

## ZIP 2008, A 95

322

### **BGH: Kein Nutzungsausgleich bei Ersatzlieferung („Quelle“)**

Der Verkäufer kann vom Verbraucher bei Ersatzlieferung für eine mangelhafte Ware keinen Wertersatz für die Nutzung der zunächst gelieferten Kaufsache verlangen. Das hat der BGH mit Urteil vom **26.11.2008** entschieden (**VIII ZR 200/05**; Vorinstanzen: OLG Nürnberg ZIP 2005, 1831, BGH ZIP 2006, 1867, EuGH ZIP 2008, 794 (m. Bespr. *Mörsdorf*, S. 1409)).

§ 439 Abs. 4 BGB sei entgegen seinem Wortlaut einzuschränken. Die in Bezug genommenen Rücktrittsnormen dürften nur für die Rückgewähr der mangelhaften Sache selbst gelten. Denn eine Pflicht des Käufers zur Zahlung von Nutzungersatz verstoße nach der Vorlageentscheidung des EuGH gegen Art. 3 RL 1999/44/EG (Verbrauchsgüterkauf-RL). Es bestehe eine planwidrige Regelungslücke, die durch richterliche Rechtsfortbildung zu schließen sei. Der Gesetzgeber habe ausweislich der Gesetzesmaterialien eine richtlinienkonforme Regelung schaf-

---

ZIP 2008, A 96

fen wollen, sei aber irrtümlich davon ausgegangen, dass § 439 Abs. 4 BGB mit Art. 3 Verbrauchsgüterkauf-RL vereinbar sei (BT-Drucks. 14/6040, S. 232 f.). Dies werde dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber nunmehr durch eine Gesetzesänderung eine dem EuGH entsprechende richtlinienkonforme Regelung herbeiführen will (vgl. BT-Drucks. 16/10607, S. 4, 5 f.).