
Datum: 25.01.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 52/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:0125.9U52.04.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 15 O 440/03

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 5. März 2004 verkündete Urteil des Einzelrichters der 15. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 15 O 440/03 - geändert und neu gefaßt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten, die der Streitverkündeten in erster Instanz entstanden sind, hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Der Kläger beauftragte die Beklagte im April 2002, in seinen P. B. (Erstzulassung 10.01.1996) einen Austauschmotor einzubauen. Die Beklagte ließ einen Teil der Arbeiten von der Streitverkündeten ausführen. Am 8. Mai 2002 erhielt der Kläger das reparierte Fahrzeug und zahlte 2.650,36 €. Er benutzte das Fahrzeug dann weitere 11.160 km (von Km-Stand 192.000 bis 203.160). Weil es Probleme beim Start des betriebswarmen Motors gab,

1

2

3

überprüfte eine Firma T. den Wagen und nahm Arbeiten vor, für die der Kläger 360,32 € zahlte (Rechnung vom 31.07.2002). Auch danach gab es weitere Probleme. Das Fahrzeug fiel am 11. Oktober 2002 aus (Km-Stand 216.700). Der Kläger ließ den Motor dort überprüfen und wendete für den Sachverständigen 765,60 € auf. Der Motor war zu dieser Zeit nicht mehr mit vertretbarem Aufwand zu reparieren. Der Kläger erwarb ein anderes Fahrzeug, das am 14. November 2002 geliefert wurde. In der Zeit vom 11. Oktober bis 14. November 2002 hatte die damalige Lebensgefährtin und jetzige Ehefrau des Klägers ein Fahrzeug gemietet, für das insgesamt 1.238,83 € zu zahlen waren.

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Erstattung folgender Beträge:

Zahlung an Beklagte	2.650,36 €
Zahlung an Fa. T.	360,32 €
Sachverständigenkosten	765,60 €
Mietwagen	1.238,83 €
Unkostenpauschale	25,00 €
Klagesumme	5.040,11 €

Der Kläger hat behauptet, die Steuerzeiten seien vor der Auslieferung des Wagens am 8.5.2002 falsch eingestellt worden. Die Firma T. habe die Einstellung korrigiert. Aufgrund der bereits eingetretenen Beanspruchungen sei aber in der Folgezeit ein Totalschaden an dem von der Beklagten eingebauten Motor entstanden. Dies lasse sich aus den Feststellungen des Sachverständigen C. ablesen. Erst durch dessen Gutachten habe er von dem der Beklagten zuzurechnenden Mangel erfahren.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.040,11 € nebst Zinsen seit dem 6. Mai 2003 in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu zahlen.

Die Beklagte und die Streithelferin haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Mangelhaftigkeit der von der Beklagten berechneten Arbeiten aufgrund eines vom Kläger vorgelegten Gutachtens und der Aussagen von zwei Zeugen (Ehefrau des Klägers und Mitarbeiter der Streitverkündeten) als bewiesen angesehen. Einer Fristsetzung bedürfe es wegen der Unbehebbarkeit des Mangels nicht. Der Klage ist in vollem Umfang stattgegeben worden. Wegen der Einzelheiten der vom Landgericht getroffenen Feststellungen wird auf das erstinstanzliche Urteil verwiesen.

Mit der Berufung greift die Beklagte das Urteil an und rügt insbesondere die Beweiswürdigung.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.	16
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	17
II.	18
Die Berufung ist zulässig und begründet.	19
Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Erstattung der eingeklagten Beträge.	20
Der Auftrag, den der Kläger im April 2002 erteilt hat, ging ausweislich der Rechnung vom 08.05.2002 dahin, verschiedene Arbeiten an seinem Fahrzeug auszuführen. Außer dem Austauschmotor war auch eine Kupplung einzubauen. Der zwischen den Parteien zustande gekommene Vertrag ist rechtlich als ein Werkvertrag anzusehen (§ 631 BGB), auf den neues Schuldrecht anzuwenden ist. Werkvertragsrecht findet insbesondere auch dann Anwendung, wenn Arbeiten an Gegenständen auszuführen sind, die dazu führen, daß Ersatzteile in einen Gegenstand eingefügt werden, der bereits im Eigentum des Auftraggebers steht (vgl. die Beispiele bei Palandt/Sprau, BGB, 64. Aufl., § 651 Rn. 5). Eine andere Beurteilung, die zur Anwendung von Kaufrecht führt, kann dann gerechtfertigt sein, wenn etwa Fertigteile nur einzufügen sind. Eine solche Konstellation liegt hier aber nicht vor. Der Einbau eines Austauschmotors ist – wie sich schon daraus ergibt, daß die Beklagte ein weiteres Spezialunternehmen einschalten mußte – ein komplexer Vorgang. Zu den wesentlichen Aufgaben der Beklagten gehörte nach dem eigenen Vortrag des Klägers die Einstellung der Steuerzeiten. Gerade im Zusammenhang mit diesen Arbeiten soll es zu dem Fehler gekommen sein, aus dem der Kläger Ansprüche herleitet.	21
Der Kläger hat gegen die Beklagte auf der Grundlage seines eigenen Sachvortrags keine Zahlungsansprüche. Auf die umstrittenen Fragen zur Mangelhaftigkeit des Motors kommt es nicht an. Es ist zwischen den einzelnen Schadenspositionen zu differenzieren.	22
1. Kein Anspruch auf Ersatz der an die Beklagte gezahlten Reparaturkosten von 2.650,36 €	23
a) Die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Schadensersatz liegen nicht vor, denn nach den §§ 634 Nr. 4, 636, 280, 281, 283 BGB ist der Unternehmer zur Nacherfüllung aufzufordern, bevor Schadensersatz gefordert werden kann, vgl. §§ 280 Abs. 3, 281 Abs. 1 Satz 1 BGB. Entgegen der Ansicht des Klägers war eine solche Aufforderung nicht etwa deshalb entbehrlich, weil der Motor nicht mehr reparabel war, denn die Beklagte war vertragsgemäß verpflichtet, in das Fahrzeug des Klägers einen ordnungsgemäß funktionierenden Austauschmotor einzubauen. Wenn der zunächst eingebaute Motor nicht in Ordnung gebracht werden konnte, so hätte sie zum Zweck der Behebung des Mangels gegebenenfalls einen einwandfreien Austauschmotor einbauen müssen. Der Kläger hat ihr hierzu jedoch keine Gelegenheit eingeräumt, sondern ein anderes Fahrzeug erworben. Es sind auch ansonsten keine Gründe ersichtlich, die eine Aufforderung zur Nacherfüllung als entbehrlich erscheinen lassen, vgl. § 636 BGB. Der vom Kläger vorgetragene Mangel war so erheblich, daß es insbesondere nicht unzumutbar war, den Motor gegebenenfalls auszutauschen.	24
b) Entgegen der Ansicht des Landgerichts kann der Kläger den an die Beklagte gezahlten Werklohn auch nicht unter dem Gesichtspunkt vergeblicher Aufwendungen ersetzt verlangen. Ein solcher Anspruch aus § 634 Nr. 4 BGB in Verbindung mit § 284 BGB hat nämlich zunächst die gleichen – hier nicht gegebenen – Voraussetzungen wie der oben verneinte	25

Schadensersatzanspruch (vgl. den Wortlaut des § 284 BGB: "Anstelle des Schadensersatzes ..." und Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 284 Rn. 5). Im übrigen ist der Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen auf das positive Interesse gerichtet (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 284 Rn. 3), während der Kläger hier das negative Interesse geltend macht, indem er das an seinen Vertragspartner gezahlte Geld zurückfordert.

c) Für einen auf das negative Interesse gerichteten Anspruch ist aber nichts ersichtlich. 26
Soweit der Kläger sich in seinem Schriftsatz vom 20. Dezember 2004 auf einen Anspruch aus dem Gesichtspunkt unerlaubter Handlung (§ 823 BGB) beruft, hat dies keinen Erfolg. Die Aufwendungen zur Bezahlung der Reparaturkosten sind nicht die Folge einer unerlaubten Handlung, sondern erfolgten wegen der von ihm gegenüber der Beklagten eingegangenen vertraglichen Verpflichtung.

2. Kein Anspruch auf Ersatz der an die Firma T. bezahlten Kosten von 360,32 € 27

a) Die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Ersatz nutzloser Aufwendungen (§§ 634 Nr. 4, 284 BGB) wurden oben bereits verneint, weil es an einer Aufforderung zur Nacherfüllung fehlt. Hierauf ist zu verweisen. Weitere Ausführungen zu dieser Anspruchsgrundlage sind nicht erforderlich. 28

b) Ein Anspruch des Klägers auf Ersatz der fraglichen Kosten ergibt sich auch nicht aus § 634 Nr. 2 BGB. Ein Anspruch auf Ersatz der zur Mängelbeseitigung erforderlichen Arbeiten setzt voraus, daß der Kläger den Mangel "nach § 637 BGB" selbst beseitigt hat. Eine Selbstvornahme ist aber nach § 637 Abs. 1 BGB nur berechtigt, wenn eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt wurde. Tatsachen, die eine solche Fristsetzung entbehrlich erscheinen ließen, sind nicht vorgetragen. Soweit der Kläger geltend macht, er habe bei der Erteilung des Auftrags an die Firma T. nicht gewußt, daß die Probleme, die er mit seinem Fahrzeug hatte, auf einer mangelhaften Leistung der Beklagten beruhten, ändert dies nichts. Es ist nicht der Beklagten anzulasten, daß der Kläger es unterlassen hat, die Unregelmäßigkeiten des Motors von ihr überprüfen zu lassen. Der Unternehmer hat grundsätzlich das Recht, einen Mangel selbst zu beheben, bevor er auf Ersatz von Kosten in Anspruch genommen werden kann, die durch Einschaltung eines Dritten entstanden sind. Ein Sonderfall, der eine sofortige Selbstvornahme rechtfertigen könnte, liegt nach Darstellung des Klägers nicht vor (vgl. zu derartigen Fällen z. B. die Nachweise bei Palandt/Sprau a.a.O. § 637 Rn. 4). 29

Auch dann, wenn man die Erklärungen, die die Ehefrau des Klägers im Rahmen ihrer Vernehmung als Zeugin abgegeben hat, dem Kläger zurechnet, entfällt seine Pflicht, der Beklagten eine Gelegenheit zur Nacherfüllung geben zu müssen, nicht. Die Zeugin hat erklärt, die Beklagte habe geäußert, sie könne die Korrekturen der Einstellung, die ein B.-Mitarbeiter für angezeigt hielt, nicht vornehmen. Es ist schon nichts dafür ersichtlich, daß diese Erklärung als Weigerung einer Nacherfüllung angesehen werden konnte. Nur wenn der Kläger deutlich gemacht hätte, daß er Korrekturen der Motoreinstellung als Nacherfüllung wegen eines Mangels der ihm berechneten Arbeiten forderte, hätte die Erklärung als Verweigerung verstanden werden können. Offenbar hat der Kläger aber keine Nacherfüllung hinsichtlich der Leistung "Einbau eines Austauschmotors" verlangt. Sonst hätte er die Rechnung der Firma T. – soweit sie sich auf solche Arbeiten bezog – sogleich an die Beklagte weitergeleitet. Das ist aber nicht geschehen. Der Kläger hat sich erst wieder im Oktober an die Beklagte gewandt, nachdem der Zustand des Motors sich – aus umstrittenen Gründen – weiter verschlechtert hatte. Zur Klarstellung ist anzumerken, daß die Beklagte zur Nacherfüllung auch dann verpflichtet war, wenn sie diese nur durch Einschaltung einer Drittfirma leisten konnte. Darauf, ob sie die Nacherfüllung im eigenen Betrieb erbringen konnte, kommt es nicht an. 30

c) Ein Anspruch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (§ 823 BGB) kommt auch hier nicht in Betracht. Die Beauftragung der Firma T. und die hieraus entstehenden Kosten hat die Beklagte schon nicht verursacht. Hätte der Kläger sich wegen des behaupteten Mangels an die Beklagte gewandt, so wäre der Schaden nicht entstanden.	31
3. Ein Anspruch auf Ersatz der Kosten des Sachverständigen (765,60 €), der Mietwagenkosten (1.238,83 €) und der Unkostenpauschale (25 €) besteht nicht. Diese Positionen könnten im Rahmen eines Anspruchs auf Schadens- oder Aufwendungsersatz die Höhe des Anspruchs beeinflussen (§ 249 BGB). Dem Kläger steht aber wegen des behaupteten Mangels schon dem Grunde nach kein Anspruch zu, wie oben ausgeführt ist.	32
4. Es besteht kein Anlaß, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.	33
Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 91, 101, 708 Nr. 10, 713 ZPO.	34
Streitwert für das Berufungsverfahren: 5.040,11 €	35