Keine Ersatzlieferung nach Modellwechsel im VW-Abgasskandal – Audi A3 8P vs. Audi A3 8V

1. **Der Käufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Audi A3 Sportback 2.0 TDI quattro der zweiten Generation („Audi A3 8P“) kann vom Verkäufer nicht mit Erfolg als Nacherfüllung (§ 439 I Fall 2 BGB) die Lieferung eines mangelfreien Fahrzeugs der dritten Generation („Audi A3 8V“) verlangen. Denn angesichts der mit dem Modellwechsel verbundenen wesentlichen technischen Änderungen ist ein Audi A3 der dritten Generation keine gleichartige und gleichwertige Ersatzsache, sondern etwas anderes, das heißt ein *aliud*.**

2. **Zur Beantwortung der Frage, ob die mangelhafte Kaufsache und die Sache, deren (Ersatz-)Lieferung der Käufer gestützt auf § 437 Nr. 1, § 439 I Fall 2 BGB begehrt, gleichartig und gleichwertig sind, kann auf der Grundlage eines substanziierten Parteivortrags zur Vermeidung unnötiger Beweisaufnahmen auf allgemein einfach zugängliche und zuverlässige Quellen (z. B. Wikipedia) zurückgegriffen werden. Etwaige Abweichungen können deshalb i. S. von § 291 ZPO offenkundig sein.**

3. **Ob der Käufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs nach einem Modellwechsel mit Erfolg als Nacherfüllung (§ 439 I Fall 2 BGB) die Lieferung eines typengleichen Fahrzeugs der aktuellen Generation verlangen kann, ist eine dem Sachverständigenbeweis nicht zugängliche Rechtsfrage.**

OLG München, Beschluss vom 02.07.2018 – 8 U 1710/17

Sachverhalt: Der Kläger bestellte bei der Beklagten, einer Audi-Vertragshändlerin, am 19.03.2012 einen fabrikneuen Audi A3 Sportback 2.0 TDI quattro (103 kW/140 PS) mit umfangreicher Sonderausstattung zum Preis von 39.240 €. Der Bestellung lagen die Neuwagen-Verkaufsbedingungen der Beklagten zugrunde, in denen in Abschnitt VI unter anderem Folgendes geregelt ist:

> „Konstruktions- oder Formänderungen, Abweichungen im Farbton sowie Änderungen des Lieferumfangs seitens des Herstellers bleiben während der Lieferzeit vorbehalten, sofern die Änderungen ober Abweichungen unter Berücksichtigung der Interessen des Verkäufers für den Käufer zumutbar sind.“

Das bestellte Fahrzeug wurde am 28.06.2012 an den Kläger ausgeliefert. Es ist mit einem von der *Volkswagen AG* hergestellten Dieselmotor der Baureihe EA189 ausgestattet und deshalb vom VW-Abgasskandal betroffen. Eine Software erkennt, ob der Pkw auf einem technischen Prüfstand einen Emissionstest absolviert oder ob das Fahrzeug regulär im Straßenverkehr betrieben wird. Während in einer Testsituation die einschlägigen Euro-5-Emissionsgrenzwerte eingehalten werden, ist dies beim Betrieb des Pkw im regulären Straßenverkehr nicht der Fall.

Vor diesem Hintergrund hat der Kläger von der Beklagten in erster Instanz unter anderem – Zug um Zug gegen Rückgewähr des ihm gelieferten Pkw – die Ersatzlieferung (§ 439 I Fall 2 BGB) eines „mangelfreien fabrikneuen typengleichen Ersatzfahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers“ begehrt, dessen technische Ausstattung dem gelieferten Audi A3 entspricht.

Der Audi A3 wird so, wie ihn der Kläger bestellt und erhalten hat, unstreitig nicht mehr hergestellt. Fahrzeuge der aktuellen Serie verfügen vielmehr – abgesehen von einer veränderten Motorsteuerungssoftware – über einen Euro-6-Motor mit einer (höheren) Leistung von 110 kW bzw. 150 PS.

Die Beklagte wendet deshalb ein, dass ihr eine Ersatzlieferung unmöglich sei. Sie hat in erster Instanz unter Antritt von Zeugen-, Sachverständigen- und Urkundenbeweis sowie unter Vorlage von Lichtbildern – und erneut in der Berufungserwiderung – vorgetragen, dass das von dem Kläger erworbene Fahrzeug der sogenannten zweiten Modellgeneration angehöre, die seit Oktober 2012 nicht mehr hergestellt werde. Fahrzeuge dieser Generation unterschieden sich grundlegend von Fahrzeugen der aktuellen Serie (3. Modellgeneration). Fahrzeuge der dritten Modellgeneration seien eine komplette Neukonstruktion und hätten mit Fahrzeugen der zweiten Modellgeneration nichts mehr gemein.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 20.04.2017 abgewiesen und dies primär damit begründet, dass der Beklagten die vom Kläger begehrte Ersatzlieferung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich sei.

Der Kläger hat den streitgegenständlichen Pkw mit Kaufvertrag vom 23.10.2017 bei einer Laufleistung von 117.900 km für 6.200 € weiterveräußert.

Er macht zur Begründung seiner Berufung geltend, die darlegungs- und beweisbelastete Beklagte habe ihrer Darlegungslast bezüglich einer Unmöglichkeit der begehrten Ersatzlieferung nicht genügt, sondern dazu lediglich pauschal ins Blaue hinein vorgetragen. Die Beklagte – so meint der Kläger – hätte im Detail darlegen müssen, dass ein Modellwechsel und nicht lediglich ein Facelift stattgefunden habe. Weiter ist der Kläger der Auffassung, dass zu der Frage, ob die begehrte Ersatzlieferung unmöglich sei, ein Sachverständigengutachten eingeholt werden müsse. Im Übrigen – so macht der Kläger geltend – sei davon auszugehen, dass die Herstellung und Lieferung eines nicht vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs mit einem EA189-Dieselmotor noch möglich sei.

Mit Verfügung vom 08.03.2018 hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass es für die Frage, ob der Kläger einen Anspruch auf die begehrte Ersatzlieferung habe, darauf ankomme, ob Fahrzeuge der aktuellen Serie den zuvor produzierten Fahrzeugen „gleichartig und gleichwertig“ seien. Zu dieser Verfügung hat der Kläger mit Schriftsatz vom 04.06.2018 Stellung genommen. Er hält den Vortrag der Beklagten weiterhin für unsubstanziiert und begehrt nunmehr die Ersatzlieferung eines „mangelfreien fabrikneuen typengleichen Ersatzfahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit gleichartiger und gleichwertiger technischer Ausstattung … Zug um Zug gegen Zahlung eines von der Beklagten noch darzulegenden Wertersatzes“.

Das Berufungsgericht hat den Kläger mit Beschluss vom 02.07.2018 darauf hingewiesen, dass es beabsichtige, seine Berufung gemäß § 522 II ZPO zurückzuweisen.

Aus den Gründen: II. Offensichtliche Aussichtslosigkeit der Berufung des Klägers (§ 522 II Nr. 1 ZPO)

Die Berufung des Klägers hat nach der derzeitigen Überzeugung des Senats offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 II Nr. 1 ZPO). Die Berufungsbegründung vom 10.08.2017 sowie die ergänzenden Ausführungen des Klägers vom 04.06.2018 vermögen dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg zu verhelfen, denn das Landgericht hat jedenfalls im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen. Ein Anspruch auf Nachlieferung eines fabrikneuen typengleichen Ersatzfahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion (und damit auch ein Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten und auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten) kommt vorliegend unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in Betracht.

1. Anspruch gemäß §§ 434 I, 437 Nr. 1, § 439 I Fall 2 BGB

Dem Kläger steht das einzig von ihm geltend gemachte Gewährleistungsrecht der Nachlieferung gemäß § 437 Nr. 1, § 439 I Fall 2 BGB bereits deshalb nicht zu, weil die Nachlieferung eines fabrikneuen typengleichen Ersatzfahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion nicht von einem etwaigen Nacherfüllungsanspruch des Klägers umfasst ist (dazu nachfolgend unter II 1 a). Eine Nachlieferung aus der alten Serienproduktion begehrt der Kläger nicht; sie wäre im Übrigen auch gemäß § 275 I BGB unmöglich (dazu nachfolgend unter II 1 b). Ob die übrigen Voraussetzungen eines Gewährleistungsanspruchs vorliegen, kann deshalb dahingestellt bleiben.

a) Nacherfüllungsanspruch bezüglich eines Ersatzfahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion

aa) Ob eine Nacherfüllung in der vom Käufer gewünschten Form in Betracht kommt, ist nach dem im Wege der Auslegung anhand der Interessenlage und der Verkehrsanschauung zu ermittelnden Willen der Vertragsparteien bei Vertragsschluss zu beurteilen. Der BGH führt dazu mit Urteil vom 07.06.2006 (VIII ZR 209/05, BGHZ 168, 64 = NJW 2006, 2839 Rn. 23) aus:

> „Möglich ist die Ersatzlieferung nach der Vorstellung der Parteien dann, wenn die Kaufsache im Falle ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann.“

Zu Sinn und Zweck der Nacherfüllungspflicht des Verkäufers führt der BGH im Urteil vom 17.10.2012 (VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 = BeckRS 2012, 24126 Rn. 24) wie folgt aus:

> „Bei dem Nacherfüllungsanspruch aus § 439 I BGB handelt es sich nach der gesetzgeberischen Konzeption der Schuldrechtsreform um eine Modifikation des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs aus § 433 I BGB (BT-Drs. 14/6040, S. 221). Bei der in § 439 I BGB als eine der beiden Alternativen der Nacherfüllung vorgesehenen Lieferung einer mangelfreien Sache decken sich nach der Vorstellung des Gesetzgebers, wie schon aus der gesetzlichen Formulierung hervorgeht, der Nacherfüllungsanspruch und der ursprüngliche Erfüllungsanspruch hinsichtlich der vom Verkäufer geschuldeten Leistungen; es ist lediglich anstelle der ursprünglich gelieferten mangelhaften Kaufsache nunmehr eine mangelfreie – im Übrigen aber gleichartige und gleichwertige – Sache zu liefern. Die Ersatzlieferung erfordert daher eine vollständige Wiederholung der Leistungen, zu der der Verkäufer nach § 433 I 1 und I 2 BGB verpflichtet ist; der Verkäufer schuldet nochmals die Übergabe des Besitzes und die Verschaffung des Eigentums einer mangelfreien Sache – nicht weniger, aber auch nicht mehr. Denn mit der Nacherfüllung soll nach der gesetzgeberischen Konzeption der Schuldrechtsreform lediglich eine nachträgliche Erfüllung der Verkäuferpflichten aus § 433 I 2 BGB durchgesetzt werden; der Käufer soll mit der Nacherfüllung das erhalten, was er vertraglich zu beanspruchen hat…“.

Mithin ist die Nacherfüllung darauf beschränkt, die nach § 433 I 2 BGB vom Verkäufer geschuldete Erfüllung im zweiten Anlauf zu bewerkstelligen (BGH, Urt. v. 17.10.2012 – VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 = BeckRS 2012, 24126 Rn. 25).

bb) In technischer Hinsicht steht auf der Grundlage des beiderseitigen Parteivortrags bezüglich des ursprünglichen Kaufgegenstands und des Gegenstands der begehrten Nacherfüllung Folgendes fest:

- Das kaufvertragsgegenständliche Fahrzeug entstammt der sogenannten zweiten Modellreihe des Kompaktklassefahrzeugs Audi A3, die bis zum Jahr 2013 produziert wurde. Die interne Typenbezeichnung lautet „8V“. Bei dem Audi A3 2.0 TDI des Klägers wurde ein Motor der Baureihe VW EA189 mit einer maximalen Leistung von 103 kW /140 PS verbaut, der (allenfalls) die Abgasnorm Euro 5 erfüllt.

- Fahrzeuge der aktuellen Serienproduktion des Audi A3 bilden die sogenannte dritte Generation/-Modellreihe. Es hat mithin ein Modellwechsel stattgefunden. Die interne Typenbezeichnung lautet „8P“. Es wird bei dem Audi A3 2.0 TDI ein Motor der Baureihe VW EA288 verbaut mit einer maximalen Leistung von 110 kW/150 PS, der mit der Abgasnorm Euro 6 zertifiziert ist. Zum Einsatz kommt der sogenannte Modulare Querbaukasten nebst technischen Neuerungen beim Cockpit, Antrieb, Licht und den Assistenzsystemen.

Entgegen der Behauptung des Klägers hat die Beklagte substanziiert – und zwar bereits in erster Instanz, sodass sich die vom Kläger aufgeworfene Frage der Präklusion von Sachvortrag in der Berufungsinstanz nicht stellt – zu den zwischenzeitlich eingetretenen Veränderungen zwischen dem kaufvertragsgegenständlichen Fahrzeug und dem begehrten Fahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion vorgetragen. Der Kläger seinerseits ist dem nicht substanziiert entgegengetreten mit der Folge der Geständnisfiktion des § 138 III ZPO. Ob einfaches Bestreiten genügt, hängt vom Einzelfall ab, insbesondere davon, wie substanziiert der Vortrag der Gegenpartei ist und ob die Partei den Geschehnissen so fern steht, dass ihr ein substanziiertes Bestreiten gar nicht möglich ist (*Seiler,* in: Thomas/Putzo, ZPO, § 138 Rn. 16). Nachdem dem Kläger die wesentlichen Eckdaten zu seinem (ehemaligen) Fahrzeug bekannt sind, wäre es ihm auch ohne Weiteres möglich gewesen, sich substanziiert/inhaltlich zu dem Beklagtenvortrag zu äußern.

Im Übrigen sind die dargestellten Abweichungen auch offenkundig i. S. von § 291 ZPO, da sie sich aus allgemein einfach zugänglichen, zuverlässigen Quellen wie zum Beispiel „Wikipedia“ (Stichworte „Audi A3 8P“ und „Audi A3 8V“) ergeben. Zur Vermeidung unnötiger Beweisaufnahmen kann auf der Grundlage von substanziiertem Parteivortrag auf diese zurückgegriffen werden (so auch OLG Bamberg, Beschl. v. 18.12.2017 – 1 U 106/17; BeckOK-ZPO/*Bacher,* § 291 Rn. 5; Zöller/*Greger,* ZPO, § 291 Rn. 1).

Soweit der Kläger zu seinem Vortrag der nicht gegebenen Unmöglichkeit der von ihm begehrten Nacherfüllung die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt, bedurfte es dieser Beweiserhebung nicht. Die technischen Daten sind nicht beweiserhebungsbedürftig, da sie aufgrund des beiderseitigen Parteivortrags feststehen bzw. offenkundig sind. Ob der auf Nachlieferung eines Ersatzfahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion gerichtete Gewährleistungsanspruch des Klägers angesichts der Abweichungen der Fahrzeuge aus der zweiten und dritten Modellgeneration durchgreift, ist eine Rechtsfrage, die dem Sachverständigenbeweis nicht zugänglich ist.

cc) Auf der vorgenannten rechtlichen und tatsächlichen Grundlage steht dem Kläger der geltend gemachte Nachlieferungsanspruch nicht zu.

Auch wenn im Falle eines Neuwagenkaufs eine absolute Identität im Hinblick auf alle Ausstattungsmerkmale nicht zu fordern ist (*Reinking/Eggert,* Der Autokauf, Rn. 727), fehlt es vorliegend an der Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit zwischen dem kaufvertragsgegenständlichen Fahrzeug und dem vom Kläger begehrten Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion, die auch nicht dadurch erreicht werden kann, dass der Kläger diese in seinen geänderten Klageantrag zu 2 integriert, indem er ein Ersatzfahrzeug mit “gleichartiger und gleichwertiger technischer Ausstattung“ begehrt (dazu nachfolgend unter II 1 b).

Die Parteien haben sich vorliegend unstreitig auf eine Gattungsschuld geeinigt. Die Beklagte war mithin gemäß § 243 I BGB verpflichtet, ein Fahrzeug mittlerer Art und Güte aus der Gattung zu leisten. Eine Gattung bilden alle Gegenstände, die durch gemeinschaftliche Merkmale gekennzeichnet sind und die sich dadurch von anderen Gegenständen unterscheiden. Ob ein Gegenstand zur Gattung gehört, entscheidet der Parteiwille, wobei die Parteien Qualitätsmerkmale und Eigenschaften festlegen können, und gegebenenfalls auch die Verkehrsanschauung (BGH, Urt. v. 23.11.1988 – VIII ZR 247/87, NJW 1989, 218, 219; Palandt/*Grüneberg,* BGB, § 243 Rn. 2). Ein Fahrzeug wird im Wesentlichen durch Marke, Baureihe, Typ, Karosserie, Motorisierung, Abgasnorm und äußeres Erscheinungsbild charakterisiert (OLG Nürnberg, Urt. v. 15.12.2011 – 13 U 1161/11). Beim Neuwagenkauf ist eine Ersatzlieferung grundsätzlich so lange möglich, wie es Sachen mit den der Gattung beigelegten Merkmalen und in sonst vertragsgemäßer Beschaffenheit gibt, mithin dann unmöglich, wenn die gesamte Gattung untergegangen oder mangelhaft ist (*Witt,* NJW 2017, 3681, 3683).

Die Auslegung des Kaufvertrags unter Berücksichtigung der Interessen der Parteien und der allgemeinen Verkehrsanschauung ergibt, dass ein Fahrzeug, wie vom Kläger als Nacherfüllung begehrt, das einem Modellwechsel einhergehend mit wesentlichen technischen Änderungen unterzogen wurde, das mit einem anderen, auch leistungsstärkeren Motor ausgestattet ist und das die Abgasnorm Euro 6 (statt Euro 5) erfüllt, nicht mehr gleichartig und gleichwertig ist. Neue Modellreihen, höhere Motorisierungen und Zertifizierungen für bessere Abgasnormen gehen in den einschlägigen Käuferkreisen/nach der Verkehrsanschauung regelmäßig mit einer höheren Wertigkeit einher, die sie zum Beispiel wegen der uneingeschränkten Einsetzbarkeit im Straßenverkehr wegen der Erfüllung der Abgasnorm Euro 6 auch tatsächlich haben. Das vom Kläger begehrte Fahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion gehört mithin nicht zu der Gattung des Kaufobjekts, das Gegenstand des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrags war, sodass der Kläger Lieferung einer anderen Sache als die, die er gekauft hat, begehrt. Ein solches Nacherfüllungsverlangen geht jedoch über seinen ursprünglichen Erfüllungsanspruch und damit auch über die Pflichten des Verkäufers bei einer etwaigen Nacherfüllung hinaus (so auch OLG Bamberg, Beschl. v. 20.09.2017 – 6 U 5/17; Beschl. v. 18.12.2017 – 1 U 106/17; OLG Köln, Beschl. v. 06.03.2018 – 16 U 110/17, BeckRS 2018, 8837 Rn. 8; OLG München, Beschl. v. 27.02.2018 – 27 U 2793/17).

dd) Nichts Anderes ergibt sich aus der vom Kläger ins Feld geführten Klausel IV 6 der Neuwagen-Verkaufsbedingungen. Vor dem Hintergrund, dass der Verkäufer es zwischen Kaufvertragsschluss und Fahrzeugauslieferung nicht in der Hand hat, dass der Fahrzeughersteller Modelländerungen vornimmt, beinhaltet diese Klausel lediglich ein einseitiges, auf Änderungen während der Lieferzeit beschränktes Leistungsbestimmungsrecht des Verkäufers gemäß § 315 I BGB, das heißt eine einseitige Erweiterung der Rechte des Verkäufers bei gleichzeitiger Beschränkung des Rechts des Käufers auf eine Billigkeitskontrolle, und kann daher nicht im Gegenteil zur Begründung einer Benachteiligung des Verkäufers bei gleichzeitiger Erweiterung der Rechte des Käufers herangezogen werden. Ein Rechtsanspruch des Käufers auf ein Fahrzeug mit den jeweils neuesten Änderungen aus einer neuen Modellreihe kann hieraus ersichtlich nicht abgeleitet werden (OLG Bamberg, Beschl. v. 18.12.2017 – 1 U 106/17; OLG Köln, Beschl. v. 06.03.2018 – 16 U 110/17, BeckRS 2018, 8837 Rn. 11 f. m. w. Nachw. zur Rechtsprechung; OLG München, Beschl. v. 27.02.2018 – 27 U 2793/17).

b) Unmöglichkeit der Nacherfüllung (§ 275 I BGB)

Soweit der Kläger nunmehr die Nachlieferung eines mangelfreien fabrikneuen typengleichen Ersatzfahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit gleichartiger und gleichwertiger technischer Ausstattung begehrt, ist eine solche Nacherfüllung unmöglich, da Fahrzeuge mit gleichartigem und gleichwertigem Motor nicht mehr hergestellt werden.

Soweit der Kläger vorträgt, die Lieferung eines nicht manipulierten Fahrzeugs mit dem Motor EA189 wie auch dessen Herstellung seien noch möglich, geht dieser Einwand schon deshalb ins Leere, weil der Kläger Nachlieferung eines Fahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion begehrt, die mit einem anderen Motortyp (EA288 statt EA189) und einem leistungsstärkeren Motor ausgestattet ist. Mithin kommt es nicht darauf an, ob der Beklagten die Herstellung eines Fahrzeugs mit dem beim Kläger verbauten Motor noch möglich ist.

Abgesehen davon scheidet eine Nachlieferung des ursprünglichen (mangelfreien) Fahrzeugs aus der vorangegangenen Modellreihe wegen Unmöglichkeit (§ 275 I BGB), aus, da feststeht, dass diese Modellreihe nicht mehr hergestellt wird und damit die Gattung mit den von den Parteien beigelegten Merkmalen nicht mehr existiert (OLG Bamberg, Beschl. v. 02.08.2017 – 6 U 5/17; OLG Köln, Beschl. v. 06.03.2018 – 16 U 110/17, BeckRS 2018, 8837 Rn. 4 ff.; OLG München, Beschl. v. 27.02.2018 – 27 U 2793/17; BeckOGK/*Höpfner,* § 439 BGB Rn. 102.1 m. w. Nachw. zur Rechtsprechung in Fn. 498).

2. Anspruch gemäß §§ 280 I, 241 II, 311 II und III BGB

Der Kläger kann sein Begehren auch nicht, wie vom Erstgericht zutreffend … ausgeführt, auf die §§ 280 I, 241 II, 311 II und III BGB stützen unter Berufung auf hinsichtlich der Umweltfreundlichkeit und des CO_2-Ausstoßes des Fahrzeugs falsche (Prospekt-)Angaben des Herstellers.

Die von der Rechtsprechung entwickelte Prospekthaftung hat ihre Grundlage in dem seinerzeit nicht gesetzlich regulierten sogenannten Grauen Kapitalmarkt. Sie basiert maßgeblich auf dem Umstand, dass der Emissionsprospekt meist die einzige Informationsquelle des Anlegers ist. Anders als bei Kapitalanlagen steht für die Entscheidung über den Erwerb eines bestimmten Fahrzeugs eine Vielzahl verschiedener Informationsquellen zur Verfügung. Mithin ist die vom Kläger ins Feld geführte sogenannte Prospekthaftung auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragbar, da ein Pkw nicht mit einem Kapitalanlageprodukt vergleichbar ist und es sich bei dem einem Fahrzeugkauf zugrunde liegenden Verkaufsprospekt nicht um einen „Prospekt“ im Sinne der kapitalmarktrechtlichen Rechtsprechung handelt (so auch OLG München, Beschl. v. 27.02.2018 – 27 U 2793/17; LG Braunschweig, Urt. v. 27.09.2017 – 3 O 3457/16).

Eine Haftung aus *culpa in contrahendo,* kodifiziert in §§ 280 I, 241 II, 311 II und III BGB, scheidet hier schon grundsätzlich aus, da ein Kaufvertrag zustande gekommen ist und der Gefahrübergang stattgefunden hat, sodass §§ 434 ff. BGB als abschließende Sonderregelung gelten und vorgehen (Palandt/*Weidenkaff,* BGB, § 437 Rn. 51a).

Soweit man etwaige falsche öffentliche, werbende Äußerungen des Herstellers des streitgegenständlichen Fahrzeugs in der Werbung in den Blick nimmt, können diese zwar gemäß § 434 I 3 BGB bei der Frage des Vorliegens eines Sachmangels grundsätzlich Bedeutung erlangen; zu einer Haftung der Beklagten für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Lieferung eines fabrikneuen typengleichen Ersatzfahrzeuges aus der aktuellen Serienproduktion führt auch dieser Aspekt jedoch nicht, wie bereits unter II 1 ausgeführt.

Zudem scheidet eine Haftung der Beklagten für ein etwaiges arglistiges Verschweigen/Handeln von Mitarbeitern des Herstellers auch deshalb aus, weil sich die Beklagte deren Verhalten nicht zurechnen lassen muss.

Die Zurechnung des arglistigen Verhaltens Dritter bestimmt sich nach den §§ 123 II, 166, 278 BGB. Damit hätte die Beklagte für das Verhalten der Fahrzeugherstellerin bzw. deren Mitarbeitern nur dann einzustehen, wenn deren Verhalten dem der Beklagten deshalb gleichzusetzen wäre, weil die Herstellerin mit Wissen und Wollen der Beklagten als deren Erfüllungsgehilfin aufgetreten wäre. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist der Hersteller einer Kaufsache nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers, der die Sache an seine Kunden verkauft, sondern vielmehr Dritter i. S. des § 123 II BGB (BGH, Urt. v. 02.04.2014 – VIII ZR 46/13, NJW 2014, 2183 Rn. 31; so auch *Witt,* NJW 2017, 3681, 3685). Beide sind selbstständige, rechtliche Personen mit jeweils eigenständigen Pflichtenkreisen und eigenständigen Absatz- und Gewinninteressen. Die Nutzung der Herstellerwerbung seitens der Beklagten entspricht den im Wirtschaftsleben üblichen Abläufen, die nicht den Eindruck erwecken kann, der Händler sei Teil der Fahrzeugkonzeption und – herstellung oder habe hierauf Einfluss (OLG Köln, Beschl. v. 06.03.2018 – 16 U 110/17, BeckRS 2018, 8837 Rn. 18; OLG München, Urt. v. 03.07.2017 – 21 U 4818/16, NJW-RR 2017, 1238 Rn. 15; jeweils m. w. Nachw.). Nichts Anderes ergibt sich auch aus der vom Kläger in Bezug genommenen Entscheidung des OLG München vom 23.03.2017 – 3 U 4316/16 –, da sich diese mit der Frage einer etwaigen Zurechnung des Verhaltens des Herstellers als Dritten i. S. des § 123 II BGB nicht befasst.

3. Anspruch gemäß §§ 280 I, 241 II, 443, 823 II BGB i. V. mit europarechtlichen Vorschriften

Der Kläger kann seinen Anspruch auch nicht aus den §§ 280 I, 241 II, 443, 823 II BGB i. V. mit Art. 12, 18 der Richtlinie 2007/46/EG und §§ 4, 6, 25 EG-FGV herleiten (so i. E. auch OLG Köln, Beschl. v. 06.03.2018 – 16 U 110/17, BeckRS 2018, 8837 Rn. 19; OLG München, Beschl. v. 27.02.2018 – 27 U 2793/17).

Erstens würden auch diese Bestimmungen keinen auf Ersatz des Erfüllungsinteresses gerichteten Anspruch des Klägers auf Lieferung eines fabrikneuen typengleichen Ersatzfahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion hergeben. Zweitens dienen die vom Kläger zitierten europarechtlichen Vorschriften dem Umwelt- und Gesundheitsschutz, jedoch nicht der Schaffung eines Individualanspruchs, entfalten also keine Schutzwirkung zugunsten des Einzelnen.

Im Übrigen betrifft der vom Kläger erhobene Vorwurf wieder nicht ein eigenes Verhalten der Beklagten, sondern ein Verhalten des Herstellers, das nicht zurechenbar ist.

III. Weitere Voraussetzungen von § 522 II Nr. 2 bis 4 ZPO

Der Zurückweisung steht auch weder eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 522 II Nr. 2 ZPO) entgegen noch die Notwendigkeit der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 522 II Nr. 3 ZPO). Auch ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht geboten (§ 522 II Nr. 4 ZPO). Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, wenn eine klärungsbedürftige Rechtsfrage zu entscheiden ist, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einheitlicher Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt ist (BGH, Beschl. v. 04.07.2002 – V ZB 16/02; Zöller/*Heßler,* ZPO, § 543 Rn. 11). Der vorliegende Fall ist hingegen gekennzeichnet durch Fragestellungen in tatsächlicher Hinsicht zum Gegenstand des Nachlieferungsanspruchs, während zu den rechtlichen Fragestellungen höchstrichterlich bereits richtungsweisende Orientierungshilfen an die Hand gegeben worden sind. Abweichende obergerichtliche Entscheidungen sind bisher – soweit erkennbar – nicht ergangen, sodass auch ein Fall der Divergenz nicht inmitten liegt. Der Senat befindet sich vielmehr in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte. …

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.