



OBERLANDESGERICHT KARLSRUHE
14. Zivilsenat in Freiburg

14 U 154/01
2 O 364/00

Im Namen des Volkes

U r t e i l

Verkündet am:
07. März 2003

Henschelmann, Al
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Dr. K. S.

- Kläger, Berufungsbeklagter -

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

Autohaus G.

- Beklagte, Berufungsklägerin -

Prozeßbevollmächtigte:

w e g e n **Forderung**

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - 14. Zivilsenat in Freiburg -
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 2003 durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht
B a u e r

Richterin am Oberlandesgericht
D r. D e n z

Richter am Oberlandesgericht
H ö r s t e r

für Recht erkannt:

1) Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Offenburg vom 02.08.2001 (2 0 364/00) unter Aufrechterhaltung seiner Kostenentscheidung wie folgt abgeändert:

a) Die Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Rückgabe des PKW Audi A 6 Quattro TDI 2,5 I V 6, amtl. Kennzeichen, Fahrgestellnummer, an den Kläger € 42.155,52 abzüglich eines Betrages, der sich wie folgt errechnet

€ 0,169 x Kilometer gemäß Tachostand im Zeitpunkt der Rückgabe

nebst 4 % Zinsen aus dem gemäß vorstehender Berechnung sich ergebenden Betrag seit dem 25.08.2000 zu zahlen.

b) Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte seit dem 25.08.2000 mit der Rücknahme des unter Ziffer 1 bezeichneten Fahrzeuges in Verzug befindet.

c) Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

2) Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

3) Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger 23 % und die Beklagte 77 % zu tragen.

4) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

5) Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger kaufte bei dem beklagten Autohaus, einer Audi-Werksvertretung, einen am 21.09.1999 übergebenen und gleichzeitig bezahlten Neuwagen Audi A 6 Quattro V 6 TDI 2,5 I Tiptronic Automatik, zum Preise von DM 82.449,04 (= € 42.155,52). Die Klage geht auf Wandelung dieses Kaufvertrages.

Der Kläger hat in erster Instanz behauptet, das Fahrzeug weise verschiedene gravierende Mängel auf, die trotz mehrerer Nachbesserungsversuche der Beklagten am 16.12.1999 , 10.02.2000 und 10.07.2000 nicht beseitigt worden seien, bzw. gar nicht behebbar wären. So sei das Automatikgetriebe defekt, denn es weise ein Summen beim Gangwechsel in den unteren drei Gängen auf. Die Klimaautomatik funktioniere nicht, der Kraftstoffverbrauch sei zu hoch und das Fahrzeug verliere Öl. Die mit Schreiben vom 10.08.2000 (K 8 – I 33) erklärte Wandelung sei deshalb begründet. Wegen erfolgter Nutzung sei vom zu erstattenden Kaufpreis für zurückgelegte 31.000 km ein Abzug von DM 17.124,40 vorzunehmen (0,67 % des Kaufpreises für 1.000 km).

Der Kläger hat so vor dem Landgericht beantragt,

- 1.) die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger DM 65.324,64 nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 25.08.2000 Zug um Zug gegen Rückübereignung des PKW Audi A 6 mit dem amtlichen Kennzeichen (Fahrgestellnummer:) zu bezahlen.
- 2.) festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Fahrzeugs in Verzug befindet.

Die Beklagte hat

Klageabweisung

beantragt und vorgetragen, das Fahrzeug habe keine Mängel. Das Summen beim Gangwechsel sei am 10.02.2000 beseitigt worden. Die Klimaanlage sei in Ordnung, der Dieserverbrauch normal und ein Ölverlust werde bestritten.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags der Parteien in erster Instanz wird auf die Feststellungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§§ 543 Abs. 1 ZPO a.F.; 540 Abs. 1 ZPO).

Das Landgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme (Einholung eines Sachverständigengutachtens des Dipl. Ing. G. H. vom 28.05.2001 mit mündlicher Erläuterung und Vernehmung eines Zeugen; wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten und den Inhalt des Protokolls vom 19.07.2001 Bezug genommen) der Klage stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, es sei davon auszugehen, dass jedenfalls die Klimaanlage nicht ordnungsgemäß funktioniere.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Berufung der Beklagten, die geltend macht, die festzustellende Funktion der Klimaanlage sei bauartbedingt und deshalb nicht mangelhaft. I.ü. stelle sich das Gutachten in diesem Punkt als widersprüchlich dar. Ein Fehler sei während der Garantiezeit nicht festgestellt worden, ein nunmehr erhobenes Wandlungsbegehren somit verfristet. Abgesehen davon bestehe nach wie vor ein vorrangiges Nachbesserungsrecht, irgendein Versuch, einen Fehler der Klimaanlage zu beseitigen, sei bisher nämlich nicht fehlgeschlagen. Schließlich sei der zwischenzeitlich eingetretene Wertverlust höher als 0,67 % je 1.000 km, und das Landgericht habe missachtet, dass der Kläger mit dem Fahrzeug wesentlich mehr als 31.000 km zurückgelegt habe.

Die Beklagte beantragt,

auf die Berufung das Urteil des Landgerichts Offenburg vom 02.08.2001 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das landgerichtliche Urteil für richtig und ergänzt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Innerhalb der einjährigen Gewährleistung seien die Fehler beim Schaltvorgang und der Klimaanlage mehrfach gerügt worden, ohne dass - trotz Austausches des Luftmassenmessers - Abhilfe erfolgt sei. Der Kilometerstand des Fahrzeuges belaufe sich nunmehr, im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, auf ca. 97.000 km. Gebrauchsvorteile könnten allenfalls mit einem Satz von 0,5 % des Kaufpreises für zurückgelegte 1000 Kilometer, angesichts der zu erwartenden Gesamtleistung von 250.000 km aber nur mit 0,4 % pro 1000 km angenommen werden.

Die Beklagte hat hierauf erwidert, der Luftmassenmesser sei ausgetauscht worden, weil ein zu hoher Kraftstoffverbrauch gerügt worden sei. I.ü. sei man – aus Kulanz – weiterhin bereit, einen eventuell vorliegenden Klimaautomatikfehler zu beheben. Mit Schriftsatz vom 07.02.03 (II 169 ff) hat die Beklagte schließlich weitere, ins Einzelne gehende Rügen (Messungen bei falscher Klappenstellung) am Gutachten des Sachverständigen Hoppe erhoben.

Der Kläger hat den im Schriftsatz vom 07.02.03 enthaltenen neuen Sachvortrag bestritten und als verspätet gerügt.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den im Senatstermin vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, in der Sache aber nur zu einem geringen Teil auch begründet. Das Landgericht hat die Beklagte nämlich zu Recht für verpflichtet gehalten, dem geltend gemachten Wandelungsbegehren des Klägers zu entsprechen. Angesichts des Umstandes aber, dass der Kläger bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 14.02.2003 ca. 97.000 km mit dem Fahrzeug zurückgelegt hat, berechnet sich indes - obwohl der vom Landgericht für richtig gehaltene Satz von 0,67 % pro gefahrene 1000 Kilometer sich als überhöht erweist, stattdessen eine Bemessung von 0,4 % pro gefahrene 1000 Kilometer angemessen ist - unter dem Gesichtspunkt der gebotenen Vergütung für gezogene Nutzungen im Ergebnis ein höherer als vom Landgericht angenommener Abzug vom zurück zu erstattenden Kaufpreis. Im einzelnen:

- 1) Die Beklagte ist, wie dies das Landgericht zutreffend angenommen hat, gemäß §§ 433, 459 Abs. 1 Satz 1, 462, 465, 467, 346 ff BGB (jeweils a.F. - Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB) verpflichtet, den mit Schreiben des Klägers vom 10.08.2000 erhobenen Wandelungsanspruch zu erfüllen. Die empfangenen Leistungen (Kaufpreis einerseits und Kaufsache andererseits) sind somit zurückzugewähren. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts wird Bezug genommen (§ 543 Abs. 1 ZPO a.F. - § 26 Nr. 5 EGZPO). Das Vorbringen der Berufung rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Dass die Automatikfunktion der Klimaanlage mangelhaft arbeitet, hat der Sachverständige H. in seinem Gutachten vom 28.05.01 festgestellt und überzeugend begründet. Die vielfachen Messungen des Sachverständigen ergaben, dass die Temperaturverhältnisse im Fußbereich des Fahrzeuges ständig zwischen 6 bis 8 ° C tiefer liegen als im übrigen Fahrzeug. Der Sachverständige hatte „ständig kalte Füße“. Dass dies nicht dem versprochenen „Wohlfühlklima“, das die Klimatisierungsautomatik vermitteln soll, entsprach, bedarf keiner weiteren Begründung. Damit stellt sich die Kaufsache als in einem Umfang als mangelhaft dar, der die Tauglichkeit des Fahrzeuges nicht unerheblich mindert. Dass dieser Fehler auch schon im

Zeitpunkt der Übergabe der Kaufsache bestand, und der Kläger dies zweimal (nämlich am 11.04. (vgl. I 265) und 10.07.2000) und jeweils vergeblich der Beklagten gegenüber zum Gegenstand einer Mängelrüge verbunden mit der Aufforderung zur Abhilfe gemacht hat, unterliegt schließlich auch keinem begründeten Zweifel.

Soweit die Beklagte mit ihrem am 11.02.03, also drei Tage vor dem Senatstermin, beim Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 07.02.03 detaillierte Rügen am Sachverständigengutachten H. erhebt verbunden mit der Behauptung, der Sachverständige H. habe bei seinen Messungen die Klappenstellungen der Klimaanlage unzureichend beachtet und dem daraus abgeleiteten Antrag, den Sachverständigen zur Erläuterung seiner bisherigen Feststellungen zu hören, ist diesem Vorbringen nicht weiter nachzugehen. Dieser Vortrag erweist sich nämlich als verspätet. Nachdem diese Verspätung auch nicht ausreichend entschuldigt wurde, vielmehr als auf grober Nachlässigkeit beruhend anzusehen ist, eine Berücksichtigung des Bestreitens weiter aber eine Verzögerung des Rechtsstreits zur Folge hätte (Notwendigkeit der Anberaumung eines weiteren Termins zur Beweisaufnahme mit Ladung des Sachverständigen) und die drohende Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits schließlich auch nicht durch vorbereitende Maßnahmen des Senats vermieden werden konnte, muss das im neuen Vortrag liegende Verteidigungsmittel als verspätet zurückgewiesen werden (§§ 523 ZPO, 282, 296 Abs. 2 ZPO a.F.).

- 2) Die Berufung hat insofern - zu einem geringen Teil - Erfolg, als die Bemessung der auf den zurückzuerstattenden Kaufpreis anzurechnenden Nutzungsvorteile (§ 347 Satz 2 BGB a.F. i.V.m. §§ 987, 100 BGB) gegenüber der Annahme des Landgerichts in doppelter Hinsicht einer Korrektur bedarf: Zum einen ist das Landgericht, was den Umfang der für die Ermittlung der Gebrauchsvorteile maßgeblichen, vom Kläger zurückgelegten Fahrstrecke angeht, von unzutreffenden Werten ausgegangen (nämlich 31.000 km anstelle einer schon im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht

tatsächlich bestandenen Fahrleistung von ca. 58.600 - im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat sogar 97.000 km), und zum anderen erweist sich der vom Landgericht schematisch (also ohne Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls) für angemessen gehaltene Satz von 0,67 % des Kaufpreises je angefangene 1.000 km zurückgelegter Strecke im vorliegenden Fall als überhöht. Im einzelnen:

- a) Die im Falle der Rückabwicklung eines gewandelten Kaufvertrages über ein Kraftfahrzeug geschuldete Vergütung der gezogenen Nutzungen, also der auszukehrende Wert eines tatsächlich erfolgten Gebrauchs, ist über § 287 Abs. 2 ZPO zu schätzen. Dabei ist allgemeiner, vom Senat geteilter Meinung nach der korrekte Anknüpfungspunkt einerseits der gezahlte Bruttokaufpreis, denn dieser verkörpert den gesamten Nutzungswert des Fahrzeuges. Andererseits stellt die im Einzelfall unter gewöhnlichen Umständen zu erzielende Gesamtfahrleistung den Gesamtgebrauchswert dar (BGH NJW 1983, 2194). Weiter besteht Einigkeit dahin, dass der Gebrauchswert eines Fahrzeuges „linear“ aufgezehrt wird (vgl. BGH a.a.O.), also nicht so, wie ein (für die Bemessung des Gebrauchsvorteils unbeachtlicher) Wertverlust, welcher bekanntermaßen einen degressiven Verlauf nimmt. Von Fahrzeug zu Fahrzeug unterschiedlichen Abschreibungswerten wird dabei durch die prozentuale Anlehnung an den jeweils gezahlten Kaufpreis Rechnung getragen (s OLG Hamm BB 1981, 1853). Unter Beachtung dieser Gesichtspunkte erweist sich nun die Anzahl der mit dem Fahrzeug durch den Wandelungsgläubiger zurückgelegten Kilometer als wesentlicher Maßstab in Anknüpfung an den gezahlten Kaufpreis und die für das betroffene Fahrzeug zu erwartende Gesamtlauflistung, so dass mit der h.M. (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 8.Aufl. 2003, Rn. 321 m.w.N.), der der Senat folgt, die mathematische Formel zur Berechnung der Gebrauchsvorteile wie folgt lautet:

$$\text{Gebrauchsvorteil} = \frac{\text{Bruttoverkaufspreis} \times \text{gefahrne Km}}{\text{erwartete Gesamtfahrleistung}}$$

Der vorliegende Fall erfordert nun auch keine Korrekturen dieses Ansatzes. So ist zunächst bei der linearen Berechnungsmethode zwar die Einschränkung beachtlich, dass der anteilige lineare Wertschwund für die Zeit der Nutzung die Differenz zwischen Anschaffungspreis und Verkehrswert des Fahrzeuges in mangelfreiem Zustand im Zeitpunkt der Rückgabe nicht überschreiten darf, weil sonst der Käufer zu sehr benachteiligt würde (OLG Hamm MDR 1982, 580); dieses Problem stellt sich aber, wie sich zeigen wird, hier nicht. Außerdem rechtfertigt der zum Wandlungsanspruch führende Mangel - hier nicht etwa eine besonders starke Beeinträchtigung z.B. des Fahrkomforts - nicht eine (sonst denkbare) Kürzung der Nutzungsentschädigung unter diesem Aspekt. Damit verbleibt es bei dem aufgezeigten Grundansatz.

- b)** Was nun die Bestimmung der Gesamtfahrleistung des in Rede stehenden Fahrzeuges angeht, müssen verschiedenste Haltbarkeitskriterien gewichtet und so eine Prognose angestellt werden. Der früher häufig von Gerichten, so auch im vorliegenden Fall vom Landgericht Offenburg, angenommene Wert von 0,67 % des Kaufpreises pro angefangene 1.000 km basiert auf der Erwartung einer Laufleistung von lediglich 150.000 km. Diese Beurteilung kann aber dann nicht Platz greifen, wenn, wie im vorliegenden Fall, ein im Jahr 1999 produziertes Neufahrzeug der Oberklasse betroffen ist, das zudem über einen großvolumigen Dieselmotor mit Automatikgetriebe verfügt. Das Fahrzeug, ein Audi A 6 Quattro 2,5 l TDI V 6 Tiptronic Automatik, zählt, wie gerichtsbekannt, zu den solidesten und langlebigsten Kraftfahrzeugen am Markt. Fahrleistungen zwischen 250.000 und 300.000 km (und mehr) sind keine Seltenheit, sondern bei (zu unterstellendem) normalem Fahrverhalten und regelmäßiger Wartung vielmehr die Regel. Dass die vorstehende

Prognose realistisch ist, zeigt auch die Angabe des sachverständigen Vertreters der Beklagten im Senatstermin. Herr D. gab auf entsprechende Frage an, dass das Fahrzeug bei einem derzeitigen Kilometerstand von 97.000 im Fall ordentlichen Zustandes noch einen Wert von ca. 41.000,-- DM (€ 20.962,97) haben dürfte, also sogar auch wertmäßig noch den halben Kaufpreis repräsentiert. Der Senat hat so keinen Zweifel, dass der für die folgende Berechnung unterstellte Wert einer erwartbaren Gesamtleistung von 250.000 km realistisch und damit zutreffend ist, wobei noch beachtet werden musste, dass im konkreten Fall innerhalb von weniger als 3 ½ Jahren schon eine Fahrleistung von 97.000 km erreicht wurde, das Fahrzeug also noch relativ „neu“ ist. Dann ergibt sich ein anzusetzender Gebrauchsvorteil mit 0,4 % des Bruttokaufpreises pro angefangene 1.000 km, das ist ein Wert von € 168,62 je 1.000 km oder € 0,169 je km. Dem entspricht die im Tenor enthaltene Abänderung des landgerichtlichen Urteils (bezüglich des auf die Einrede der Beklagten hin anzurechnenden Nutzungsvorteils).

- c) Der Senat hält es hierbei für rechtlich unbedenklich und für die Parteien hilfreich, die exakte Höhe der Gebrauchsvergütung nicht (bezogen auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung) selbst auszurechnen und sodann vom auszugehenden Kaufpreis abzuziehen, sondern lediglich die (einfach durchzuführende) Abzugsberechnung vorzugeben (s. hierzu auch den Vorschlag von Kaufmann - DAR 1990, 294, 296; Reinking/Eggert, aaO, Rn. 323). Der vollstreckbare Inhalt eines solchen Urteils ist eindeutig. Bei der Durchführung des Urteilsausspruchs wird auf diese Weise durch die Parteien bzw. ggfls. den Gerichtsvollzieher dann stets beachtet, dass die Gebrauchsvorteile grundsätzlich bis zum Tage der Rückgabe zu vergüten sind. Der Sache nach geht es in diesem Zusammenhang nicht etwa nur um die Vermeidung ansonsten eintretender kleinerer Ungenauigkeiten, sondern es werden zwischen dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung und der Vollstreckung häufig

eintretende erhebliche Änderungen quasi automatisch berücksichtigt. Dieser betroffene Zeitraum beträgt regelmäßig mehrere Wochen und nicht selten sogar mehrere Monate. Während dieser Zeit wird das Fahrzeug durch den Wandlungsgläubiger (zulässigerweise) in der Regel weiter eingesetzt. Wird nun, wie dies in den meisten Fällen gerichtlicher Entscheidungen erfolgt, die zurückzugewährende Leistung des Käufers im Urteil ausgerechnet festgelegt, ergibt sich das Problem, dass Abwicklungsprobleme vorprogrammiert sind, denen der Wandlungsschuldner mitunter nur durch eine Zwangsvollstreckungsgegenklage begegnen könnte. Der vorliegende Fall zeigt in besonderem Maße die Notwendigkeit und damit Vorzugswürdigkeit der angewandten Methode. Der Kläger kam nämlich bezogen auf die zurückliegende Zeit durchschnittlich monatlich auf eine Fahrleistung von ca. 2.350 km!

- d) Die Verzinsung des auszugehrenden Kaufpreises findet seine Rechtsgrundlage in § 347 Satz 3 BGB (a.F.).

- e) Der Kostenausspruch für die erste Instanz ergibt sich aus § 92 Abs. 2 ZPO; die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Indem der Kläger die Zurückweisung der Berufung beantragte und nicht etwa wegen der Anrechnung der erheblich gestiegenen Gebrauchsvorteile während des Laufs des Rechtsmittelverfahrens die Hauptsache in diesem Umfang für erledigt erklärte, hat er die daraus sich ergebenden Kostennachteile auf sich zu nehmen. Bei beiden Kostenaussprüchen ging der Senat vom Tatsächlichen her davon aus, dass im Zeitpunkt der Beendigung der ersten Instanz die Fahrleistung des Fahrzeuges bei ca. 58.600 km (wodurch man unter Zugrundelegung des korrigierten Satzes zur Berechnung der Gebrauchsvorteile trotz der erheblichen Mehrkilometer gegenüber der Annahme des Landgerichts in etwa auf den vom Landgericht ausgesprochenen, von der Beklagten auszugehrenden Betrag

kommt) und der Wert im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bei 97.000 km lag.

- f) Die übrigen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- g) Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) liegen nicht vor. Weder besitzt die vorliegende Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichtes.

Bauer
Vors. Richter am OLG

Dr. Denz
Richterin am OLG

Hörster
Richter am OLG

Leitsätze

Neuwagenkauf - Nutzungsvergütung nach Wandlung

BGB §§ 100;347 Satz 2 BGB a.F.;462 a.F.;465 a.F.;467 a.F.;987

1. Zur Ermittlung und Berechnung der Nutzungsvorteile des Käufers bei Wandlung eines Neuwagenkaufs (§ 347 Satz 2 BGB a.F. i.V.m. §§ 987, 100 BGB)
Hier: Dieselfahrzeug der gehobenen Mittelklasse - Audi A 6 Quattro TDI 2,5 I V 6 Tiptronic- 0,4 % des Bruttokaufpreises pro angefangene 1.000 km.
2. Tenorierung der Gebrauchsvorteilsanrechnung

Oberlandesgericht Karlsruhe - Urteil vom 07. März 2003