

## BFSK-RECHT AKTUELL – 2018 / KW 31

- **OLG Braunschweig weicht mit unzutreffender Begründungen von der Restwertrechtsprechung des BGH ab**

OLG Braunschweig, Urteil vom 30.01.2018, AZ: 7 U 3/17

Mit vorliegender Entscheidung hat das OLG Braunschweig die Auffassung vertreten, dass der Geschädigte vor Veräußerung des Unfallfahrzeugs gehalten wäre, Rücksprache mit dem gegnerischen Haftpflichtversicherer zu nehmen. ... ([weiter auf Seite 2](#))

- **Mangelerheblichkeit und Unzumutbarkeit der Nachbesserung beim Abgassachmangel**

LG Siegen, Urteil vom 14.11.2017, AZ: 1 O 118/17

Im Fall des LG Siegen ging es um eine gebrauchten Pkw Seat T2 Leon FR mit einem Kilometerstand von 8.810 km zum Kaufpreis von 22.900,00 € aus dem Jahre 2011. Der Kläger, der außergerichtlich mit Anwaltsschreiben den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt hatte, machte den Kaufpreisanspruch unter Abzug einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Übergabe des betroffenen Fahrzeugs geltend. ... ([weiter auf Seite 3](#))

- **Kein Gewährleistungsausschluss bei Zusicherung**

LG Wuppertal, Urteil vom 17.05.2018, AZ: 9 S 7/18

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. ... ([weiter auf Seite 8](#))

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

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

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. ... ([weiter auf Seite 10](#))

- **OLG Braunschweig weicht mit unzutreffender Begründungen von der Restwertrechtsprechung des BGH ab**

OLG Braunschweig, Urteil vom 30.01.2018, AZ: 7 U 3/17

Mit vorliegender Entscheidung hat das OLG Braunschweig die Auffassung vertreten, dass der Geschädigte vor Veräußerung des Unfallfahrzeugs gehalten wäre, Rücksprache mit dem gegnerischen Haftpflichtversicherer zu nehmen.

Insoweit weicht das OLG Braunschweig ohne sachliche Begründung fundamental von der insoweit eindeutigen Rechtsprechung des BGH ab.

Tatsächlich ging es in dem Rechtsstreit im Wesentlichen um die Frage der Haftung dem Grunde nach. Das Gericht bejahte eine Haftung der beklagten Versicherung in Höhe von lediglich 20 %.

Die Haftungsabwägung macht den wesentlichen Teil der mehrseitigen Urteilsbegründung aus.

Lediglich am Rande weist das Gericht darauf hin, dass der Abrechnung der von der beklagten Versicherung mitgeteilte Restwert zugrunde zu legen sei, da der Geschädigte genügend Zeit gehabt hätte, sich mit dem Versicherer ins Benehmen zu setzen.

Es muss davon ausgegangen werden, dass sich das OLG Braunschweig mit der eindeutigen Rechtsprechung des BGH überhaupt nicht auseinandergesetzt hat, zumal auch in den Entscheidungsgründen kein Bezug zum BGH zu finden ist.

## Praxis

Die Entscheidung ist schlicht und ergreifend im Hinblick auf die Restwertermittlung falsch.

Die wird jedoch nichts daran ändern, dass sich mit hoher Wahrscheinlichkeit Versicherer auf diese fehlerhafte Entscheidung des OLG Braunschweig berufen werden und damit verbunden möglicherweise eine neue Auseinandersetzungswelle um den Restwert droht.

Eine ähnliche Konstellation hatten wir bereits vor einigen Jahren, als das OLG Köln (Hinweisbeschluss vom 16.07.2012, AZ: 13 U 80/12) gleichfalls ein Prüfungsrecht des Haftpflichtversicherers im Hinblick auf den Restwert bejahte und darüber hinaus die eindeutigen Ausführungen des BGH auch noch fehlerhaft interpretierte.

Es dauerte drei Jahre, bis sich die Rechtsprechung des BGH auch im OLG-Bezirk Köln wieder durchgesetzt hatte (Urteil vom 30.07.2015, AZ: 3 U 46/15).

Sollte es zu einer höheren Zahl an Regressverfahren kommen, werden wir in den Schriftsätzen selbstverständlich die nachvollziehbare und plausible Rechtsprechung des BGH, wonach der Geschädigte Herr des Restitutionsgeschehens ist und der Sachverständige ausschließlich den allgemeinen regionalen Markt zu berücksichtigen hat, vortragen.

In jedem Fall bitten wir sofortige Benachrichtigung, falls Sie mit Regressansprüchen von Versicherern konfrontiert werden.

## • **Mangelerheblichkeit und Unzumutbarkeit der Nachbesserung beim Abgassachmangel**

LG Siegen, Urteil vom 14.11.2017, AZ: 1 O 118/17

### **Hintergrund**

Im Fall des LG Siegen ging es um eine gebrauchten Pkw Seat T2 Leon FR mit einem Kilometerstand von 8.810 km zum Kaufpreis von 22.900,00 € aus dem Jahre 2011.

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

Das LG Siegen gab der Klage des Käufers statt.

### **Aussage**

Das LG Siegen führte hierzu wörtlich aus:

*„Die zulässige Klage hat ganz überwiegend Erfolg.*

*1. Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1) einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises von 22.900,00 EUR abzüglich gezogener Nutzungen in Höhe von 5.286,59 EUR, Zug um Zug gegen Rückgabe des im Tenor bezeichneten Fahrzeuges (§§ 437 Nr. 2, 440 Satz 1 Var. 3, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1, 348 BGB). Der PKW wies bei Gefahrübergang einen Sachmangel auf. Eine Frist zur Nacherfüllung war entbehrlich und die Pflichtverletzung war nicht unerheblich.*

*1. Der Kläger ist mit Schreiben vom 09.09.2016 wirksam von dem Kaufvertrag mit der Beklagten zu 1) über den streitgegenständlichen PKW zurückgetreten.*

*2. Das Fahrzeug war im Zeitpunkt der Übergabe mangelhaft im Sinne des § 434 Abs.1 BGB, da es jedenfalls nicht die Beschaffenheit aufwies, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr.2 Var. 2 BGB erwarten kann. Welche Beschaffenheit des Kaufgegenstandes der Käufer anhand der Art der Sache im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB erwarten kann, bestimmt sich nach dem Empfängerhorizont eines Durchschnittskäufers und damit nach der objektiv berechtigten Käufererwartung.*

*Das Fahrzeug entspricht diesen objektiv berechtigten Erwartungen nicht. Die eingebaute Software erkennt, wann sich das Fahrzeug im Testzyklus befindet, und aktiviert während dieser Testphase einen Abgasrückführungsprozess, der zu einem geringeren Stickoxidausstoß führt. Das streitgegenständliche Fahrzeug täuscht mithin im Prüfstand einen niedrigeren Stickoxidausstoß vor, als er im Fahrbetrieb entsteht. Der Durchschnittskäufer darf erwarten, dass die in der Testphase laufenden stickoxidverringernenden Prozesse auch im realen Fahrbetrieb aktiv bleiben und nicht durch den Einsatz einer Software deaktiviert bzw. nur im Testzyklus aktiviert werden. Andernfalls wäre die staatliche Regulierung zulässiger Stickoxidausstoßgrenzen - wenn auch nur unter Laborbedingungen - Makulatur (vgl. u.a. OLG Hamm, Beschluss vom 21.06.2016, Az.: 28 W 14/16; OLG Celle, Beschluss vom 30.06.2016, Az.: 7 W 26/16; LG Aachen, Urteil vom 06.12.2016, Az. 10 O 146/16; LG Münster, Urteil vom 14.03.2016, Az. 11 O 341/15; LG Oldenburg, Urteil vom 01. 09.2016, Az.: 16 O 790/16; LG München II, Urteil vom 15.11. 2016, Az.:12 O .../...; LG Dortmund, Urteil vom 31.10.2016, Az.: 7 O 349/15; LG Hagen, Urteil vom 18.10.2016, Az.: 3 O 66/16, LG Paderborn, Urteil vom 17.05.2016, Az.: 2 O 381/15).*

*3. Dem Rücktrittsrecht steht nicht entgegen, dass im klägerischen Schreiben vom 09.09.2016 keine Nacherfüllungsfrist gesetzt wurde. Eine Fristsetzung war gemäß § 440 Satz 1 Var. 3 BGB wegen Unzumutbarkeit entbehrlich.*

*Vorliegend war der dem Kläger zustehende Nacherfüllungsanspruch gemäß § 439 Abs. 1 BGB von vornherein auf die Nachbesserung beschränkt. Denn eine Nachlieferung des Fahrzeugs kam bereits deshalb nicht in Betracht, weil es sich um einen Gebrauchtwagen handelt.*

*Ob eine Nachbesserung technisch möglich ist, kann dahinstehen. Denn auch bei technisch möglicher Nachbesserung war es dem Kläger zum Rücktrittszeitpunkt gemäß § 440 S. 1 Var. 3 BGB unzumutbar, sich auf eine Nachbesserung mit offenem Ausgang und ungewisser Dauer einzulassen. Die Unzumutbarkeit der Nacherfüllung beurteilt sich allein aus der Perspektive des Käufers, vorliegend des Klägers, zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung. In die Beurteilung sind alle Umstände des Einzelfalles einzustellen, insbesondere die Art des Mangels und die Beeinträchtigung der Interessen des Käufers, die Begleitumstände der Nacherfüllung, die Zuverlässigkeit des Verkäufers sowie eine nachhaltige Störung des Vertrauensverhältnisses der Parteien (vgl. BGH, Urteil vom 26.10.2016 - VIII ZR 240/15, NJW 2017, 153).*

*Ausgehend von dem vorgenannten Maßstab war vorliegend die Nachbesserung dem Kläger schon deshalb unzumutbar, weil er die begründete Befürchtung hegen durfte, dass das beabsichtigte Software-Update entweder nicht erfolgreich sein oder zu Folgemängeln führen würde (vgl. etwa auch LG Krefeld, Urteil vom 14.09.2016 - 2 O 83/16; LG Bückeburg, Urteil vom 11.01.2017 - 2 O 39/16; LG Dortmund, Urteil vom 29.09.2016 - 25 O 49/16; LG Arnsberg Urteil vom 24.03.2017 - I-1 O 224/16). So war es vorliegend zum Zeitpunkt des Rücktritts, auf den allein abzustellen ist (BGH, Urteil vom 15.06.2011 - VIII ZR 139/09, WM 2011, 2148), nicht auszuschließen, dass die Beseitigung der Manipulations-Software negative Auswirkungen auf die übrigen Emissionswerte, den Kraftstoffverbrauch und die Motorleistung haben würde. Die Einzelgenehmigung des Kraftfahrtbundesamtes lag für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp zum Rücktrittszeitpunkt nicht vor. Zweifel an einem Nachbesserungserfolg sind bereits unter Berücksichtigung der öffentlichen Diskussion nachvollziehbar. Hierzu heißt es auch in dem Schreiben der Beklagten zu 1) vom 20.09.2016:*

*"Wir möchten zunächst noch einmal unser Bedauern darüber ausdrücken, dass Ihnen durch die Diskussionen über eine Software, welche bei Dieselmotoren des Typs EA 189 den Ausstoß von Stickoxid (NOx) auf dem Prüfstand optimiert, Unannehmlichkeiten entstanden sind. Die durch die öffentliche Diskussion hervorgerufene Unsicherheit können wir sehr gut nachvollziehen."*

*„Der Verdacht eines Folgemangels nach durchgeführter Nachbesserung ergibt sich auch aus dem vom Kläger plausibel vorgetragenen Konflikt zwischen Stickoxidwerten und Kohlendioxidwerten und der naheliegenden Frage, warum die Beklagte zu 2) die jetzt beabsichtigten technischen Lösungen nicht von vornherein implementiert hat. Der berechtigte Mangelverdacht reicht vorliegend aus, um dem Kläger die Nachbesserung unzumutbar zu machen. Der Kläger muss nicht beweisen oder auch nur als sicher eintretend behaupten, dass der Folgemangel entstehen werde (LG Krefeld a.a.O.). Die Interessen des Klägers als Käufer sind vielmehr bereits dann hinreichend beeinträchtigt, wenn aus Sicht eines verständigen Kunden konkrete tatsächliche Anhaltspunkte für die Möglichkeit von Folgemängeln vorliegen (LG Krefeld a.a.O.). Dies ist, wie oben ausgeführt, vorliegend der Fall.“*

*Des Weiteren war es für den Kläger auch zeitlich unzumutbar, auf die Nacherfüllung zu warten (so auch LG Krefeld a.a.O.; LG Bückeburg a.a.O.; LG Dortmund a.a.O.; LG Arnsberg a.a.O.). Eine Nachbesserung hat grundsätzlich innerhalb einer angemessenen Frist zu erfolgen. Maßgeblich ist, dass dem Verkäufer eine zeitliche Grenze gesetzt wird, die aufgrund der jeweiligen Umstände des Einzelfalles bestimmbar ist und ihm vor Augen führt, dass er die Nachbesserung nicht zu einem beliebigen Zeitpunkt bewirken darf (vgl. BGH, Urteil vom 13.07.2016 - VIII ZR 49/15). Abweichend davon war hier zum Rücktrittszeitpunkt nicht bestimmbar, wie viel Zeit die Nachbesserung in Anspruch nehmen wird. So enthält auch das Schreiben der Beklagten zu 1) vom 20.09.2016 keine zeitliche Angabe, da technische Lösungen zunächst noch entwickelt werden mussten. Die Beklagte zu 1) gab an, dass W mit*

*Hochdruck daran arbeite, dass sämtliche Maßnahmen für alle Motorvarianten so schnell wie möglich abgeschlossen würden. Sobald die Maßnahmen an dem klägerischen Fahrzeug durchgeführt werden könnten, werde der Kläger von T2 informiert. Bis zur konkreten Durchführung der Maßnahmen bitte man um Geduld und Verständnis. der Fristenlauf ist unter diesen Voraussetzungen Makulatur: Weder kann die Nachbesserung zeitlich beschleunigt werden, noch kann der Käufer absehen, wie lange er sich gedulden muss. Dies kann nicht zu Lasten des Käufers gehen.*

*Im Übrigen bestand jedenfalls zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung auch der Verdacht, dass das Fahrzeug innerhalb von T2 nicht rechtlich gesichert betrieben werden kann bzw. kein Haftpflichtversicherungsschutz besteht. Entsprechende rechtliche Erwägungen sind jedenfalls nicht unvertretbar. So heißt es etwa in dem Urteil des LG München II vom 15.11.2016 - 12 O .../...:*

*Zu berücksichtigen ist auch, dass die Betriebserlaubnis für den PKW kraft Gesetzes gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 StVZO erloschen ist. Dass die Behörden an diesen Umstand momentan für Hunderttausende Kraftfahrzeugführer keine Folgen knüpfen, ist für sich genommen für § 19 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 StVZO unerheblich, da die Rechtsfolge kraft Gesetzes eintritt - unabhängig von behördlichen Maßnahmen.*

*Dieses rechtliche Risiko kann nicht dem Käufer aufgebürdet werden, zumal ausländische Behörden von der hiesigen Verwaltungspraxis abweichen können.*

*Auch wegen fehlenden Vertrauens in die Beklagte zu 2) kann dem Kläger eine Nachbesserung nicht zugemutet werden. Aufgrund der tatsächlichen engen Verbindung zwischen der Beklagten zu 1) als Vertragshändlerin und der Beklagten zu 2) im Rahmen des selektiven Vertriebssystems strahlt der Vertrauensverlust gegenüber dem Hersteller auch auf die Beziehung des Klägers zu der Beklagten zu 1) aus. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass einem Käufer die Nachbesserung durch den Verkäufer in der Regel nicht zumutbar ist, wenn dieser ihn arglistig über den Kaufgegenstand getäuscht hat. Wegen der erwiesenen Unzuverlässigkeit des Verkäufers darf der Käufer von einer weiteren Zusammenarbeit Abstand nehmen, um sich vor eventuellen neuerlichen Täuschungsversuchen zu schützen (vgl. BGH, Urteil vom 10.03.2010 - VIII ZR 182/08). Wenn der Wagen direkt von der Beklagten zu 2) an den Kläger verkauft worden wäre, wäre nach diesen Grundsätzen ohne Weiteres eine Unzumutbarkeit der Nachbesserung anzunehmen. Im Ergebnis kann für den hier vorliegenden Fall nichts anderes gelten. Die wesentlichen Nachbesserungsschritte, die Entwicklung der Software, deren Test und die Einholung der Genehmigungen, werden von der Beklagten zu 2) geleistet, also von demjenigen, der getäuscht und sich dadurch als unzuverlässig erwiesen hat. Die Beklagte zu 1) will als Teil eines selektiven Vertriebssystems beim Verkauf ihrer Fahrzeuge von dem guten Ruf des Herstellers profitieren, muss dann aber im Falle des erheblichen Ansehensverlustes des Herstellers im Gegenzug hinnehmen, dass der Kunde eine Nachbesserung durch den Hersteller ablehnt.*

*4. Das Rücktrittsrecht war auch nicht gemäß § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ausgeschlossen.*

*Nach dieser Norm kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt hat und die Pflichtverletzung unerheblich ist. Nach umfassender Interessenabwägung auf der Grundlage der Umstände dieses Einzelfalls handelt es sich vorliegend um einen erheblichen Mangel (so auch LG Krefeld a.a.O.; LG Bückeburg a.a.O.; LG Dortmund a.a.O.; LG Arnshausen a.a.O. LG Lüneburg, Urteil vom 02.06.2016 – 4 O 3/16).*

*Bei einem behebbaren Sachmangel ist im Rahmen der Interessenabwägung jedenfalls in der Regel dann die Erheblichkeitsschwelle als erreicht anzusehen, wenn der Mangelbeseitigungsaufwand einen Betrag von fünf Prozent des Kaufpreises überschreitet (vgl. BGH, Urteil vom 28.05.2014 – VIII ZR 94/13). Hierbei handelt es sich jedoch nicht um einen starren Grenzwert, sondern allein um eine Regelfallbetrachtung, die die weitere Interessenabwägung nicht von vornherein ausschließt.*

*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 Gesamtlaufleistung 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*

*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 Leerlaufdrehschraube 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 BFSK-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.