit der Bereifung 600/65 R42 ausgestattet sei. Das führe dazu, dass die Vorderachse sich 3,39% schneller bewege als die Hinterachse. Dieser Wert bewege sich aber noch in dem vom Hersteller vorgegebenen Rahmen von 1-4%. Ein technischer Mangel liege nicht vor. Vielmehr entspreche der vom Kläger als „verzögertes Lösen der Allradbremse“ umschriebene Effekt dem Stand der Technik. 113

3. Soweit das Landgericht in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils offensichtlich versehentlich nichts zu der vom Kläger beantragten Erstattung der Kosten des Sachverständigengutachtens bzw. zu der beantragten Freistellung von den vorgerichtlichen Anwaltskosten ausgeführt hat, hätte der Kläger dies gem. § 321 ZPO binnen zwei Wochen zum Gegenstand eines Antrags auf Urteilsergänzung machen müssen. Weil dies nicht geschehen ist, wurde die Rechtshängigkeit dieser Ansprüche nachträglich beseitigt (BGH, Ur. VIII ZR 152/11 vom 26.09.2012 unter Ziff. 21 der Gründe; Musielak ZPO, 12. Aufl. 2013, § 321 Rnr. 9). Zwar könnte dies in der Berufungsinstanz zum Anlass für eine Klageerweiterung genommen werden - worauf der Senat mit Beschluss vom 11.12.2012 hingewiesen hat -; eine solche Klageerweiterung wurde aber in dem Senatstermin am 10.10.2013 nicht beantragt. 114

Im Übrigen wäre die Entscheidung über den auf die Sachverständigenkosten bezogenen Erstattungsanspruch keine von § 264 Nr. 2 ZPO umfasste Klageerweiterung, sondern hinsichtlich ihrer Zulässigkeit in der Berufungsinstanz gem. § 533 Nr. 2 ZPO davon abhängig, dass über die gleichen Tatsachen zu entscheiden ist, die auch dem Berufungsantrag zugrunde liegen. Der damalige Gutachtenauftrag umfasste jedoch Fragestellungen an den Sachverständigen Dipl.-Ing. Q, die über die im Berufungsverfahren noch gegenständlichen Mängelrügen hinausgingen. Dement-sprechend ist die Frage der Kostenerstattung nicht kongruent zu den im Berufungsverfahren (nicht) festgestellten Mängeln. 115

Eine auf die Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten bezogene Klageerweiterung hätte - für den Fall, dass sie in der Senatssitzung beantragt worden wäre - ohnehin keinen Erfolg gehabt, weil sich die Anwaltskosten auf die Erstattung des vermeintlichen Nutzungsausfallschadens in Höhe von 21.874,00 EUR bezogen, die der Kläger - wie dargelegt - nicht beanspruchen konnte. 116

III. 117

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 118

IV. 119

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). 120
