













Die Beklagte zu 1) hat sich vorliegend darauf berufen, dass das Fahrzeug technisch sicher, optisch in Ordnung und in der Fahrbereitschaft nicht eingeschränkt sei. Ferner würden mit der Mängelbeseitigung lediglich Kosten deutlich unter 100,00 EUR und ein zeitlicher Reparaturaufwand von unter 1 Stunde verbunden sein. Aus der Sicht des Klägers muss im Rahmen der Interessenabwägung jedoch beachtet werden, dass ein erheblicher Mangel allein schon deshalb vorliegt, weil zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung - wie ausgeführt - bei dem Kläger der erheblicher und berechtigter Mangelverdacht verblieben ist und damals noch nicht konkret absehbar war, wann der Wagen des Klägers nachgebessert werden würde. Hier greifen die Gründe, die dem Kläger eine Nachbesserung unzumutbar machen und die den Mangel erheblich machen, ineinander, so dass eine bloß unerhebliche Pflichtverletzung nicht angenommen werden kann (LG Krefeld a.a.O.).

Nur behebbare Mängel können unerheblich sein (BGH NJW 2011, 2872, 2874; BGH NJW 2014, 3229, 3230). Die Zweifel des Klägers an der endgültigen Mängelbeseitigung sind aber nicht von der Hand zu weisen. Auch wenn es hierauf entscheidend nicht ankommt, stellt sich berechtigter Weise die Frage, weshalb der VW-Konzern das Risiko erheblicher Strafzahlungen und Rückruf-/Nachbesserungskosten in Kauf nimmt, wenn durch eine einfache Veränderung der Software ohne negative Effekte auf Fahrverhalten, Verbrauch und Teileverschleiß eine Möglichkeit besteht, die gesetzlichen Emissionswerte einzuhalten. Wäre dies so, hätte es des Einbaus der Abschaltungssoftware nicht bedurft. Zudem kommt es hinsichtlich der Befürchtung unzureichender Mängelbeseitigung auf das dem Kläger zugängliche Wissen im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung an (so auch LG Hagen, Urteil vom 18.12.2016 - 3 O 66/16 -, juris). Jedenfalls im September 2016, als der Kläger den Rücktritt erklärte, bestanden gute Gründe für die Annahme, dass die Nachbesserung zu anderweitigen Nachteilen führen könnte. So hat die Beklagte zu 1) in dem Schreiben vom 20.09.2016 ausgeführt: "Es ist das Ziel von W, dass die Maßnahmen keinen nachhaltigen Einfluss auf Verbrauch und Fahrleistung haben werden." Es handelt sich erkennbar um nicht mehr als eine Absichtserklärung, keinesfalls lässt das Schreiben den Eindruck zu, nachhaltiger Einfluss auf Verbrauch und Fahrleistung sei ausgeschlossen (vgl. LG Lübeck, Urteil vom 29.06.2017 - 4 O 218/16 -, juris).

Abgesehen davon kann der Mängelbeseitigungsaufwand ohnehin nicht allein nach der Durchführung des Software-Updates beurteilt werden, sondern er besteht auch im Aufwand der Entwicklung desselben. An einem feststellbaren Marktpreis für die Entwicklung, Herstellung und Installation des Updates fehlt es indes. Nur wenn sich der Marktpreis für eine Reparatur feststellen lässt, kann dieser die Unerheblichkeit indizieren. Da hier die Mängelbeseitigungsmaßnahme nur vom Hersteller angeboten wird, verbietet sich eine Anknüpfung an vom Hersteller monopolistisch angegebene Kosten. Wären bereits derartige Angaben des Herstellers maßgeblich, könnte dieser durch seine Preisangaben darüber bestimmen, ob von ihm verursachte Mängel erheblich oder unerheblich sind (LG Stuttgart, Urteil vom 30.06.2017 - 20 O 425/16 -, juris).

5. Dem Kläger steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch jedoch nicht im vollen Umfang zu. Aufgrund der vom Kaufpreis abzuziehenden Nutzungsentschädigung in Höhe von 5.286,59 EUR hat der Kläger lediglich Anspruch auf Zahlung von 17.613,41 EUR.

Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Pflichten sind gemäß §§ 348, 320 Abs.1 BGB Zug um Zug zu erfüllen. Insofern hat die Beklagte zu 1) ihrerseits einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs und Wertersatz für die tatsächliche Nutzung des Fahrzeugs gemäß § 346 Abs.1, Abs. 2 BGB gegen Rückzahlung des Kaufpreises nebst gezogenen Nutzungen. Vor dem Hintergrund der tatsächlichen Laufleistung ist nach den Grundsätzen der kilometeranteiligen linearen Wertminderung der Nutzungsersatz wie folgt zu berechnen: Bruttokaufpreis x gefahrene km ÷ Restnutzungsdauer, wobei das Gericht die zu erwartende Gesamtlauflistung gemäß § 287 ZPO auf 250.000 km und damit die Restlaufleistung im Zeitpunkt des Kaufs auf 241.190 km schätzt. In der öffentlichen Sitzung vom 12.09.2017 hat der Kläger die bis dahin gefahrenen Kilometer mit 64.490 angegeben. Zwar hat die Beklagte zu 1) diese Angabe mit Schriftsatz vom 23.10.2017 bestritten. Allerdings ging dieser Schriftsatz erst nach Ablauf der dafür gesetzten Frist bei Gericht F. Deshalb ist in

OTWYLLZZIT I )UKLZILYIHUK KLY MYLPILYVAPJOLU UK UHIOPUNPLU :HJO]LYZ[pUKPNLU M...Y KHZ 2YHM[MHOYaL\N^LZLU L = ]=:2 4LUaLSZ[YH•L 7VJZKHHT  
:LS I L4HPSI PUMV'IJZR KL OUIJLYULI ^^^ IJZR KL (TJZNLYPJO] 7VJZKHHT =LYLPUZYLNPZ[LY 5Y I =9 7 .LZJOPM[ZM...OYLY ILZ[LSS] KLYJO  
KLU =VYZ[HUK I ,STHY -\JOZ =LY[YL[VUNZILYLJO]PN[LY =VYZ[HUKI +PYR )HYMZ 7YpZPKLU] +PWS 0UN (UKYt 9LPJOLS[ +PWS 0UN -/ 4PJOHLS >LZZLSZ .LVYN :JO^HKVYM

*entsprechender Anwendung des § 283 ZPO zu entscheiden, ob das verspätete Vorbringen noch berücksichtigt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 20.02.2014 – IX ZR 54/13, NJW-RR 2014, 505). Im Rahmen der Ermessensausübung ist vorliegend zu beachten, dass die Verspätung nicht genügend entschuldigt worden und der Rechtsstreit im Übrigen entscheidungsreif ist. Unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensbeschleunigung wird das Bestreiten der bisherigen Laufleistung deshalb nicht mehr berücksichtigt, § 296 a ZPO.*

*Die Laufleistung des Pkw zwischen Gefahrübergang und letzter mündlicher Verhandlung liegt somit bei 55.680 km, so dass sich der Kläger eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 5.286,59 EUR (22.900,00 EUR x 55.680 km : 241.190 km) anrechnen lassen muss.*

*„Dem Kläger oblag im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast die Darlegung und Berechnung des Nutzungsersatzes. Dem hat der ursprüngliche Antrag zu 1) nicht Rechnung getragen, indem hier der volle Kaufpreis zur Rückzahlung unter Abzug einer unbezifferten Nutzungsentschädigung gestellt worden ist.“*

*6. Zinsen schuldet die Beklagte zu 1) seit dem 24.09.2016, § 288 BGB. Mit Schreiben vom 09.09.2016 hatte der Kläger eine Zahlungsfrist bis zum 23.09.2016 gesetzt.*

*7. Einen weitergehenden Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises hat der Kläger auch nicht gemäß § 812 BGB wegen der erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Denn dass die Beklagte zu 1) selbst getäuscht hat, ist nicht erkennbar. Ein arglistiges Verhalten der Beklagten zu 2) muss sich die Beklagte zu 1) auch nicht zurechnen lassen, da es sich bei der Beklagten zu 1) um eine rechtlich selbstständige Vertragshändlerin handelt (vgl. LG Frankenthal, Urteil vom 12.05.2016 - 8 O 208/15).“*

## **Praxis**

Auch dieses Urteil geht von einem erheblichen Sachmangel und der Unzumutbarkeit einer Nachbesserung beim Abgassachmangel aus.

- **Kein Gewährleistungsausschluss bei Zusicherung**  
LG Wuppertal, Urteil vom 17.05.2018, AZ: 9 S 7/18

## Hintergrund

Die Parteien streiten um die Rückabwicklung eines Kaufvertrages über ein Motorrad, welches der Beklagte am 10.04.2015 mit einer Gesamtfahrleistung von 6.500,00 € durch schriftlichen, von „mobile.de“ zur Verfügung gestellten „Kaufvertrag über ein Gebrauchtkraftfahrzeug von privat“ an den Kläger verkauft hat.

In Ziff. II des Kaufvertrages ist unter dem Titel „Gewährleistung“ bestimmt:

*„Das Fahrzeug wird wie besichtigt und unter Ausschluss der Sachmängelhaftung verkauft, soweit nicht unter Ziff. III eine bestimmte Zusicherung erfolgt. [...]“*

In Ziff. III unter dem Titel „Zusicherungen des Verkäufers“ und der Einleitung *„Der Verkäufer sichert folgendes zu (nicht Zutreffendes bitte streichen)“* ist u.a. folgende vorformulierte Erklärung angekreuzt:

*„Das Fahrzeug hatte, seit es im Eigentum des Verkäufers war, keinen Unfallschaden“, „das Fahrzeug hat keine sonstigen Beschädigungen“*

Das Motorrad wurde sodann nach Anzahlung eines Betrages von 1.500,00 € am selben Tag an den Käufer übergeben.

Am Folgetag unternahm der Käufer mehrere Fahrten mit dem Kraftrad und teilte dem Verkäufer mit, dass die Maschine „unrund“ und sehr hochtourig laufe. Am 12.04.2015 blieb der Kläger sodann mit dem Motorrad liegen. Am Folgetag wurde es in eine Werkstatt gebracht, wo ein Motorschaden diagnostiziert wurde.

Mit Schreiben vom 15.04.2015 forderte der Kläger den Beklagten zur Nachbesserung auf, dieser Aufforderung kam er jedoch nicht nach mit dem Hinweis, er habe das Fahrzeug unter Ausschluss der Gewährleistung verkauft.

Der Kläger erklärte sodann Rücktritt vom Kaufvertrag. Als der Beklagte auch dem nicht nachkam, legte der Kläger Klage beim AG Wuppertal ein. Der Beklagte seinerseits erhob Widerklage auf Zahlung des Restkaufpreises.

Erstinstanzlich hatte das AG Wuppertal die Klage abgewiesen und den Kläger unter Bezugnahme auf die Widerklage des Beklagten zur Zahlung von 5.000,00 € nebst Zinsen verurteilt.

Zur Begründung hat es angeführt, ein Anspruch auf Rückzahlung der auf den Kaufpreis geleisteten Anzahlung bestehe nicht, weil ein Rücktritt nicht wirksam habe erklärt werden können. Einem Rücktrittsrecht stehe der von den Parteien vereinbarte Gewährleistungsausschluss entgegen, auf welchen sich der Beklagte berufen könne, da er den Mangel nicht arglistig verschwiegen habe. Der insofern darlegungs- und beweisbelastete Kläger habe den Nachweis nicht erbringen können, dass der Beklagte den Mangel der Maschine gekannt oder zumindest für möglich gehalten habe. Eine solche Annahme rechtfertige sich nicht aus der Tatsache, dass die Leerlaufdrehzahlschraube sehr weit eingeschraubt gewesen und die Drosselklappe im Inneren schon im geöffneten Bereich gedreht worden sei.



Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit welcher er seine erstinstanzlich gestellten Anträge vollumfänglich weiterverfolgt.

## **Aussage**

Die eingelegte Berufung hat im Wesentlichen Erfolg. Der Kläger hat mit Schreiben vom 24.04.2015 konkludent den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt, indem er den Beklagten zur Rückzahlung der geleisteten Anzahlung von 1.500,00 € auffordert.

*„a) Das Fahrzeug war zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs, am Tag der Übergabe der Honda an den Kläger dem 10.04.2015, mit einem Mangel iSd. § 434 BGB behaftet. Der Sachverständige hat festgestellt, dass bei dem letzten Ölfilterwechsel der Ölfilter falsch montiert worden ist und es dadurch zu einem Ölmenge- und einer Überhitzung des Motors mit der letztlich - erst nach Übergabe der Maschine eingetretenen - Folge eines Ventilabrisses der Einlassseite im hinteren Zylinder gekommen ist. Ferner hat der Sachverständige festgestellt, dass der unsachgemäße Einbau des Ölfilters nicht während der, sondern vor der nur drei Tage andauernden Besitzzeit des Klägers vorgenommen worden ist. Ein falsch eingebauter Ölfilter und eine dadurch bedingte unzureichende Ölzufuhr stellen einen Mangel dar.“*

Dieser Mangel stellt eine „sonstige Beschädigung“ im Sinne von Ziff. III des Kaufvertrages dar, dessen Fehlen der Beklagte zugesichert hatte. Dies hat zur Folge, dass der von den Parteien vereinbarte Gewährleistungsausschluss nicht greift.

*„Es stand dem Beklagten frei, die vorformulierte Zusicherung betreffend das Fehlen sonstiger Beschädigungen anzukreuzen. Tut ein Verkäufer dies und erklärt dem Käufer, dass er für die Freiheit des Fahrzeugs von sonstigen Schäden einsteht, ohne diese weiter einzugrenzen, so muss er sich daran festhalten lassen, ohne dass es darauf ankäme, ob er von einem Schaden Kenntnis hatte oder Kenntnis haben können oder diesen selbst verursacht hat.*

*[...] Er hat für diesen Mangel aufgrund der Zusicherung kenntnis- und verschuldensunabhängig einzustehen.“*

## **Praxis**

Gibt ein Verkäufer eine Zusicherung ab, so haftet er kenntnis- und verschuldensunabhängig dafür. Zudem erklärt er mit der Zusicherung, dass er für die Richtigkeit der Angaben einstehen möchte. Werden neben einem Gewährleistungsausschluss Zusicherungen abgegeben, so brechen diese den Ausschluss – mit der Folge, dass der Gewährleistungsausschluss nicht greift.

- **Bestätigung von Sachverständigenkosten, Abzüge für Verbringungs- und Ersatzteilkosten nicht rechtens**

AG Eisenach, Urteil vom 11.07.2018, AZ: 59 C 626/17

### Hintergrund

Am 21.07.2016 erlitt der Kläger unverschuldet einen Verkehrsunfall. Die Eintrittspflichtigkeit der verklagten unfallgegnerischen Haftpflichtversicherung dem Grunde nach stand fest.

Bei den Reparaturkosten nahm die Versicherung Abzüge bei den Verbringungs- und Ersatzteilkosten vor. Auch die Sachverständigenkosten wurden gekürzt. Der Kläger ließ sein Fahrzeug reparieren und reichte die Reparaturrechnung ein.

Nachdem die Beklagte vorgerichtlich nicht bereit war, nachzubezahlen, reichte der Kläger beim AG Eisenach Klage ein und gewann vollumfänglich. Es wurde weiterer Unfallschaden in Höhe von 601,21 € zugesprochen.

### Aussage

Aufgrund des Umstandes, dass der Kläger die Verbringungskosten konkret auf Basis der Rechnung des Autohauses einforderte, hielt das AG Eisenach diese Kosten für erstattbar. Grundsätzlich könne der Geschädigte das Fahrzeug in einer Werkstatt seines Vertrauens reparieren lassen. Der Schädiger bzw. dessen Versicherung müssten etwaige Mehrkosten die dadurch entstehen, dass die Werkstatt über keine eigne Lackiererei verfüge, erstatten. Hier verwies das AG Eisenach auf das sogenannte Werkstattisiko des Schädigers.

Die Beklagte könne sich eventuelle Ansprüche des Klägers gegen den Kfz-Betrieb abtreten lassen und ihre Forderungen dann bei der Reparaturwerkstatt geltend machen.

Es dürfte mittlerweile bekannt sein, dass der Schädiger auch die Mehrkosten trage, die ohne eigene Schuld des Geschädigten die von ihm beauftragte Werkstatt in Folge unwirtschaftlicher oder unsachgemäßer Maßnahmen verursachte (so bereits BGH, Urteil vom 29.10.1974 in NJW 75, 160 ff.). Dem Geschädigten selbst sei eine solche Auseinandersetzung nicht zuzumuten.

Weiterhin sprach das AG Eisenach die Sachverständigenkosten in voller Höhe zu. Die konkrete Sachverständigenrechnung sei klägerseits vorgelegt worden. Hierauf habe die Beklagte keinen konkreten Vortrag dazu gehalten, wieso das Grundhonorar bzw. die Nebenkosten nicht erforderlich gewesen sein sollen. Das AG Eisenach verwies auch auf die BVSK-Honorarbefragung 2015. Eine Vergleichsberechnung anhand dieser Schätzgrundlage bestätigte die konkret abgerechneten Sachverständigenkosten.

### Praxis

Mittlerweile kürzen die Versicherer auch bei der Abrechnung des Fahrzeugschadens auf Basis einer konkreten Reparaturrechnung zahlreiche Positionen und bestreiten deren Notwendigkeit bzw. Erforderlichkeit.

Hierbei wird übersehen, dass diese Umstände bei der Frage des berechtigten Schadenersatzanspruchs des Geschädigten gar keine Rolle spielen. Das sogenannte Werkstatt- und Prognoserisiko liegt nämlich auf Schädigerseite. Beauftragt der Geschädigte eine Reparatur auf Basis eines Gutachtens eines anerkannten Sachverständigenbüros, so darf er sich auf diese Ermittlungen verlassen und zu diesen Bedingungen die Reparatur auch beauftragen. Treten dann Teuerungen bzw. Weiterungen auf, welche außerhalb des Einflusses des Geschädigten liegen, so muss sich nicht der Geschädigte hierfür rechtfertigen, die Auseinandersetzung muss vielmehr zwischen Versicherer und Werkstatt stattfinden.

Der Versicherung steht es selbstverständlich frei, sofern sie dies für erforderlich und gerechtfertigt hält, beim Kfz-Betrieb zu regressieren.