

## Aktenzeichen & Fundstelle

Az.: BGH VIII ZR 225/17 in:

WM 2019, 424

NZV 2019, 244

### A. Leitsatz

Ein Fahrzeug hat einen Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB, wenn bei Übergabe an den Käufer eine Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG installiert ist, die gem. Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007/EG unzulässig ist.

Die Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 BGB der Ersatzlieferung einer mangelfreien Sache nach § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB richtet sich nicht nach der Unterscheidung von Gattungs- und Stückschuld, sondern nach dem Inhalt und der Reichweite der vom Verkäufer vertraglich übernommenen Beschaffungspflicht. Letztere ist durch Auslegung des Kaufvertrags zu bestimmen, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Pflicht zur Ersatzlieferung eine gleichartige und funktionell sowie vertragsmäßig gleichwertige erfasst. Bedeutend ist, ob die konkrete Leistung nach der vertraglichen Vereinbarung als austauschbar anzusehen ist. In diesem Zusammenhang sind Modellwechsel bei Kraftfahrzeugen regelmäßig nicht beachtlich.

Ist die Höhe der Ersatzbeschaffungskosten unverhältnismäßig, so kommt nicht die Einwendung des § 275 Abs. 1 BGB in Betracht, sondern möglicherweise ein Leistungsverweigerungsrecht gem. § 439 Abs. 4 BGB.

### B. Sachverhalt (verkürzt)

Der Kläger hat im Frühjahr 2015 von der Beklagten für 31.350 Euro einen Neuwagen VW Tiguan 2.0 TDI mit einem Dieselmotor der Baureihe EA 189 erworben. Das Fahrzeug ist mit einer Software ausgestattet, die den Stickoxidausstoß auf den Prüfstand zur Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte reduziert. Jedoch ist die Software unter realen Fahrbedingungen im Straßenverkehr nicht in Betrieb.

Nach Bekanntwerden dieses Umstands wendet sich Käufer K unverzüglich an Fahrzeughändler B und verlangt Ersatzlieferung eines neuen Wagens. Eine solche wird von B verweigert, weil inzwischen nur noch das Nachfolgemodell hergestellt werde und lieferbar sei. Aufgrund der abweichenden Motorisierung und der anderen Maße sei dieses nicht mehr als gleichartige und gleichwertige Sache

anzusehen. Demnach beruft B sich auf die Unmöglichkeit der Ersatzlieferung.

### C. Anmerkungen

Infolge des Abgas-Skandals haben viele Käufer den VW-Konzern oder die jeweiligen Fahrzeughändler verklagt. Eine Leitentscheidung des BGH blieb in diesem Zusammenhang jedoch bislang aus. Wie bereits häufig zuvor, ist die Revision in dem betreffenden Verfahren zurückgenommen worden. Dies lässt sich auf für den Käufer vorteilhafte Vergleichsangebote der Beklagten zurückführen.

Dennoch erschien es dem BGH als wichtig, sich öffentlich im Wege eines Hinweisbeschlusses mit den streitigen Rechtsfragen auseinanderzusetzen. Ein solcher ist nach der richterlichen Aufklärungspflicht gem. § 139 ZPO geboten. Dass der Beschluss nicht wie üblich lediglich den Parteien zugestellt, sondern veröffentlicht worden ist, verdeutlicht die Bedeutung einer öffentlichen Stellungnahme zu dem Sachverhalt für die Richterinnen und Richter.

Auch wenn keine formelle Bindung an die Rechtsauffassung des BGH besteht, ist anzunehmen, dass sich die Instanzgerichte an ihr orientieren werden. Demnach ist dem Hinweisbeschluss eine herausgehobene Bedeutung für Ausbildung und Praxis beizumessen.

### D. In der Prüfung

I. Anspruch auf Nachlieferung aus §§ 437 Nr. 1, 434

Abs. 1, 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB

1. Kaufvertrag, § 433 BGB

**2. Sachmangel, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB**

3. Gefahrübergang, § 446 S. 1 BGB

**4. Unmöglichkeit, § 275 Abs. 1 BGB**

5. Leistungsverweigerungsrecht, § 439 Abs. 4 BGB

6. Ergebnis

### E. Zur Vertiefung

*Wittmann*, BGH: Ersatzlieferung beim Kauf von Dieselfahrzeugen mit unzulässiger Umschaltsoftware, LMK 2019, 418 515

*Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Auflage 2019, § 3 Rn. 2ff.