

## **BFSK-RECHT Aktuell – 2018 / KW 13**

- **Mangelunerheblichkeit beim Abgassachmangel**

OLG Koblenz, Beschluss vom 27.09.2017, AZ: 2 U 4/17

Im Berufungsverfahren vor dem OLG Koblenz ging es um einen Kaufvertrag über einen mit einem Diesel-Motor der Baureihe EA 189 ausgestatteten Pkw Skoda Roomster Style 1,6 ITDI, den der Kläger von der beklagten Skoda-Vertragshändlerin im Dezember 2014 erworben hatte. ... [\(weiter auf Seite 2\)](#)

- **Zur Zulässigkeit der Verweisung auf eine günstigere Referenzwerkstatt bei fiktiver Abrechnung**

LG Freiburg, Urteil vom 09.05.2017, AZ: 9 S 6/17

Das am 20.05.2010 erstzugelassenes Fahrzeug (Mercedes Benz C 220, T-Modell) wurde am 30.03.2016 bei einem Verkehrsunfall beschädigt. Der Kläger beehrte die Abrechnung auf der Basis eines Sachverständigengutachtens, welches die geschätzten Reparaturkosten einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legte. ... [\(weiter auf Seite 7\)](#)

- **Zur Erstattungsfähigkeit von Sachverständigenkosten**

AG Königstein im Taunus, Urteil vom 16.11.2017, AZ: 21 C 826/17 (13)

Die Parteien streiten um die Erstattung restlicher Sachverständigenkosten in Höhe von 86,77 € aus abgetretenem Recht. ... [\(weiter auf Seite 10\)](#)

- **Fahrzeugkauf – Käufer muss Fahrzeug zur Nacherfüllung zur Verfügung stellen**

AG Rinteln, Urteil vom 08.02.2018, AZ: 2 C 27/17

Der Kläger erwarb am 21.04.2015 vom Beklagten einen gebrauchten Hyundai Sonata. Am 18.05.2015 ließ er diesen bei einer anderen Firma auf Mängel untersuchen. Hierbei wurde festgestellt, dass bei dem Pkw Geräusche vorhanden seien, welche aus dem Bereich des Kurbel- bzw. Steuertriebes herrühren würden. ... [\(weiter auf Seite 11\)](#)

- **Mangelunerheblichkeit beim Abgassachmangel**  
OLG Koblenz, Beschluss vom 27.09.2017, AZ: 2 U 4/17

## Hintergrund

Im Berufungsverfahren vor dem OLG Koblenz ging es um einen Kaufvertrag über einen mit einem Diesel-Motor der Baureihe EA 189 ausgestatteten Pkw Skoda Roomster Style 1,6 ITDI, den der Kläger von der beklagten Skoda-Vertragshändlerin im Dezember 2014 erworben hatte.

Der Kläger, der außergerichtlich mit Anwaltsschreiben den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt hatte, machte den vollen Kaufpreisanspruch Zug um Zug gegen Übergabe des betroffenen Fahrzeugs geltend.

Das vorinstanzliche Gericht (LG Mainz) wies die Klage des Klägers mit Urteil vom 15.12.2016 (AZ: 9 O 17/16) zurück und stützte die Urteilsbegründung darauf, dass es letztlich dahinstehen könne, ob die Abschaltvorrichtung einen Sachmangel darstellt, da dieser jedenfalls unerheblich im Sinne von § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ist.

Das LG Mainz ging davon aus, dass bei der im Rahmen der Erheblichkeitsprüfung durchzuführenden Interessenabwägung im Falle eines vorliegenden behebbaren Mangels maßgeblich auf die Kosten der Mängelbeseitigung abzustellen sei und hier der Mangel durch eine einfache technische Überarbeitung in Form eines Software-Updates und eines zusätzlichen Bauteils in Form eines Strömungsgleichrichters mit geringem finanziellem und zeitlichem Aufwand beseitigt werden kann.

Nachdem bei der Beurteilung der Angemessenheit auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles abzustellen sei, sei es der Beklagten hiernach auch vorliegend zuzubilligen, die Mängelbeseitigung gemäß dem vom VW-Konzern mit dem KBA abgestimmten Maßnahmeplan vorzunehmen. Dem Kläger sei auch ein möglicherweise ungewöhnlich langes Zuwarten zuzumuten, da ein solches jedenfalls nicht mit konkret spürbar negativen Folgen für den Kläger verbunden sei.

## Aussage

Das OLG Koblenz wies in seinem vorgenannten Beschluss darauf hin, dass es nach vorläufiger Beratung beabsichtigt, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil der Senat einstimmig der Auffassung ist, dass das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung erfordern..

Das OLG Koblenz geht zum einen ebenfalls von einer Mangelunerheblichkeit aus und hält auch eine Nachbesserungsfrist für erforderlich bzw. ein Nacherfüllungsverlangen für nicht entbehrlich.

Es geht weiterhin davon aus, dass sich ein Vertragshändler das Wissen der Herstellerin nicht zurechnen lassen muss, weil diese nach gefestigter Rechtsprechung nicht ihre Erfüllungsgehilfin bei der Erfüllung der Pflicht zur mangelfreien Lieferung ist.

Im Einzelnen führt das OLG Koblenz in seinem Beschluss Folgendes aus:

*„Es kann dahinstehen, ob das vom Kläger gekaufte Neufahrzeug im Hinblick auf die darin verwendete Motorsteuerungssoftware, die das KBA aufgrund der von VW zur Verfügung gestellten Informationen als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Ziff. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 gewertet hat (vgl. Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste-, „Überblick über rechtliche Vorgaben im Zusammenhang mit dem Rückruf von Kraftfahrzeugen durch das Kraftfahrt-Bundesamt“, veröffentlicht u. a. unter*

*<https://www.bundestag.de/blob/487662/.../wd-5-102-16-pdf-data.pdf>, S. 4 m.N.), mit einem Sachmangel i.S.v. § 434 Abs. 1 BGB behaftet ist (dafür – ohne nähere Begründung – OLG Celle, Beschluss vom 30. Juni 2016 - 7 W 26/16-, Rn. 6 juris; offen gelassen von OLG Hamm, Beschluss vom 05. Januar 2017 – 28 U 201/16 -, Rn. 33, juris).*

*Die Voraussetzungen eines Anspruchs des Klägers auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1, 323 Abs. 1, 346, 348 BGB sind auch bei Unterstellung eines Sachmangels aus den vom Landgericht zutreffend dargelegten Gründen nicht gegeben. Damit ist auch dem Begehren des Klägers auf Erstattung der geltend gemachten Nebenforderungen und auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten die Grundlage entzogen.*

*1. Das dem Kläger im Falle eines Mangels grundsätzlich zustehende Rücktrittsrecht gemäß §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 440, 323 BGB ist hier nach § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ausgeschlossen, weil die in der – zu Gunsten des Klägers unterstellten – Mangelhaftigkeit der Kaufsache liegende Pflichtverletzung unerheblich ist.*

*a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt, erfordert die Beurteilung der Frage, ob eine Pflichtverletzung unerheblich im genannten Sinne ist, eine umfassende Interessenabwägung auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalls, wobei auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung des Käufers und bei behebbaren Mängeln grundsätzlich auf die Kosten der Mängelbeseitigung abzustellen ist. Von der Geringfügigkeit eines behebbaren Mangels und damit von einer Unerheblichkeit der Pflichtverletzung ist in der Regel auszugehen, wenn die Kosten der Mängelbeseitigung im Verhältnis zum Kaufpreis geringfügig sind. Diese Erheblichkeitsschwelle des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB wird erst bei einem Mängelbeseitigungsaufwand überschritten, der mehr als fünf Prozent des Kaufpreises beträgt (vgl. zu allem BGH, Urteil vom 28. Mai 2014- VIII ZR 94/13-, BGHZ 201, 290-310, Rn. 18 ff. m zahlr. W. N. Rn. 30). Bei behebbaren Sachmängeln unterhalb der genannten Schwelle ist es dem Käufer in der Regel zuzumuten, am Vertrag festzuhalten und sich – nach erfolglosem Nachbesserungsverlangen – mit einer Minderung des Kaufpreises oder mit der Geltendmachung des kleinen Schadensersatzes zu begnügen (vgl. BGH, a.a.O. Rn. 38). Letzteres ist hier nach der vom Landgericht vorgenommenen umfassenden Interessenabwägung, die sämtliche Umstände des vorliegenden Einzelfalles berücksichtigt und die der Senat teilt, der Fall.*

*b) Zu Recht ist das Landgericht im rechtlichen Ansatz davon ausgegangen, dass es sich vorliegend zum maßgeblichen Zeitpunkt der Rücktrittserklärung um einen behebbaren Mangel im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung handelte, auch wenn die behördliche Genehmigung der von Volkswagen als Hersteller des Motors vorgesehenen Mängelbeseitigungsmaßnahmen in diesem Zeitpunkt noch ausstand. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es zwar regelmäßig als erheblicher Mangel einzustufen, wenn die Ursache der Fehlfunktion eines Motors trotz mehrerer vorausgegangener Reparaturversuche noch nicht ermittelt (BGH, Urteil vom 09. März 2011 – VIII ZR 266/09 -, Rn. 18, juris), die Mangelursache im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung mithin ungeklärt ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 2011 – VIII ZR 202/10 -, Rn. 21, juris). Damit ist die vorliegende Sachlage indes nicht vergleichbar. Unter dem 04.12.2015 (Bl. 9 GA) hatte die Beklagte bereits mitgeteilt, dass „Fahrzeuge mit den Dieselmotoren des Typs EA 189 nach Abstimmung mit dem KBA für Ihren Mandanten kostenfrei eine technische Lösung erhalten“ und Volkswagen dem KBA am 07.10.2015 einen Maßnahmenplan vorgelegt habe, der die Entwicklung der notwendigen technischen Lösung vorsehe. Der Kläger konnte im Zeitpunkt seines mit Anwaltsschreiben vom 11.12.2015 erklärten Rücktritts mithin davon ausgehen, dass er kostenfrei eine technische Lösung erhalten werde, die dem von ihm gerügten Mangel der Motorsteuerungssoftware Abhilfe verschaffen würde.*

*c) Zur Recht ist das Landgericht auch davon ausgegangen, dass der genannte Mangel, auf den – allein – der Kläger seinen Rücktritt der Beklagten gegenüber gestützt hat, durch eine einfache technische Überarbeitung in Form eines Software-Updates und eines zusätzlichen Bauteils in Form eines Strömungsgleichrichters mit geringem finanziellem Aufwand beseitigt werden kann. Dies steht zur Überzeugung des Senats (§ 286 Abs. 1 ZPO) – von anderen*

*allgemein- und gerichtskundigen Informationen aus öffentlich zugänglichen Quellen, auf die sich auch der Kläger stets berufen hat, ganz abgesehen – jedenfalls aufgrund des als Anlage BB 1 (Bl. 253 GA) vorgelegten Schreibens der VCA vom 05.05.2017 fest, in dem diese gegenüber den deutschen Behörden die SKODA-Motoren der Baureihe EA 189 betreffend nach ausführlichen Tests bestätigt hat, dass die von Skoda vorgeschlagenen technischen Maßnahmen auch den hier betroffenen 1,6 l-Motor wieder in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 (EU directive EC/715/2007) bringt. Nach diesem Schreiben, dessen von der Beklagten in Bezug genommenen Inhalt der Kläger nicht entgegen getreten ist (§138 Abs. 3 ZPO), stellt das getestete Programm die Übereinstimmung im Hinblick auf (NOx)Schadstoffausstoß, Kraftstoffverbrauch, Kohlendioxid-Ausstoß (CO 2), Motorgeräusch und Motorleistung her. Damit steht zugleich fest, dass die vom Kläger – indes ohne jegliche tatsächliche Anhaltspunkte – behaupteten angeblichen Nebeneffekte der Umrüstung nicht eintreten werden. Gleiches hat die Beklagte bereits erstinstanzlich im Schriftsatz vom 29.06.2016 (Bl. 81 ff., 85 GA) dargelegt unter Hinweis auf verschiedene Motoren der Baureihe EA 189 betreffende Bescheide des KBA, mit denen die technische Überarbeitung der Motoren freigegeben und zugleich bestätigt wurde, dass die Umsetzung der technischen Maßnahmen zu keinerlei negativen Auswirkungen auf Kraftstoffverbrauchswerte, CO2-Emissionswerte, Motorleistung, Drehmoment und Geräuschmissionen geführt hat. Der Senat vermag vor diesem Hintergrund die Auffassung des Klägers nicht nachzuvollziehen, es stehe nicht fest, dass eine erfolgreiche Nachbesserung möglich sei. Dies gilt umso mehr, als das KBA – unbestritten – nunmehr auch für den hier konkret betroffenen Motortyp des klägerischen Fahrzeugs die durch die Herstellerin vorgesehenen technischen Maßnahmen genehmigt hat. Die abweichenden Behauptungen des Klägers erweisen sich vor diesem Hintergrund als „ins Blaue hinein“ aufgestellt, weshalb die mit der Berufung als rechtsfehlerhaft unterlassene Einholung eines Sachverständigengutachtens als unzulässiger Ausforschungsbeweis zu unterbleiben hat (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 01. April 2014 – XI ZR 171/12-, Rn. 15, juris m.w.N.).*

*d) Soweit der Kläger die Annahme hier nach dem angefochtenen Urteil in Rede stehender Mängelbeseitigungskosten „in Höhe von maximal ca. 100,00 €“ rügt, führt er im Weiteren selbst aus, dass es hierauf nicht ankomme, macht eine entsprechende Berufungsrüge mithin offensichtlich nicht ernstlich geltend. Die Aussage des Klägers ist indes auch insoweit zutreffend, als es entgegen seiner Annahme nicht Sache der Beklagten ist, die für die Unerheblichkeit der Pflichtverletzung führenden Tatsachen vorzutragen und/oder zu beweisen. Nach der gesetzlichen Systematik ist vielmehr der Käufer beweibelastet dafür, dass ein Mangel bei Übergabe der Kaufsache (§ 434 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 446 Satz 1 BGB) vorlag und dieser trotz Nachbesserungsversuchen des Verkäufers weiter vorhanden ist (BGH, Urteil vom 09. März 2011 – VIII ZR 266/09-, Rn. 11, juris). Die aus § 363 BGB folgende Beweislastverteilung gilt gleichermaßen für die Frage, ob eine in der nach dem Vorbringen des Käufers nicht vertragsgemäß bewirkten Leistung liegende Pflichtverletzung erheblich und der Anspruch nicht kraft Gesetzes nach § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ausgeschlossen ist. Dass der Mängelbeseitigungsaufwand vorliegend fünf Prozent des Kaufpreises von 16.960,81 € überschreitet – das wären vorliegend 848,04 € - hat der für das Nichtvorliegen des gesetzlichen Ausschlussstatbestands mithin darlegungs- und beweispflichtige Kläger indes weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt.*

*e) Die vom Landgericht bei der Beurteilung der Unerheblichkeit der Pflichtverletzung vorgenommene Interessenabwägung hält der rechtlichen Nachprüfung durch den Senat auch im Übrigen Stand.*

*Insbesondere trifft die Behauptung der Berufungsbegründung (S. 5) nicht zu, dass das Erstgericht „völlig unbeachtet“ gelassen habe, „ob und inwieweit ein merkantiler Minderwert sich an dem streitbefangenen Fahrzeug realisieren wird“, worauf das Urteil beruhe. Das Landgericht hat den Vortrag des Klägers entgegen seiner Darstellung nicht als „völlig unerheblich angesehen“, sondern seinen Vortrag zu einem infolge der Abschalteneinrichtung angeblich niedrigeren Wiederverkaufswert mit für den Senat ohne weiteres nachvollziehbarer Begründung vielmehr als unsubstantiiert erachtet. Die dahin erhobene Berufungsrüge des Klägers greift mithin nicht durch.*

Angesichts der vom Landgericht weiter zutreffend angestellten Erwägungen – dass ein Maßnahmenplan der Motorherstellerin für die Umrüstung der betroffenen Fahrzeuge vorgesehen ist, der Kläger bis zur Umrüstung sein Fahrzeug uneingeschränkt nutzen kann, insbesondere seitens des KBA weder ein Entzug der Zulassung noch Konsequenzen für die Feinstaubplakette zu befürchten sind-, die mit der Berufung nicht angegriffen werden, scheidet „der Einwand der möglichen Mangelbeseitigung“ (a.a.O., S. 5) – bei dem es sich im vorliegenden Zusammenhang handelt – auch nicht „bereits daran, dass dem Kläger überhaupt kein Zeitpunkt in Aussicht gestellt wurde, an dem eine Mangelbeseitigung hätte erfolgen sollen“. Das Landgericht hat bei seiner Abwägung berücksichtigt, dass seinerzeit ein genauer Zeitpunkt für die technische Überarbeitung des Fahrzeugs noch nicht feststand. Es hat auch – zutreffend- gesehen und (wenn auch in anderem Zusammenhang) näher dargelegt, dass dem Kläger hierdurch zwar ein ungewöhnlich langes Zuwarten zugemutet wird, das jedoch für den Kläger nicht mit konkret spürbaren negativem Folgen verbunden und daher nicht unzumutbar ist. Auf Seiten der Beklagten ist bei der gebotenen umfassenden Interessenabwägung nämlich – wie vom Landgericht im Zusammenhang mit der hier nicht streitentscheidenden Frage einer angemessenen Nachfrist ausgeführt – zu berücksichtigen, dass bei den 2,4 Millionen von der durch das KBA geforderten Umrüstung betroffenen Fahrzeugen eine Mangelbeseitigung in der Tat „naturgemäß nur schrittweise erfolgen“ kann und diese daher „zwangsläufig einen längeren Zeitraum in Anspruch“ nimmt. Diesem Gesichtspunkt, dem bei der Interessenabwägung ein nicht unerheblicher Stellenwert zukommen muss, steht nicht entgegen –wie die Berufung meint- „dass die Hersteller durch unredliches und strafbares Verhalten eine Situation erzeugen, die letztendlich auf dem Rücken der Käufer und Verbraucher ausgetragen werden soll“ (a.a.O. S.7). Ein solches Verhalten des Herstellers muss sich die Beklagte im Streitfall, wie unten (unter II. 2. B) dargelegt, nicht zurechnen lassen.

2. Der Senat folgt dem Landgericht jedenfalls im Ergebnis auch dahin, dass ein wirksamer Rücktritt des Klägers im vorliegenden Einzelfall auch daran scheitert, dass er der Beklagten keine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, § 323 Abs. 1 BGB.

a) Das Nacherfüllungsverlangen war nicht entbehrlich, da keine objektive Unmöglichkeit der Nacherfüllung gemäß §§ 326 Abs. 5 275 BGB vorlag. Auch ein Fall der vorübergehenden objektiven, der endgültigen Unmöglichkeit gleichzusetzenden Unmöglichkeit, die das Erreichen des Vertragszwecks in Frage gestellt und ein Festhalten am Vertrag zum Zeitpunkt des Eintritts des Hindernisses unzumutbar gemacht hätte (vgl. BGHZ 83, 197), liegt hier jedenfalls im Hinblick auf die fehlende Funktionsbeeinträchtigung des Fahrzeugs und die von Seiten des KBA und der Herstellerin gemäß dem bereits im Rücktrittszeitpunkt von der Beklagten angesprochenen Maßnahmenplan zeitnah angestrebte Nachbesserungslösung nicht vor.

b) Ein Nacherfüllungsverlangen war auch nicht aufgrund einer Unzumutbarkeit der Nachbesserung gemäß § 440 BGB wegen eines der Beklagten zuzurechnenden arglistigen Verhaltens entbehrlich.

Hat der Verkäufer beim Abschluss eines Kaufvertrags eine Täuschungshandlung begangen, so ist in der Regel davon auszugehen, dass die für eine Nacherfüllung erforderliche Vertrauensgrundlage beschädigt ist. Dies gilt insbesondere, aber nicht nur dann, wenn die Nacherfüllung durch den Verkäufer selbst oder unter dessen Anleitung im Wege der Mängelbeseitigung erfolgen soll (BGH, Beschluss vom 08. Dezember 2006 – V ZR 249/05 -, Rn. 13, juris). Ein arglistiges Verhalten der Beklagten ist vorliegend nicht feststellbar. Dass bei bestimmten Diesel-Kraftfahrzeugen des Volkswagenkonzerns die Motorsteuerung mittels einer speziellen Software gezielt manipuliert worden war, wurde erst im September 2015 bekannt (Deutscher Bundestag -Wissenschaftliche Dienste- „Überblick über rechtliche Vorgaben im Zusammenhang mit dem Rückruf von Kraftfahrzeugen durch das Kraftfahrt-Bundesamt“, veröffentlicht u.a. unter [https://www.bundestag.de/blob/487662/.../wd-5-102-16-pdf-data.pdf\\_m.w.N.](https://www.bundestag.de/blob/487662/.../wd-5-102-16-pdf-data.pdf_m.w.N.)). Davon, dass die Beklagte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (22.12.2014) Kenntnis von der Manipulation der Motorsteuerung gehabt hätte, kann daher nicht ausgegangen werden.

*Entgegen der Auffassung des Klägers muss sich der Vertragshändler das Wissen der Herstellerin nicht zurechnen lassen (OLG Hamm, Beschluss vom 05. Januar 2017 – 28 U 201/16 -, Rn. 34, juris; OLG Celle, Beschluss vom 30. Juni 2016 – 7 W 26/16-, Rn. 8, juris), weil diese nach gefestigter Rechtsprechung nicht ihre Erfüllungsgehilfin bei der Erfüllung der Pflicht zu mangelfreier Lieferung ist (BGH, Urt. V. 02.04.2014, VIII ZR 46/13, NJW 2014, 2183 Tz 31 m.w.N, s.auch Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Aufl., Rn 1247).*

*c) Die vom Kläger zunächst mit Anwaltsschreiben vom 03.12.2015 gesetzte Frist zur Nachlieferung eines mangelfreien Fahrzeugs bis 18.12.2015 war unangemessen kurz.*

*Bei der Bestimmung der Angemessenheit einer Frist ist eine Interessenabwägung der Parteien vorzunehmen. Die vom Gesetz geforderte Nachfrist soll den Schuldner in die Lage versetzen, eine bereits in Angriff genommene Leistung zu vollenden. Welche Zeitspanne dafür angemessen ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Durch eine zu knapp bemessene Nachfrist wird in der Regel eine angemessene Frist in Lauf gesetzt. Etwas anderes gilt ausnahmsweise aber dann, wenn der Gläubiger die Nachfrist nur zum Schein gesetzt oder zu erkennen gegeben hat, dass er die Leistung keinesfalls annehmen werde, selbst wenn sie innerhalb einer angemessenen Frist erbracht werden sollte (zu allem BGH, Urteil vom 21. Juni 1985 – V ZR 134/84 -, Rn. 21 ff., juris).*

*Vorliegend stand der Vollendung der „bereits in Angriff genommenen Leistung“ – Lieferung eines vertraglich näher spezifizierten Neufahrzeugs – lediglich die Beseitigung der durch die verwendete Software der Motorsteuerung verursachten Auswirkungen entgegen. Dass die Beklagte indes nicht –wie vom Kläger verlangt- innerhalb von 14 Tagen ein Neufahrzeug „wie es im ursprünglichen Kaufvertrag ausgewiesen ist und an ihn veräußert wurde“ zu beschaffen und zu liefern im Stande sein konnte, liegt angesichts der im Kaufvertrag vereinbarten näheren Spezifikation einerseits und der bekanntermaßen bei mehreren Monaten liegenden Lieferzeit eines bestellten Neufahrzeugs andererseits so auf der Hand, dass die auf wenige Tage bemessene –offensichtlich viel zu kurze- Nachfrist erkennbar von vornherein nur zum Schein gesetzt wurde. Der Kläger hat im ersten Schreiben an die Beklagte vom 03.12.2015 selbst ausgeführt, dass er die Wahl zwischen Mangelbeseitigung und Nachlieferung habe und die Nachlieferung wähle. Dies konnte in Kenntnis der offensichtlichen Unmöglichkeit der begehrten Nachlieferung ersichtlich nur dem –missbräuchlichen- Zweck dienen, die Voraussetzungen eines Rücktrittsrechts zu schaffen (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 76. A., 3 323 Rn. 14) und das mit Kaufvertrag vom 22.12.2014, mithin fast ein Jahr zuvor, erworbene Fahrzeug zurückzugeben, ohne dabei den Wert der Nutzung des Wagens nach § 346 Abs. 1 Abs. 2 Nr. 1 BGB (vgl. hierzu Reinking/Eggert, Rdnr. 3574) in Anrechnung zu bringen. Dafür spricht auch der Umstand, dass der Kläger bereits wenige Tage nach seiner Aufforderung zur –vorgeblich begehrten- Nachlieferung mit Schreiben vom 11.12.2015 bereits den –nach den genannten Umständen offenbar von vornherein beabsichtigten- Rücktritt vom Vertrag erklärt und dabei die Rückerstattung des vollen Kaufpreises verlangt hat. Dass der Kläger sich schlechterdings, auf die im September 2015 bekannt gewordene „Diesel-Affäre“ gestützt, vom Kaufvertrag vertragsreueig lösen wollte liegt daher für den Senat auf der Hand. Die Ausübung der Rücktrittsrechts wäre daher jedenfalls treuwidrig und gemäß § 242 BGB ausgeschlossen (Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 323 Rn. 33 m.w.N.).“*

## **Praxis**

Das OLG Koblenz führt in seltener Deutlichkeit Folgendes aus:

1. Eine zugunsten des Klägers unterstellte Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs stellt eine nur unerhebliche Pflichtverletzung dar.
2. Ein wirksamer Rücktritt scheidet auch daran, dass der Kläger der Beklagten keine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat (§323 Abs. 1 BGB).
3. Eine etwaige arglistige Täuschung des Herstellers muss sich der Vertragshändler nicht zurechnen lassen.

- **Zur Zulässigkeit der Verweisung auf eine günstigere Referenzwerkstatt bei fiktiver Abrechnung**

LG Freiburg, Urteil vom 09.05.2017, AZ: 9 S 6/17

### Hintergrund

Das am 20.05.2010 erstzugelassenes Fahrzeug (Mercedes Benz C 220, T-Modell) wurde am 30.03.2016 bei einem Verkehrsunfall beschädigt. Der Kläger beehrte die Abrechnung auf der Basis eines Sachverständigengutachtens, welches die geschätzten Reparaturkosten einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legte.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass der Kläger sich auf die qualitativ gleichwertige, aber günstigere Reparatur in einer freien Fachwerkstatt verweisen lassen müsse und kürzte die Reparaturkosten unter Verweis auf eine günstigere Reparatur in einer freien Fachwerkstatt.

Inspektionen am klägerischen Fahrzeug wurden bis 2013 vom Vorbesitzer stets in markengebundenen Fachwerkstätten durchgeführt. Nachdem der Kläger das Fahrzeug 2013 erworben hatte, ließ er dieses erst wieder im Jahr 2015 und auch 2016 warten.

Das AG Waldkirch hatte seiner Entscheidung die niedrigeren Reparaturkosten des Referenzbetriebes zugrunde gelegt. Die hiergegen gerichtete Berufung hatte keinen Erfolg.

### Aussage

Der Geschädigte, der seinen Schaden fiktiv abrechnet, darf nach der Rechtsprechung des BGH gemäß § 249 Abs. 2 S 1 BGB grundsätzlich die üblichen Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legen, die ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat. Nach der Rechtsprechung des BGH besteht dann in der Regel ein Anspruch des Geschädigten auf Ersatz der in einer markengebundenen Fachwerkstatt anfallenden Reparaturkosten unabhängig davon, ob der Geschädigte das Fahrzeug tatsächlich voll, minderwertig oder überhaupt nicht reparieren lässt.

Allerdings kann der Schädiger den Geschädigten unter dem Gesichtspunkt der Schadenminderungspflicht auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne Weiteres zugänglichen „freien“ Fachwerkstatt verweisen, wenn er darlegt und ggf. beweist, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht und wenn er ggf. vom Geschädigten aufgezeigte Umstände widerlegt, die diesem eine Reparatur außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt unzumutbar machen.

Unzumutbar ist eine Reparatur in einer „freien“ Fachwerkstatt für den Geschädigten im Allgemeinen dann, wenn das beschädigte Fahrzeug im Unfallzeitpunkt nicht älter als drei Jahre war. Aber auch bei Fahrzeugen, die älter sind als drei Jahre, kann es für den Geschädigten unzumutbar sein, sich auf eine technisch gleichwertige alternative Reparaturmöglichkeit verweisen zu lassen, wenn das Fahrzeug stets in einer markengebundenen Fachwerkstatt gewartet und repariert wurde.

Diese Voraussetzungen für eine Verweisung auf die günstigere Reparaturmöglichkeit liegen im vorliegenden Fall jedoch vor. Das LG Freiburg führt hierzu aus:

*„Dass die kostengünstigere Reparatur bei der von der Beklagten benannten freien Fachwerkstatt Fa. ... qualitativ gleichwertig und die Reparaturwerkstatt für den Kläger mühelos erreichbar ist, ist unstreitig. Dass es sich bei den von der Fa. ... angebotenen Preisen um für jeden Kunden allgemein zugängliche Endverbraucherpreise handelt, ergibt*

*sich aus der vom Kläger vorgelegten Anlage K2 und wurde von diesem auch nicht in Frage gestellt.*

*Soweit der Kläger mutmaßt, dass vertragliche Beziehungen zwischen der Beklagten und der Fa. ... bestünden, vermag dieser Umstand für sich genommen eine Verweisung nicht unzumutbar erscheinen lassen (BGH, Urt. v. 28.04.2015 - VI ZR 267/14 -, juris).*

*Schließlich steht der Zumutbarkeit der Verweisung nicht entgegen, dass der Kläger sein Fahrzeug bisher stets in einer markengebundenen Fachwerkstatt hätte warten und reparieren lassen. In einem solchen Fall kann es für den Geschädigten zwar unzumutbar sein, sich im Rahmen der Schadensabrechnung auf eine alternative Reparaturmöglichkeit außerhalb einer markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen, da auch bei älteren Fahrzeugen die Frage, wo das Fahrzeug regelmäßig gewartet und ob es scheckheftgepflegt ist, insbesondere im Falle eines Weiterverkaufs von Bedeutung sein kann (BGH, Urt. v. 20.10.2009 – VI ZR 53/09 -, Rn. 15). Hiervon ist aber auch unter Zugrundelegung des klägerischen Vortrags nicht auszugehen. Zwar trifft die Darlegungs- und Beweislast im Anwendungsbereich des § 254 BGB grundsätzlich den Schädiger. Dass ihm die Verweisung auf eine freie Werkstatt unzumutbar ist, hat aber im Rahmen der ihm insoweit obliegenden sekundären Darlegungslast der Geschädigte konkret darzulegen (BGH, Urt. v. 20.10.2009 - VI ZR 53/09 -, Rn. 15). Die Darlegungen des Klägers lassen den Rückschluss auf eine vorausgehende regelmäßige Wartung in markengebundenen Fachwerkstätten aber gerade nicht zu:*

*Erstinstanzlich hat der Kläger lediglich die Durchführung zweier Inspektionen, am 15.07.2015 und am 23.08.2016, in Mercedes-Benz-Niederlassungen dargelegt. Dass weitere Inspektionen nicht erforderlich gewesen seien, hat er nur pauschal und ohne Darlegung der vorgesehenen Inspektionsintervalle behauptet.*

*Aber auch unter Zugrundelegung seines zweitinstanzlichen Vortrags ergibt sich nicht, dass sein Fahrzeug bisher stets in markengebundenen Fachwerkstätten gewartet wurde. Da der BGH in seiner o.g. Entscheidung vom 20.10.2009 ausdrücklich auf die Bedeutung einer regelmäßigen Wartung im Sinne einer Scheckheftpflege abstellt, erfordert die stete Wartung nicht nur, dass das Fahrzeug ausschließlich in Markenwerkstätten gewartet wurde, sondern auch, dass alle zur Scheckheftpflege erforderlichen Inspektionen dort durchgeführt wurden (in diesem Sinne s. zuletzt BGH, Urt. v. 07.02.2017 - VI ZR 182/16 - juris). Das ist hier aber nicht der Fall.*

*Es ist allgemein bekannt und somit offenkundig im Sinne von § 291 ZPO und ergibt sich im Übrigen auch aus der vom Kläger vorgelegten Anlage BK3, dass Inspektionen bei Mercedes jeweils, je nachdem, welche Vorgabe früher erfüllt ist, nach Ablauf von 12 Monaten bzw. alle gefahrenen 25.000 km durchzuführen sind. Bei Nichteinhaltung diese Inspektionsintervalle kann das Fahrzeug nicht mehr als "scheckheftgepflegt" weiterveräußert werden. Ein Interesse am Erhalt der Scheckheftpflege besteht in einem solchen Fall nicht mehr.*

*Aus der vom Kläger vorgelegten Historie der Serviceberichte (Anlage BK3) ergibt sich, dass das Fahrzeug vor und in seiner Besitzzeit (ab 09.07.2013) am 16.05.2011, am 23.05.2012, am 29.05.2013, am 15.07.2015 und am 26.07.2016 in Mercedeswerkstätten gewartet wurde. Im Jahr 2014 fand hingegen keine Wartung statt, obgleich dies wegen der seit der vorausgehenden Wartung am 29.05.2013 vergangenen 12 Monate erforderlich gewesen wäre. Entsprechend ergibt sich auch aus dem Servicebericht 4 vom 15.07.2015 eine Restlaufzeit von -410 Tagen, was bedeutet, dass der vorgesehene Wartungszeitpunkt um 410 Tage, also um mehr als ein Jahr, überschritten wurde. Somit hat der Kläger das Fahrzeug nach Inbesitznahme gerade nicht mehr regelmäßig gewartet, sondern trotz des Erwerbs eines zuvor scheckheftgepflegten Fahrzeugs dieses erst nach Ablauf von zwei Jahren anlässlich der anstehenden Hauptuntersuchung (s. Anlage K6) wieder zur Inspektion vorgestellt. Unter diesen Umständen ist es ihm zuzumuten, sich auf die Reparatur in einer freien Werkstatt verweisen zu lassen. Die hierfür erforderlichen Nettoreparaturkosten hat die Beklagte bereits bezahlt.“*

## Praxis

Das Gericht schließt sich den vom BGH aufgestellten Grundsätzen an, dass der Schädiger den Geschädigten unter dem Gesichtspunkt der Schadenminderungspflicht auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne Weiteres zugänglichen Fachwerkstatt verweisen kann, wenn die Reparatur dort vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht und keine sonstigen Unzumutbarkeitsgründe entgegenstehen.

Eine Unzumutbarkeit ist dann nicht gegeben, wenn das Fahrzeug des Geschädigten nicht regelmäßig gewartet wurde und somit nicht mehr als „scheckheftgepflegt“ weiterveräußert werden kann. Garantieansprüche werden vom Hersteller in der Regel an die lückenlose Durchführung von Wartungsintervallen bei der Fachwerkstatt geknüpft. Werden diese nicht eingehalten, so bestehen auch keine derartigen Ansprüche mehr gegen den Hersteller, die durch den Verweis auf eine nicht markengebundene Werkstatt verloren gehen können.

- **Zur Erstattungsfähigkeit von Sachverständigenkosten**

AG Königstein im Taunus, Urteil vom 16.11.2017, AZ: 21 C 826/17 (13)

### Hintergrund

Die Parteien streiten um die Erstattung restlicher Sachverständigenkosten in Höhe von 86,77 € aus abgetretenem Recht.

Der Klage wurde stattgegeben.

### Aussage

Das AG Königstein führt in seinen Entscheidungsgründen aus, dass grundsätzlich die übliche Vergütung für die Erstellung eines Schadengutachtens gemäß § 632 Abs. 2 BGB geschuldet wird.

Die übliche Vergütung entspricht im Verhältnis des Geschädigten zum Schädiger dem erforderlichen Geldbetrag, den ein verständiger und wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten aufwenden durfte, um den ihm entstandenen Schaden zu beseitigen.

Es entspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass ein Sachverständiger für ein Routinegutachten eine an der Schadenhöhe orientierte angemessene Pauschalierung seines Honorars vornehmen darf. Vorliegend machen die Kosten des Gutachtens weniger als 20 % der Nettoreparaturkosten aus. Daher besteht aus Sicht des Gerichts kein Anlass, die Angemessenheit und Üblichkeit der berechneten Nebenkosten zu prüfen.

Der BGH hat das JVEG als eine mögliche Schätzgrundlage bei der Schadenbemessung nach § 287 ZPO anerkannt. Das LG Frankfurt am Main stellt für die Schätzung der Gutachterkosten auf die jeweils aktuelle BVSK-Honorarbefragung ab, die neben dem jeweiligen Grundhonorar auch die Abrechnung der dortigen Nebenkosten zulässt (vgl. LG Frankfurt a.M., Urteil vom 15.06.2016, AZ: 2/16 S 2014/15).

Eine für den Geschädigten erkennbare Überhöhung oder Unbilligkeit des abgerechneten Honorars war nicht festzustellen.

### Praxis

Das AG Königstein bestätigt die BVSK-Honorarbefragung 2015 als taugliche Schätzgrundlage für die Ermittlung des angemessenen Sachverständigenhonorars.

- **Fahrzeugkauf – Käufer muss Fahrzeug zur Nacherfüllung zur Verfügung stellen**  
AG Rinteln, Urteil vom 08.02.2018, AZ: 2 C 27/17

## Hintergrund

Der Kläger erwarb am 21.04.2015 vom Beklagten einen gebrauchten Hyundai Sonata. Am 18.05.2015 ließ er diesen bei einer anderen Firma auf Mängel untersuchen. Hierbei wurde festgestellt, dass bei dem Pkw Geräusche vorhanden seien, welche aus dem Bereich des Kurbel- bzw. Steuertriebes herrühren würden.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers forderte mit Schreiben vom 02.06.2015 den Beklagten zur Mangelbeseitigung auf. Der Pkw sollte am Wohnsitz des Klägers abgeholt werden. Sodann trat der Kläger mit Schreiben vom 26.06.2015 vom Kaufvertrag zurück und forderte erneut den Beklagten zur Abholung des Pkw an seinem Wohnsitz auf.

Vor Gericht forderte der Kläger die Rückgewähr des bezahlten Kaufpreises und die Leistung von Schadenersatz.

## Aussage

Das AG Rinteln wies die Klage vollumfänglich ab und führte hierzu aus:

*„Der Kläger hatte dem Beklagten bei Erklärung des Rücktritts weder eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt noch war dies aufgrund einer ernsthaften und endgültigen Verweigerung des Beklagten entbehrlich. In diesem Zusammenhang kann dahinstehen, ob zwischen den Parteien - was zwischen ihnen streitig ist - bereits am 14.05.2015 ein Telefonat zu dem Thema der von dem Kläger festgestellten Mängel stattfand. Denn der diesbezügliche Vortrag des Klägers lässt eine ernsthafte und endgültige Nacherfüllungsverweigerung des Beklagten, im Sinne eines „letzten Wortes“, nicht erkennen (vgl. Schriftsatz vom 12.01.2018, S. 2, Bl. 53 d. A.). Gleiches gilt für den von dem Kläger ergänzend in Bezug genommenen „whatsapp-Chatverlauf“ der Parteien vom 14.05.2015 und 15.05.2015 (Bl. 57 d. A.). Im Gegenteil lässt dieser erkennen, sofern die Nachrichten dem Beklagten auch zugegangen sind, was zwischen ihnen streitig ist, dass der Kläger schon am 16.05.2015 den Rücktritt von dem Kaufvertrag erklärte: So äußerte er hiernach, das „Auto zurück abgeben“ und „alle Kosten wiederhaben“ zu wollen (Bl. 58). Zu diesem Zeitpunkt waren die Voraussetzungen des Rücktritts aber nicht erfüllt.*

*Ebenso wenig waren im Zeitpunkt des unstreitig mit Schreiben vom 26.06.2015 erklärten Rücktritts dessen Voraussetzungen erfüllt. Das zuvor mit Schreiben vom 02.06.2015 geäußerte Nacherfüllungsverlangen war insoweit unzureichend, da der Kläger den streitgegenständlichen Pkw nicht, auch nicht ggf. gegen Anforderung eines Vorschusses von dem Beklagten, an dessen Sitz verbracht hatte, sondern ihn stattdessen zur Abholung an seinem Wohnsitz aufforderte (vgl. BGH, Urteil vom 13.04.2011, VIII ZR 220/10, Rn. 13, 33).“*

## Praxis

Häufig wird in der Praxis seitens der Käufer übersehen, dass dem in Anspruch genommenen Kfz-Betrieb bei behaupteten Mängeln die Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben werden muss.

Verbreitet ist hierbei die Ansicht, der Käufer sei nicht verpflichtet, das Fahrzeug zum Zwecke der Mängeluntersuchung und ggf. Nachbesserung zum Betrieb des Händlers zu verbringen.

Dies ist allerdings unzutreffend. Es ist regelmäßig die Pflicht des Käufers, zum Zwecke der Mängeluntersuchung bzw. Nachbesserung das Fahrzeug zunächst zum Händler zu verbringen.

Kommt er einer entsprechenden Aufforderung des Händlers nicht nach, so räumt er diesem nicht die Gelegenheit zu Nachbesserung ein. Allein deshalb scheidet dann eine Klage auf Rückabwicklung, da der Rückabwicklungsanspruch grundsätzlich voraussetzt, dass Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben wurde.

Für den Händler besteht nicht nur eine Nachbesserungspflicht, sondern auch ein Nachbesserungsrecht.