

## Ersatzlieferung eines Neuwagens trotz Modellwechsel

1. Ob die vom Käufer eines Neuwagens gemäß [§ 437 Nr. 1](#), [§ 439 I Fall 2 BGB](#) verlangte Ersatzlieferung eines mangelfreien Fahrzeugs i. S. von [§ 275 I BGB](#) unmöglich ist, hängt von Inhalt und Reichweite der vom Verkäufer vertraglich übernommenen Beschaffungspflicht ab. Diese sind durch eine interessengerechte Auslegung des Kaufvertrags ([§§ 133](#), [157 BGB](#)) zu bestimmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Pflicht zur Ersatzbeschaffung gleichartige und gleichwertige Sachen erfasst. Denn der Anspruch des Käufers auf Ersatzlieferung richtet sich darauf, dass anstelle der ursprünglich gelieferten mangelhaften Kaufsache nunmehr eine mangelfreie, im Übrigen aber gleichartige und gleichwertige Sache zu liefern ist. Die Lieferung einer identischen Sache ist nicht erforderlich. Vielmehr ist insoweit darauf abzustellen, ob die Vertragsparteien nach ihrem erkennbaren Willen und dem Vertragszweck die konkrete Leistung als austauschbar angesehen haben (im Anschluss an [BGH, Urt. v. 08.01.2019 – VIII ZR 225/17](#), juris Rn. 29 ff.).
2. Für die Beurteilung, ob die Ersatzlieferung eines Neuwagens i. S. von [§ 275 I BGB](#) unmöglich ist, ist nach der Interessenlage des Verkäufers in der Regel nicht von Belang, dass ein Modellwechsel stattgefunden hat und das neue Fahrzeugmodell sich mehr oder weniger vom Vorgängermodell unterscheidet. Vielmehr kommt es – nicht anders, als wäre ein Fahrzeug der vom Käufer erworbenen Modellreihe noch lieferbar – im Wesentlichen auf die Höhe der mit einer Ersatzlieferung verbundenen Kosten an. Diese führt nicht zum Ausschluss der Leistungspflicht nach [§ 275 I BGB](#), sondern kann den Verkäufer gegebenenfalls gemäß [§ 439 IV BGB](#) (= [§ 439 III BGB a.F.](#)) berechtigen, die Ersatzlieferung zu verweigern (im Anschluss an [BGH, Urt. v. 08.01.2019 – VIII ZR 225/17](#), juris Rn. 29 ff.).
3. Der Verkäufer eines Neuwagens darf bei einem Verbrauchsgüterkauf i. S. von [§ 474 I 1 BGB](#) die vom Käufer begehrte Ersatzlieferung ([§ 439 I Fall 1 BGB](#)) eines mangelfreien Fahrzeugs dann nicht gemäß [§ 439 IV BGB](#) (= [§ 439 III BGB a.F.](#)) verweigern, weil sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist, wenn eine Nachbesserung ([§ 439 I Fall 1 BGB](#)) unmöglich ist. Bei der Beurteilung, ob das Fahrzeug ordnungsgemäß nachgebessert, der Mangel also vollständig, nachhaltig und fachgerecht beseitigt werden kann, ist auf den Zeitpunkt des Zugangs des Nacherfüllungsverlangens abzustellen.
4. Ein Käufer, der vom Verkäufer zunächst Nachbesserung ([§ 439 I Fall 1 BGB](#)) verlangt hat, kann zwar im Einzelfall mit Rücksicht auf die Gebote von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) gehindert

**sein, von seinem Nachbesserungsverlangen Abstand zu nehmen und Ersatzlieferung (§ 439 I Fall 2 BGB) zu verlangen. Der Käufer verhält sich indes nicht treuwidrig, wenn der Verkäufer die vom Käufer zunächst begehrte Nachbesserung nicht oder nicht ordnungsgemäß zuwege gebracht hat und deshalb die Kaufsache bei Ausübung des Ersatzlieferungsverlangens nicht vertragsgerecht war. In einem solchen Fall ist es vielmehr umgekehrt dem Verkäufer unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben verwehrt, den Käufer an der ursprünglich getroffenen Wahl festzuhalten (im Anschluss an BGH, Urt. v. 24.10.2018 – VIII ZR 66/17, BGHZ 220, 134 Rn. 47 f.).**

LG Aachen, Urteil vom 03.09.2020 – [11 O 167/16](#)

**Sachverhalt:** Der Kläger kaufte von der Beklagten am 10.04.2015 einen VW Golf GTI zum Preis von 29.779,35 €. Bestandteil des Kaufvertrags, den ein zur selben Unternehmensgruppe wie die Beklagte gehörender Vertragshändler vermittelt hatte, waren die Neuwagen-Verkaufsbedingungen der Beklagten. Diese enthielten unter anderem folgende Klauseln:

**„VIII. Haftung für Sachmängel**

1. ...

2. Soll eine Mängelbeseitigung durchgeführt werden, gilt folgendes:

a) Ansprüche auf Mängelbeseitigung kann der Käufer beim Verkäufer oder bei anderen, vom Hersteller/Importeur für die Betreuung des Kaufgegenstandes anerkannten Betrieben geltend machen; im letzten Fall hat der Käufer den Verkäufer hiervon unverzüglich zu unterrichten, wenn die erste Mängelbeseitigung erfolglos war. Bei mündlichen Anzeigen von Ansprüchen ist dem Käufer eine schriftliche Bestätigung über den Eingang der Anzeige auszuhändigen.

b) ...

c) ...“

Nachdem der Kläger unter dem 18.06.2015 den Kaufpreis entrichtet hatte, wurde ihm der streitgegenständliche Neuwagen am 30.06.2015 übergeben.

Mit E-Mail vom 27.10.2015 (10:23 Uhr) informierte der Kläger die Beklagte, den vermittelnden Vertragshändler und die Fahrzeugherstellerin über Mängel an dem Fahrzeug und über die Maßnahmen, die ein örtlicher Vertragshändler wegen der Mängel bereits ergriffen hatte. Der Kläger teilte den Empfängern seiner E-Mail den Standort des Pkw und die Kontaktdaten des Vertragshändlers mit und informierte sie über eine für den 27.10.2015 geplante Fernwartung. Mit E-Mail vom selben Tag (10:53 Uhr) erklärte der Kläger, dass die Adressaten auf die Mangelbeseitigung Einfluss nehmen könnten.

Mit E-Mail vom 27.10.2015 (14:13 Uhr) bedauerte eine Mitarbeiterin des vermittelnden Vertragshändlers, dass an dem Pkw des Klägers Mängel aufgetreten seien. Sie erklärte, dass der Kläger sich deshalb richtigerweise an einen Vertragshändler gewandt habe und er nichts weiter unternehmen müsse.

Mit Schreiben vom 05.11.2015 verlangte der Kläger gegenüber dem vermittelnden Vertragshändler, die Ersatzlieferung ([§ 439 I Fall 2 BGB](#)) eines mangelfreien Fahrzeugs. Für die Ersatzlieferung setzte der Kläger zunächst eine Frist bis zum 30.11.2015 und sodann mit E-Mail vom 27.11.2015, die auch an die Beklagte und die Fahrzeugherstellerin gerichtet war, eine weitere Frist bis zum 09.12.2015. Dieser E-Mail waren das Schreiben vom 05.11.2015, eine Auflistung der geltend gemachten Mängel sowie eine Liste mit den deshalb bereits ergriffenen Maßnahmen angehängt.

Nachdem der Kläger am 09.12.2015 einen Anruf vom Verkaufsleiter der Beklagten wegen der Konfiguration eines neuen Fahrzeugs erhalten hatte, rief ihn am 10.12.2015 der Serviceleiter der Beklagten an und erklärte, dass sich zunächst ein Volkswagenmitarbeiter den Pkw des Klägers ansehen wolle. Dem stimmte der Kläger zu.

Mit Schreiben vom 11.12.2015 forderte der – jetzt anwaltlich vertretene – Kläger sowohl die Beklagte als auch den vermittelnden Vertragshändler gestützt auf [§ 439 I Fall 2 BGB](#) (erfolglos) auf, ihm bis zum 23.12.2015 ein mangelfreies Fahrzeug zu liefern.

Am 23.12.2015 wurde das streitgegenständliche Fahrzeug von einem Techniker untersucht; die Einzelheiten sind zwischen den Parteien streitig.

Am 01.02.2016 erhielt der Kläger einen Anruf vom Verkaufsleiter der Beklagten, der mit ihm auf Grundlage eines Rücktritts die Konfiguration eines neuen Fahrzeugs besprechen wollte. Daraufhin setzte der Kläger der Beklagten mit E-Mail seines späteren Prozessbevollmächtigten für die begehrte Ersatzlieferung eine weitere Frist bis zum 16.02.2016.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 10.02.2016 wandte die Beklagte ein, dass eine Ersatzlieferung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich sei, und bat den Kläger – erfolglos –, ihr eine aktuelle Liste mit den behaupteten Mängeln zu übermitteln.

Mit seiner Klage hat der Kläger, der mehrere für sein Fahrzeug vorgesehene Softwareupdates nicht installieren ließ, die Beklagte zuletzt auf Ersatzlieferung eines – näher bezeichneten und beschriebenen – Neufahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion, Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des bereits gelieferten Pkw, in Anspruch genommen. Außerdem hat er die Feststellung begehrt, dass die Beklagte mit der Annahme des zurückzugewährenden Fahrzeugs in Verzug sei. Darüber hinaus hat der Kläger den Ersatz von Aufwendungen verlangt, die er in der Zeit vom 09.08.2016 bis zum 17.08.2017 unter anderem für Inspektionen, eine Hauptuntersuchung und Reparaturen getätigt hat, und er hat die Beklagte auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung (Kapitalnutzungsersatz bzgl. der Händlermarge) in Anspruch genommen.

Der Kläger hat behauptet, er habe das streitgegenständliche Fahrzeug als Verbraucher erworben; er sei Beamter und habe bei Abschluss des Kaufvertrags keine selbstständige Tätigkeit ausgeübt.

Schon als er den Pkw im Herstellerwerk abgeholt habe, sei bei der Vorführung der Rückfahrkamera das Display schwarz geblieben. Darüber hinaus sei das gesamte Infotainmentsystem ausgefallen, sodass noch vor Ort eine Software neu installiert worden sei. Seit Juli 2015 hätten während der Fahrt wiederholt ohne erkennbaren Grund sämtliche Kontrollleuchten aufgeleuchtet und seien nach und nach innerhalb von etwa zehn Minuten wieder erloschen. Im August 2015 habe die Rückfahrkamera erneut nicht funktioniert; sie sei nicht mehr in die Ursprungsposition zurückgefahren, sodass der Kofferraum nicht mehr zu öffnen und deshalb auch die ausklappbare Anhängerkupplung nicht mehr zu bedienen gewesen sei. Denn die Entriegelung für die Anhängerkupplung befinde sich – unstrittig – im Kofferraum. Am 18.09.2015 sei wiederum ohne erkennbaren Grund das elektronische System komplett ausgefallen; unter anderem das Navigationssystem, das Audiosystem, der Parkassistent und andere mit dem Infotainmentsystem verbundene Systeme seien ohne Funktion gewesen. Die Rückfahrkamera fahre immer noch sehr häufig, etwa zwei- bis dreimal die Woche, nicht in die Ausgangsposition zurück, sodass dann ein Be- und Entladen des Kofferraums nicht möglich sei. Auch falle das Infotainmentsystem nach wie vor zeitweise aus; es werde im Display kein Bild angezeigt, sodass insbesondere das Navigationssystem und die Einparkhilfe nicht genutzt werden könnten. Darüber hinaus sei im Anhängerbetrieb ein Defekt des Rücklichts angezeigt worden, obwohl ein solcher nicht vorgelegen habe. Der Pkw habe außerdem verspätet oder gar nicht von Fern- auf Abblendlicht umgeschaltet; der Fernlichtassistent, mit dem das Fahrzeug ausgestattet sei, arbeite also nicht ordnungsgemäß. Auch die Parksensoren seien zeitweise ohne Funktion oder meldeten Hindernisse, die gar nicht vorhanden seien. Schließlich sei die Fehlermeldung „Startersystem defekt“ erschienen, obwohl kein Problem mit dem Startersystem erkennbar gewesen sei und sich der Pkw problemlos habe starten und fahren lassen.

Das streitgegenständliche Fahrzeug sei deshalb am 21.09.2015 einem Vertragshändler vorgeführt worden. Dort sei der Fehlerspeicher ausgelesen und gelöscht worden, und man habe das Steuergerät des Infotainmentsystems ausgetauscht. Da einige Fehler, insbesondere das Problem mit der Rückfahrkamera, nicht oder nur für kurze Zeit hätten beseitigt werden können, habe er, der Kläger, das Fahrzeug dem Vertragshändler am 07.10.2015 und am 12.10.2015 erneut vorgeführt. Es sei jeweils der Fehlerspeicher ausgelesen und gelöscht worden. Am 26. und am 27.10.2015 sei der Pkw erneut bei dem Vertragshändler gewesen, und ein Techniker der Fahrzeugherstellerin habe eine Fernwartung durchgeführt. Dieser Techniker habe den Vorschlag des Vertragshändlers, die Rückfahrkamera auszutauschen, als nicht zielführend abgelehnt. Daher sei schließlich nur erneut der Fehlerspeicher gelöscht worden.

Die geltend gemachten Mängel – so hat der Kläger behauptet – seien schon bei Gefahrübergang, das heißt bei der Übergabe des Fahrzeugs, vorhanden gewesen. Eine Nachbesserung sei nicht möglich; insbesondere ließen sich die in Rede stehenden Mängel nicht durch Softwareupdates beseitigen. Schon deshalb dürfe die Beklagte die verlangte Ersatzlieferung nicht verweigern. Diese Ersatzlieferung – so hat der Kläger gemeint – sei ohnehin nicht mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden. Abgesehen davon verhalte sich die Beklagte treuwidrig, indem sie eine Ersatzlieferung wegen unverhältnismäßiger Kosten verweigere, nachdem sie zweimal die Konfiguration eines neuen Fahrzeugs angeboten und damit anerkannt habe, für die gerügten Mängel eintreten zu müssen.

Die Beklagte hat sich zu den behaupteten Mängeln ebenso mit Nichtwissen erklärt wie zu den deshalb bislang von Dritten durchgeführten Arbeiten. Hilfsweise hat sie sich allerdings das Vorbringen des Klägers zu eigen gemacht und behauptet, sämtliche in Rede stehenden Mängel seien Gegenstand von Maßnahmen gewesen, die im Rahmen der Herstellergarantie erfolgt seien. Dadurch – so hat die Beklagte gemeint – habe der Kläger ihr Recht zur zweiten Andienung vereitelt, sodass ihm keine Gewährleistungsansprüche zustünden. Darüber hinaus sei sie über Mängel des Fahrzeugs erst am 27.10.2015 informiert worden, so dass sie auf die für diesen Tag geplante Nachbesserungsmaßnahme keinen Einfluss mehr haben können. Als der Kläger eine Ersatzlieferung verlangt habe, seien Softwareupdates vorhanden gewesen, deren Installation die angezeigten Mängel – die allesamt geringfügig seien – beseitigt hätten.

Die Beklagte hat geltend gemacht, dass die mit der Installation von Softwareupdates verbundenen Kosten etwa 100 € und die Kosten für den Austausch der Rückfahrkamera 295 € betrügen. Für die Beschaffung eines neuen müsse sie, die Beklagte, unter Berücksichtigung der Händlermarge dagegen 31.467,85 €, also mehr als den ursprüngliche Kaufpreis aufwenden. Vor diesem Hintergrund sei die begehrte Ersatzlieferung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich, sodass sie, die Beklagte, sie verweigern dürfe. Eine Ersatzlieferung sei indes ohnehin unmöglich, weil ein Ersatzfahrzeug ein Fahrzeug neuerer Generation, also ein technisch und optisch anderes Fahrzeug sei. Insbesondere verfügten Fahrzeuge der neueren Generation über einen komplett neuartigen Motor und ein anderes Getriebe als der streitgegenständliche Pkw.

Für den Fall, dass das Nacherfüllungsverlangen des Klägers Erfolg hat, hat die Beklagte – hilfsweise – die Aufrechnung mit einer ihr zustehenden, auf der Grundlage einer zu erwartenden Gesamtleistung von 250.000 km zu berechnenden Nutzungsentschädigung erklärt.

Die Klage hatte überwiegend Erfolg.

**Aus den Gründen:** I. ... 1. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist der Klageantrag in seiner aktuellen Form hinreichend bestimmt.

Nach [§ 253 II Nr. 2 ZPO](#) darf ein Klageantrag nicht derart undeutlich gefasst sein, dass Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und letztlich die Entscheidung darüber, was der Kläger fordert, dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt. Zur Einhaltung des Bestimmtheitserfordernisses des [§ 253 II Nr. 2 ZPO](#) genügt für den Klageantrag allerdings die genaue Bezeichnung von Art und Menge der gattungsmäßig geschuldeten Sache.

Diesen Anforderungen genügt der Klageantrag. Der Kläger zählt die einzelnen Merkmale auf, die das von ihm als Nachlieferung geforderte Fahrzeug aufweisen muss. Daher kann die Beklagte aus der Aufzählung hinreichend genau erkennen, welche Merkmale das von ihr zu beschaffende Ersatzfahrzeug aufweisen muss. Aus dem Antrag ergibt sich auch, dass der Kläger ein Fahrzeug der aktuell produzierten Generation begehrt (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.05.019 – [13 U 144/17](#), juris Rn. 45 ff.; OLG Köln, Urt. v. 27.03.2020 – [6 U 24/19](#), n. v.).

2. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Nachlieferung eines fabrikneuen, typengleichen Ersatzfahrzeugs ... aus der aktuellen Serienproduktion gemäß [§ 437 Nr. 1](#), [§ 439 I Fall 2](#), [§ 434 I 2 Nr. 2 BGB](#).

a) Unstreitig haben die Parteien unter dem 10.04.2015 einen Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug geschlossen, wobei der Kläger als Verbraucher i. S. des [§ 13 BGB](#) gehandelt hat. Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Der Kläger hat unter Vorlage des Steuerbescheids für das Jahr 2015 vom 15.04.2016 dargelegt, dass er als Beamter beschäftigt sei, keiner selbstständigen beruflichen Tätigkeit nachgehe und das streitgegenständliche Fahrzeug auch nicht zu unternehmerischen Zwecken erworben habe. Dem ist die Beklagte nicht mehr entgegengetreten, sodass der Vortrag des Klägers zugrunde zu legen ist. Denn im Zivilprozess gilt der Grundsatz, dass sich der Umfang der Darlegungslast nach der Einlassung des Gegners richtet. Eine Partei ist immer dann zur näheren Darlegung gezwungen, wenn die Gegenpartei ihre Darstellung substantiiert angreift (vgl. BGH, Urt. v. 01.06.2005 – [XII ZR 275/02](#), juris Rn. 7).

b) Das streitgegenständliche Fahrzeug eignete sich bei Gefahrübergang am 30.06.2015 auch nicht für die gewöhnliche Verwendung nach [§ 434 I 2 Nr. 2 BGB](#).

Denn in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Sachverständigen *S*, der seine Auffassung ausführlich, umfassend und gut nachvollziehbar sowie unter Überprüfung des streitgegenständlichen Fahrzeugs begründet hat, konnte nach einer Probefahrt mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein dauerhaftes Hervorstehen der Rückfahrkamera in der Heckklappe des streitgegenständlichen Fahrzeugs in jedem Betriebszustand festgestellt werden, wobei ein Hervorstehen der Rückfahrkamera in der Heckklappe regelhaft nur bei Einlegen des Rückwärtsgangs erfolgen sollte. Zudem war die Heckklappe dauerhaft verriegelt und konnte sich manuell nicht öffnen lassen. Dies wiederum machte die Nutzung der abschwenkbaren Anhängerkupplung unmöglich. Darüber hinaus lagen ein Ausfall des Infotainmentsystems sowie eine Fehlfunktion der Parksensoren während der Fahrt und bei freier Strecke vor. Dabei handelt es sich um dem Hersteller bekannte Mängel, die am ehesten auf Softwarefehler in der Kommunikation von Steuergeräten zurückzuführen sind. Diese Mängel treten allerdings nicht bei allen Fahrzeugen ... der streitgegenständlichen Baureihe, sondern sporadisch auf.

Bei diesen Mängeln handelt es sich um erhebliche Mängel, da sie die Benutzung des Kofferraums des streitgegenständlichen Fahrzeugs unmöglich machen.

Da das streitgegenständliche Fahrzeug seit der Auslieferung kein Softwareupdate erhalten hat und deshalb die Software im Zeitpunkt der Auslieferung aufgespielt ist, handelt es sich auch um Mängel, die im Zeitpunkt des Gefahrübergangs bereits vorlagen.

Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob die Beklagte die vorhandenen Mängel zulässigerweise mit Nichtwissen bestritten hat oder ob diese als zugestanden gelten.

c) Der Nachlieferungsanspruch des Klägers ist auch nicht gemäß [§ 242 BGB](#) ausgeschlossen, weil er die Beklagte nicht rechtzeitig über die Inanspruchnahme des Autohauses *A* bzw. den fehlgeschlagenen Reparaturversuch am 21.09.2015 informiert hat.

Zwar kann die Ausübung eines Rechts nach Treu und Glauben im Einzelfall unzulässig sein, wenn dem Berechtigten eine mit seinem Anspruch in engem Zusammenhang stehende schwerwiegende Verletzung eigener Pflichten zur Last fällt ([BGH, Urt. v. 15.11.2006 – VIII ZR 166/06](#), juris Rn. 17). Eine solch schwerwiegende Pflichtverletzung liegt allerdings nicht vor.

Nach Ziffer VII 2 lit. a der in den Vertrag einbezogenen Neuwagen-Verkaufsbedingungen kann der Käufer Ansprüche auf Mängelbeseitigung neben dem Verkäufer auch bei anderen, vom Hersteller für die Betreuung des Kaufgegenstands anerkannten Betrieben geltend machen. Allerdings hat er den Verkäufer hiervon unverzüglich zu unterrichten, wenn die erste Mängelbeseitigung erfolglos war.



Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme gab es vorliegend lediglich einen Mangelbeseitigungsversuch, nämlich am 21.09.2015. An diesem Tag wurde nach den glaubhaften Bekundungen des Zeugen Z das Steuergerät ausgetauscht, was allerdings nicht zu einer dauerhaften Lösung des Problems der vorstehenden Rückfahrkamera geführt hat. Der Zeuge führte weiter aus, dass am 07.10. und 12.10.2015 jeweils nur der Fehlerspeicher ausgelesen worden sei. Ein Austausch von Fahrzeugteilen habe hingegen nicht mehr stattgefunden. Die Angaben des Zeugen waren schlüssig, detailreich und originell. Der Zeuge hat Erinnerungslücken eingeräumt und zwischen eigener Einschätzung und beobachteten Tatsachen getrennt.

Die Beklagte wurde über diese erfolgten Maßnahmen sowie die am 27.10.2015 beabsichtigte Fernwartung durch den Hersteller auch an diesem Tag durch den Kläger informiert. Insofern kann in Bezug auf den 21.09.2015 zwar nicht mehr von einer unverzüglichen Unterrichtung der Beklagten im Sinne von Ziffer VII 2 lit. a der Neuwagen-Verkaufsbedingungen ausgegangen werden. Allerdings wurde das Recht der Beklagten, nach dem ersten gescheiterten Mängelbeseitigungsversuch den zweiten Nachbesserungsversuch selbst in die Hand zu nehmen, durch diese – wenn auch späte – Mitteilung nicht beeinträchtigt. Denn zum einen erfolgte die Mitteilung an die Beklagte noch vor der geplanten Fernwartung, sodass eine Einflussnahme, etwa durch telefonische Kontaktaufnahme mit dem Autohaus A, möglich gewesen wäre. Zum anderen hatte der Zeuge Z zwar keine Erinnerung mehr an die Durchführung einer solchen Fernwartung. Er schilderte aber, dass sich dabei in der Regel ein Mitarbeiter der *Volkswagen AG* auf die softwaregesteuerte Fehlersuche aufschalte. Darüber hinaus habe Volkswagen in der Folge auch mitgeteilt, dass eine Reparatur zurückzustellen, da nicht möglich sei. Ein zweiter Mangelbeseitigungsversuch ist daher auch am 27.10.2015 nicht erfolgt.

Insofern besteht auch keine Vergleichbarkeit mit dem durch die Beklagte zur Akte gereichten Entscheidung des LG Darmstadt vom 01.02.2016 zugrunde liegenden Sachverhalt ([LG Darmstadt, Urt. v. 01.02.2016 – 1 O 295/13](#)).

Im Rahmen der Beurteilung der Schwere der Pflichtverletzung ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass die Beklagte auf die E-Mail vom 27.10.2015 gar nicht reagiert und insbesondere den Kläger nicht zur Vorführung des streitgegenständlichen Fahrzeugs aufgefordert hat. Auch nach Erhalt der E-Mail vom 27.11.2015 hat die Beklagte auf eine eigene Untersuchung bzw. die Durchführung von Nachbesserungsarbeiten verzichtet. Die verantwortliche Mitarbeiterin des Volkswagen-Zentrums – die sich offensichtlich zuständig gefühlt hat – hat dem Kläger sogar ausdrücklich mitgeteilt, dass Weiteres nicht zu veranlassen sei. Insofern kommt es nicht darauf an, ob sie diese E-Mail in der Annahme der Geltendmachung einer Herstellergarantie verfasst hat.

d) Der Anspruch auf Nachlieferung nach [§ 439 I Fall 2 BGB](#) ist nicht nach [§ 275 I BGB](#) ausgeschlossen, sofern – wie die Beklagte geltend macht – das bei Vertragsabschluss maßgebliche Modell nicht mehr produziert wird und weder von dem Verkäufer noch von einem Dritten beschafft werden kann. Vielmehr umfasst der Nacherfüllungsanspruch auch die Nachlieferung eines fabrikneuen, typengleichen Ersatzfahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion. Denn eine interessengerechte Auslegung der Willenserklärungen der Parteien des Kaufvertrags nach [§§ 133, 157 BGB](#) unter Berücksichtigung der weiteren Umstände des Vertragsschlusses ergibt, dass nach dem Zweck des Kaufvertrags vom 10.04.2015 und nach dem Willen der Parteien das dem Kläger gelieferte Modell durch ein fabrikneues Fahrzeug der aktuellen Modellgeneration ersetzt werden können soll.

Beim Kauf eines Neufahrzeugs handelt es sich zwar regelmäßig um eine Gattungsschuld nach [§ 243 I BGB](#). Allerdings ist für die Frage der Nachlieferung an der von dem Schuldner vertraglich übernommenen Beschaffungspflicht anzusetzen, deren Inhalt und Reichweite durch interessengerechte Auslegung des Kaufvertrags zu bestimmen ist. Dabei ist bei der Bestimmung des Inhalts und der Reichweite der vertraglichen Beschaffungspflicht des Verkäufers zunächst dem Vorrang des Anspruchs auf Nacherfüllung Rechnung zu tragen, der den [§§ 437 ff. BGB](#) zugrunde liegt und der einerseits dem Käufer gewähren will, was dieser vertraglich zu beanspruchen hat, und andererseits dem Verkäufer eine letzte Chance einräumen will, den mit der Rückabwicklung des Vertrags verbundenen wirtschaftlichen Nachteil abzuwenden. Die Pflicht des Verkäufers zur Ersatzbeschaffung nach [§ 439 I Fall 2 BGB](#) erfasst gleichwertige und gleichartige Sachen, denn der Anspruch des Käufers auf Ersatzlieferung richtet sich darauf, dass anstelle der ursprünglich gelieferten mangelhaften Kaufsache nunmehr eine mangelfreie, im Übrigen aber gleichartige und gleichwertige Sache zu liefern ist. Die Ersatzbeschaffung ist daher nicht auf die Lieferung einer mangelfreien, im Übrigen aber mit dem Kaufgegenstand identischen Sache beschränkt. 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 Parteien bei Vertragsschluss zu beurteilen. Möglich ist die Ersatzlieferung dann, wenn die Kaufsache im Falle ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann. Für die Frage, ob ein Mangel durch eine gleichartige und gleichwertige Ersatzleistung behoben werden kann, kommt es darauf an, ob die Vertragsparteien die konkrete Leistung nach dem Vertragszweck und ihrem erkennbaren Willen als austauschbar angesehen haben (vgl. insgesamt [BGH, Urt. v. 08.01.2019 – VIII ZR 225/17](#), juris Rn. 30 ff.; OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.05.2019 – [13 U 144/17](#), juris Rn. 73 ff.; OLG Köln, Urt. v. 27.03.2020 – [6 U 24/19](#), n. v.).

Die Auslegung des Vertrages vom 10.04.2015 ergibt, dass nach dem Zweck des Vertrags und nach dem damaligen Willen der Parteien der im Jahr 2015 verkaufte VW Golf GTI durch ein entwickeltes Nachfolgemodell würde ersetzt werden können.

Denn beim Kauf eines Neuwagens ist typischerweise mit der Produktion und dem Markteintritt eines Nachfolgemodells zu rechnen. Den Parteien, namentlich dem Fahrzeughändler, ist bei Abschluss des Kaufvertrags in der Regel bewusst, dass der Fahrzeughersteller nach gewisser Zeit einen Modellwechsel vornehmen kann und das bisherige Modell nicht mehr produziert. Am Markt tritt das Nachfolgemodell an die Stelle des nicht mehr aktuellen Vorgängermodells. Nachfolgemodelle sind dabei in mancherlei Hinsicht fortentwickelt, sei es durch Fortschritte bei Sicherheits- und Assistenzsystemen, Änderungen bei Abmessung, Gewicht, Kraftstoffverbrauch, Formensprache oder durch vermehrten Komfort. Auf diese Weise ersetzt das Nachfolgemodell am Markt seinen Vorgänger. Diese Gesichtspunkte erlangen auch bei der Beurteilung der Austauschbarkeit der Leistung nach einem Modellwechsel Gewicht. Ein mehr oder weniger großer Änderungsumfang ist für die Interessenlage der Vertragsparteien, insbesondere des Verkäufers, in der Regel ohne Belang, zumal der Fahrzeughersteller technische oder andere Änderungen auch ohne äußerlich erkennbaren Modellwechsel vornehmen kann. Für den mit einem Anspruch des Käufers auf Ersatzlieferung konfrontierten Verkäufer eines Neuwagens steht nach einem Modellwechsel – sofern ein Neufahrzeug aus der nicht mehr aktuellen Modellreihe nicht mehr zu beschaffen ist – im Mittelpunkt, welche Ersatzbeschaffungskosten er für das Nachfolgemodell aufwenden müsste. Die Interessenlage des Verkäufers ist in dieser Lage nicht wesentlich anders zu beurteilen, als sei das zur Zeit des Kaufvertragsschlusses produzierte Modell noch lieferbar (vgl. [BGH, Urt. v. 08.01.2019 – VIII ZR 225/17](#), juris Rn. 35 ff.; OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.05.2019 – [13 U 144/17](#), juris Rn. 78 ff.; OLG Köln, Urt. v. 27.03.2020 – [6 U 24/19](#), n. v.).

Soweit das neue Modell über einen komplett neuartigen Motor und ein anderes Getriebe verfügt, sieht der Verkehr und auch der Kläger das Fahrzeug weiterhin als Nachfolgemodell an. Die behauptete optische Unterscheidung des neuen Modells von dem streitgegenständlichen Fahrzeug hat die Beklagte nicht substantiiert dargelegt. Vielmehr ergibt sich aus den durch den Kläger zur Akte gereichten Lichtbildern kein wesentlicher optischer Unterschied.

Soweit die Beklagte geltend macht, bei einer interessengerechten Auslegung des Vertrags müssten die Kosten der Ersatzbeschaffung berücksichtigt werden, führt dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Denn die Frage nach den Kosten der Ersatzbeschaffung des Nachfolgemodells ist nicht anhand von [§ 275 I BGB](#) zu beantworten, sondern nach [§ 439 III BGB a.F.](#) (= [§ 439 IV BGB n.F.](#); vgl. [BGH, Urt. v. 08.01.2019 – VIII ZR 225/17](#), juris Rn. 37; OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.05.2019 – [13 U 144/17](#), juris Rn. 86 f.).

e) Der von dem Kläger mit Schreiben vom 27.11.2015 getroffenen Wahl der Nacherfüllung durch Ersatzlieferung einer mangelfreien Sache steht nicht entgegen, dass er zuvor ... die Nachbesserung verlangt hat.

Gemäß [§ 437 Nr. 1](#), [§ 439 I BGB](#) hat der Käufer bei Vorliegen eines Mangels die Wahl, ob er von dem Verkäufer Nacherfüllung in Form der Lieferung eines mangelfreien Fahrzeugs verlangt oder Nachbesserung begehrt. Allerdings kann der Käufer unter den besonderen Umständen des Einzelfalls mit Rücksicht auf die Gebote von Treu und Glauben nach [§ 242 BGB](#) gehindert sein, von seinem Nachbesserungsverlangen Abstand zu nehmen und Ersatzlieferung zu verlangen. Dies ist jedoch dann nicht der Fall, wenn der Verkäufer die vom Käufer zunächst gewählte Nachbesserung nicht fachgerecht zuwege gebracht hat und aus diesem Grund die verkaufte Sache zur Zeit der Ausübung des Nachlieferungsverlangens nicht vertragsgerecht war. In einem solchen Fall ist es umgekehrt dem Verkäufer unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben verwehrt, den Käufer an der ursprünglich getroffenen Wahl festzuhalten (vgl. [BGH, Urt. v. 24.10.2018 – VIII ZR 66/17](#), [BGHZ 220, 134](#) = juris Rn. 47 f.).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist jedoch von dem Fehlschlagen der Nachbesserung auszugehen, da zum Zeitpunkt des Nacherfüllungsverlangens eine Beseitigung des Mangels nicht möglich war. Denn nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen *S* wurden die Softwareaktualisierungen für das Radio-Navigations-System (3Q0 ...) und das Anzeige-Bedienteil Alpine/□Continental (6C0 ... [Alpine] bzw. 3G0 ... [Continental]), die zur Beseitigung der Mängel des streitgegenständlichen Fahrzeugs geeignet sind, am 13.11.2017 freigegeben. Zwar konnte er zu früheren Versionen des Softwareupdates und deren Freigabe keine Angaben machen, aber auch die Beklagte als VW-Vertragshändlerin konnte keine konkreten Angaben zu einer früheren Version des Softwareupdates machen, die bereits im Jahr 2015 zur Verfügung stand. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass es sich bei der Freigabe vom 13.11.2017 um den letzten Stand des Updates und damit um die beste Möglichkeit der Mangelbeseitigung handelt.

Dass es im Jahr 2015 keine Möglichkeit zur Beseitigung des Mangels gegeben hat, ergibt sich im Übrigen aus den Bekundungen des Zeugen *Z*. Dieser hat ausgeführt, dass die *Volkswagen AG* mitgeteilt habe, dass für das Problem mit der hervorstehenden Rückfahrkamera keine Reparaturmöglichkeit bestanden habe.

Soweit die Beklagte ausführt, dass nicht von einem Fehlschlagen auszugehen sei, da die durch den Sachverständigen *S* geschilderten Möglichkeiten, wie etwa ein Reset, nicht durchgeführt worden seien, stellt dies nach den Ausführungen des Sachverständigen *S* bereits keine gleich geeignete Lösung dar, da aus technischer Sicht für eine dauerhafte Mängelbeseitigung ein Softwareupdate erforderlich ist, welches eben nicht zur Verfügung stand. Sofern solche Maßnahmen zum anderen durch das Autohaus *A* nicht vorgenommen wurden, sind der Beklagten die durch die Vertragswerkstatt durchgeführten Arbeiten und abgegebenen Erklärungen nach [§ 278 BGB](#) zuzurechnen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.01.2008 – [I-1 U 151/07](#), juris Rn. 10). Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Beklagte in der Zeit nach dem 27.10.2015 keine eigenen Mangelbeseitigungsmaßnahmen, etwa in Form eines Resets, unternommen hat.

f) Die Beklagte kann die durch den Kläger gewählte Nachlieferung auch nicht wegen unverhältnismäßiger Kosten gemäß [§ 439 III 1 BGB a.F.](#) (= [§ 439 IV 1 BGB](#) n.F.) verweigern.

Die Beklagte hat die Einrede der Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung erhoben. Danach sind die Kosten für die Ersatzbeschaffung unverhältnismäßig, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist, die sich aus dem Vergleich zur zweiten Nacherfüllungsmöglichkeit (relative Unverhältnismäßigkeit) oder aus dem Umstand ergeben können, dass die Ersatzlieferung für sich allein betrachtet unverhältnismäßige Kosten verursacht (absolute Unverhältnismäßigkeit).

Die absolute Unverhältnismäßigkeit kommt bei einem Verbrauchgüterkauf nicht zur Anwendung, da die Verbrauchgüterkaufrichtlinie ein Recht des Verkäufers zur Verweigerung der vom Käufer verlangten Art der Nacherfüllung nur wegen Unmöglichkeit oder wegen relativer, nicht aber wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit vorsieht (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.05.2019 – [13 U 144/17](#), juris Rn. 126; OLG Köln, Urt. v. 27.03.2020 – [6 U 24/19](#)).

Eine relative Unverhältnismäßigkeit liegt nicht vor. Denn insofern muss der Verkäufer darlegen und beweisen, dass die nicht gewählte Art der Nacherfüllung möglich ist und dabei keine relevanten Nachteile für den Käufer eintreten (OLG Köln, Urt. v. 27.03.2020 – [6 U 24/19](#)). Für die Beurteilung der Frage, ob der Verkäufer den Mangel vollständig, nachhaltig und fachgerecht beseitigen kann, ist auf den Zeitpunkt des Zugangs des Nacherfüllungsverlangens abzustellen. Denn nach diesem Zeitpunkt hat der Verkäufer keinen berechtigten Anlass, danach entstandene Kostensteigerungen in die Bewertung einfließen zu lassen und mit der von dem Käufer beanspruchten Art der Nacherfüllung zuzuwarten bzw. diese zu verzögern oder gar zu verweigern, wenn sie im Zeitpunkt des Nacherfüllungsverlangens möglich ist. Erst recht hat der Verkäufer aber kein schützenswertes Interesse, die Lieferung einer Ersatzsache zu verweigern, wenn eine Nachbesserung zu diesem Zeitpunkt gar nicht möglich ist. Sonst konnte er dadurch, dass er mit der Ersatzlieferung zuwartet, diese verzögert oder gar verweigert, den Anspruch vereiteln (vgl. insgesamt OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.05.2019 – [13 U 144/17](#), juris Rn. 96 f., 103). Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme war eine endgültige Mangelbeseitigung jedoch noch nicht am 27.11.2015, dem Zugang des Nacherfüllungsbegehrens bei der Beklagten, sondern erst am 13.11.2017 möglich.

g) Sollte der VW Golf GTI der aktuellen Serienproduktion nicht mit einem Schaltgetriebe geliefert werden können, ist die Ausstattung mit dem vorgesehenen Seriengetriebe auszuführen. Die erneute Ausstellung einer Anschlussgarantie kommt allerdings nicht in Betracht, da es sich nicht um ein Ausstattungsmerkmal des streitgegenständlichen Fahrzeugs handelt und insofern eine Überkompensation des Klägers eintreten würde.

h) Da, wie oben dargelegt, ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt, ist der Kläger lediglich nach [§ 439 IV BGB a.F.](#), [§§ 346 I, 348 BGB](#) Zug um Zug zur Herausgabe des mangelhaften Fahrzeugs, nach [§ 474 V 1 BGB a.F.](#) jedoch nicht zum Ersatz von Nutzungen verpflichtet (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.05.019 – [13 U 144/17](#), juris Rn. 127).

3. Darüber hinaus ist festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des streitgegenständlichen VW Golf GTI gemäß [§§ 293, 295 BGB](#) in Verzug befindet. Ausreichend war insofern das der E-Mail vom 27.11.2015 beigefügte wörtliche Angebot des Klägers vom 05.11.2015, da die Beklagte seine Forderung auf Nachlieferung gegen Rückgabe in der Folge abgelehnt hat. Darin hat der Kläger erklärt, dass das streitgegenständliche Fahrzeug jederzeit nach Absprache an seiner Wohnanschrift in M. zur Verfügung stehe.

4. Die Beklagte schuldet dem Kläger weiterhin die Zahlung außergerichtlich entstandener Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.358,87 € gemäß [§ 439 II BGB](#). Danach hat der Verkäufer die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Kosten zu tragen. Dies umfasst auch die zur Durchsetzung einer Ersatzlieferung erforderlichen Anwaltskosten, wenn der Verkäufer die ihm zunächst gewährte Gelegenheit zur Beseitigung des Mangels nicht wahrgenommen hat. Dem steht der Fall gleich, in dem der Verkäufer zu einer Nacherfüllung in Form der Nachbesserung nicht in der Lage ist (OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.05.019 – [13 U 144/17](#), juris Rn. 132 ff.). Dabei hat der Kläger seine Rechte zunächst selbst geltend gemacht und erst in einem zweiten Schritt anwaltliche Hilfe in Anspruch genommen, sodass auch erforderliche Kosten i. S. des [§ 439 II BGB](#) vorliegen.

Der tenorierte Zinsanspruch aus diesem Betrag resultiert aus dem Verzug der Beklagten mit dem Ausgleich der Kosten nach [§§ 286 I, 288 I BGB](#). Denn der Kläger hat die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 11.12.2015 erfolglos zum Ausgleich der Kosten bis zum 23.12.2015 aufgefordert. Mit dem Rechtsgedanken des [§ 187 I BGB](#) begann die Verzinsungspflicht am 24.12.2015.

5. Der Kläger hat allerdings keinen Anspruch auf Ersatz von Kosten für Motoröl, Inspektionen, Haupt- und Abgasuntersuchung, Reifenwechsel sowie Reparaturen in Höhe von 1.479,73 €. Es steht ihm darüber hinaus kein Anspruch auf Verzinsung der Händlermarge zu. Ein Anspruch aus [§ 347 II BGB](#) kommt nicht in Betracht, da mangels Rücktritts des Klägers kein Rückgewährschuldverhältnis vorliegt. Es handelt sich auch nicht um die erforderlichen Kosten der Nacherfüllung nach [§ 439 II BGB](#). [§ 284 BGB](#) setzt die Geltendmachung eines Schadenersatzes statt der Leistung voraus, was vorliegend gerade nicht der Fall ist. ...

#### **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.**