



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

TEILVERSÄUMNIS- UND SCHLUSSURTEIL

VIII ZR 145/09

Verkündet am:
14. April 2010
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit
Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 281, 325, 254 Dc

- a) Ein auf einen Mangel eines Kraftfahrzeugs gestützter Rücktritt des Käufers vom Kaufvertrag schließt dessen Recht nicht aus, daneben unter den Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung Ersatz des mangelbedingten Nutzungsausfallschadens zu verlangen (Bestätigung von BGHZ 174, 290).
- b) Der Käufer kann allerdings im Hinblick auf die ihn treffende Schadensminderungspflicht gehalten sein, binnen angemessener Frist ein Ersatzfahrzeug zu beschaffen oder einen längeren Nutzungsausfall durch die Anschaffung eines Interimsfahrzeugs zu überbrücken.

BGH, Teilversäumnis- und Schlussurteil vom 14. April 2010 - VIII ZR 145/09 - KG Berlin
LG Berlin

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 2010 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Milger, die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider sowie die Richterin Dr. Fetzner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts vom 30. April 2009 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin zum Nachteil der Klägerin erkannt und die Klage über einen Betrag von 842,45 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 4. Mai 2007 hinaus abgewiesen wurde.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin kaufte am 11. April 2005 als Verbraucherin von der Beklagten, einer Gebrauchtwagenhändlerin, einen gebrauchten PKW Honda Jazz 1.4 ES zum Preis von 13.100 €. Im Kaufvertrag wurde unter der Rubrik "Besondere Vereinbarungen" unter Hinweis auf Vorschäden handschriftlich vermerkt,

dass keine Unfallfreiheit bestand. Noch vor Übergabe des Fahrzeugs am 13. April 2005 holte die Beklagte einen Zustandsbericht der F. -Schaden- und Wertgutachterdienst GmbH ein. Dieser kam zu dem Ergebnis, dass das Fahrzeug einen instand gesetzten Karosserieschaden aufweise, der aber ohne Einfluss auf dessen Betriebs- und Verkehrssicherheit sei. Tatsächlich war das Fahrzeug bei Übergabe an die Klägerin aber wegen eines nicht fachgerecht beseitigten Unfallschadens an der Vorderachse nicht betriebs- und verkehrssicher, was durch eine Inaugenscheinnahme ohne die Demontage von Verkleidungsteilen erkennbar war.

2 Die Klägerin verlangte mit Schreiben vom 6. Oktober 2005 und vom 3. Januar 2006 die Rückabwicklung des Kaufvertrags. Das Fahrzeug nutzte sie seit dem 8. Dezember 2005 nicht mehr. Am 22. April 2006 erwarb sie einen - zwei Tage später auf sie zugelassenen - Gebrauchtwagen. Die Beklagte wurde mit rechtskräftigem Urteil des Landgerichts Berlin (37 O 36/06) vom 20. Februar 2007 zur Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung von 324,09 € nebst Verzugszinsen seit dem 14. Oktober 2005 verurteilt, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs. Ferner wurde festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befand.

3 Nun verlangt die Klägerin für den Zeitraum vom 8. Dezember 2005 bis zum 24. April 2006 (168 Tage) von der Beklagten, die eine Verletzung der Schadensminderungspflicht einwendet, den Ersatz ihres Nutzungsausfallschadens (38 € pro Tag, insgesamt 6.384 €). Ferner begehrt sie Erstattung der für das zurückgegebene Fahrzeug aufgewendeten Auslagen für Haftpflicht- und Kaskoversicherung sowie für Kraftfahrzeugsteuer (842,45 €) und der für das Ersatzfahrzeug angefallenen Zulassungskosten (75 €).

4 Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 3.017,45 € (2.100 € Nutzungsausfallentschädigung für 60 Tage zuzüglich 917,45 € Auslagenersatz) nebst Zinsen stattgegeben und die weitergehende Klage abgewiesen. Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Kammergericht hat unter Zurückweisung des Rechtsmittels der Klägerin auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat überwiegend Erfolg. Insoweit ist über das Rechtsmittel antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da die Beklagte in der mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht anwaltlich vertreten war. Inhaltlich beruht das Urteil indessen nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung (BGHZ 37, 79, 81 ff.).

I.

6 Das Berufungsgericht (Kammergericht, ZfS 2009, 503 = DAR 2009, 520) hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

7 Der Klägerin stehe keine abstrakt zu berechnende Nutzungsausfallentschädigung nach § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 BGB für die fehlende Verwendbarkeit des erworbenen und später zurückgegebenen Fahrzeugs zu.

8 Zwar sei ein haftungsbegründendes Verschulden der Beklagten an der Lieferung des mangelhaften Fahrzeugs zu bejahen. Bei einer - angesichts sei-

ner Vorgeschichte erforderlichen - näheren Überprüfung des Fahrzeugs vor der Weiterveräußerung hätte die Beklagte die erheblichen, die Verkehrssicherheit berührenden Mängel bemerkt und das Fahrzeug in diesem Zustand nicht weiterverkauft. Der eingeholte Zustandsbericht könne sie nicht entlasten, da er erst nach Vertragsschluss gefertigt worden sei. Auch der für eine Nutzungsausfallentschädigung erforderliche Nutzungswille der Klägerin sei für einen Zeitraum von jedenfalls sechzig Tagen gegeben. Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht der Klägerin sei insoweit weder vorgetragen noch ersichtlich.

9 Gleichwohl könne die Klägerin keinen Schadensersatz für entgangene Nutzungen verlangen. Entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Senatsurteil vom 28. November 2007 - VIII ZR 16/07) und einiger Oberlandesgerichte sei es nicht gerechtfertigt, dem Käufer eines Fahrzeugs nach Rücktritt vom Kaufvertrag im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs Ersatz für den zwischenzeitlich entstandenen Nutzungsausfall zuzusprechen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach auch im Falle eines Rücktritts der Nutzungsausfallschaden zum ersatzfähigen Erfüllungsschaden gehöre, führe zu einem Vorrang der schadensrechtlichen Betrachtung. Danach komme dem Rücktrittsrecht nur noch die Funktion zu, die ausgetauschten Leistungen zu stornieren und anschließend den Boden für eine schadensersatzrechtliche Prüfung am Maßstab der vertraglich festgelegten Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen zu bereiten. Die vom Bundesgerichtshof vorgenommene Auslegung sei nicht zwingend und stehe zudem nicht im Einklang mit der Regelung des § 325 BGB, wonach Rücktrittsrecht und Schadensersatzrecht gleichwertig nebeneinander stünden, weswegen beiden Regelungssystemen zu größtmöglicher Geltung zu verhelfen sei. Das einschränkungslose Nebeneinander beider Rechtsinstitute erlaube mit gleichem Recht auch die Deutung, dass das Rücktrittsfolgenrecht in seinem Anwendungsbereich das Schadensersatzrecht verdränge.

10 Für ein solches Verständnis spreche auch die Regelung des § 281 Abs. 5 BGB. Danach sei ein Schuldner in den Fällen, in denen der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung verlange, zur Rückforderung des Geleisteten nach den Rücktrittsvorschriften der § 346 bis § 348 BGB berechtigt. Die vom Bundesgerichtshof gefundene Auslegung führe zudem bei den beteiligten Vertragsparteien zu einer selbstwidersprüchlichen "dolo-agit"-Situation. Denn der Käufer und Rücktrittsgläubiger habe zunächst nach Rücktrittsrecht eine Nutzungsentschädigung an den Verkäufer und Rücktrittschuldner zu zahlen, könne anschließend aber einen gegenläufigen Schadensersatzanspruch wegen Nutzungsausfalls geltend machen.

11 Zudem sei selbst bei der vom Bundesgerichtshof angestellten vorrangigen schadensrechtlichen Betrachtung ein Nutzungsausfallschaden bei einem Rücktritt vom Kaufvertrag nicht ersatzfähig. Nach § 253 BGB könne wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden sei, Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zur Ersatzfähigkeit entgangener Gebrauchsvorteile von Sachen bestehe nicht. Allerdings sei die entgangene Gebrauchsmöglichkeit in bestimmten Fällen - so auch beim vorübergehenden Verlust der eigenwirtschaftlichen Nutzung eines Kraftfahrzeugs - von der Rechtsprechung als Vermögensschaden anerkannt worden. Dieser Auslegung liege die Vorstellung zugrunde, dass der Wert eines Vermögensgegenstandes häufig eher in seiner Nutzungsmöglichkeit als in seiner Substanz bestehe. Die durch die Neuregelung des § 325 BGB eröffnete Kombination von Rücktritt und Schadensersatzverlangen führe jedoch zu einer Trennung der nach dieser Rechtsprechung vorausgesetzten Verbindung von Sach- und Nutzungswert beim Geschädigten und entziehe so der dargestellten schadensrechtlichen Auslegung nach altem Recht die Rechtfertigung. Vielmehr sei maßgeblich auf die Regelung in § 347

Abs. 1 BGB abzustellen, die den Käufer nach erfolgtem Rücktritt dafür entschädige, dass er das an den Verkäufer Geleistete bis zur Rückabwicklung nicht habe nutzen können. Angesichts dieser Entschädigungsregelung sei für eine Auslegung des Begriffs "Vermögensschaden", die trotz Rückführung der Gegenleistung nebst Begleitansprüchen eigenständig am Nutzungswert der Sache anknüpfe, kein Raum mehr.

12 Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf Ersatz der aufgewendeten Versicherungskosten und der Kraftfahrzeugsteuer, da sie sich insoweit ein haftungsausschließendes Mitverschulden anrechnen lassen müsse. Es habe ihr obliegen, das nicht mehr genutzte Fahrzeug abzumelden oder die Beklagte jedenfalls davon zu unterrichten, dass eine Abmeldung wegen der Notwendigkeit, den Wagen auf öffentlichen Straßen abzustellen, nicht möglich gewesen sei. Ernsthafte Zweifel daran, dass die Beklagte von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hätte, der Klägerin eine andere Abstellmöglichkeit zu verschaffen, bestünden nicht. Letztlich seien auch die Anmeldekosten für das neu erworbene Fahrzeug nicht ersatzfähig, da es sich hierbei um "Sowiesokosten" handele. Die Klägerin hätte diesen Betrag auch bei Anmeldung eines neuen, nach Rückabwicklung des ursprünglichen Vertrags erworbenen Fahrzeugs aufwenden müssen.

II.

13 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Klägerin auf Erstattung zumindest eines Teils des Nutzungsausfallschadens und der Kosten für die Anmeldung des Ersatzfahrzeugs nicht verneint werden. Ein möglicher Schadensersatzanspruch der Klägerin folgt allerdings nicht - wie vom Berufungsgericht in Erwägung gezogen - aus § 437 Nr. 3,

§ 280 Abs. 1 BGB, sondern als Schadensersatz statt der Leistung aus § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1, 3, § 281 Abs. 1, § 249 Abs. 1, 2 Satz 1 BGB. Der geltend gemachte Schaden ist nicht trotz des Festhaltens am Vertrag entstanden (vgl. hierzu BGHZ 181, 317, Tz. 9), sondern beruht auf dem infolge des Rücktritts und des damit verbundenen Erlöschens der ursprünglichen Leistungspflicht endgültigen Ausbleiben der Leistung (vgl. hierzu etwa Staudinger/Otto, BGB (2004), § 280 Rdnr. E 34; Faust, JZ 2008, 471, 472 m.w.N.; vgl. ferner OLG Celle, NJW-RR 2008, 1635, 1637).

14 1. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht die Erstattungsfähigkeit des von der Klägerin geltend gemachten Nutzungsausfallschadens unter Hinweis auf einen vermeintlichen Vorrang der rüchtrittsrechtlichen Regelungen (§§ 346, 347 BGB) abgelehnt. Die von ihm vertretene Rechtsauffassung findet im Gesetz keine Stütze.

15 a) Im Zuge der Modernisierung des Schuldrechts wurde die Neuregelung des § 325 BGB eingeführt, die es dem Gläubiger im Falle einer ausgebliebenen oder nicht vertragsgemäß erbrachten Leistung ermöglicht, vom Vertrag zurückzutreten, und ihm gleichzeitig das Recht einräumt, Schadensersatz zu verlangen. Nach der Intention des Gesetzgebers soll hierdurch die im früheren Recht in §§ 325, 326 BGB aF angelegte, nicht mehr als sachgerecht empfundene Alternativität zwischen dem Ersatz des Erfüllungsinteresses (Schadensersatz wegen Nichterfüllung) und der Ausübung des Rücktrittsrechts aufgegeben und durch eine Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz abgelöst werden (BT-Drs. 14/6040, S. 187 f.). Dadurch soll gewährleistet werden, dass der Gläubiger die Rechtsfolgen beider Rechtsbehelfe miteinander kombinieren kann (BT-Drs. 14/6040, S. 188). Nach der bis dahin geltenden Rechtslage konnte dieses Ergebnis nur bei der Wahl des nach der Differenzmethode berechneten Schadensersatzes erreicht werden (BT-Drs. 14/6040, S. 187 f.).

- 16 b) Auf dieser Gesetzesänderung beruht die vom Berufungsgericht in Frage gestellte Rechtsprechung des Senats, wonach durch den Rücktritt vom Kaufvertrag ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung auch insoweit nicht ausgeschlossen wird, als es um den Ersatz eines Nutzungsausfallschadens geht, der dadurch entstanden ist, dass dem Käufer infolge des Mangels der Kaufsache deren Nutzung entgeht (BGHZ 174, 290). Im Rahmen eines neben der Rückabwicklung nach §§ 346, 347 BGB eröffneten Schadensersatzanspruchs ist der Gläubiger nach der Differenztheorie so zu stellen, wie er stünde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre (BGHZ 87, 156, 158; 174, 290, Tz. 7), der Schuldner also seine Vertragspflichten nicht verletzt hätte. Dieser auf Ersatz des Erfüllungsinteresses gerichtete Anspruch umfasst bei Lieferung einer mangelhaften Sache typischerweise auch den Ersatz eines Nutzungsausfallschadens, der dadurch entsteht, dass dem Käufer infolge des Mangels die Nutzung der Sache entgeht (BGHZ 174, 290, Tz. 8 m.w.N.). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten.
- 17 c) Anders als das Berufungsgericht meint, steht dem nicht entgegen, dass der Käufer im Falle eines Rücktritts vom Kaufvertrag verpflichtet ist, dem Verkäufer Wertersatz für gezogene oder möglich gewesene Nutzungen der Kaufsache zu leisten (§ 346 Abs. 1, 2 Nr. 1, § 347 Abs. 1 BGB). § 325 BGB beschränkt die Möglichkeit, Schadensersatz auch im Fall des Rücktritts vom Kaufvertrag zu verlangen, nicht auf die Kompensation bestimmter Schäden, sondern lässt bei Ausübung des Rücktrittsrechts die sich aus anderen Normen ergebenden, nach dem Grundanliegen des § 249 BGB regelmäßig auf vollständigen Ausgleich gerichteten Schadensersatzansprüche (vgl. etwa BGHZ 132, 373, 376; 155, 1, 5 - Grundsatz der "Totalreparation") in ihrer gesamten Reichweite bestehen. Dass sich ein auf das positive Interesse gerichteter Schadensersatzanspruch auch auf den Ersatz mangelbedingt entgangener Nutzungen erstreckt, stellt auch das Berufungsgericht nicht in Frage. Es will aber im Gel-

tungsbereich des § 325 BGB die Ersatzfähigkeit solcher Schäden im Hinblick auf den von ihm bejahten Vorrang der rücktrittsrechtlichen Nutzungsersatzregelungen ausschließen. Die Bestimmungen der §§ 346, 347 BGB über eine vom Käufer infolge seines Rücktritts herauszugebende Nutzungsentschädigung stellen jedoch keine abschließenden Regelungen dar (vgl. BGHZ 174, 290, Tz. 9 ff. m.w.N.; OLG Celle, aaO; OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 17148; Soergel/Gsell, BGB, 13. Aufl., § 325 Rdnr. 3; MünchKomm-BGB/Gaier, 5. Aufl., Vor § 346 Rdnr. 39, 37; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., § 325 Rdnr. 2; Staudinger/Kaiser, BGB (2004), Vorbemerkungen zu §§ 346-354 Rdnr. 78; Staudinger/Otto/Schwarze, BGB (2009), § 325 Rdnr. 34, 42; Jauernig/Stadler, BGB, 13. Aufl., § 325 Rdnr. 3; aA Staudinger/Otto, BGB (2004), § 325 Rdnr. 28; Faust, aaO, S. 474).

- 18 aa) Der Rücktritt beseitigt den Vertrag nicht, sondern gestaltet ihn lediglich in ein Rückgewährschuldverhältnis um, wodurch die primären Leistungspflichten erlöschen. Es besteht daher keine Notwendigkeit, den Gläubiger in jeder Hinsicht so zu stellen, als wäre der Vertrag niemals geschlossen worden (Soergel/Gsell, aaO, Rdnr. 1 m.w.N.; Staudinger/Otto/Schwarze, aaO, Rdnr. 6). Die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 346, 347 BGB über die im Falle bereits erbrachter Leistungen durchzuführende Rückabwicklung des Vertrages zielen zwar auf die Herstellung eines Zustands ab, der im Wesentlichen am negativen Interesse der Vertragsparteien ausgerichtet ist. Darin liegt der Grund dafür, dass die vor dem Rücktritt tatsächlich gezogenen oder möglich gewesenen Nutzungen der Kaufsache nach Erlöschen der gegenseitigen Erfüllungsansprüche nicht mehr dem Käufer, sondern dem Verkäufer gebühren und deshalb der Käufer zur Herausgabe oder zum Wertersatz (§§ 346, 347 BGB) verpflichtet ist (BGHZ 174, 290, Tz. 10). Nach der mit der Neuregelung des § 325 BGB getroffenen Entscheidung des Gesetzgebers soll es mit einer solchen Rückabwicklung aber gerade nicht sein Bewenden haben. Vielmehr soll der schadenser-

satzberechtigte Käufer - auch nach dem Erlöschen seiner Erfüllungsansprüche - verlangen können, vermögensmäßig so gestellt zu werden, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung durch den Verkäufer stünde (BGHZ aaO, m.w.N.).

19 bb) Die vom Berufungsgericht vertretene gegenteilige Auffassung lässt sich mit der in § 325 BGB getroffene Wertentscheidung des Gesetzgebers nicht in Einklang bringen.

20 (1) Zwar wird von einigen Stimmen im Schrifttum die Auffassung vertreten, die Konkurrenz zwischen rücktritts- und schadensersatzrechtlichen Vorschriften sei dergestalt zu lösen, dass das Schadensersatzrecht in den Bereichen, die durch das Rücktrittsfolgenrecht geregelt werden, nicht zur Anwendung komme (vgl. Staudinger/Otto, aaO, Rdnr. 28; Faust, aaO). Für einen solchen Vorrang des Rücktrittsrechts spreche der in § 281 Abs. 5 BGB angeordnete Verweis auf das Rücktrittsrecht für den Fall des Schadensersatzes statt der ganzen Leistung bei erfolgter Teilleistung. Diese Verweisung sei bei der von der herrschenden Auffassung bejahten schadensersatzrechtlichen Überlagerung des Rücktrittsrechts überflüssig, weil dann im Ergebnis doch nach Schadensersatzrecht abgerechnet werden müsste (Faust, aaO).

21 (2) Hiergegen spricht jedoch bereits der Umstand, dass § 281 Abs. 5 BGB lediglich das Schicksal der vom Gläubiger zurück zu gewährenden Leistung regelt, aber keine Aussage darüber trifft, ob und in welchem Umfang der beim Gläubiger entstandene "Nichterfüllungsschaden" zu ersetzen ist (ähnlich Staudinger/Otto/Schwarze, aaO, Rdnr. 34). In der ebenfalls im Zuge der Modernisierung des Schuldrechts eingeführten Vorschrift des § 281 Abs. 5 BGB, wonach im Falle des Schadensersatzes statt der ganzen Leistung der Schuldner die Herausgabe seiner Leistung nach Rücktrittsrecht fordern kann (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 141), sah der Gesetzgeber keinen Widerspruch zur Regelung

des § 325 BGB. Durch die Regelung des § 281 Abs. 5 BGB sollten nicht die Reichweite des Schadensersatzrechts eingeschränkt, sondern nur die nach alter Rechtslage bestehenden Unsicherheiten ausgeräumt werden, auf welche Weise beim großen Schadensersatz Nutzungen und Beschädigungen der gelieferten Sache auszugleichen sind (vgl. BT-Drs. 14/6040, aaO). Da bei dem Verlangen nach großem Schadensersatz (Schadensersatz statt der ganzen Leistung) indirekt Rücktrittswirkungen erzielt werden, hielt es der Gesetzgeber für zweckmäßig, die - schon nach dem schadensrechtlichen Bereicherungsverbot erforderliche - Rückgewährung der gelieferten Sache und der durch sie ermöglichten Gebrauchsvorteile dem Rücktrittsrecht zu unterstellen (BT-Drs. 14/6040, aaO; vgl. hierzu ferner Soergel/Gsell, aaO, § 325 Rdnr. 11; Gsell, JZ 2004, 643, 646; dies., JuS 2006, 203, 205, die insoweit allerdings noch eine teleologische Reduktion vornehmen will).

22 (3) Unabhängig von diesen Überlegungen liefe die vom Berufungsgericht befürwortete Beschränkung der Reichweite des ersatzfähigen Schadens im Falle der Ausübung eines Rücktrittsrechts dem vom Gesetzgeber mit der Schaffung des § 325 BGB verfolgten Ziel zuwider, dem Gläubiger trotz Rücktritts einen auf das Erfüllungsinteresse gerichteten Ausgleich in Geld zu ermöglichen. Der Gläubiger darf bei einer Kumulation von Schadensersatz und Rücktritt im Vergleich zu einer isolierten Geltendmachung von Schadensersatz nicht benachteiligt werden (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 188). Dem Willen des Gesetzgebers kann nur dadurch Geltung verschafft werden, dass die grundsätzlich anwendbaren Bestimmungen der §§ 346, 347 BGB hinsichtlich der dort geregelten Vermögenspositionen (Nutzungen, Verwendungen) nicht die Herstellung eines am Erfüllungsinteresse ausgerichteten Zustandes hindern (BGHZ 174, 290, Tz. 7 ff. m.w.N.; vgl. auch OLG Celle, aaO; Soergel/Gsell, aaO, Rdnr. 3; MünchKomm-BGB/Gaier, aaO, Rdnr. 37, 39; Staudinger/Otto/Schwarze, aaO, Rdnr. 34).

23 (4) Auch die vom Berufungsgericht befürchtete Widersprüchlichkeit bei einer Kombination beider Anspruchssysteme besteht nicht. Soweit die Kumulation beider Rechtsfolgen dazu führt, dass der Käufer und Rücktrittsgläubiger zwar einerseits für gezogene und mögliche Nutzungen nach §§ 346, 347 BGB Wertersatz an den Verkäufer und Rücktrittschuldner zu leisten hat, andererseits aber einen gegenläufigen Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung nach §§ 280, 281 BGB geltend machen kann, erklärt sich dies durch die unterschiedlichen Zielsetzungen und Voraussetzungen von Rücktritt und Schadensersatz. Der verschuldensunabhängige Rücktritt ist auf eine Stornierung oder Rückabwicklung des Leistungsaustauschs in natura gerichtet, während die ein Vertretmüssen des Schuldners voraussetzende Schadensersatzhaftung den Gläubiger vermögensmäßig so stellen soll, wie er bei rechtzeitiger und korrekter Erfüllung stünde (vgl. etwa Soergel/Gsell, aaO; Staudinger/Otto/Schwarze, aaO; Staudinger/Kaiser, aaO, Rdnr. 68; Gsell, JZ 2004, 643, 644; dies., NJW 2008, 912 f.; dies., JuS 2006, aaO; Herresthal, JuS 2007, 798, 799 f.). Dass damit im Ergebnis ein zweistufiges Ausgleichssystem geschaffen wird, ist kein Widerspruch in sich, sondern logische Konsequenz des vom Gesetzgeber gewollten Nebeneinanders von Rücktritt und Schadensersatz.

24 2. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, angesichts der durch § 325 BGB eröffneten Kombination von Rücktritt und Schadensersatzverlangen sei im Hinblick auf die Wertersatzregelung in § 347 Abs. 1 BGB jedenfalls für eine Auslegung des Begriffs "Vermögensschaden", die trotz Rückführung des Kaufpreises nebst Zinsen eigenständig am Nutzungswert der Sache anknüpfe, kein Raum mehr. Hierbei lässt das Berufungsgericht ebenfalls die mit § 325 BGB verfolgte Zielsetzung außer acht, wonach bestehende Schadensersatzansprüche durch die Ausübung des Rücktrittsrechts nicht nachteilig berührt werden sollen.

- 25 Nach gefestigter Rechtsprechung stellt auch der vorübergehende Verlust der Gebrauchsmöglichkeit eines Kraftfahrzeugs einen Vermögensschaden dar, wenn der Geschädigte sich für die Zeit des Nutzungsausfalls keinen Ersatzwagen beschafft hat (BGHZ 40, 345, 347 ff; 56, 214, 215; BGH, Urteile vom 10. Juni 2008 - VI ZR 248/07, NJW-RR 2008, 1198, Tz. 6 ff. m.w.N.; vom 10. März 2009 - VI ZR 211/08, NJW 2009, 1663, Tz. 6 m.w.N. [jeweils Kfz].; vgl. ferner BGHZ 98, 212, 216 ff. [Haus]). Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass sich Wesen und Bedeutung des Vermögens nicht in dessen Bestand - dem "Haben" - erschöpfen, sondern dass sie auch die im Vermögen verkörperten Möglichkeiten umfassen, es zur Verwirklichung seiner Lebensziele zu nutzen. Diese funktionale Zuweisung ist im vermögenswerten Recht mitgeschützt (BGHZ 98, 212, 218). Gerade bei Fahrzeugen, auf deren ständige Verfügbarkeit die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung häufig angewiesen ist, stellt sich die Gebrauchsmöglichkeit als ein vermögenswertes Gut dar und ist als geldwerter Vorteil anzusehen (BGH, Urteil vom 10. Juni 2008, aaO).
- 26 An der Ersatzfähigkeit solcher Nutzungsausfallschäden hat sich durch die Einführung des § 325 BGB nichts geändert. Diese Vorschrift soll - wie bereits ausgeführt - dem Gläubiger auch im Fall des Rücktritts die Berechtigung erhalten, Ersatz für das positive Interesse zu erlangen. Mit diesem Regelungsziel wäre es nicht zu vereinbaren, beim Zusammentreffen von Rücktritt und Schadensersatzverlangen bestimmte als ersatzfähig anerkannte Vermögenspositionen vom Ausgleich auszunehmen.
- 27 Auch die vom Berufungsgericht angeführte Bestimmung des § 347 Abs. 1 BGB, die dem Käufer einen Anspruch auf Ersatz der möglich gewordenen Nutzungen aus dem gezahlten Kaufpreis gewährt, steht einem auf das Erfüllungsinteresse gerichteten Anspruch auf Ersatz eines mangelbedingten Nutzungsausfallschadens nicht entgegen. Denn der Geschädigte ist im Hinblick auf

das schadensrechtliche Bereicherungsverbot daran gehindert, sowohl rücktrittsrechtlich die Nutzungen der Gegenleistung heraus zu verlangen als auch schadensersatzrechtlich Nutzungersatz für die ihm entgangene Leistung geltend zu machen. Eine ungerechtfertigte Begünstigung des Gläubigers wird dadurch vermieden, dass der dem Gläubiger nach § 347 Abs. 1 BGB zugeflossene Wertersatz im Wege der schadensrechtlichen Vorteilsausgleichung bei der Bemessung des Nutzungsausfallschadens angerechnet wird (Staudinger/Kaiser, aaO, Rdnr. 80; Soergel/Gsell, aaO, Rdnr. 5; AnwK/Dauner-Lieb, BGB, § 325 Rdnr. 5; Herresthal, aaO, S. 801; Arnold, ZGS 2003, 427, 429; v. Olshausen, Festschrift für Huber, 2006, S. 471, 476; Cleavinghaus, Das Verhältnis von Rücktritt und Schadensersatz nach neuem Schuldrecht, 2006, S. 207; vgl. auch Bender, § 325 BGB - Die Auswirkungen des Rücktritts auf die Berechnung des Schadensersatzanspruches statt der Leistung, 2008, S. 148 ff.; vgl. ferner BGHZ 174, 290, Tz. 15 - Einbeziehung der vermögensmäßigen Folgen des Rücktritts in die schadensrechtliche Betrachtung; iE ebenso Staudinger/Otto/Schwarze, aaO, Rdnr. 39).

28 3. Das angefochtene Urteil stellt sich insoweit auch nicht aus einem anderen Grund als richtig dar (§ 561 ZPO). Denn nach dem für die Revisionsinstanz maßgeblichen Sachverhalt kann ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz eines Teils des Nutzungsausfallschadens und der Kosten für die Anmeldung des Ersatzfahrzeugs nicht ausgeschlossen werden.

29 a) Rechtsfehlerfrei und von der Revision nicht angegriffen hat das Berufungsgericht eine von der Beklagten zu vertretende Mangelhaftigkeit des veräußerten Fahrzeugs bei Gefahrübergang (fehlende Verkehrs- und Betriebssicherheit) bejaht (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Abs. 1, 2 BGB). Dabei kann dahin stehen, ob es der Beklagten - wie vom Landgericht angenommen - als ein eigenes Verschulden anzulasten ist, dass ihr die die Verkehrssicherheit beeinträchtigenden

Mängel des Fahrzeugs verborgen geblieben sind. Ihr ist jedenfalls das Verschulden (§ 276 Abs. 2 BGB) des von ihr mit der Begutachtung des Fahrzeugs beauftragten Unternehmens nach § 278 Satz 1 BGB zuzurechnen. Einen Gebrauchtwagenhändler, der - wie hier - die Vorschädigung eines zu veräußern- den Fahrzeugs kennt, trifft eine Untersuchungspflicht (vgl. etwa Senatsurteil vom 11. Juni 1979 - VIII ZR 224/78, NJW 1979, 1886, unter II 2 d). Zur Erfüllung dieser Pflicht hat sich die Beklagte eines Gutachterdienstes bedient. Dieser hat die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch einfache Inaugenscheinnahme ohne die Demontage von Verkleidungsteilen feststellbaren erheblichen Mängel nicht bemerkt.

30 b) Der Anspruch auf Ersatz des Nutzungsausfallschadens scheidet auch nicht an einem fehlenden Nutzungswillen der Klägerin. Die Erstattung eines Nutzungsausfallschadens setzt voraus, dass der Geschädigte ohne das schädigende Ereignis zur Nutzung des Fahrzeugs willens und fähig gewesen wäre (BGHZ 45, 212, 219; 98, 212, 219 f.; BGH, Urteil vom 18. Dezember 2007 - VI ZR 62/07, NJW 2008, 915, Tz. 6). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Berufungsgericht für einen Zeitraum von sechzig Tagen rechtsfehlerfrei bejaht. Für die weitere Zeitspanne von einhundertacht Tagen hat es zu dieser Frage keine Feststellungen getroffen. In der Revisionsinstanz ist daher zugunsten der Klägerin zu unterstellen, dass sie während des gesamten Zeitraums willig und fähig gewesen wäre, das erworbene Fahrzeug im Falle seiner Mangelfreiheit zu nutzen.

31 c) Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Klägerin in vollem Umfang Ersatz des geltend gemachten Nutzungsausfallschadens verlangen kann. Denn das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft einen Verstoß gegen die der Klägerin nach § 254 Abs. 2 BGB obliegende Schadensminderungspflicht verneint.

32 Der Geschädigte ist mit Blick auf § 254 Abs. 2 BGB gehalten, die Schadensbehebung in angemessener Frist durchzuführen (vgl. etwa Brandenburgisches OLG, Urteil vom 30. August 2007 - 12 U 60/07, juris, Tz. 5; OLG Naumburg, NJW 2004, 3191) und einen längeren Nutzungsausfall gegebenenfalls durch die Anschaffung eines Interimfahrzeugs zu überbrücken (BGH, Urteil vom 10. März 2009, aaO, Tz. 10 m.w.N.). Dass die Ersatzbeschaffung bei einem handelsüblichen Kraftfahrzeug im Allgemeinen nicht 168 Tage dauert, ist offenkundig. Die Beklagte hat sich insoweit bereits in ihrer Klageerwiderung auf eine Verletzung der Schadensminderungspflicht berufen. Das Berufungsgericht wird im Rahmen der ihm obliegenden tatrichterlichen Würdigung zu prüfen haben, ob die von der Klägerin angeführten Gründe ausnahmsweise ein längeres Zuzuwarten rechtfertigten.

33 4. Zum Schadensersatz statt der Leistung (§ 280 Abs. 1, 3 BGB, § 281 Abs. 1 BGB) gehören ferner auch die von der Klägerin geltend gemachten Anmeldekosten für das neue Fahrzeug in Höhe von 75 €. Wenn die Beklagte ordnungsgemäß erfüllt hätte, hätte die Klägerin keinen Ersatzwagen kaufen und zulassen müssen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts handelt es sich insoweit nicht um "Sowiesokosten". Die Kosten sind erst durch die Verletzung der Pflicht der Beklagten zur mangelfreien Lieferung des Fahrzeugs und den dadurch veranlassten Rücktritt der Klägerin vom Kaufvertrag entstanden. Bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Leistungspflicht der Beklagten wären sie gerade nicht angefallen.

34 5. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht dagegen einen Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Aufwendungen für die Versicherungsprämie und die Kraftfahrzeugsteuer nach § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1, 3, § 281 Abs. 1, § 284 BGB in Höhe von 842,45 € verneint. Die Auffassung des Berufungsgerichts, das nach § 254 Abs. 2 BGB zu berücksichtigende Mitverschulden der Klägerin

sei bezüglich der in Frage stehenden Aufwendungen so hoch, dass demgegenüber eine Haftung der Beklagten vollständig zurücktrete, hält sich im Rahmen vertretbarer tatrichterlicher Würdigung. Soweit die Revision hiergegen einwendet, das Berufungsgericht habe verkannt, dass sich die Klägerin im Hinblick auf den rechtskräftig festgestellten Annahmeverzug der Beklagten auf die Haftungsmilderung des § 300 BGB berufen könne, übersieht sie, dass diese Erleichterung nur die Haftung für den Leistungsgegenstand - hier das Fahrzeug - gilt (vgl. etwa OLG Saarbrücken, NJW-RR 2002, 528) und damit die Verpflichtung der Klägerin zur Geringhaltung der bei ihr eintretenden Schäden und Aufwendungen nicht berührt.

III.

35 Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben, soweit die Klage über einen Betrag von 842,45 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 4. Mai 2007 hinaus abgewiesen wurde; es ist insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da der Rechtsstreit insoweit nicht zur Endentscheidung reif ist, im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses die noch erforderlichen tatsächlichen Feststellungen treffen kann (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei wird sich das Berufungsgericht, da ein Anspruch aus § 280 Abs. 1, 3, § 281 Abs. 1 BGB in Frage steht, auch mit der bislang nicht erörterten Frage zu befassen haben, ob die Klägerin - falls eine Fristsetzung nicht entbehrlich gewesen sein sollte (vgl. etwa § 281 Abs. 2, § 440 BGB) - der Beklagten fruchtlos eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. Weiter wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, die Höhe des Nutzungsausfallschadens in Ausübung seines Schätzungsermessens (§ 287 Abs. 1 ZPO) - gegebenenfalls unter Berücksich-

tigung eines anteiligen Wertverlusts, den das von der Beklagten bezogene Fahrzeug im Falle der Nutzung durch den Gebrauch erlitten hätte -, zu bestimmen. Hierbei wird auch dem Einwand der Beklagten nachzugehen sein, die Klägerin habe im Hinblick auf die Dauer der Ersatzbeschaffung gegen die ihr obliegende Schadensminderungspflicht verstoßen.

Ball

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 05.12.2007 - 8 O 325/07 -

KG Berlin, Entscheidung vom 30.04.2009 - 12 U 241/07 -