

BVSK-RECHT Aktuell – 2018 / KW 29

- **Beweislast für das Fehlschlagen der Nachbesserung**

OLG Bamberg, Urteil vom 16.05.2018, AZ: 3 U 54/18

Mit Kaufvertrag vom 16.11.2016 erwarb der Kläger bei der Beklagten einen Gebrauchtwagen zum Preis von 5.300,00 €, die Übergabe erfolgte am selben Tag. Ab Frühjahr 2017 monierte der Kläger wiederholt Funktionsmängel beim Öffnen und Schließen am Verdeck. Aufgrund des angezeigten Mangels untersuchte die Beklagte das Fahrzeug im April, Mai und Juli 2018 jeweils auf Funktionsstörungen des Öffnungs- und Schließmechanismus am Verdeck und reparierte sodann. ... [\(weiter auf Seite 2\)](#)

- **Unzumutbarkeit der Nachbesserung beim Abgassachmangel**

LG Köln, Urteil vom 21.12.2017, AZ: 2 O 137/17

Im vorliegenden Fall ging es um die Rückabwicklung eines Kaufvertrags eines Pkw Audi A6 2.0 TDI, den der Kläger mit einer Laufleistung von ca. 63.000 km gebraucht zum Preis von 30.000,00 € erworben hatte. ... [\(weiter auf Seite 3\)](#)

- **Geschädigter kann eigenes Gutachten einholen**

AG Düsseldorf, Urteil vom 29.06.2017, AZ: 40 C 35/17

Die Parteien streiten um restlichen Schadenersatz nach einem Verkehrsunfall. Die volle Haftung der Beklagten steht dem Grunde nach außer Streit. ... [\(weiter auf Seite 6\)](#)

- **Kein Ersatz der Kosten für die Erstellung einer Reparaturbestätigung**

AG Wiesbaden, Urteil vom 15.01.2018, AZ: 91 C 1312/17

Im vorliegenden Fall rechnete die Geschädigte die Reparaturkosten für ihr Fahrzeug auf Grundlage eines Sachverständigengutachtens ab. Als Nachweis der Reparatur ließ sie sich eine Reparaturbestätigung des Kfz-Sachverständigen ausstellen. ... [\(weiter auf Seite 7\)](#)

- **Beweislast für das Fehlschlagen der Nachbesserung**
OLG Bamberg, Urteil vom 16.05.2018, AZ: 3 U 54/18

Hintergrund

Mit Kaufvertrag vom 16.11.2016 erwarb der Kläger bei der Beklagten einen Gebrauchtwagen zum Preis von 5.300,00 €, die Übergabe erfolgte am selben Tag.

Ab Frühjahr 2017 monierte der Kläger wiederholt Funktionsmängel beim Öffnen und Schließen am Verdeck. Aufgrund des angezeigten Mangels untersuchte die Beklagte das Fahrzeug im April, Mai und Juli 2018 jeweils auf Funktionsstörungen des Öffnungs- und Schließmechanismus am Verdeck und reparierte sodann.

Als im Juli 2017 der Mangel abermals auftrat, veranlasste die Beklagte abermals eine Untersuchung des Mechanismus, eine erneute Reparatur erfolgte nicht. Der Kläger erklärte sodann den Rücktritt vom Kaufvertrag.

Erstinstanzlich wurde dem Kläger ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages zugesprochen (LG Würzburg, Beschluss vom 06.03.2018, AZ: 14 O 1592/17). Dagegen legte die Beklagte Berufung beim OLG Bamberg ein.

Aussage

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts hat das LG Würzburg die Voraussetzungen für den Rücktritt zutreffend bejaht und der Klage stattgegeben. Auch nach Ansicht des OLG Bamberg lag zum Zeitpunkt der Übergabe ein Sachmangel am Verdeckmechanismus vor.

Der Kläger hat zwar darzulegen und zu beweisen, dass ein Mangel bei Übergabe der Kaufsache vorlag und dieser trotz Nachbesserungsversuchen des Verkäufers weiterhin vorhanden ist. Dieser Darlegungs- und Beweislast genügt er jedoch durch den Nachweis, dass der Mangel weiterhin auftritt. Dies war vorliegend der Fall.

Unstreitig funktioniert der Öffnungs- und Schließmechanismus weiterhin nicht. Ob dieser Defekt eventuell auf einem nach der Übergabe aufgetretenem Defekt in der Steuereinheit zurückzuführen ist, wie die Beklagte behauptet, ist irrelevant. Für einen solchen Defekt wäre die Beklagte beweispflichtig gewesen, dieser Pflicht kam sie jedoch nicht nach.

Da sie drei Nachbesserungsversuche vornahm und sie somit genügend Gelegenheit hatte, die Ursache des Defekts zu eruieren, oblag ihr auch die konkrete Darlegung, weshalb der Mechanismus nach wie vor nicht funktionierte.

Praxis

Der Kläger ist darlegungs- und beweispflichtig, wenn er behauptet, dass ein Mangel trotz zahlreicher unternommener Nachbesserungsversuche weiterhin besteht. Dieser Beweislast kann er jedoch damit genügen, dass er nachweist, dass der Mangel weiterhin auftritt.

- **Unzumutbarkeit der Nachbesserung beim Abgassachmangel**

LG Köln, Urteil vom 21.12.2017, AZ: 2 O 137/17

Hintergrund

Im vorliegenden Fall ging es um die Rückabwicklung eines Kaufvertrags eines Pkw Audi A6 2.0 TDI, den der Kläger mit einer Laufleistung von ca. 63.000 km gebraucht zum Preis von 30.000,00 € erworben hatte.

Im Prozess ging es um die üblichen Fragen nach einer Rücktrittserklärung – nämlich um die Frage eines erheblichen Sachmangels, der Pflicht eine Nachbesserungsfrist zu setzen etc.

Das LG Köln gab der Klage des Klägers statt.

Aussage

Das LG Köln führt hierzu wörtlich aus:

„Die Klage gegen die Beklagte zu 1 ist zulässig und hat überwiegend Erfolg. Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1 einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises von 30.000 EUR abzüglich gezogener Gebrauchsvorteile in Höhe von 4.147,32 EUR, mithin 25.852,68 EUR, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des im Tenor bezeichneten Fahrzeugs (§§ 346 Abs. 1, 348, 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB).

(...)

Im Einzelnen:

1. Die Anfechtung des Klägers wegen arglistiger Täuschung hat keinen Erfolg. Es ist nicht dargelegt, dass die Beklagte zu 1 im Zeitpunkt des Kaufvertrags (Juni 2015) wusste, dass eine Abschalt-Software verbaut war.

Jedoch ist der Kläger wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten. Die Rücktrittserklärung, die "hilfsweise" erfolgte, ist als vorsorgliche auszulegen. Auch bei Anwaltsschreiben darf die Auslegung nicht am Wortlaut haften.“

2. Das Fahrzeug wies im Zeitpunkt der Übergabe an den Kläger einen Sachmangel auf, weil es die Euro-5-Abgasnorm jedenfalls in Bezug auf den Stickoxidausstoß nicht erfüllte. Die Einhaltung dieser Norm war geschuldet, weil es der üblichen Beschaffenheit entspricht, dass ein Pkw-Motor die Abgasvorschriften einhält, die in den technischen Daten der Prospekte angegeben sind.

Dass das Fahrzeug die Vorgaben der Norm nicht einhielt, folgt schon aus dem Umstand, dass die Abgasbehandlung in zwei verschiedenen Modi vorgenommen wurde, von denen einer für die Situation auf Prüfständen galt. In diesem Modus war der Stickoxidausstoß so stark reduziert, dass die Vorgaben der Norm erfüllt wurden. Eine solche differenzierte Motorsteuerung je nach Situation war aus Sicht der Entwickler nur dann nötig, wenn das Fahrzeug im anderen Modus - auf der Straße - die Euro-5-Norm in Bezug auf Stickoxid nicht einhielt.

Die Ansicht der Beklagten, es komme rechtlich nur auf die Situation auf dem Prüfstand an, ist abwegig. Abgas- und Verbrauchswerte auf dem Prüfstand müssen zwar nicht mit denen im Straßenbetrieb übereinstimmen; Letztere sind höher. Jedoch muss die Motorsteuerung in beiden Situationen gleich sein, damit die Werte auf dem Prüfstand und auf der Straße zumindest korrelieren (so auch LG Krefeld, Urteil vom 14. September 2016 - 2 O 72/16, Rn. 25).

3. Die Pflichtverletzung der Beklagten zu 1 ist nicht unerheblich. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist dabei nicht nur auf die Kosten des Software-Updates in Relation zum Kaufpreis

abzustellen. Vielmehr ist eine umfassende Abwägung der beiderseitigen Interessen im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung nötig. Bei dieser fallen weitere Faktoren ins Gewicht, wie sie in den Urteilen des Landgerichts Köln vom 2. März 2017 (2 O 317/16) und vom 18. Mai 2017 (2 O 422/16) dargelegt worden sind:

a) Die Erheblichkeit wird indiziert, wenn der Mangel einen für den Gläubiger wesentlichen Qualitätsaspekt betrifft. Dies ist anzunehmen, denn die Einordnung in die Euro-5-Norm ist auch Voraussetzung für die möglichst weitgehende räumliche Benutzbarkeit des Autos, da der Betrieb von umweltschädlichen Pkw jedenfalls im Zentrum von Großstädten in den letzten Jahren eingeschränkt wurde und anzunehmen ist, dass weitere Einschränkungen folgen werden.

b) Arglist des Vertragspartners führt in der Regel dazu, dass die Pflichtverletzung nicht unerheblich ist. Arglistig gehandelt hat vorliegend der Volkswagen-Konzern, nicht die Beklagte zu 1. Jedoch spielt die Arglist der Herstellerin auch in dieser Konstellation eine Rolle: Ein Software-Update kann der Kläger nicht von der Beklagten zu 1 beziehen, sondern nur von der Herstellerin (über die Beklagte zu 1 oder eine andere Vertragswerkstatt). Der Kläger hat wenig Anlass, der Herstellerin in Bezug auf Motorsoftware zu vertrauen, nachdem diese sowohl die Behörden als auch ihre Kunden über Jahre hinweg systematisch irreführt hat.

c) Die Motorsteuerung ist ein besonders sensibler Bereich eines Autos. Nicht ohne Grund erlischt die Hersteller-Garantie, wenn im Wege des sogenannten Chip-Tunings die Software eines nicht autorisierten Drittanbieters aufgespielt wird. So wie der Hersteller beim Chip-Tuning befürchtet, dass es zu Spätschäden am Motor kommt, hat vorliegend der Kläger Grund zur Sorge, das Software-Update könne bislang unbekannte Folgen für seinen Motor haben, die erst nach längerem Betrieb zu Tage treten.

d) Ebenso wenig kann ausgeschlossen werden, dass das Fahrzeug auch nach Aktualisierung der Software mit einem Makel behaftet ist, der den Wiederverkaufswert mindert. Dem steht nicht entgegen, dass bisherige Marktuntersuchungen keinen Wertverfall von Pkw mit EA-189-Motor ergeben haben. Es ist allgemein bekannt, dass in ganz Deutschland eine Vielzahl von Klagen, die auf Rückabwicklung gerichtet sind, anhängig ist. Dies indiziert, dass eine Vielzahl von Käufern die Absicht hat, sich - vorzeitig - von ihrem Fahrzeug zu trennen. Dieses zusätzliche Angebot ist derzeit noch nicht auf dem Markt, weil die Käufer zunächst den Ausgang ihrer Prozesse abwarten.

Entgegen der Ansicht der Beklagten sind ein möglicherweise verbleibender Makel sowie ein möglicher späterer Motorschaden nicht deswegen außer Betracht zu lassen, weil es sich (nur) um "Spekulation" handelt. Es geht insoweit nicht um die Frage, ob ein Sachmangel vorliegt oder nicht. Zu fragen ist vielmehr, ob der Mangel mehr als nur unerheblich ist. Unter diesem Blickwinkel fallen auch solche künftigen Umstände ins Gewicht, die nicht sicher prognostiziert werden können, aber jedenfalls nicht fernliegen.

Die genannten Umstände wiegen in der Gesamtbetrachtung deutlich schwerer als der vergleichsweise geringe Kostenaufwand eines Software-Updates.

4. Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung war nicht erforderlich. Eine Nacherfüllung kommt aus tatsächlichen Gründen nur in Gestalt der Nachbesserung durch ein Software-Update in Betracht. Ein Software-Update ist dem Kläger jedoch nicht zumutbar, § 440 S. 1 Var. 3 BGB. Die Unzumutbarkeit folgt aus den oben (Ziffer 3 b - d) genannten Gründen.

Nach Auffassung des Gerichts ist auch im Rahmen der Unzumutbarkeit nicht Arglist der Beklagten zu 1 erforderlich, sondern es genügt, dass die Herstellerin arglistig gehandelt hat. § 440 S. 1 Var. 3 BGB geht weiter als § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB, der eine Abwägung der beiderseitigen Interessen verlangt. § 440 S. 1 Var. 3 BGB erfasst darüber hinaus alle Fälle, in denen das Vertrauensverhältnis der Vertragsparteien erheblich gestört ist; dazu zählt auch ein Vertrauensverlust, der primär aus dem früheren Verhalten der Herstellerin folgt, aber auf das Verhältnis der Vertragsparteien durchschlägt. Dies wiederum ist vorliegend der Fall, weil

die Nachbesserung zwar von der Beklagten zu 1 vorgenommen werden kann, aber nur unter Verwendung eines von der Herstellerin entwickelten Software-Updates.

5. Die Gebrauchsvorteile des Klägers sind mit 3.933,27 EUR anzusetzen. Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einem 2,0l-TDI-Motor ausgestattet, der grundsätzlich langlebig ist; eine Gesamtleistung von 250.000 km kann berechtigt erwartet werden. Der Kläger erwarb das Fahrzeug mit einer Laufleistung von 62.925 km, so dass er noch 187.075 km mit dem Pkw hätte zurücklegen können. Tatsächlich ist er bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung 25.862 km mit dem Wagen gefahren (88.787 km ./ 62.925 km). Die Gebrauchsvorteile errechnen sich demnach wie folgt: $25.862 \text{ km} \div 187.075 \text{ km} \times 30.000 \text{ EUR} = 4.147,32 \text{ EUR}$.

6. Der gegen die Beklagte zu 2 gerichtete Feststellungsantrag ist unzulässig. Soweit er sich auf Vermögensschäden bezieht, ist nicht dargelegt, dass diese wahrscheinlich sind (Zöller-Vollkommer, ZPO, 32. Aufl, § 256, Rn 9). Hinsichtlich möglicher körperlicher Schäden des Klägers fehlt jede Darlegung, dass solche (welche genau?) gerade durch das streitgegenständliche Fahrzeug möglich sind. Die Tatsache, dass Stickoxide generell gesundheitsschädlich sind, genügt insoweit nicht. Der Kläger hat das Fahrzeug zudem erst Mitte des Jahres 2015 erworben und konnte es bereits ab Sommer 2016 nachrüsten lassen.“

Praxis

Dieses Urteil ist eines von vielen Urteilen, das eine Nachbesserungsfrist als nicht zumutbar ansieht und somit zu einem positiven Ergebnis für den klägerischen Käufer kommt.

- **Geschädigter kann eigenes Gutachten einholen**
AG Düsseldorf, Urteil vom 29.06.2017, AZ: 40 C 35/17

Hintergrund

Die Parteien streiten um restlichen Schadenersatz nach einem Verkehrsunfall. Die volle Haftung der Beklagten steht dem Grunde nach außer Streit.

Der Kläger holte nach dem Verkehrsunfall einen Kostenvoranschlag seiner Werkstatt ein, diese errechnete einen Reparaturkostenaufwand von 4.409,08 €. Sodann ließ die beklagte Haftpflichtversicherung ein Schadengutachten erstellen, dass die Reparaturkosten auf brutto 2.806,98 €, den Wiederbeschaffungswert auf 3.200,00 € und den Restwert auf 890,00 € bezifferte. Der Restwert beruhte auf einem verbindlichen Kaufangebot eines Händlers aus Süddeutschland.

Der Kläger holte sodann ein eigenes Schadengutachten ein, dieses bezifferte den Wiederbeschaffungswert ebenfalls mit 3.200,00 €, die Reparaturkosten mit 2.980,58 € und den Restwert mit 550,00 €. Für das Gutachten berechnete der Sachverständige 599,05 €.

Die Differenz aus den eingeholten Gutachten sowie die Gutachter- und außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten bilden die Klageforderung.

Aussage

Nach Ansicht des AG Düsseldorf hat der Kläger Anspruch auf Zahlung von weiterem Schadenersatz in Höhe von 939,05 €.

Der Kläger war berechtigt, ein eigenes Gutachten einzuholen. Die aufgewendeten Gutachterkosten sind mithin zu erstatten. Das Gericht führt hierzu aus:

„Nach ständiger Rechtsprechung darf der Geschädigte selbst dann ein eigenes Gutachten einholen, wenn durch die gegnerische Versicherung bereits ein Gutachten veranlasst wurde, denn er muss sich nicht auf eine Schadensberechnung des Gegners verlassen.“

Weitergehend wurde der Restwert von 550,00 € auf dem regionalen Markt korrekt ermittelt. Die von der Beklagten übermittelten Restwertangebote waren zu dem Zeitpunkt, als der Kläger berechtigterweise ein eigenes Gutachten einholte, bereits längst abgelaufen und deshalb nicht mehr zu berücksichtigen.

Praxis

Ein Geschädigter muss sich nicht auf das Gutachten der gegnerischen Versicherung verlassen. Er darf vielmehr ein eigenes Gutachten einholen.

Restwertangebote sind zudem auf dem regionalen Markt einzuholen. Sollte die gegnerische Versicherung Restwertangebote vorgelegt haben, so ist zu beachten, dass diese nur eine kurze Gültigkeitsdauer haben. Ist die Frist zur Annahme des verbindlichen Restwertangebots abgelaufen, ist der Restwert neu zu ermitteln.

- **Kein Ersatz der Kosten für die Erstellung einer Reparaturbestätigung**
AG Wiesbaden, Urteil vom 15.01.2018, AZ: 91 C 1312/17

Hintergrund

Im vorliegenden Fall rechnete die Geschädigte die Reparaturkosten für ihr Fahrzeug auf Grundlage eines Sachverständigengutachtens ab. Als Nachweis der Reparatur ließ sie sich eine Reparaturbestätigung des Kfz-Sachverständigen ausstellen.

Die beklagte Versicherung hatte den geltend gemachten Nutzungsausfall für das Fahrzeug ersetzt, lehnte jedoch die Übernahme der Kosten der Reparaturbestätigung ab.

Aussage

Das AG Wiesbaden sieht die Klage als unbegründet und verneint eine Ersatzpflicht für die Kosten der Reparaturbestätigung.

„Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten kein Anspruch auf Freistellung von Kosten für die Reparaturbescheinigung aus den §§ 7, 17 StVG, 115 WG, 249 BGB zu. Auch bei fiktiver Abrechnung könnten die Kosten für die Reparaturbescheinigung nach einem obiter dictum des BGH (IV ZR 146/16) erstattungsfähig sein, wenn die Reparaturbestätigung aus Rechtsgründen zur Schadensabrechnung erforderlich gewesen wäre, etwa im Rahmen der Abrechnung eines zusätzlichen Nutzungsausfallschadens (vgl. AG Düsseldorf, Urteil vom 30. Juli 2015 – 235 C 11335/14, juris Rn. 18; AG Schwabach, Urteil vom 22. November 2012 – 2 C 999/12, juris Rn. 5 ff.; AG Mainz, Urteil vom 15. Mai 2012 - 86 C 113/12, juris Rn. 12; AG Frankfurt, Urteil vom 3. Februar 2011 - 29 C 2624/10, juris Rn. 97 ff.). Die Reparaturbescheinigung wäre - ihre Eignung im Übrigen vorausgesetzt - dann als Nachweis der tatsächlichen Gebrauchsentbehrung (vgl. zu dieser Anspruchsvoraussetzung Senatsurteile vom 23. März 1976 - VI ZR 41/74, BGHZ 66, 239, 249; vom 10. März 2009 – VI ZR 211/08, VersR 2009, 697 Rn. 9; Geigel/Knerr, Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl., Kap. 3 Rn. 96; Wussow/Zoll, Unfallhaftpflichtrecht, 16. Aufl., Kap. 41 Rn. 90) erforderlich zur Rechtsverfolgung im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Dies setzt aber nach Ansicht des erkennenden Gerichts voraus, dass Streit über die Reparatur und/oder -dauer bestand, oder die Versicherung die Vorlage einer solchen Bescheinigung verlangt hat, was hier nicht der Fall war.“

Praxis

Eine Reparaturbestätigung durch einen Sachverständigen ist jedenfalls dann erforderlich, wenn zwischen den Parteien Streit über tatsächliche Gebrauchsentbehrung besteht. In der Regel ist es im Rahmen einer Schadenregulierung ausreichend, wenn die Durchführung der Reparatur durch eine Fotografie zusammen mit einer den Zeitpunkt nachweisenden Tageszeitung vorgelegt wird. Der Beweiswert einer Reparaturbestätigung geht aber deutlich darüber hinaus und deren Erforderlichkeit muss dann im Einzelfall begründet werden.