

BFSK-RECHT AKTUELL – 2018 / KW 30

- **Anspruch auf Neulieferung bei Kauf eines mangelhaften Neuwagens**

LG Düsseldorf, Urteil vom 24.01.2018, AZ: 23 O 216/15

Der Kläger bestellte am 08.05.2015 bei der Beklagten einen Audi S1 2.0 TFSI Quattro als Neuwagen. Der Kaufpreis betrug 33.400,00 €. Am 30.07.2015 wurde die Bestellung ausgeführt. Als der Kläger das Fahrzeug im Werk der Herstellerin am 13.08.2015 abholen wollte, stellte er einen Kratzer in der Beifahrertür fest. Dieser wurde noch im Werk behoben. ... ([weiter auf Seite 2](#))

- **Nachlieferungsanspruch auch für nicht mehr produziertes Fahrzeug**

LG Hamburg, Urteil vom 07.03.2018, AZ: 329 O 105/17

Im Fall vor dem LG Hamburg ging es um den Nachlieferungs-(Ersatzlieferungs-)anspruch im Hinblick auf einen VW Tiguan 2.0 TDI BMT Sport & Style 4Motion mit 7-Gang-DSG und einer Motorleistung von 103 kW, den der Kläger und Käufer mit Kaufvertrag vom 02.04.2015 erworben hatte. Der Käufer hatte das Fahrzeug auch am 19.07.2016 dem Software-Update unterzogen. ... ([weiter auf Seite 4](#))

- **Eigenersparnis ist nicht in Abzug zu bringen**

AG Castrop-Rauxel, Urteil vom 06.07.2018, AZ: 4 C 566/17

Die Parteien streiten um restlichen Schadenersatz nach einem Verkehrsunfall. Der Kläger ist Inhaber eines Autohauses, ihm gehört das beim Unfall beschädigte Fahrzeug. Die Haftung der beklagten Haftpflichtversicherung steht dem Grunde nach außer Streit. ... ([weiter auf Seite 10](#))

- **Werkstattrisiko liegt beim Schädiger**

AG Suhl, Urteil vom 25.04.2018, AZ: 1 C 53/18

Die Parteien streiten um restlichen Schadenersatz nach einem Verkehrsunfall. Die Geschädigte hatte das Fahrzeug in einem Reparaturbetrieb instand setzen lassen und dem Betrieb den Regulierungsanspruch gegen die beklagte Versicherung abgetreten. Diese regulierte die Rechnung der Klägerin jedoch nur teilweise. ... ([weiter auf Seite 11](#))

- **Anspruch auf Neulieferung bei Kauf eines mangelhaften Neuwagens**
LG Düsseldorf, Urteil vom 24.01.2018, AZ: 23 O 216/15

Hintergrund

Der Kläger bestellte am 08.05.2015 bei der Beklagten einen Audi S1 2.0 TFSI Quattro als Neuwagen. Der Kaufpreis betrug 33.400,00 €. Am 30.07.2015 wurde die Bestellung ausgeführt.

Als der Kläger das Fahrzeug im Werk der Herstellerin am 13.08.2015 abholen wollte, stellte er einen Kratzer in der Beifahrertür fest. Dieser wurde noch im Werk behoben.

Der Kläger meinte am 15.08.2015 weitere Schäden am Fahrzeug gefunden zu haben – nämlich Lackschäden sowie eine Wellung des Heckstoßfängers. Deshalb wurde der Zustand des Fahrzeugs am 17.08.2015 im Hause der Beklagten dokumentiert.

Der Kläger wollte hierauf die Neulieferung. Audi erklärte allerdings lediglich die Reparaturfreigabe bezüglich des Heckstoßfängers sowie eine Korrektur des Lacks.

Vorgerichtlich beauftragte der Kläger den TÜV mit der Untersuchung der seiner Meinung nach vorliegenden Lackschäden. Der Gutachter ermittelte die Lackschichtdicke an unterschiedlichen Stellen und schloss aus den Ergebnissen, dass an dem Fahrzeug Lackierarbeiten durchgeführt worden waren. Ein weiteres Indiz für derartige Nachlackierarbeiten sei ein abstehendes Dichtgummi der Seitenscheibe. Weiterhin stellte der Gutachter Lacknebel wie auch Schleifspuren und Schleifrückstände unterhalb der hinteren Fensterabdichtungen fest.

Der TÜV-Gutachter kam zu dem Ergebnis, dass die Lackinstandsetzungsarbeiten nicht sach- und fachgerecht ausgeführt worden waren. Die Kosten einer Instandsetzung nach Herstellervorgaben beliefen sich auf 1.127,37 €, wobei eine zusätzliche Wertminderung von 800,00 € zu berücksichtigen wäre.

Das LG Düsseldorf gab der Klage vollumfänglich statt und verurteilte die Beklagte zur Neulieferung eines mangelfreien baugleichen Fahrzeugs Zug um Zug gegen Rückgabe des mangelhaften Fahrzeugs.

Aussage

Das LG Düsseldorf ging davon aus, dass das verkaufte Neufahrzeug zum Zeitpunkt der Übergabe einen Sachmangel aufwies. Das Fahrzeug wich hier bereits deshalb in seiner Beschaffenheit negativ von dem ab, was bei Sachen der gleichen Art üblich ist und was der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann, weil Nach- bzw. Instandsetzungslackierarbeiten durchgeführt worden waren.

Auch der vom Gericht bestellte Sachverständige bestätigte Nachlackierarbeiten und begründete dies mit der unterschiedlichen Lackschichtdicke. Instandsetzungsarbeiten seien auch an der Seitenwand und der C-Säule vorgenommen worden, was die vorhandenen Schleifspuren bewiesen. Weiterhin fand der Gerichtssachverständige Grundierungsspuren, welche den Rückschluss zuließen, dass nicht fachgerecht überlackiert worden war. Auch die Wellungen des Heckstoßfängers bezeichnete der Sachverständige als nicht üblich. Die Wellungen entsprächen nicht dem serienmäßigen Zustand des Fahrzeugs.

Der Gerichtssachverständige ermittelte Mangelbeseitigungskosten in Höhe von 2.052,47 € und eine verbleibende Wertminderung in Höhe von 500,00 €.

Obwohl es sich nur um optische Beeinträchtigungen handelte, ging das LG Düsseldorf davon aus, dass die Beklagte die Nacherfüllung nicht wegen Unverhältnismäßigkeit verweigern konnte (§ 439 Abs. 4 S. 1 BGB).

Das LG Düsseldorf kam vor diesem Hintergrund zu dem Schluss, dass einem Kaufpreis von 33.400,00 € ein Reparaturaufwand und eine Wertminderung in Höhe von eines nicht bloß unerheblichen Anteils von 7,6 % gegenüberstehe. Eine Neulieferung sei im konkreten Fall also nicht unverhältnismäßig und könne vom Kläger verlangt werden.

Praxis

Die Geltendmachung des Anspruchs auf Neulieferung durch den Kunden ist für den Fahrzeughändler besonders nachteilig. Er muss das verkaufte Fahrzeug, welches allein durch die Zulassung einen erheblichen Wertverlust erlitten hat, zurücknehmen und dem Käufer ein vergleichbares Neufahrzeug zur Verfügung stellen. Gemäß § 439 Abs. 2 BGB hat hierbei der Verkäufer die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen (Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten) zu tragen.

Handelt es sich um einen Verbrauchsgüterkauf – also um einen Verkauf zwischen Unternehmer und Verbraucher – schuldet der Käufer noch nicht einmal Nutzungsersatz gemäß § 439 Abs. 5 i.V.m. §§ 346 ff. BGB. Diesbezüglich steht nämlich in § 475 Abs. 3 BGB, dass ein Verbraucher bei einer Nacherfüllung Nutzungsersatz nicht zu leisten hat.

Für den Verkäufer stellt somit beim Vorliegen von Sachmängelansprüchen die Rückabwicklung des Kaufvertrags als Alternative zur Nacherfüllung regelmäßig die bessere Lösung dar. Bei Reklamation des Käufers sollte dies stets im Hinterkopf behalten werden, frühzeitige anwaltliche Hilfe ist anzuraten.

- **Nachlieferungsanspruch auch für nicht mehr produziertes Fahrzeug**
LG Hamburg, Urteil vom 07.03.2018, AZ: 329 O 105/17

Hintergrund

Im Fall vor dem LG Hamburg ging es um den Nachlieferungs-(Ersatzlieferungs-)anspruch im Hinblick auf einen VW Tiguan 2.0 TDI BMT Sport & Style 4Motion mit 7-Gang-DSG und einer Motorleistung von 103 kW, den der Kläger und Käufer mit Kaufvertrag vom 02.04.2015 erworben hatte. Der Käufer hatte das Fahrzeug auch am 19.07.2016 dem Software-Update unterzogen.

Unstreitig war zwischen den Parteien, dass der VW Tiguan der ersten Generation, den der Käufer erworben hatte, nicht mehr hergestellt wird, sondern nur noch der VW Tiguan der sogenannten zweiten Generation. Es ging um die Frage, ob eine derartige Ersatzlieferung als unmöglich demgemäß anzusehen ist.

Aussage

Das LG Hamburg gab – entgegen der Auffassung vieler anderer Gerichte und Oberlandesgerichte – der Klage auf Ersatzlieferung statt, dies mit folgender Begründung:

“1.) Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf ein mangelfreies fabrikneues typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit identischer technischer Ausstattung wie das Fahrzeug VW Tiguan Sport & Style 4 Motion BM Techn. 2,0 TDI 103 kW (140 PS) 7-Gang DSG, FIN: ... Zug um Zug gegen Rückübereignung des mangelhaften Fahrzeugs VW Tiguan Sport & Style 4 Motion BM Techn. 2,0 TDI 103 kW (140 PS) 7-Gang DSG, FIN: ... gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 Abs.1 Var.2 BGB.

Der Antrag des Klägers ist gemäß §§ 133, 157 BGB dahingehend auszulegen, dass es ihm darauf ankommt, ein gleichwertiges Fahrzeug mit der von ihm zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gewünschten Ausstattung zu erhalten. Die Beklagte kann den Nachlieferungsanspruch somit mit allen typengleichen Fahrzeugen des Modells VW Tiguan 2,0 TDI mit identischer Ausstattung wie das „Altfahrzeug“ des Klägers erfüllen (die Ausstattung ergibt sich aus Anlage K1).

a) Das durch die Beklagte gelieferte Fahrzeug hatte bei Gefahrübergang einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs.1 BGB (so neuerdings auch OLG Köln in einem Hinweisbeschluss zu 18 U 112/17). Der vom Kläger erworbene Neuwagen entsprach nicht dem Leistungsversprechen des zwischen den Parteien am 12.07.2013 geschlossenen Kfz-Kaufvertrages. Das Fahrzeug war bei Gefahrübergang mangelhaft jedenfalls gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und S. 3 BGB. Nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB ist der Kaufgegenstand nicht frei von Sachmängeln, wenn er sich nicht für die gewöhnliche Anwendung eignet oder nicht eine Beschaffenheit aufweist, welche bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Mangelhaft ist der Wagen im Echtbetrieb schon deshalb, weil sich der Hersteller eines unzulässigen Abschaltmechanismus für die Messung der Stickoxid-Werte unter Prüfbedingungen bedient hat. Der Käufer eines Fahrzeugs kann im Rahmen der üblichen und zu erwartenden Beschaffenheit eines Neuwagenkaufs in jedem Fall davon ausgehen, dass die rechtlichen Voraussetzungen für eine Zulassungsfähigkeit seines Fahrzeugs auf rechtmäßigem Wege eingehalten werden, ohne die Verwendung einer manipulierenden Software, die im Rahmen eines Prüflaufstandes einen Modus aktiviert, der nicht dem üblichen Betriebsmodus entspricht und in dem der Stickoxidausstoß reduziert wird (hierzu wie zum Folgenden LG Neuruppin, Urteil vom 24. Mai 2017 – 1 O 170/16 - unter Verweis unter anderem auf LG Regensburg, Urteil vom 04.01.2017, 7 O 967/16; LG Münster, Urteil vom 14.03.2016, 11 O 341/15; LG Oldenburg, Urteil vom 01.09.2016, 16 O 790/16 LG Aachen, Urteil vom 18.05.2016, 9 O 269/16). Dass im Fahrzeug des Klägers wie in allen mit dem entsprechenden Aggregat EA189 ausgestatteten Fahrzeugen eine solche manipulierende Software installiert wurde, ist unstreitig. Dass diese auch unzulässig ist, steht zur Überzeugung des Gerichts ausweislich der zur Akte gereichten Dokumente des Kraftfahrt-Bundesamtes fest, das den Hersteller

verpflichtet hat, diese unzulässige Abschaltvorrichtung unter Einhaltung der entsprechenden Einzelrechtsakte der Richtlinie 2007/46/EG zu entfernen. Dieser Mangel lag als produktionsbedingter auch bei Gefahrübergang vor, hier der Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger (§§ 434 Abs. 1 S. 1, 446 BGB).

Der Durchschnittskäufer kann bei einem Autokauf erwarten, dass das von ihm erworbene Fahrzeug die Abgaswerte einhält, und zwar nicht nur durch eine beigefügte Software für den Prüfstand. Er kann erwarten, dass alle laufenden Prozesse auf dem Prüfstand auch im normalen Fahrbetrieb aktiv bleiben und der Prüfstand somit die reale Fahrsituation nachbildet. Dass, wie die Beklagte vorbringt, der Abgasausstoß zwischen Prüfstand und Straßenbetrieb auf natürliche Weise variieren, ist dabei bekannt aber insoweit unerheblich.

b) Ferner liegt ein Rechtsmangel vor.

Nach § 435 S.1 BGB ist eine Sache frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können. Auch auf öffentlichem Recht beruhende Eingriffsbefugnisse, Beschränkungen und Bindungen, die die Nutzung der Kaufsache beeinträchtigen, können einen Rechtsmangel begründen (BGH U.v. 18.01.2017, VIII ZR 234/15). So liegt es auch hier.

Zwar ist es richtig, dass der Kläger sein Fahrzeug (noch) bestimmungsgemäß nutzen kann. Der Käufer eines neuen Kraftfahrzeuges kann jedoch erwarten, dass dieses in vollem Umfang den aktuellen gesetzlichen Bestimmungen entspricht. Denn das den jeweils geltenden Abgasvorschriften entsprechende Emissionsverhalten des Motors stellt eine Eigenschaft dar, welche für die geschuldete Beschaffenheit im Sinne des § 434 I 2 Nr. 2 BGB maßgeblich ist (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 21.06.2016, 28 W 14/16, juris Rn. 28; OLG Celle, Beschluss vom 30.06.2016, 7 W 26/16, juris Rn. 6; LG Hagen, Urteil vom 18.10.2016 - 3 O 66/16, juris Rn. 24, 32 ff., jew. m.w.N.). Das Emissionsverhalten des streitgegenständlichen Motors entspricht diesen Vorschriften jedoch nicht, was unstrittig ist. Auch erwartet ein Durchschnittskäufer nicht, dass die gesetzlich vorgegebenen Abgaswerte nur deshalb eingehalten und entsprechend attestiert werden, weil eine Software installiert ist, die dafür sorgt, dass der Prüflaufstand erkannt und über entsprechende Programmierung der Motorsteuerung nur für diesen Fall der Stickoxidausstoß reduziert wird (LG Braunschweig, Urteil vom 12.10.2016 - 4 O 202/16, juris Rn. 19; LG Regensburg, Urteil vom 04.01.2017 - 7 O 967/16, juris Rn. 30).

Da der Kläger das Software-Update aber hat durchführen lassen, droht jedenfalls nach derzeitiger Sachlage kein Entzug der Betriebserlaubnis und keine Stilllegung, beseitigt aber letztlich den Mangel nicht (siehe dazu weiter unten).

Nach allem hat der Kläger Anspruch auf Nacherfüllung gemäß § 439 BGB und hat insoweit Nachlieferung verlangt. Dies zu Recht.

c) Die gewählte Nacherfüllung durch Neulieferung eines Fahrzeuges ist nicht unverhältnismäßig.

Die Beklagte kann die Einrede der Unverhältnismäßigkeit der Nachlieferung im Verhältnis zur Nachbesserung gemäß § 439 Abs. 3 BGB nicht mit Erfolg geltend machen. Denn auf das Aufspielen des von VW bereitgestellten Software-Updates im Wege der Nachbesserung kann der Kläger nicht verwiesen werden, da auf diese nicht ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann (§ 439 Abs. 3 Satz 2, letzter Halbsatz BGB) und die gebotene Interessenabwägung im Rahmen des § 439 Abs. 3 BGB daher zugunsten des Klägers ausfällt.

Nach § 439 Abs. 3 BGB kann der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist, wobei insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu

berücksichtigen ist, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann.

Selbst unter der Annahme zugunsten der Beklagten, die Kosten der Entwicklung des Softwareupdates seien - etwa als „sowieso“ aufgrund der Anforderungen des Kraftfahrt-Bundesamtes und der die Nachbesserung wünschenden Kunden anfallende Kosten - bei der Bemessung der Kosten, die für die Nachbesserung anfallen, nicht zu berücksichtigen und es stünden daher Nachbesserungskosten in Höhe von etwa 100 € den vielfachen Kosten für die Neulieferung eines Fahrzeugs gegenüber, fällt die Interessenabwägung zugunsten des Klägers aus.

Zunächst ist der Mangel von erheblicher Bedeutung. Selbst unter der Annahme, dass eine Verwendungseinschränkung des Fahrzeugs derzeit nicht besteht und die Mangelbeseitigung lediglich 100 € kosten würde, ist der Mangel erheblich. Denn im Rahmen dieser indiziellen Bedeutung müsste neben den Kosten für die Entwicklung auch der erhebliche für die Entwicklung und Zulassung des Software-Updates erforderliche zeitliche Aufwand von mehr als einem Jahr berücksichtigt werden, der schon für sich eine Unerheblichkeit ausschließt (so auch die Zivilkammer 1 des Landgerichts Hamburg, Urteil vom 16.11.2016, 301 O 96/16).

Es kommt im Ergebnis aber auch nicht auf die wirtschaftliche Argumentation an. Zu berücksichtigen ist vielmehr, dass derzeit unklar ist, ob das Softwareupdate auch auf lange Dauer technisch keine Nachteile mit sich bringt. Allein die Behauptung, das Kraftfahrtbundesamt habe nach sachkundiger Überprüfung keine Bedenken gehabt, besagt dazu nichts. Denn zum Einen kann sachlich nur geprüft worden sein, ob technisch nach kurzer Zeit noch keine Auswirkungen zu bemerken sind (über die langfristigen Folgen ist damit nichts gesagt und kann derzeit auch noch nichts gesagt werden, siehe dazu ferner unter D.) . Zum Anderen ist bei dieser unklaren Sachlage weiterhin offen, ob die vom Kraftfahrtbundesamt angeordnete Nachbesserung im kaufrechtlichen Verhältnis als ausreichend angesehen werden kann. All dies sind letztlich Umstände, die die gewählte Art der Nachbesserung, nämlich die Neulieferung, nicht als unverhältnismäßig erscheinen lassen. Schon der Umstand, dass eine Mangelbeseitigungsmaßnahme von der zuständigen Behörde geprüft und gefordert wird, zeigt, dass es sich nicht um einen unerheblichen Mangel handeln kann (so auch LG Aachen, Urteil vom 18.05.2016, 9 O 269/16).

d) Die Nachbesserung durch das Softwareupdate ist für den Kläger unzumutbar, wobei es nicht darauf ankommt, dass der Kläger das Software-Update inzwischen hat aufspielen lassen.

Es besteht der plausible Verdacht, dass das angebotene Softwareupdate keine ausreichende Nachbesserung ist. Die von Klägerseite zitierten technischen Bedenken sind jedenfalls auch einem Laien nachvollziehbar: Wenn die Softwarerachbesserung nunmehr dazu führt, dass der Motor nur noch im Prüfstandmodus betrieben wird, das heißt, eine permanente Abgasrückführung erfolgt, so dürfte relativ klar sein, dass damit ein deutlich gesteigerter Verschleiß der betroffenen Motorteile einhergeht. Schon diese Befürchtung, die auch in der Öffentlichkeit umfangreich und kontrovers diskutiert wird, führt nach Ansicht des Gerichts zu einem deutlichen und auf unabsehbare Zeit verbleibenden Minderwert des Fahrzeuges, der auch durch eine sachverständige Überprüfung, die eigentlich nur durch Langzeittests erfolgen kann, nicht ausgeräumt werden kann.

Auch folgt hier eine Unzumutbarkeit der Nachbesserung aus der nachhaltigen Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Kläger und der Beklagten (zu den Grundsätzen: BGH v. 20.03.2010 VIII ZR 182/08). Der Käufer eines so mangelbehafteten Fahrzeugs befürchtet, dass die Nachbesserung durch ein einfaches Softwareupdate keinesfalls ausreichend sein kann, um die Mängel zu beheben, denn es wäre dann ja nicht nachvollziehbar, warum der Hersteller dieses einfache mit geringem Kosten verbundene Update nicht von vorneherein eingebracht hätte. Aufgrund der erfolgten herstellerbedingten Täuschung ist ein solches Verhalten nachvollziehbar.

Im Rahmen der Frage der Unzumutbarkeit der Nachbesserung durch das Softwareupdate ist das Verhalten der Herstellerin auch der Beklagten zuzurechnen, weil nur die einzige Möglichkeit besteht, dieses Softwareupdate von der Herstellerin zu erhalten (vgl. dazu: LG Köln, Urt. V. 18.05.2017- 2 O 422/16; LG Krefeld, Urt. v. 14.09.2016, 2 O 83/16; LG Aachen, Urteil vom 18.05.2016, 9 O 269/16), denn unstreitig ist ein Softwareupdate nur unter Mitwirkung der Volkswagen AG möglich. Selbst wenn, was hier auch streitig ist, die Beklagte und die Volkswagen AG rechtlich als selbstständig zu betrachten sind, bleibt es für den Kläger auch im Rahmen des Vertragsverhältnisses mit der Beklagten unzumutbar, ein Softwareupdate als Nachbesserung zu akzeptieren, dessen Wirksamkeit nicht wissenschaftlich erwiesen ist und das jedenfalls auf unabsehbare Zeit mit einem Makel behaftet ist.

Die Beklagte kann hierbei auch nicht darauf verweisen, das Kraftfahrtbundesamt habe durch Akzeptieren der Nachbesserung durch das Softwareupdate und aufgrund öffentlich-rechtlichen Bescheids wirksam diese Art der Nachbesserung verfügt. Denn dabei handelt es sich lediglich um öffentlich-rechtliche Vorschriften, die letztlich kleine Auswirkungen im zivilrechtlichen Vertrag haben, unabhängig davon, ob die öffentlich-rechtliche Entscheidung verwaltungsgerichtlich und auch vor dem EuGH Bestand haben wird. Gerade die „Zwickmühle“, die sich einem geschädigten Käufer bietet, zeigt, dass die Nachbesserung durch ein technisch in der sachkundigen Öffentlichkeit angezweifelt Softwareupdate für den Verbraucher unzumutbar ist. Entweder der Kunde vertraut auf den Bescheid des Kraftfahrt-Bundesamtes mit dem Risiko, dass aufgrund Langzeittests das Softwareupdate eben doch nicht hinreichende Nachbesserung erbringt (sonst hätte der Hersteller dies sicher doch von Anfang an eingebaut und damit den gesamten Diesellabgaskandal verhindern können) oder der Kunde verweigert das Softwareupdate wegen der bestehenden Bedenken mit dem Risiko der Stilllegung des Fahrzeugs.

Bei dieser Sachlage kann dem Kläger auch nicht vorgeworfen werden, dass er das Software-Update hat aufspielen lassen. Er hat damit nicht die Nachbesserung im Sinne der zivilrechtlichen Vorschriften akzeptiert, sondern ist diesem Begehren lediglich aus öffentlich-rechtlichen Zwängen nachgekommen, weil er befürchtet hat, dass ansonsten das Fahrzeug aus öffentlich-rechtlichen Gründen stillgelegt wird. Ein Akzeptieren der Nachbesserung kann darin nicht gesehen werden.

Offen bleiben kann, ob nicht die Nachbesserung durch das Software-Update schon deswegen nicht hinreichend ist, weil es andere erheblich bessere und nachhaltigere Nachbesserungsmöglichkeiten gibt. Immerhin lässt sich nach den aktuellen Informationen aus einer Studie des Lehrstuhlinhabers für Verbrennungskraftmaschinen an der TU München, Georg Wachtmeister, das Problem praktisch für alle streitbefangenen Fahrzeugtypen durch die sogenannte SCR-Technik lösen mit einem allerdings höheren Aufwand von mindestens rund € 1.300,00 pro Fahrzeug (vgl. DER SPIEGEL, 4/2018, S. 67).

Ferner kann dem Käufer in einer solchen Fallkonstellation nicht vorgeworfen werden, er handele widersprüchlich, wenn er einerseits dem Softwareupdate als Nachbesserung des Herstellers nicht vertraut, andererseits aber wiederum ein Dieselfahrzeug im Wege der Nachlieferung verlangt (sowohl LG Paderborn, a.a.O.). Denn der maßgebliche Unterschied ist der, dass der Käufer, der sich auf ein Softwareupdate einlässt, nur noch eingeschränkte Gewährleistungsrechte hat (wenn überhaupt), bei einer Nachlieferung eines Neufahrzeuges aber wiederum die normale Neuwagengewährleistung besteht und der Käufer nach derzeitigem Sachstand ziemlich sicher sein kann, dass das Neufahrzeug ohne Mängel gerade auch der hier streitigen Art ausgeliefert werden wird. Es ist deshalb nach Ansicht des Gerichts nicht verwerflich, der höchst streitigen Nachbesserung des Herstellers im Rahmen des „Diesellabgas-Skandals“ nicht zu vertrauen, andererseits aber bei zeitlich nach dem Beginn des „Abgasskandals“ auf den Markt gekommenen Neufahrzeugen unter Berücksichtigung der neu laufenden Gewährleistungsfrist auf die Mangelfreiheit zu vertrauen.

e) Eine Nachlieferung ist auch nicht unmöglich im Sinne des § 275 Abs.1 BGB.

Vorliegend lag eine Gattungsschuld vor. Eine Ersatzlieferung wird erst dann unmöglich, wenn die gesamte Gattung untergegangen bzw. mangelhaft ist (Palandt/Weidenkaff, BGB, 77. Aufl., § 439 Rn. 15). Im Streitfall ist zwar davon auszugehen, dass alle Fahrzeuge des Typs Tiguan aus der 1. Baureihe mit dem Dieselmotor EA 189 mangelbehaftet sind. Die Nachlieferung ist aber durch die Überlassung eines Fahrzeugs der aktuellen Baureihe des Tiguan, also des „Tiguan II“, mit dem anderen Motor möglich. Der Auffassung der Beklagten, dass die Fahrzeuge der aktuellen Serienproduktion des Typs Tiguan einer anderen Gattung angehören, kann nicht gefolgt werden. Eine Gattung bilden alle Gegenstände, die durch gemeinschaftliche Merkmale (Typ, Sorte, u.U. auch Preis) gekennzeichnet sind und sich dadurch von anderen Gegenständen abheben. Über die Abgrenzung entscheidet der Parteiwille (Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 243 Rn. 2). Im Streitfall ist demnach die Regelung unter 6. der Neuwagen-Verkaufsbedingungen der Beklagten, die unstreitig in den Kaufvertrag mit einbezogen waren, zu berücksichtigen. Dort heißt es u.a.: „Konstruktions- oder Formänderungen, Abweichungen im Farbton sowie Änderungen des Lieferumfangs seitens des Herstellers während der Lieferzeit bleiben vorbehalten, sofern die Änderungen oder Abweichungen unter Berücksichtigung der Interessen des Verkäufers für den Käufer zumutbar sind. Sofern der Verkäufer oder Hersteller zur Bezeichnung der Bestellung oder des bestellten Kaufgegenstandes Zeichen oder Nummern gebraucht, können allein daraus keine Rechte begründet werden.“

Der Motor des „Tiguan II“ hat 10 PS mehr (150 PS statt 140 PS) und erfüllt anstelle der EURO-Norm 5 die EURO-Norm 6. Weiterhin ist der „Tiguan II“ gegenüber dem „Tiguan I“, wie aus den von der Beklagten eingereichten Unterlagen ersichtlich ist, um einige Zentimeter größer, hat mehr Ladevolumen und die technische Ausstattung und das Design wurden leicht abgeändert. Diese Änderungen sind jedoch nicht so erheblich, dass man davon ausgehen könnte, dass der „Tiguan II“ einer eigenen Gattung angehören würde. Die Abweichungen optischer Art sind als gering zu bewerten. Auch die technischen Veränderungen sind nur leichter Natur letztlich nicht erheblich. Die Abweichungen zwischen den Modellen sind deshalb gesamt als gering zu bewerten und wären dem Kunden nach Ziffer 6 der Neuwagen-Verkaufsbedingungen zuzumuten, falls die Volkswagen AG nach der Bestellung, aber vor der Auslieferung des Fahrzeugs an den Kläger die Produktion des „Tiguan I“ eingestellt und auf den „Tiguan II“ umgestellt hätte.

Zwar ist es richtig, dass die in Bezug genommenen Neuwagenbedingungen hier eine Klausel zugunsten des Verkäufers enthalten. Daraus lässt sich aber der allgemeine Grundsatz für dieses Kaufvertragsverhältnis ableiten, dass auch im Gegenzug der Verkäufer ihm zumutbare Änderungen der Leistungen erbringen muss. Das ist hier nach obigen Erörterungen der Fall.

Soweit die Beklagte darauf verweist, der „Tiguan II“ basiere auf einem neuen modularen Querbaukasten, ist das unerheblich. Derartige technische Details sind in aller Regel für einen Verbraucher, der sich einen Pkw kauft, nicht von Bedeutung und ihm zumeist nicht einmal bekannt. Zudem verpflichtet Ziffer 6 der Neuwagen-Verkaufsbedingungen den Käufer gerade, auch Konstruktions- und Formänderungen hinzunehmen, sofern diese für ihn zumutbar sind, was hier wie ausgeführt angesichts der nur geringen optischen und technischen Änderungen vorliegt (so jedenfalls entgegen der von der Beklagten zitierten umfangreichen Rechtsprechung: LG Offenburg, Urteil vom 21.03.2017, 3 O 77/16; LG Paderborn, Urteil vom 24.11.2017, 6 O 36/17 neuerdings wohl auch dahin tendierend OLG Stuttgart in einem Hinweis in der Sache 3 U 133/17).

f) Der Kläger schuldet der Beklagten keinen Wertersatz für die Nutzung des Fahrzeugs.

Gemäß § 474 Abs.2 S.1 BGB a.F. ist bei einem Verbrauchsgüterkauf kein Wertersatz für Nutzungen des Verbrauchers herauszugeben (im Zeitpunkt des Kaufs geltende Gesetzesänderung in Folge der Entscheidung des EuGH NJW 2008, 1433). Eine Abweichung von dieser klaren gesetzlichen und europarechtlichen Regelung ist nicht deshalb angezeigt, weil der Kläger das zurückzugebende Fahrzeug ohne jegliche mangelbedingte Einschränkung nutzen können, denn im Rahmen des Verbraucherrechtsschutzes ist gerade uneingeschränkt für alle Fälle geregelt, dass Nutzungen nicht herauszugeben sind.

g) Der Anspruch auf Nachlieferung ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Hersteller im Wege „vertrauensbildender Maßnahmen“ die Bescheinigung gemäß Anlage B 10 und die Erklärung abgibt, wonach jedem Kunden für den Zeitraum von 24 Monaten (max. Fahrleistung 250.000 km) zugesagt werde, eventuellen Beschwerden im Zusammenhang mit den technischen Maßnahmen an den Dieselfahrzeugen nachzugehen. Denn die Bescheinigung gemäß Anlage B 10 zeigt nur, dass der Fahrzeug-Hersteller der Auffassung ist, mit dem Softwareupdate seien alle Probleme gelöst. Rechtlich verbindliche Erklärungen werden insoweit jedoch nicht abgegeben, so dass sich ein Käufer eines betroffenen Fahrzeuges hierauf nicht in zumutbarer Weise einlassen kann und muss.“

Praxis

Die überwiegende Rechtsprechung lehnt derartige Ansprüche ab; problematisch für das Autohaus ist bei solchen Entscheidungen, dass der Käufer im Falle eines Nachlieferungsanspruchs keinen Nutzungersatz für die gefahrenen km schuldet.

- **Eigenersparnis ist nicht in Abzug zu bringen**
AG Castrop-Rauxel, Urteil vom 06.07.2018, AZ: 4 C 566/17

Hintergrund

Die Parteien streiten um restlichen Schadenersatz nach einem Verkehrsunfall. Der Kläger ist Inhaber eines Autohauses, ihm gehört das beim Unfall beschädigte Fahrzeug. Die Haftung der beklagten Haftpflichtversicherung steht dem Grunde nach außer Streit.

Der Kläger holte ein Sachverständigengutachten ein und rechnete zunächst auf Gutachtenbasis ab, da aufgrund einer hohen Auslastung der betriebseigenen Werkstatt eine zeitnahe Reparatur nicht möglich war. Auf die im Gutachten ausgewiesenen Reparaturkosten in Höhe von 1.368,36 € regulierte die Beklagte nur 1.127,99 €

Nach erfolgter Reparatur reichte der Kläger die Reparaturrechnung in Höhe von gesamt 1.404,30 € bei der Beklagten ein, diese verweigerte eine weitergehende Regulierung und verwies insofern darauf, dass der Kläger einen Eigenersparnisabzug hätte vornehmen müssen.

Aussage

Das Gericht hat dem Kläger vollumfänglich Recht gegeben und ausgeführt, dass kein Eigenersparnisabzug vorzunehmen war. Die Werkstatt des Klägers war zum streitgegenständlichen Zeitpunkt nicht nur voll ausgelastet, sondern zeitweilig auch überbelegt, sodass einzelne Aufträge auf Folgetage verschoben werden mussten.

Ein Eigenersparnisabzug gebietet sich nur, wenn die Werkstatt ausnahmsweise nicht voll ausgelastet war.

Praxis

Das AG Castrop-Rauxel bestätigt in seinem Urteil die ständige Rechtsprechung, wonach ein Eigenersparnisabzug nicht vorzunehmen ist, wenn die betriebseigene Werkstatt voll ausgelastet ist. Insbesondere muss ein Betrieb keine Fremdaufträge zurückstellen, um das eigene Fahrzeug zu reparieren.

Bemerkenswert ist das vorliegende Urteil zudem, weil nach Ansicht des AG Castrop-Rauxel die Beklagte beweispflichtig für eine mangelnde Auslastung der Werkstatt ist. Es schließt sich damit der Rechtsprechung des LG Heidelberg (Urteil vom 21.08.1990, AZ: 4 S 24/90) an.

- **Werkstattrisiko liegt beim Schädiger**
AG Suhl, Urteil vom 25.04.2018, AZ: 1 C 53/18

Hintergrund

Die Parteien streiten um restlichen Schadenersatz nach einem Verkehrsunfall. Die Geschädigte hatte das Fahrzeug in einem Reparaturbetrieb instand setzen lassen und dem Betrieb den Regulierungsanspruch gegen die beklagte Versicherung abgetreten. Diese regulierte die Rechnung der Klägerin jedoch nur teilweise.

Mit ihrer Klage verfolgt die Klägerin (Reparaturbetrieb) die Zahlung weiterer Reparaturkosten.

Aussage

Vorgehend stellt das AG Suhl fest, dass sich durch die Abtretung eines Anspruchs an den Reparaturbetrieb dessen Rechtsnatur nicht ändert. Streitgegenständlich verbleibt es dabei bei einem Schadenersatzanspruch der Zedentin.

Es führt aus, dass der Geschädigte bei der Auswahl des Reparaturbetriebes ein Ermessen trifft. Nur dieses ist vom Schädiger überprüfbar. Im vorliegenden Fall gibt es jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Geschädigte dieses Ermessen missbraucht haben könnte.

Vor Reparatur des Fahrzeugs wurde ein Sachverständigengutachten eingeholt, auf dessen Grundlage das Fahrzeug repariert wurde. Die Geschädigte durfte also davon ausgehen, dass die durchgeführten Reparaturschritte auch notwendig waren. Das Risiko, dass im Einzelfall unnötige Arbeiten in Rechnung gestellt oder überhöhte Preise gefordert werden (sogenanntes Werkstattrisiko), trägt der Schädiger.

Der Klage war also im vollen Umfang stattzugeben.

Praxis

Wenn die Grundsätze des Schadensersatzrechts so konsequent angewandt werden wie durch das AG Suhl, heißt dies:

Der Schädiger hat kein Recht auf eine nachträgliche Rechnungskontrolle. Sofern unnötige Arbeiten oder überhöhte Preise in Rechnung gestellt werden, hat dieses Risiko der Schädiger bzw. die regulierungspflichtige Haftpflichtversicherung zu tragen.

Daran ändert sich auch nichts, wenn der Anspruch auf Regulierung der Reparaturkosten an den Reparaturbetrieb abgetreten wird. Dem Schädiger bzw. dessen Versicherung bleibt nur der Weg, den Sachverständigen oder die Werkstatt in Regress zu nehmen.