Zu verwendender Kraftstoff bei einem gebrauchten Diesel-fahrzeug – Biodiesel-Anteil

Ein 2004 erstzugelassener Gebrauchtwagen ist nicht deshalb mangelhaft, weil er nicht mehr mit handelsüblichem Dieselkraftstoff nach DIN EN 590 betrieben werden kann, nachdem sich dessen Zusammensetzung im Hinblick auf den Biodieselanteil (7 % statt ursprünglich 5 %) geändert hat.

LG Duisburg, Urteil vom 27.01.2014 – 2 O 291/12
(nachfolgend: OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.03.2016 – I-21 U 110/14)

Sachverhalt: Der Kläger erwarb von der Beklagten mit Kaufvertrag vom 05.08.2009 einen gebrauchten, am 20.04.2004 erstzugelassenen Volvo S40 mit Dieselmotor zum Preis von 9.750 €.

Am 01.11.2009 bemerkte der Kläger, dass das Fahrzeug an Geschwindigkeit verlor. Außerdem fiel die Servolenkung aus, und das Fahrzeug ließ sich nicht mehr starten. Nach Reklamation bei der Beklagten tauschte diese das Abgasrückführungsventil (AGR-Ventil) aus. Nachdem der Kläger sein Fahrzeug bei der Beklagten abgeholt hatte, traten schon auf der Rückfahrt die Probleme, derentwegen das AGR-Ventil ausgetauscht worden war, erneut auf. Nach Einschätzung des ADAC-Mitarbeiters, der das Fahrzeug des Klägers abschleppen musste, lag erneut ein Problem mit dem AGR-Ventil vor. Der Kläger ließ sein Fahrzeug für eine weitere Nachbesserung zur Beklagten bringen und informierte sie über die Diagnose des ADAC-Mitarbeiters.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 26.01.2010 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass auch die zweite Nachbesserung erfolglos geblieben sei, und rügte erstmals das Auftreten erheblicher Vibrationen, zu denen es zum Beispiel beim Schalten vom dritten in den vierten Gang komme. Auf Vorschlag der Beklagten stellte der Kläger sein Fahrzeug anschließend bei einer Volvo-Vertragswerkstatt vor. Dort wurde ein Fehler des Steuergeräts festgestellt. Den Kostenvoranschlag der Vertragswerkstatt übermittelte der Kläger der Beklagten mit der Aufforderung, eine Kostenübernahmeerklärung abzugeben. Dies lehnte die Beklagte ab.

Der Kläger leitete daraufhin ein selbstständiges Beweisverfahren ein und stellte in diesem Zusammenhang klar, dass keine Vibrationen aufträten, sondern es im Drehzahlbereich von 2.500 bis 3.000 Umdrehungen zu einem „Ruckeln“ komme. Dieses Ruckeln konnte der gerichtliche Sachverständige bei seiner zweiten Probefahrt reproduzieren und kam zu dem Ergebnis, dass es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auf einen Fehler im Kabelbaum der Elektronik bzw. einen defekten Sensor zurückzuführen sei.

Mit Schreiben vom 04.11.2010 erklärte der Kläger sodann den Rücktritt vom Kaufvertrag und nahm die Beklagte gerichtlich auf Rückzahlung des Kaufpreises in Anspruch. Während des Gerichtsverfahrens ließ er eine weitere Überprüfung seines Fahrzeugs durch die Beklagte zu. Deren Geschäftsführer bestätigte das Vorliegen eines leichten Ruckelns und ließ abermals das AGR-Ventil austauschen, weil er das Ruckeln auf eine defekte Ventilkühlung zurückführte. Da das Problem in der Folge zunächst nicht mehr auftrat, erklärten die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt.

Mit Schreiben vom 19.07.2012 erklärte der Kläge erneut den Rücktritt von dem im August 2009 geschlossenen Kaufvertrag mit der Begründung, nachdem er nach dem letzten Reparaturversuch circa 1.000 km gefahren sei, sei Anfang Juli 2012 erneut das auf eine Verkokung bzw. Verharzung des AGR-Ventils zurückzuführende Ruckeln aufgetreten. Weiter seien ein unrunder Leerlauf und ein Leistungsmangel des Motors festzustellen gewesen, was dazu geführt habe, dass das Fahrzeug bei einer Fahrt bergauf stehen geblieben sei.

Der Kläger behauptet, diese Symptome seien auf den immer gleichen Grundmangel zurückzuführen. Diesbezüglich, so meint der Kläger, sei die Nachbesserung fehlgeschlagen. Aus der Art des Mangels sowie aus dem Umstand, dass bereits kurze Zeit nach dem Kauf eine vollständige Verkokung des AGR-Ventils vorgelegen habe, die zum Totalausfall des Fahrzeuges geführt habe, sei zu schließen, dass der Mangel bereits bei Übergabe angelegt gewesen sei.

Die im Wesentlichen auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gerichtete Klage hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: I. Der Zulässigkeit der Klage steht nicht die übereinstimmende Erledigungserklärung im vorangegangenen Rechtsstreit … entgegen. …

II. 1. Ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gemäß §§ 437 Nr. 2 Fall 1, 323, 346 ff. BGB besteht nicht.

a) Eine Mangelhaftigkeit der Kaufsache i. S. von § 434 I 2 BGB lag im Ergebnis nicht vor.

aa) Zwar hat der Sachverständige *M* im hiesigen Verfahren feststellen können, dass ein deutlich spürbares Vibrieren bzw. Ruckeln im Drehzahlbereich von 2.500 bis 3.000 Umdrehungen weiterhin vorlag. Diese Erscheinung hatte der Sachverständige *K* bei seiner Untersuchung im Rahmen des selbstständigen Beweisverfahrens identisch beschrieben, sodass davon auszugehen ist, dass der danach ausgeführte Reparaturversuch der Beklagten nicht zur Lösung des zugrunde liegenden Problems geführt hat.

Diese Symptomatik stellt auch eine negative Abweichung von einem ordnungsgemäßen und erwartbaren Fahrverhalten dar. Die Ursache hierfür, wie sie sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme darstellt, liegt jedoch nicht in einer fehlerhaften Eigenschaft Fahrzeuges selbst.

Als unmittelbare Ursache hat der Sachverständige *M* eine gestörte Funktion des AGR-Ventils benannt. Dieses habe bitumenähnliche, ausgehärtete Rückstände aufgewiesen. In der mündlichen Verhandlung hat der Sachverständige hierzu näher erläutert, aufgrund dieser Ablagerungen bleibe das Ventil in einer bestimmten Position stehen, wenn es eigentlich schließen oder öffnen solle, was sich bei dem entsprechenden Fahrverhalten bemerkbar mache, wie beispielsweise dem Gasgeben nach dem Schalten, wobei das Ventil eigentlich schließen müsste. Die Bildung von Rückständen beruht jedoch nicht auf der fehlerhaften Konstruktion des Ventils, was auch nach dem wiederholten Austausch dieses Bauteils nicht nachvollziehbar wäre.

Auf den Einwand der Beklagten, dass dieses Phänomen bei jedem anderen Fahrzeug auch aufgetreten wäre, hat der Sachverständige weitergehende Erkundigungen beim Hersteller der Dieselmotoren für den Autohersteller Volvo zu der streitgegenständlichen Baureihe eingeholt. Danach seien Probleme mit verklebten AGR-Ventilen bei „Euro 3“-Motoren aufgetreten, die zuvor keine Probleme gehabt hätten, als … im Jahr 2007 die chemische Zusammensetzung der Dieselkraftstoffe verändert worden sei. Nach dem … Gesetz sei nunmehr ein höherer Anteil von (billigerem) Biodiesel im Dieselkraftstoff von bis zu 7 % anstatt vorher bis zu 5 % erlaubt. … Durch die Erhöhung des Biodieselanteils habe dieser eine andere chemische Zusammensetzung erhalten. Diese führe zu einer stärkeren Rußbildung bei sauerstoffarmen Bedingungen und zur Ausbildung von Laugen, die dann auch aushärten könnten und die vorliegend vorgefundenen harzartigen Rückstände bilden könnten. Diese Rückstände stellten nicht verbrannten Biodiesel dar. Hierdurch seien die Probleme mit dem AGR-Ventil überhaupt erst aufgetreten. Vor dem Jahr 2007 habe es mit diesen Motoren keine dahin gehenden Probleme gegeben. Dementsprechend habe die Ausstattung des AGR-Ventils im Jahr der Erstzulassung des Fahrzeuges in 2004 dem Stand der Technik entsprochen. …

Soweit der … Sachverständige im selbstständigen Beweisverfahren mit „an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ eine andere Ursache für das defekte Ventil ausgemacht hat, erscheinen die jetzigen Erkenntnisse des Sachverständigen *M* dem damaligen Kenntnisstand überlegen. Dies gilt zum einen, weil auch dem Sachverständigen *M* die Ursachenzusammenhänge erst nach Konsultation eines Spezialisten für Volvo-Motoren erkennbar wurden. Zum anderen spricht für die Richtigkeit seiner These, dass hiermit nachvollziehbar zu erklären ist, warum der wiederholte Austausch des AGR-Ventils nicht zum Erfolg führte. Dementsprechend beruft sich auch der Kläger nicht mehr ausdrücklich auf die damals angenommene Mangelursache.

Die vorgelegte schriftliche Mitteilung der Volvo-Vertretung Deutschland, die dem Gutachtenergebnis widerspricht und behauptet, auch Fahrzeuge aus der Baureihe S40 mit Baujahr 2004 könnten problemlos mit dem normalen Diesel betankt werden, ist aufgrund ihrer Pauschalität nicht geeignet, die differenzierten Ausführungen des Sachverständigen … ernstlich in Zweifel zu ziehen. Insbesondere ist dort mit keinem Wort Stellung genommen zu den technischen Hintergründen und der nachvollziehbaren Begründung des hiesigen Sachverständigen. Darüber hinaus darf bezweifelt werden, ob diese Herstellermitteilung mit derselben Unbefangenheit verfasst ist wie die eines öffentlich bestellten Sachverständigen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Hersteller anderenfalls schriftlich einräumen müsste, dass sämtliche seiner älteren Baureihen für normalen Dieselkraftstoff potenziell ungeeignet sind.

Ursache für die Fehlfunktion des Fahrzeugs ist demnach die fehlende Eignung des technisch ordnungsgemäß funktionierenden Abgasrückführungssystems für die neuartigen Kraftstoffe. Dieser Umstand stellt keine Abweichung von der Beschaffenheit dar, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB). Ein gebrauchter Pkw ist nach dieser Vorgabe zu vergleichen mit anderen gebrauchten Pkw, die ein vergleichbares Alter und eine vergleichbare Abnutzung hinsichtlich der Kilometerleistung aufweisen. Gewisse altersbedingte Besonderheiten und entsprechender Verschleiß sind grundsätzlich hinzunehmen. Die Ausstattung mit einem „Euro 3“-Motor und der entsprechenden Abgasrückführungs-Regelung entspricht jedoch nach den Ausführungen des Sachverständigen gerade dem erwartbaren Stand der Technik eines älteren Fahrzeugs.

Hieran ändert sich auch nichts durch die vom Sachverständigen aufgezeigte Möglichkeit des Aufspielens einer neuen Software, um das AGR-Ventil trotz der bestehenden Probleme mit dem neuen Kraftstoff funktionsfähig zu halten. Er hat hierzu ursprünglich ausgeführt, die Ursache für das verharzte Ventil liege darin, dass die neue Version der Software für die Ventilsteuerung fehle. Zur Wirkungsweise der Software hat er erläutert, hierdurch werde unter anderem die Taktung des AGR-Ventils erhöht, und es erfolge eine höhere Spannungsversorgung. Dadurch sei es möglich, die nach wie vor entstehenden Rückstände vor einer möglichen Aushärtung aufzubrechen und das Ventil so gangbar zu halten. Auf Nachfrage und nach Konsultation des Motorenherstellers hat er hinzugefügt, hierbei handele es sich nur um eine Zwischenlösung, da die Regelung des Ventils dadurch nicht verändert werde. Eine vollständige Beseitigung des Problems sei dementsprechend nicht möglich und auch mit Umrüstmaßnahmen in wirtschaftlich vertretbarem Umfang nicht zu erreichen.

Im Weiteren hat der Sachverständige den Einwand der Beklagten bestätigt, dass diese Vorgehensweise durch Update der Software … eine zeitlich beschränkte Reparaturanleitung [des Fahrzeugherstellers] darstellte, die nur bis zum 20.04.2008 ausgegeben wurde. Nach diesem Zeitpunkt lautete die Vorgabe des Herstellers, eine neue Kalibrierung des Ventils vorzunehmen.

Aus diesen Gründen kann nicht festgestellt werden, dass es der üblichen Beschaffenheit für Fahrzeuge mit Baujahr 2004 und „Euro 3“-Motoren entsprochen hätte, dass eine derartige Anpassung der Software vor dem Verkauf im Jahr 2009 bereits erfolgt war. Es handelt sich nur um eine Behelfslösung, an der der Hersteller selbst aus unbekannten Gründen später nicht mehr festgehalten hat. Dass diese dennoch üblicherweise zwingend während der Geltungsdauer der Reparaturanweisung von Volvo bei allen betroffenen Fahrzeugen angewandt worden wäre, erscheint nicht realistisch.

Auch ist das Vorhandensein einer veralteten Software nicht als ein anderweitiger, selbstständiger Mangel zu betrachten. Nach den obigen Ausführungen war das Update allein dazu gedacht, eine Problemlösung für die fehlende Kompatibilität mit der Kraftstoffänderung zu finden, und hatte keinen anderen Zweck, der Auswirkungen auf die sonstige Funktionsfähigkeit des Fahrzeugs gehabt hätte. Ferner ist nicht ersichtlich, dass ein älteres Fahrzeug üblicherweise durch Nachrüstmaßnahmen regelmäßig auf einen neueren technischen Stand gebracht wird.

bb) Auch wurde das Fahrzeug hierdurch nicht ungeeignet für die gewöhnliche Verwendung. Diesbezüglich hat der Sachverständige ausgeführt, nach dem Austausch des verklebten Ventils wäre das Problem nicht erneut aufgetreten, wenn man einen Kraftstoff ohne Biodieselbeimischung getankt hätte. Diese seien auch an den Tankstellen verfügbar, beispielsweise unter den Namen „Shell V-Power“ und „Aral Ultimate“. Demnach wäre eine vollständige Funktionsfähigkeit des Pkw nur durch die Auswahl eines anderen, gängigen Kraftstoffes erzielbar gewesen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Möglichkeit, jedweden Dieselkraftstoff zu tanken, notwendig zu der gewöhnlichen Verwendungsweise dazugehört.

b) Auch ein Rücktrittsrecht aus §§ 324, 241 II, 311 II BGB wegen Verletzung einer Nebenpflicht kann der Kläger nicht erfolgreich geltend machen.

aa) Eine diesbezügliche vorvertragliche Nebenpflichtverletzung der Beklagten durch das Unterlassen der Aufklärung des Klägers bei Vertragsschluss über die Problematik der „Euro 3“-Motoren und den zu wählenden Kraftstoff ist zum einen nicht vorgetragen. Zum anderen setzt eine dahin gehende Aufklärungspflicht zumindest voraus, dass der Beklagten diese Zusammenhänge positiv bekannt gewesen wären. Dies kann nach dem Verlauf der Dinge ausgeschlossen werden. Die Beklagte selbst hat einen hohen Aufwand durch unentgeltliche Nachbesserungen auf sich genommen. Hätte sie von der Behebbarkeit durch ein anderes Tankverhalten gewusst, hätte sie kaum mehrmals vergeblich das AGR-Ventil ausgetauscht.

bb) Auch eine entsprechende nachvertragliche Pflichtverletzung gemäß § 241 II BGB im Zuge der Nachbesserungsmaßnahmen ist nicht ersichtlich.

Da ein Mangel … nicht vorlag, bestand bereits keine Verpflichtung zur Nachbesserung in irgendeiner Form. Zwar durfte die Beklagte, wenn sie sich dennoch auf Reparaturversuche einließ, hierbei keine weiteren Beschädigungen am Klägerfahrzeug verursachen. Der bloße Misserfolg, der keine Verschlechterung des vorherigen Zustandes verursacht hat, kann ihr demgegenüber auch nicht entgegengehalten werden. Es kann daher an dieser Stelle dahinstehen, ob die Beklagte hierbei die jetzt aufgezeigten Zusammenhänge hätte erkennen müssen.

cc) Darüber hinaus setzt ein Rücktritt auf Grundlage einer nebenvertraglichen Pflichtverletzung nach § 324 BGB eine Interessenabwägung … voraus, die ergibt, dass dem Käufer ein Festhalten am Vertrag wegen der Pflichtverletzung nicht mehr zumutbar ist. In der Unzumutbarkeit liegt die materielle Rechtfertigung für die Abkehr vom Vertrag. Die Pflichtverletzung als solche und der daraus resultierende Schaden rechtfertigen den Rücktritt noch nicht, zumal ein etwaiger Schaden über anderweitige Vorschriften ausgeglichen wird. Vielmehr bedarf es einer Bewertung der festgestellten Pflichtverletzung daraufhin, ob sie das (weitere) Festhalten am Vertrag unzumutbar macht, also ob bei der (weiteren) Erbringung der Leistung ein (weiterer) Integritätsschaden droht oder dem Gläubiger der persönliche Umgang mit dem Schuldner nicht mehr zuzumuten ist (Staudinger/*Otto/Schwarze,* BGB, Neuberab. 2009, § 324 Rn. 38).

Weiterhin ist zwar das Verschulden bezüglich der Pflichtverletzung nicht Tatbestandsvoraussetzung des Rücktritts nach § 324 BGB; im Rahmen der Abwägung bezüglich der Zumutbarkeit wird jedoch im Regelfall auch bei § 324 eine schuldhafte oder sogar vorsätzliche Pflichtverletzung gefordert (MünchKomm-BGB/*Ernst,* 6. Aufl. [2012], § 324 Rn. 10).

Vorliegend hat zwar der Kläger infolge der mehrfachen ungeeigneten Reparaturversuche erhebliche Unannehmlichkeiten hinnehmen müssen und war insbesondere in der Nutzung der Kaufsache stark eingeschränkt. Auf der anderen Seite lag ein Verschulden der Beklagten bezüglich der Unkenntnis und Nichterkennung der Kraftstoffproblematik nicht vor. Da sich dieses Problem erst durch Veränderung der Kraftstoffzusammensetzung stellte, kann die Kenntnis hiervon nur erwartet werden, wenn dieser Zusammenhang aufgrund der Häufung entsprechender Fälle oder anderweitig in Fachkreisen allgemein bekannt geworden wäre. Dass dies nicht der Fall war, zeigt sich bereits daran, dass zwei öffentlich bestellte Sachverständige der DEKRA das Problem zunächst ebenfalls nicht erkannten. Der hiesige Sachverständige hat ausdrücklich eingeräumt, dass ihm diese Zusammenhänge nicht bekannt waren und er davon erst durch Nachfrage bei dem Motorenhersteller erfahren hat.

Die Beklagte hat insoweit alle von ihr zu fordernden Möglichkeiten ausgeschöpft. Sie hat zunächst zutreffend das Problem beim AGR-Ventil verortet und sodann die Anweisungen des Herstellers Volvo herangezogen. Zum maßgeblichen Zeitpunkt sahen diese nur noch die Kalibrierung des Ventils vor und gerade nicht mehr das Softwareupdate. Auf diese Anweisung musste sich die Beklagte verlassen. Es war daher auch nicht veranlasst, Kontakt mit dem Hersteller aufzunehmen. Anderes ergab sich auch nicht aus der Einsicht des Kostenvoranschlages der Volvo-Werkstatt *X* vom 09.07.2012. Zwar ist dort, worauf der Sachverständige hingewiesen hat, ein entsprechendes Update und zusätzlich die Kalibrierung vorgesehen. Der Zusammenhang und der Grund für die Notwendigkeit erschließt sich hieraus indes nicht. Für die Beklagte bestand daher kein Anlass, die offiziellen Empfehlungen der Firma Volvo infrage zu stellen. Ferner ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund die Beklagte hätte prüfen sollen, ob zu einem früheren Zeitpunkt, als die jetzt abgelaufene Reparaturempfehlung noch galt, einmal ein Softwareupdate aufgespielt worden war. Der Auslauf der entsprechenden Empfehlung des Herstellers ist so zu verstehen, dass aufgrund neuerer Erkenntnisse eine andere Maßnahme bevorzugt wird, und nicht etwa, dass der Hersteller davon ausgeht, das Update müsste zwischenzeitlich bei allen alten Fahrzeugen aufgespielt sein.

Auch wenn nach Auskunft des Motorenherstellers sowie nach eigener Einschätzung des Sachverständigen die Anweisung zur Durchführung einer Kalibrierung „Nonsens“ war und keine Lösung des Problems bewirken konnte, durfte von der Beklagten nicht erwartet werden, den ausdrücklichen Vorgaben des Herstellers zuwiderzuhandeln.

Soweit ein Mitarbeiter der Firma Volvo mitgeteilt hat, ein erfahrener Mechaniker bzw. Service-Mitarbeiter mit entsprechender Erfahrung wisse, dass auch nach Durchführung der Kalibrierung das Problem bei einigen Kunden fortbestand und deshalb die ursprünglich vorgesehene Lösung über ein Softwareupdate vorzuziehen war, mag dies für Mechaniker einer Markenwerkstatt gelten, die regelmäßig mit Volvo-Fahrzeugen beschäftigt sind und über spezifische Erfahrung verfügen. Von der Beklagten … können derartige Sonderkenntnisse aus den oben dargestellten Gründen demgegenüber nicht erwartet werden.

Neben dem Verschuldensaspekt kommt im Rahmen der Interessenabwägung hinzu, dass das Integritätsinteresse des Klägers bezogen auf die Zukunft vollständig gewahrt ist, nachdem das Problem nunmehr erkannt und durch nochmaligen Austausch des Ventils und Aufspielen der Software im Rahmen des Möglichen behoben worden ist. Das Fahrzeug wäre nunmehr uneingeschränkt für den Kläger nutzbar. …

Hinweis: Die Berufung des Klägers hatte im Wesentlichen Erfolg. Das OLG Düsseldorf hat im Berufungsurteil vom 08.03.2016 – I-21 U 110/14 – unter anderem ausgeführt:

„B. … I. Der Kläger dringt mit seinem Primärbegehren auf Rückabwicklung des mit der Beklagten am 05.08.2009 geschlossenen Kaufvertrags über einen gebrauchten Volvo S40 durch, sodass er Rückzahlung des von ihm geleisteten Kaufpreises in Höhe von 9.750 € Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs verlangen kann. Das Rückzahlungsbegehren ist aus dem Rückgewähranspruch nach mangelbedingtem Rücktritt gemäß §§ 346 I BGB i. V. mit §§ 434 I, 437 Nr. 2 Fall 1, 440, 323 BGB gerechtfertigt.

1. Der Kläger hat den Rücktritt vom mit der Beklagten geschlossenen Kaufvertrag … letztmalig mit Schreiben vom 19.07.2012 erklärt.

2. Das vom Kläger bei der Beklagten gekaufte Fahrzeug weist einen Sachmangel i. S. des § 434 BGB auf, sodass ein Rücktrittsgrund i. S. des § 437 Nr. 2 Fall 1 BGB besteht.

Der Kläger führt insoweit als Mangel die Funktionsausfälle des Fahrzeugs in Form von Ruckeln und Leistungsabfall als Folge eines nicht mehr funktionstüchtigen/intakten AGR-Ventils an. Hilfsweise hat sich der Kläger darauf gestützt, der Mangel in Form der fehlenden Eignung für die gewöhnliche Verwendung liege darin, dass das Fahrzeug nur mit Kraftstoff ohne Biodieselbeimischung betankt werden könne, anderenfalls die Gefahr erneuter Verkokung oder Verklebung des AGR-Ventils mit entsprechenden Motorausfällen bestehe.

Unstreitig ist zwischen den Parteien, dass das im Motor des streitgegenständlichen Volvo eingebaute AGR-Ventil Verharzungen und Verrußungen aufgewiesen hat, die dazu führten, dass die Ventilklappe nicht mehr ordnungsgemäß öffnen und schließen konnte, vielmehr offen bzw. hängen blieb, wodurch die negativen Auswirkungen auf das Fahrverhalten, insbesondere das Ruckeln und der Leistungsabfall, ausgelöst werden.

Nach Auffassung des Senats ist – mit dem Hilfsvorbringen des Klägers – in der fehlenden Kompatibilität des Motors mit dem gängigen Dieselkraftstoff mit Biodieselbeimischung eine nicht nur unwesentliche Einschränkung der Tauglichkeit des Kaufgegenstandes für die gewöhnliche Verwendung und damit ein Mangel i. S. des § 434 I 2 Nr. 2 BGB zu sehen.

a) …

b) In Ermangelung einer ausdrücklichen oder konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung, die hier eingreifen könnte, ist … für die Frage des Bestehens eines Mangels auf § 434 I 2 BGB abzustellen. Hiernach wäre das klägerische Fahrzeug frei von Sachmängeln, wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (Nr. 1), ansonsten, wenn es sich für die gewöhnliche Verwendung eignet oder eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist oder die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (Nr. 2).

Zur Beantwortung der Frage, ob eine Kaufsache die nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB geschuldete übliche Beschaffenheit aufweist, ist auf das redliche und vernünftige Verhalten eines Durchschnittskäufers abzustellen (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 08.06.2005 – I-3 U 12/04, NJW 2005, 2235, 2236; OLG Karlsruhe, Urt. v. 28.06.2007 – 9 U 239/06, NJW-RR 2008, 137). Bei Heranziehung dieses Beurteilungsmaßstabes bleiben überzogene Qualitätsanforderungen ebenso außen vor wie ein unter dem Durchschnitt liegendes Qualitätsniveau. Als Vergleichsmaßstab sind Sachen der gleichen Art wie die Kaufsache heranzuziehen, das heißt Sachen mit demselben Qualitätsstandard (vgl. Staudinger/*Matusche-Beckmann,* BGB, Neubearb. 2014, § 434 Rn. 90).

aa) Das Landgericht hat aus der Beweisaufnahme, namentlich aus den Ausführungen des Sachverständigen in der mündlichen Anhörung vom 06.01.2014, zu den technischen Hintergründen und Zusammenhängen den Rückschluss gezogen, dass letztlich die Fehlfunktion des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Form von Ruckeln, Leistungsabfall bzw. Leistungsaussetzern durch die fehlende Eignung des technisch ordnungsgemäß funktionierenden AGR (Abgasrückführungssystem) für die neuartigen Kraftstoffe, also für den B7-Diesel, bei dem bis zu 7 % Biodiesel beigemischt sind, verursacht wurde. Nach Auffassung des Landgerichts stelle dieser Umstand keine Abweichung von der Beschaffenheit dar, die bei Sachen der gleichen Art üblich sei und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten könne. Die Ausstattung mit einem Euro-3-Motor und der entsprechenden Abgasrückführungsregelung entspreche (nach den Ausführungen des Sachverständigen) gerade dem erwartbaren Stand der Technik eines älteren Fahrzeugs.

Der Senat braucht nicht darüber zu befinden, ob – wie von der Berufung gerügt – rechtliche Bedenken durchgreifender Natur gegen die diesbezüglichen landgerichtlichen Begründungselemente bzw. gegen die den entsprechenden Feststellungen zugrunde liegenden Beweiserwägungen bestehen.

bb) Der Senat hat im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom 16.12.2014 im unter diesem Datum verkündeten Hinweis- und Auflagenbeschluss darauf hingewiesen, dass eine Mangelfreiheit mit Blick auf die nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB zu verlangende Eignung der Sache für die gewöhnliche Verwendung auf der Grundlage der tatsächlichen Annahmen des Landgerichts nicht gegeben ist, wenn entsprechend der Vorstellung des Landgerichts selbst grundsätzlich ordnungsgemäß funktionierende AGR-Ventile im Motor des Volvos deshalb ihre Funktionstauglichkeit aufgrund der eintretenden Verkokungen und Verharzungen verlieren, weil sie nicht mit dem ‚neuartigen' B7-Dieselkraftstoff kompatibel, also hierfür geeignet sind.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann nicht davon ausgegangen werden, dass trotz dieser angenommenen Zusammenhänge zwischen Leistungsabfällen und -aussetzern des Motors im Betrieb aufgrund verkokter oder verklebter AGR-Ventile bei Betankung des Fahrzeug mit Dieselkraftstoff mit Biodieselbeimischung (B7-Diesel) der Wagen für die gewöhnliche Verwendung deshalb weiterhin geeignet ist, weil Kraftstoff ohne Biodieselbeimischung in ausreichendem Umfang zur Verfügung steht, also eine Funktionalität des Pkw durch Auswahl eines anderen gängigen Kraftstoffs erzielbar ist.

Der Senat hält an seiner in dem oben angegebenen Beschluss dargelegten Ansicht fest, derzufolge ein Kraftfahrzeug, das als Dieselfahrzeug verkauft wurde, nicht mehr zur gewöhnlichen Verwendung geeignet ist, falls der Käufer diesen Wagen nur dann ohne Risiko nachhaltiger Beschädigungen des Motors oder dessen Bestandteile oder sonstiger Einschränkungen der Funktionalität der Antriebseinheit nutzen kann, wenn er den Wagen mit einem Kraftstoff (Dieselkraftstoff ohne Biodieselbeimischung) betanken muss, der nicht ohne Schwierigkeiten zu erlangen ist oder nur an wenigen oder bestimmten Tankstellen ausgewählter Marken angeboten wird. Die Erwartungen des redlichen Durchschnittskäufers, auf die bei der Bestimmung der ‚üblichen Verwendung' des Kaufgegenstandes und damit dessen Eignung hierfür abzustellen ist, gehen nach Überzeugung des Senats dahin, dass im Bedarfsfall die Suche nach einer Tankstelle, bei der der für den Motor seines Fahrzeugs geeignete und ungefährliche Kraftstoff erhältlich ist, nicht mit einem deutlich höheren Aufwand verbunden ist, als er üblicherweise und den Umständen entsprechend zu erwarten ist. Hierbei ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Versorgungslage in den Ballungszentren mit einer generell höheren Dichte an Tankstellen erheblich von der in eher ländlichen Gegenden Deutschlands abweichen kann. Zu den einzubeziehenden Erwartungen gehört angesichts der grenzüberschreitenden Mobilität und dem hohen Anteil an Urlaubsreisen, die mit dem eigenen Pkw ins europäischen Ausland durchgeführt werden, auch die Versorgungssituation mit geeignetem Kraftstoff in diesen Ländern.

(1) Der Senat hat mit Beschluss vom 16.12.2014 darauf hingewiesen, dass der Parteivortrag zum Anteil der Tankstellen, an denen Dieselkraftstoff ohne Biodieselbeimischung angeboten wird, also insgesamt zu der Verbreitung und Verfügbarkeit dieses Kraftstoffes in Deutschland wie auch zur Frage der Verfügbarkeit dieses Kraftstoffes im europäischen Ausland, in das aus Deutschland aus Urlaubsreisen mit dem eigenen Pkw gemacht werden, noch unzureichend (gewesen) sei.

(2) Auf der Grundlage des Sach- und Streitstandes zu diesem Punkt, wie er sich dem Senat nunmehr darstellt, nachdem die Parteien ergänzend vorgetragen haben, ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass sowohl in der Bundesrepublik Deutschland als auch im relevanten europäischen Ausland nicht von einer Versorgungslage ausgegangen werden kann, die der Kläger in Bezug auf die Verfügbarkeit von für das von der Beklagten gekaufte Fahrzeug geeignetem (Diesel-)Kraftstoff berechtigterweise haben durfte.

Hierzu hat der Senat im Beschluss vom 14.09.2015 ausgeführt:

‚Im Hinblick auf die Verfügbarkeit von Dieselkraftstoff ohne Biodieselbeimischung, dessen alleinige Verwendung nach den Angaben des Sachverständigen im Rahmen seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 06.01.2014 verhindert, dass es zu Verkokungen und Verharzungen und damit letztlich zur Notwendigkeit des Austausches des AGR-Ventils bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug des Klägers kommt, sieht der Senat die von dem Kläger vorgelegten per E-Mail erteilten Auskünfte der Mineralölanbieter und die hieraus zu gewinnenden Erkenntnisse als vorrangig gegenüber den Angaben der Beklagten an, die diese aus Tankenstellenfindern der Internetauftritte der Mineralölfirmen ARAL und Shell hergeleitet hat.

1. Hiernach ergibt sich für den deutschen Tankstellenmarkt folgendes Bild: Auszugehen ist von einer Gesamtzahl von rund 14.330 Tankstellen in Deutschland.

a) Bewertet man den von Shell angebotenen Dieselkraftstoff mit Blick auf die E-Mails von Shell Polska vom 06.01.2015 und von Shell Deutschland vom 20.01.2015, in denen davon die Rede ist, dass ‚V-Power‘ in Deutschland einen (auch im Produktdatenblatt dokumentierten) maximalen Biodiesel-/FAME-Anteil von 0,5 % (‚wegen aus logistischen Gründen nicht auszuschließender Kreuzkotamination‘) hat, nicht als biodieselfrei im Sinne der Ausführungen des Sachverständigen, ist einziger Anbieter von biodieselfreiem Dieselkraftstoff ARAL mit rund 1.600 Tankstellenstandorten. Dies führte zu einer Versorgungssituation mit einem Anteil von 11 % der Tankstellenstandorte im Verhältnis zu der Gesamtzahl aller Tankstellen auf dem deutschen Markt. Bei einer solchen Verfügbarkeitssituation wäre nach Auffassung des Senats nicht von einer ausreichenden Marktgängigkeit des Dieselkraftstoffs ohne Biodieselbeimischung im Sinne der Ausführungen des Senats im Beschluss vom 16.01.2014 auszugehen.

b) Wollte man vor dem Hintergrund, dass in dem E-Mail-Schreiben der Shell Polska vom 06.01.2015 davon die Rede ist, dass ein Dieselkraftstoff mit einem FAME-Anteil von 0,5 % als biodieselfrei ‚eingeschätzt' werde, den von Shell auf dem deutschen Markt angebotenen Dieselkraftstoff ‚V-Power' als biodieselfrei im Sinne der Ausführungen des Sachverständigen behandeln und nähme man (trotz Fehlens einer offiziellen Erklärung der Shell Deutschland) die Angabe der Beklagten von 1.597 Shell-Tankstellen mit ‚V-Power' im dortigen Angebot, käme man zu rund 3.200 Tankstellen in Deutschland mit biodieselfreiem Dieselkraftstoff, was bei einer Gesamtanzahl von 14.382 Tankstellen einen Anteil von rund 22 % ergibt. Der Senat tendiert dazu, auch bei einem solchen Anteil nicht eine ausreichende Marktverfügbarkeit anzunehmen.

2. Diese Einschätzung einer nicht genügenden Verfügbarkeit von biodieselfreiem Dieselkraftstoff wird bestätigt bei einer Einbeziehung der Situation auf dem Tankstellenmarkt der europäischen Nachbarstaaten in die Gesamtbetrachtung, die der Senat – wie bereits im Beschluss vom 16.12.2014 angedeutet – für angezeigt hält.

Hinreichend aussagekräftige Daten liegen lediglich in Bezug auf Österreich vor. Die insoweit von dem Kläger vorgetragenen und durch entsprechende Auskunftsschreiben der auf dem dortigen Tankstellenmarkt mit mehr als 100 - Tankstellen aktiven Anbieter belegten Zahlen lassen sich dahin zusammenfassen, dass an 253 von insgesamt 1.819 markenüberreifenden Tankstellstandorten Dieselkraftstoff ohne Biodieselbeimischung angeboten wird, was einem Versorgungsanteil von lediglich 14 % entspricht. Dem E-Mail-Schreiben von Shell Deutschland vom 20.01.2015 kann entnommen werden, dass das an den Shell-Tankstellenstandorten angebotene ‚V-Power' nicht als biodieselfrei behandelt werden kann. Weitere Erkenntnisse in Bezug auf die Situation in den Nachbarländern bestehen lediglich insoweit, als der Anbieter ARAL in der Schweiz, in Luxemburg und in der Türkei … ebenfalls biodieselfreies Diesel anbietet, der von ARAL bzw. dem Schwesterunternehmen BP in den sonstigen europäischen Ländern angebotene Ultimate-Dieselkrattstoff nicht biodieselfrei ist.

> Anhaltspunkte dafür, dass in den sonstigen europäischen Nachbarländern (wie z. B. Niederlande, Belgien, Luxemburg, Frankreich, Schweiz) abseits der soeben angesprochenen ARAL-Produkte … biodieselfreier Dieselkraftstoff in einem Umfang verfügbar ist, der sich gegenüber der Situation in Deutschland und Österreich im Sinne einer größeren Verfügbarkeit absetzt, werden nicht vorgetragen. …‘

Das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 30.09.2015 bietet keinen rechtlichen und tatsächlichen Anhaltspunkt, um von dieser Wertung abzuweichen, was der Kläger mit Schriftsatz vom 09.11.2015 zutreffend aufzeigt.

3. Einer (erneuten) Nachbesserungsaufforderung bedurfte es nach § 440 Satz 1 Fall 2, Satz 2 BGB nicht, da die Nachbesserung wegen des erfolglosen zweiten Versuchs als fehlgeschlagen zu gelten hat.

4. Für die Frage der Berechtigung des Klägers zum Rücktritt kommt es nicht auf ein Verschulden der Beklagten im Hinblick auf den hier in Rede stehenden Mangel an.

5. Der Kläger kann nach alledem nach erklärtem Rücktritt gemäß § 346 I BGB die Rückabwicklung der in Vollziehung des Vertrages vom 05.08.2009 wechselseitig erbrachten Leistungen und damit die Rückgewähr des gezahlten Kaufpreises in Höhe von 9.750 € Zug um Zug gegen Herausgabe des Kaufgegenstandes, mithin des im Urteilstenor im Einzelnen beschriebenen Volvo S40, verlangen.

Auf den hiernach bestehenden Rückzahlungsanspruch braucht sich der Kläger keine Abzüge wegen gezogener Nutzungen anspruchsmindernd anrechnen lassen. Der Anspruch auf Berücksichtigung der gezogenen Nutzungen bei Rücktritt aus § 346 I BGB wird nicht von Amts wegen, sondern nur auf entsprechende Geltendmachung im Prozess berücksichtigt (vgl. BeckOK-BGB/*H. Schmidt,* Stand: 01.11.2015, § 346 Rn. 36 m. w. Nachw.). Dementsprechend muss sich der bei wirksamer Rücktritterklärung seitens des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises in Anspruch genommene Verkäufer konkret und mit substanziellem Vortrag auf eine Anrechnung der vom Käufer gezogenen Nutzungen berufen. Vorliegend hat die Beklagte für anzurechnende Nutzungen nichts Substanzielles vorgetragen.

II. …

III. Der Kläger kann Erstattung vorgerichtlich angefallener Rechtsanwaltskosten verlangen. Denn bei Lieferung eines mangelbehafteten Fahrzeugs steht einem Käufer gegen den Verkäufer nach §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB Schadensersatz neben der Leistung zu, der auch die notwendigen Rechtsverfolgungskosten umfasst (vgl. OLG Schleswig, Urt. v. 02.10.2015 – 17 U 43/15, juris; *Reinking/Eggert,* Der Autokauf, 12. Aufl. [2014], Rn. 3764). Die Höhe ist nicht zu beanstanden und wird von der Beklagten auch nicht angegriffen.

IV. ...

V. Soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 03.02.2013 ... einen weiteren Schadensersatzanspruch in Höhe von 1.267,19 € geltend macht, ist dieser Klageantrag ... nicht begründet.

Der Kläger verlangt insoweit eine Nutzungsausfallentschädigung für 39 Tage, die Erstattung von Kosten, die ihm durch die Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrsmittel durch Kauf von Monats-, Einzel- und Zusatztickets entstanden sind, und darüber hinaus den Ersatz der Kosten für die Anmeldung, die Kfz-Steuer und die Versicherung im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Interimsfahrzeugs.

Zwar ist höchstrichterlich seit der Entscheidung des BGH vom 14.04.2010 – VIII ZR 145/09, NJW 2010, 2426 = NZV 2010, 500 Rn. 13 ff. – anerkannt, dass ein Anspruch des Käufers auf Nutzungsausfallentschädigung und Erstattung der Kosten für die Anmeldung eines Ersatzfahrzeugs im Falle des durch den Käufer erklärten – mangelbedingten – Rücktritts nicht mit der Begründung abgelehnt werden kann, dass das Rücktrittsfolgenrecht in seinem Anwendungsbereich das Schadensersatzrecht verdränge.

Grundlage des hier in Betracht kommenden Schadensersatzanspruchs wären die §§ 437 Nr. 3, 280 II und III, 281 I 3 BGB. Ein Schadensersatzanspruch statt der Leistung kann auch auf die ursprüngliche nicht mangelfreie Leistung gestützt werden (vgl. *Faust,* Jus 2010, 724, 725 m. w. Nachw.). In jedem Fall ist jedoch erforderlich, dass der Verkäufer es zu vertreten hat, den Mangel nicht noch vor Gefahrübergang beseitigt zu haben. Hiervon kann in der Regel ausgegangen werden, wenn der Verkäufer einen Mangel kennen muss und dessen Beseitigung nicht nach § 275 BGB verweigern kann.

Vorliegend ist jedoch nicht ersichtlich und wird von dem Kläger auch nicht substanziiert dargelegt, dass der Beklagte Kenntnis von der zur Mangelhaftigkeit führenden Tatsache der fehlenden Kompatibilität und Eignung des Abgasrückführungssystems für eine Verwendung von B7-Diesel als Kraftstoff hatte oder hätte haben müssen. ...“

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.