

Landgericht Hamburg

308 O 124/17

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

Nils Wolters, Hafeneck 23, 20457 Hamburg

– Kläger –

Prozessbevollmächtigte: RAin Hohenstein, Kaufmannsplatz 11, 20457 Hamburg

gegen

Elitefahrzeug Schneider GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Jörg Schneider, Weidenweg 47, 20144 Hamburg

– Beklagte –

Prozessbevollmächtigte: RAin Dr. Südhoff, Gewürzgasse 2, 20099 Hamburg

✓ hat das Landgericht Hamburg – Zivilkammer 8 – durch den Richter am Landgericht Dr. Wind als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10.11.2017 für Recht erkannt:

✓ 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 10.030,51 € nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.02.2017 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Fahrzeuges Volvo V40, FIN: AB5CD123789987432.

✓ 2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger auf einen Betrag von 969,49 € Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz für den Zeitraum vom 07.02.2017 bis einschließlich 10.11.2017 zu zahlen.

✓ 3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Ziff. 1 genannten Fahrzeugs in Verzug befindet.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 10 % und die Beklagte zu 90 %.

5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung iHv. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags. Der Kläger kann die Vollstreckung durch die Beklagte wegen der Kosten durch

Sicherheitsleistung iHv. 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit iHv. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

[Rechtsmittelbelehrung entbehrlich, §§ 232 S. 2, 78 I ZPO]

#### Tatbestand

Die Parteien streiten um die Rückabwicklung eines Gebrauchtwagenkaufs.

Am 27.10.2016 kaufte der Kläger das im Tenor zu 1. bezeichnete Fahrzeug im Kfz-Handel (nebst angeschlossener Werkstatt) der Beklagten. Die Übergabe des Fahrzeugs erfolgte am 02.11.2016; es wies zu dieser Zeit eine Laufleistung von 81.500 km auf. Die voraussichtliche Restlaufleistung betrug 170.000 km.

Am 09.11.2016 erwarb der Kläger eine zum Fahrzeug passende Volvo-Dachbox zum Preis von 300 €, die er jedoch nie benutzte.

Im November 2016 rügte der Kläger gegenüber der Beklagten Schäden an der Kupplung und an der Bremse. Infolgedessen erneuerte die Beklagte vom 14.12. bis zum 21.12.2016 die Kupplung und tauschte den Bremskraftverstärker aus.

Am 09.01.2017 brachte der Kläger das Fahrzeug abermals zur Beklagten, weil er erneut Bremsprobleme feststellte. Die Beklagte tauschte den Bremskraftverstärker abermals aus.

Mit E-Mail vom 10.01.2017 teilte der Kläger der Beklagten wiederum mit, dass die Bremse schlechter geworden sei.

Am 12.01.2017 brachte der Kläger das Fahrzeug zu der Beklagten und bemängelte die Bremsen sowie das Kupplungspedal, weil dieses nach Betätigung sporadisch hängen blieb, sodass eine Rückstellung des Pedals nur durch Krafteinwirkung auf die Rückseite erfolgen konnte. Bei einer Probefahrt am selben Tag konnte ein bei der Beklagten beschäftigter Kfz-Meister diesen Zustand jedoch nicht feststellen. Auch hinsichtlich der Bremse konnte keine Fehlfunktion festgestellt werden. Der Mitarbeiter forderte den Kläger auf, das Fahrzeug bei Problemen mit der Kupplung erneut vorzuführen und verweigerte weitere Arbeiten an der Bremse.

Am 13.01.2017 rief der Kläger den Geschäftsführer der Beklagten an und forderte ihn zur Mangelbeseitigung auf. Dieser erklärte jedoch, der Kläger solle mit seinem Fahrzeug wieder kommen und eine eventuelle Fehlfunktion der Kupplung demonstrieren. An der Bremse wolle er nichts mehr ändern.

Am Samstag den 14.01.2017 begab sich der Kläger abermals mit seinem Fahrzeug zur Beklagten. Jedoch war eine Untersuchung des Fahrzeugs an diesem Tag nicht möglich, weil der Betrieb der Beklagten nur mit einer Bürokräft besetzt war.

Ab dem 15.01.2017 benutzte der Kläger den Wagen zunächst nicht mehr, weil er ihn für nicht verkehrssicher hielt.

Mit Schreiben vom 18.01.2017 erklärte die Prozessbevollmächtigte des Klägers in dessen Namen gegenüber der Beklagten den Rücktritt vom Kaufvertrag. Der Beklagten wurde die Abholung des Fahrzeugs beim Kläger angeboten. Ferner wurde die Beklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises bis zum 06.02.2017 aufgefordert. Das Tätigwerden der Prozessbevollmächtigten löste für den Kläger insoweit Gebühren iHv. 958,19 € aus, die er an die Prozessbevollmächtigte bezahlt hat.

Mit Schreiben vom 03.02.2017 wies die Beklagte den Rücktritt zurück.

Die Klage des Klägers wurde der Beklagten am 06.03.2017 zugestellt.

Im Zuge der Begutachtung des Fahrzeugs durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen Dipl.-Ing. Paul Reuther baute dieser am 14.08.2017 einen neuen Kupplungsgeberzylinder ein. Seither wird das Fahrzeug wieder vom Kläger genutzt.

In der Zeit von der Übergabe des Fahrzeugs bis zum 10.11.2017 ist der Kläger mit dem Fahrzeug 14.983 km gefahren.

Der Kläger behauptet, das Fahrzeug sei hinsichtlich der Kupplung bis zur Reparatur durch den Sachverständigen nicht verkehrstauglich gewesen.

Er meint, aufgrund dessen zum Rücktritt berechtigt gewesen zu sein und neben der Kaufpreisrückzahlung auch Ersatz der Anschaffungskosten der Dachbox und seiner außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen zu können.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 11.000 € nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.02.2017 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Fahrzeuges Volvo V40, FIN: AB5CD123789987432,

2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Ziff. 1 genannten Fahrzeugs in Verzug befindet,

Teil Teil der  
Tatbestand

3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 300 € nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten iHv. 958,19 € nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie meint, ein etwaiger Mangel der Kupplung sei unerheblich und berechtige nicht zum Rücktritt. Hilfsweise hat sie am 10.11.2017 die Aufrechnung eines Teils der Klageforderung zu 1. mit einem Nutzungsersatzanspruch erklärt. Die Beklagte meint die Beklagte, zum Ersatz der Anschaffungskosten der Dachbox allenfalls gegen Erhalt derselben verpflichtet sein zu können. Ein Ersatz der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten scheidet mangels Verzugs aus.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Reuther. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten vom 14.08.2018 verwiesen. Zudem sind die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 10.11.2017 persönlich angehört worden; insoweit wird auf das Sitzungsprotokoll verwiesen.

#### Entscheidungsgründe

A. Die zulässige Klage ist teilweise begründet.

I. Die Klage ist zulässig.

1. Die sachliche Zuständigkeit des erkennenden Gerichts folgt aus §§ 1, 5 Hs. 1 ZPO, 23 Nr. 1, 71 I 1 GVG, weil der addierte Streitwert – ohne Berücksichtigung der Anträge zu 2. und 4. – 11.300 € und damit mehr als 5.000 € beträgt. Die örtliche Zuständigkeit folgt aus §§ 12, 17 I 1 ZPO, weil die Beklagte ihren Sitz in Hamburg hat.

2. Der Antrag zu 2. ist als Feststellungsantrag statthaft, weil es sich beim Annahmeverzug um ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis iSd. § 256 I ZPO handelt. Der Kläger hat auch ein Feststellungsinteresse, weil der Kläger bei Feststellung des Annahmeverzugs nach §§ 756 I, 765 Nr. 1 ZPO die

Zwangsvollstreckung ohne gleichzeitiges Angebot des Fahrzeugs betreiben kann.

3. Der Kläger kann die geltend gemachten Ansprüche in einer einheitlichen Klage verfolgen (objektive Klagehäufung), weil die Voraussetzungen des § 260 ZPO vorliegen.

II. In der Sache hat die Klage jedoch nur im tenorierten Umfang Erfolg.

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung im zu 1. tenorierten Umfang aus §§ 346 I, 323 I Var. 2, 437 Nr. 2 BGB,

✓ a) Der Kläger – nach § 164 I BGB vertreten durch seine Prozessbevollmächtigte – hat der Beklagten – nach § 164 I, III BGB, § 35 I 1 GmbHG vertreten durch ihren Geschäftsführer – am 13.01.2017 den Rücktritt erklärt.

b) Der Kläger hatte auch ein Rücktrittsrecht aus §§ 323 I Var. 2, 437 Nr. 2 BGB.

aa) Die Parteien haben einen gegenseitigen Vertrag in Form eines Kaufvertrags iSd. § 433 BGB geschlossen.

✓ bb) Das Fahrzeug ist bei Rücktrittserklärung mangelhaft gewesen.

Ein Mangel liegt nach § 434 I BGB in der Nichterfüllung der subjektiven oder objektiven Anforderungen im Zeitpunkt des Gefahrübergangs (Übergabe am 02.11.2016, § 446 S. 1 BGB).

✓ Insofern hat der Sachverständige festgestellt, dass das Kupplungspedal bei Betätigung sporadisch am Boden hängen geblieben ist und nur durch Krafteinwirkung auf der Rückseite wieder in seine Ausgangslage zu bringen gewesen ist. Er hat ferner festgestellt, dass es sich dabei um einen technischen Mangel gehandelt hat, der zu einer eingeschränkten Verkehrssicherheit führt. Hierin liegt sowohl eine Nichterfüllung der vertraglich vorausgesetzten Verwendung (§ 434 II 2 Nr. 1 BGB; Nutzung im Straßenverkehr), als auch eine Nichterfüllung der objektiven Anforderungen, die der Kläger beim Kauf eines gleichartigen Gegenstands (Gebrauchtwagen) hat erwarten können, § 434 III 1 Nr. 2 a) BGB.

Es wird nach § 477 I 1 BGB vermutet, dass die Anforderungen bereits bei Gefahrübergang nicht erfüllt worden sind, weil es sich um einen Verbrauchsgüterkauf handelt (§§ 474 I 1, 241a I, 13, 14 I BGB). Die Beklagte hat diese Vermutung nicht widerlegt.

cc) Die Mangelrechte des Klägers sind nicht nach § 442 I BGB ausgeschlossen, weil diese Vorschrift nach § 475 III 2 BGB keine Anwendung findet.

dd) Anders, als der Beklagte meint, ist eine ausdrückliche Fristsetzung zur Nacherfüllung durch den Kläger nach § 475d I Nr. 2 BGB nicht erforderlich gewesen.

Bereits im Dezember 2016 hat die Beklagte auf Rüge durch den Kläger versucht, die Fehlfunktion der Kupplung durch Erneuerung derselben zu beseitigen. Dennoch hat sich bei Begutachtung durch den Sachverständigen weiterhin ein Fehler der Kupplung gezeigt.

Aufgrund der Spezialregelung des § 475d I Nr. 2 BGB ist die grundlegende Regelung des § 440 S. 2 BGB, wonach die Nacherfüllung erst beim erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen gilt, nicht anwendbar. Bereits der erste fehlgeschlagene Nachbesserungsversuch führt zu einem Wegfall des Fristsetzungserfordernisses, wenn sich weiterhin Mängel zeigen.

Im Übrigen ist eine Fristsetzung auch ohne Anwendung des § 475d I Nr. 2 BGB entbehrlich gewesen. Denn nach § 440 S. 2 aE BGB kann sich aus den Umständen des Einzelfalls auch ergeben, dass es nach einmalig erfolgloser Nachbesserung keines zweiten Versuchs mehr bedarf. Dies gilt namentlich dann, wenn es dem Käufer nicht zuzumuten ist, weiterhin Anstrengungen zum Erhalt einer Nachbesserung zu unternehmen.

So liegt es hier. Denn es besteht durch die Feststellungen des Sachverständigen ein für das praktische Leben brauchbarer Grad an Gewissheit, der vernünftigen Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie gänzlich auszuschließen (§ 286 I ZPO) dafür, dass das Fahrzeug in seiner Verkehrssicherheit eingeschränkt gewesen ist. Der Kläger hat bei jedem Schaltvorgang damit rechnen müssen, das Kupplungspedal manuell wieder in die Ursprungshaltung zurück führen zu müssen. Obschon dies durch Krafteinwirkung mit dem Fuß auf die Rückseite des Pedals zu erreichen gewesen ist, stellt dieser Umstand eine Ablenkung des Klägers im Verkehrsgeschehen dar.

Vor diesem Hintergrund ist es dem Kläger nicht zumutbar gewesen, das Fahrzeug zu einer erneuten (ggf. abermals ergebnislosen) Probefahrt bei der Beklagten vorzuführen. Vielmehr hätte ist die Beklagte nach der Information durch den Kläger am 13.01.2017 dazu verpflichtet gewesen, die Nachbesserung beim Kläger durchzuführen.

gut verkauft  
V. 4?

Zudem hat der Kläger den Wagen darüber hinaus noch versucht, am 14.01.2017 eine Nachbesserung durch die Beklagte zu erreichen. Dass an diesem Tag innerhalb der Öffnungszeiten des Betriebs der Beklagten kein Mitarbeiter mit technischem Sachverstand anwesend gewesen ist, um den Zustand des Fahrzeugs zu begutachten, geht zulasten der Beklagten. Schließlich obliegt es ihr als Kfz-Handel nebst Werkstatt, ausreichend geschultes Fachpersonal zur Aufnahme etwaiger Mangelrügen vorzuhalten. Ein durchschnittlicher Verbraucher darf jedenfalls erwarten, in einem Autohandel auch am Wochenende Fachleute vorzufinden, wenn der Betrieb am Wochenende geöffnet hat.

Letztlich verbietet sich eine zu enge Auslegung der Entfallsgründe zur Fristsetzung auch aus dem unionsrechtlichen Grundsatz *effet utile* (Art. 4 III EUV). Die Mitgliedstaaten sind zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutz-Niveaus verpflichtet, weil dies die Zielsetzung der Warenkauf-Richtlinie ist, die ihre Umsetzung im geltenden Verbrauchsgüterkaufrecht gefunden hat.

✓ ee) Die Pflichtverletzung ist auch nicht iSd. § 323 V 2 BGB unerheblich gewesen. Zwar ist als Ausgangspunkt für die Erheblichkeit das Äquivalenzverhältnis zu betrachten. Eine Pflichtverletzung ist demnach unerheblich, wenn ihr Wert in Ansehung der vertraglichen Gegenleistung nicht ins Gewicht fällt.

Die Beklagte irrt indessen, wenn sie meint, aufgrund der verhältnismäßig geringen (fiktiven) Reparaturkosten sei ein Rücktritt gesperrt. Denn infolge der Schlechtleistung sowie der unterlassenen Nachbesserung hat der Kläger bis zur tatsächlichen Reparatur keinerlei Nutzen aus dem Fahrzeug ziehen können. Es ist ihm insbesondere nicht zuzumuten gewesen, trotz der bereits o.g. erheblichen Beeinträchtigungen der Verkehrssicherheit weiter mit dem Auto zu fahren und ggf. aufmerksamkeitsbedingte Unfälle samt etwaiger Haftungsfolgen zu riskieren. Vor diesem Hintergrund ist infolge der Pflichtverletzung das gesamte Äquivalenzverhältnis gestört gewesen.

✓ ff) Die Reparatur des Mangels im Zuge der Untersuchung durch den Sachverständigen hat keine Auswirkung auf das Bestehen des Rücktrittsrechts. Denn infolge der im Übrigen (s.o.) gegebenen Voraussetzungen des Rücktrittsrechts hat sich der Kaufvertrag durch die Rücktrittserklärung in ein Rückgewährschuldverhältnis iSd. § 346 I BGB umgewandelt. Gleichzeitig ist der Anspruch auf Nacherfüllung erloschen, sodass es auf die später eingetretene Mangelbeseitigung nicht ankommt.

Für dieses Ergebnis spricht auch der systematische Umstand, dass die in der Folgezeit durch den Kläger gezogenen Nutzungen im

Rücktrittsfolgenrecht dem Rückgewährgläubiger zustehen (hierzu sogleich). Die Verbesserung des Zustands der Sache nach Erklärung des Rücktritts schlägt sich also positiv in der Vermögenssphäre des Rückgewährgläubigers nieder, und gerade nicht in der Sphäre des Rückgewährschuldners.

c) Der Anspruch ist durch Aufrechnung iHv. 969,49 € mit Wirkung vom 10.11.2017 erloschen, § 389 BGB.

aa) Es hat bei Erklärung der Aufrechnung (§ 388 S. 1 BGB) eine Aufrechnungslage (§ 387 BGB) bestanden. Die Beklagte hat einen Anspruch gegen den Kläger auf Zahlung von 969,49 € aus § 346 II 1 Nr. 1 BGB gehabt. Denn nach § 346 I BGB ist der Kläger infolge seines wirksamen Rücktritts (s.o.) zum Ersatz der gezogenen Nutzungen verpflichtet, wozu nach §§ 99, 100 BGB auch die Gebrauchsvorteile durch die in Anspruch genommene Laufleistung rechnen. Insoweit schuldet der Kläger Wertersatz, weil die Nutzungen ihrer Natur nach nicht herauszugeben sind. Unter Berücksichtigung des Äquivalenzverhältnisses (§ 346 II 2 Hs. 1 BGB) ist der Wertersatz durch Ansatz des Kaufpreises und der gefahrenen Kilometer im Verhältnis zur voraussichtlichen Restlaufleistung bei Übergabe zu bestimmen.

Der Wertersatzpflicht steht nach § 302 BGB nicht der Annahmeverzug der Beklagten (s.o.) entgegen, weil der Kläger die o.g. Nutzungen tatsächlich gezogen hat.

Ferner ist die Wertersatzpflicht nicht nach § 475 III 1 BGB ausgeschlossen, weil es sich nicht um einen Fall der Ersatzlieferung iSd. § 439 VI BGB handelt. Für eine analoge Anwendung besteht mangels planwidriger Regelungslücke und vergleichbarer Interessenlage kein Raum

bb) Der Wirksamkeit der Aufrechnung steht auch ihre hilfsweise Erklärung nicht entgegen. In Ausnahme zu § 388 S. 2 BGB ist eine Bedingung unschädlich, wenn es sich um eine innerprozessuale Bedingung handelt. Dies ist hier der Fall, weil die Beklagte die Aufrechnung sinngemäß (§ 133 BGB) unter der Bedingung erklärt hat, dass das Gericht die Klageforderung zu 1. für zulässig und begründet hält.

cc) Die Aufrechnung wirkt nach § 389 BGB nicht weiter als bis zum 10.11.2017 zurück. Maßgebend für den Rückwirkungszeitpunkt ist das erstmalige Bestehen der Aufrechnungslage iSd. § 387 BGB. Voraussetzung ist die Fälligkeit der Gegenforderung und die



Erfüllbarkeit der Hauptforderung aus Sicht des Aufrechnenden. Während die Hauptforderung (die des Klägers) hier bereits seit der Rücktrittserklärung am 18.01.2017 erfüllbar gewesen ist, ist die Gegenforderung (die der Beklagten) erst am 10.11.2017 fällig geworden, § 271 I BGB. Denn zu dieser Zeit hat sie erstmals ihren Wertersatzanspruch gegenüber dem Kläger geltend gemacht.

d) Die Verpflichtung zur Leistung Zug-um-Zug folgt aus § 348 S. 1 BGB.

e) Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 I 1, 288 I 1, 2 BGB.

aa) Die Beklagte ist analog § 187 I BGB ab dem 07.02.2017 mit der Rückzahlung des gesamten Kaufpreises in Verzug gewesen, weil die vom Kläger gesetzte Frist mAd. 06.02.2017 geendet hat.

Der Rückzahlungsanspruch ist unmittelbar nach Erklärung des Rücktritts fällig und durchsetzbar gewesen, weil sich die Beklagte seitdem in Annahmeverzug befunden hat, §§ 322 III, 274 II BGB. Der Kläger hat der Beklagten die jederzeitige Abholung des Fahrzeugs wörtlich angeboten. Hierzu hat nach §§ 295 S. 1, 269 I BGB das Angebot der Abholung ausgereicht, weil es sich beim Anspruch der Beklagten aus § 346 I hinsichtlich der Rückgabe des Fahrzeugs um eine Holschuld handelt.

Eine Fristsetzung ist infolge der Bestimmung eines Leistungsdatums entbehrlich gewesen, § 286 II Nr. 1.

Die Beklagte hat die Nichtzahlung des Kaufpreises auch iSd. § 286 IV BGB zu vertreten.

bb) Ab dem 11.11.2017 (analog § 187 I BGB) ist jedoch nur noch der zu 1. tenorierte Restbetrag zu verzinsen, weil der Anspruch des Klägers infolge der Aufrechnung zum 10.11.2017 in o.g. Höhe erloschen ist.

2. Die Feststellung des Annahmeverzugs ist auszusprechen, weil sich die Beklagte gegenwärtig im Annahmeverzug befindet (s.o.).

3. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung von 300 € wegen der Dachbox. Die Klage ist insoweit unschlüssig.

a) Ein Anspruch folgt nicht aus § 347 II 1 oder 2 BGB.

104

dors

Voraussetzung für Ansprüche sind jeweils Aufwendungen, weil auch Verwendungen iSd. § 347 II 1 BGB als Aufwendungen auf die Sache definiert sind. Aufwendungen sind (unfreiwillige) Vermögensopfer. Der Kläger obliegt es mithin, darzulegen, dass in seinem Vermögen eine Einbuße eingetreten ist.

Dies hat der Kläger indessen nie vorgetragen. Zwar haben sich durch die Anschaffung der Dachbox seine liquiden Mittel um 300 € vermindert, jedoch hat er im Gegenzug dafür die ebenso wertvolle Dachbox erhalten. Diese hat er auch nie verwendet, sodass sie in ihrem Wert nicht gemindert ist; im Übrigen hat der Kläger auch keine wertmindernden Umstände dargelegt. Der Kläger hatte und hat fortwährend die Möglichkeit, die Dachbox zum selben Preis wieder zu verkaufen.

Vor dem Hintergrund, dass die 300 € wertvolle Dachbox noch im Vermögen des Klägers vorhanden ist, verbietet sich ein Zuspruch von Aufwendungs- oder Verwendungersatz nach dem Verbot der Doppelkompensation. Eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von 300 € Zug-um-Zug gegen Herausgabe der Dachbox käme darüber hinaus einem Zwangskauf der Box gleich. Ein solcher verbietet sich bereits wegen des Grundsatzes der negativen Vertragsfreiheit der Beklagten.

b) Ein Anspruch folgt auch nicht aus § 284 BGB.

Zwar hat der Kläger grundsätzlich einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 I, III, 281 I 1 Var. 2, 437 Nr. 3 BGB, weil insbesondere die Fristsetzung nach § 475d I Nr. 2 BGB entbehrlich gewesen ist und die Beklagte die Schlechtleistung nach § 280 I 2 BGB – mangels entgegenstehenden Vortrags – auch zu vertreten hat.

Jedoch scheidet auch § 284 BGB daran, dass der Kläger mangels Vermögenseinbuße keine Aufwendungen schlüssig vorgetragen hat (s.o.).

4. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren schlüssig vorgetragen.

Ein solcher Gebührenscha den wäre nur nach § 280 I, II, 286 I 1 BGB ersatzfähig. Im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses (dem Anfall der Gebühren durch Tätigwerden der Prozessbevollmächtigten des Klägers) hat sich die Beklagte jedoch noch nicht in Verzug befunden. Vielmehr hat der Kläger die Beklagte erst durch die Fristsetzung durch die Prozessbevollmächtigte zum 07.02.2017 in Verzug gesetzt (s.o.). Zu dieser Zeit ist die Geschäftsgebühr nebst Schreiba uslagen und Umsatzsteuer indessen schon verdient gewesen. Ab Verzugseintritt ist die Prozessbevollmächtigte nach dem klägerischen Vortrag nicht mehr außergerichtlich tätig gewesen.

B. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 I 1 Var. 2 ZPO iVm. § 45 III GKG.

C. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt für die Vollstreckung durch den Kläger aus § 709 S. 1, 2 ZPO und für die Vollstreckung durch die Beklagte aus §§ 708 Nr. 11 Var. 2, 711 S. 1, 2, 709 S. 2 ZPO.

[Unterschrift RiLG Dr. Wind]

Referenz und Termin sind formal in Ordnung.

Die Entscheidungsgründe überzeugen weitgehend. Es  
hätte noch erörtert werden können, ob die Fristsetzung  
gemäß § 477d I Nr. 4 BGB entbehrlich war.

Hinsichtlich der Danksage liegt ein ausreichendes  
schriftliches Vortrag vor. Inwiefern stellen Sie zu  
hohe Anforderungen.

Auch die RA-Kosten sind er-ratefähig. Zwar nicht  
als Verzugsstrafen, jedoch als allgemeine Schadens-  
position.

Vollbefriedigung (12 P.)

Kauz, 02.02.2024