













*Nachlieferungsverlangens nicht hinreichend berücksichtigt und auf diese Weise vorschnell auf § 275 Abs. 1 BGB zurückgegriffen haben.*

*(3) Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Pflicht des Verkäufers zur Ersatzbeschaffung nach § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, 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 – funktionell sowie vertragsmäßig – gleichwertige Sache zu liefern ist (vgl. Senatsurteile vom 7. Juni 2006 – VIII ZR 209/05, aaO Rn. 17 f., 23; vom 15. Juli 2008 – VIII ZR 211/07, BGHZ 177, 224 Rn. 18; vom 17. Oktober 2012 – VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 Rn. 24; vom 24. Oktober 2018 VIII ZR 66/17, aaO Rn. 41). Die Ersatzbeschaffung ist damit nicht darauf beschränkt, eine mangelfreie, im Übrigen aber mit dem Kaufgegenstand identische Sache zu liefern.*

*Für die Frage, ob ein Mangel durch eine gleichartige und gleichwertige Ersatzleistung behoben werden kann, dürfte es somit darauf ankommen, ob die Vertragsbeteiligten die konkrete Leistung nach dem Vertragszweck und ihrem erkennbaren Willen als austauschbar angesehen haben (BGH, Urteil vom 21. November 2017 – X ZR 111/16, NJW 2018, 789 Rn. 8, unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 7. Juni 2006 – VIII ZR 209/05, aaO).*

*(a) Dabei dürfte zu beachten sein, dass beim Kauf eines Neufahrzeugs mit der Produktion und dem Markteintritt eines Nachfolgemodells typischerweise zu rechnen ist. 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 der Regel in mancher Hinsicht fortentwickelt, sei es durch die Klassifikation nach neuen europäischen Abgasnormen und Änderungen der Motortechnik, durch Fortschritte bei Sicherheits- und Assistenzsystemen und entsprechenden umfangreicherem Einsatz von Steuerungssoftware, durch Änderung bei Abmessungen, Gewicht, Kraftstoffverbrauch und Formensprache oder etwa durch vermehrten Komfort. Auf diese Weise ersetzt das Nachfolgemodell am Markt seinen Vorgänger und tritt an dessen Stelle.*

*(b) Diese Gesichtspunkte dürften auch bei der Beurteilung der Austauschbarkeit der Leistung nach einem Modellwechsel Gewicht erlangen. Ein mehr oder weniger großer Änderungsumfang dürfte für die Interessenlage der Vertragsparteien, insbesondere des Verkäufers, in der Regel ohne Belang sein, zumal der Fahrzeughersteller technische oder andere Änderungen auch ohne äußerlich erkennbaren Modellwechsel vornehmen kann. Auch die in der Instanzrechtsprechung teilweise für maßgeblich erachtete Unterscheidung zwischen einem "facelift" und einem Modellwechsel (siehe etwa OLG Jena, aaO S. 572), dürfte insoweit nicht entscheidend sein. Vielmehr steht für den mit einem Anspruch des Käufers auf Ersatzlieferung konfrontierten Verkäufer eines Neuwagens nach einem Modellwechsel – sofern ein Neufahrzeug der nicht mehr aktuellen Modellreihe nicht mehr zu beschaffen ist – im Mittelpunkt, welche Ersatzbeschaffungskosten er für das Nachfolgemodell aufwenden müsste. Die Interessenlage des Verkäufers dürfte in dieser Lage nicht wesentlich anders zu beurteilen sein, als sei das zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages produzierte Modell noch lieferbar.*

*Die danach entscheidende Frage, ob die Kosten der Ersatzbeschaffung nach dem Vortrag der Beklagten, auf den die Revision Bezug nimmt, hier 28.000 € netto abzüglich des Veräußerungserlöses für das vom Kläger erworbene Fahrzeug in Höhe von 19.330 € netto im Einzelfall unverhältnismäßig sind und deshalb ein Beschaffungshindernis darstellen könnten, dürfte nicht anhand von § 275 Abs. 1 BGB zu beantworten sein. Denn für das Kaufrecht hat der Gesetzgeber diese Frage vornehmlich dem Anwendungsbereich des § 439 Abs. 4 BGB (beziehungsweise des hier in zeitlicher Hinsicht noch anwendbaren § 439 Abs. 3 BGB aF) zugewiesen (BT-Drucks. 14/6040, S. 232). Zu diesen Gesichtspunkten hat das Berufungsgericht – aus seiner Sicht folgerichtig – keine Feststellungen getroffen.“*

## Praxis

Dieser Hinweisbeschluss des BGH hat hohe Praxisrelevanz. Zum einen dürfte damit die Frage, ob es sich bei der illegalen Abschaltvorrichtung um einen Sachmangel im rechtlichen Sinne handelt, entschieden sein, wobei die Mehrzahl der bislang vorliegenden rechtskräftigen Entscheidungen hiervon sowieso bereits ausgeht.

Zum anderen dürfte die Frage der Ersatzlieferung bei einem Modellwechsel bzw. bei einem nicht mehr hergestellten Modell neu zu beurteilen sein, wobei hier die im Hinweisbeschluss aufgestellten Kriterien jeweils zur Überprüfung herangezogen werden müssen.



- **Mietwagenkosten bei längerer Reparaturdauer außerhalb des Einflusses des Geschädigten**

OLG München, Urteil vom 25.01.2019, AZ: 10 U 441/18

### Hintergrund

Die Parteien streiten unter anderem um restliche Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall. Der Kläger ließ sein unfallbedingt beschädigtes Fahrzeug reparieren und nahm für die Dauer der Reparatur einen Mietwagen in Anspruch.

Die beklagte Haftpflichtversicherung regulierte lediglich Mietwagenkosten für die Dauer von 14 Tagen, obwohl die Reparatur nachweislich länger dauerte. Sie führt an, den Kläger treffe ein Auswahlverschulden, da die Reparatur wesentlich länger gedauert habe, als zunächst kalkuliert.

Erstinstanzlich wurden dem Kläger keine weiteren Mietwagenkosten zugesprochen, dagegen richtet sich seine Berufung.

### Aussage

Entgegen des erstinstanzlichen Urteils hat der Kläger Anspruch auf Erstattung der restlichen Mietwagenkosten. Das Erstgericht unterstellt ohne nachvollziehbare Begründung und ohne Ausschöpfung der klägerischen Beweisanträge eine Reparaturdauer von 14 Tagen, obwohl von der Klagepartei ein konkreter Reparaturablaufplan vorgelegt wurde.

Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Reparatur aufgrund von Krankheitsfällen in der Werkstatt und durch ein fehlerhaft geliefertes Ersatzteil verzögert wurde, weshalb die Reparatur und Auslieferung des Fahrzeugs vor Weihnachten nicht mehr möglich war.

Weitergehend kann dem Kläger auch kein Verstoß gegen seine Schadenminderungspflicht angelastet werden. Er hat sich nach Aussage eines Zeugen „fast jeden zweiten Tag“ nach dem Fortgang der Reparaturarbeiten erkundigt.

Das OLG München führte aus:

*„Der auf Kostenersatz gehende Herstellungsanspruch erfasst grundsätzlich die Kosten solcher Maßnahmen, die zur Herstellung erforderlich sind. Die Erforderlichkeit bestimmt die Rechtsprechung aus einer subjektbezogenen ex-ante-Betrachtung. Danach kann der Geschädigte die Kosten ersetzt verlangen, die vom Standpunkt eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und notwendig erscheinen. Der Schädiger trägt das Prognoserisiko, indem er etwa mit dem Mehraufwand belastet wird, den die von dem Geschädigten beauftragte Werkstatt – wie hier – ohne sein Verschulden infolge unwirtschaftlicher und unsachgemäßer Maßnahmen verursacht hat. Der Kläger kann deshalb hier bis zur tatsächlichen Rückgabe seines reparierten Unfallfahrzeugs (28.12.) Mietwagenkosten verlangen.“*

### Praxis

Verzögert sich die Reparatur aufgrund von Krankheitsfällen von Mitarbeitern der Werkstatt und aufgrund eines fehlerhaft gelieferten Ersatzteils, trägt auch in solchen Fällen der Schädiger das Prognoserisiko.

- **Nutzungsausfallersatz auch für eine Bedenkzeit von sieben Tagen**  
AG München, Urteil vom 21.02.2018, AZ: 333 C 17495/17

## Hintergrund

Die Parteien streiten um die Erstattung restlichen Nutzungsausfallersatzes nach einem Verkehrsunfall. Die Alleinhaftung der beklagten Haftpflichtversicherung ist unstrittig, ebenso die Höhe des Tagessatzes für den Nutzungsausfall in Höhe von 55,00 €. Der Kläger macht insgesamt 26 Tage Nutzungsausfall geltend. Für die Schadenermittlung seien sechs Tage angefallen, die Bedenkzeit, wie mit dem Fahrzeug verfahren werden soll, habe zwölf Tage betragen, die Reparatur des Fahrzeugs habe weitere acht Tage in Anspruch genommen.

Die Beklagte zahlte lediglich Nutzungsausfallersatz für die Dauer von zwölf Tagen und wendet ein, dass für die Zeit, in der Überlegungen zur Schadenbeseitigung seitens des Klägers angestellt wurden, kein Nutzungsausfallersatz zu zahlen sei.

## Aussage

Nach Ansicht des AG München hat der Kläger Anspruch auf Nutzungsausfallersatz für die Dauer von insgesamt 18 Tagen. Der Schadenermittlungszeitraum sei mit sechs Tagen nicht zu beanstanden, eine dem Kläger vorwerfbare Verzögerung nicht ersichtlich. Hinsichtlich der Reparaturdauer sei eine Zeit von fünf Tagen angemessen. Diese Dauer ergebe sich aus dem vorgerichtlich eingeholten Sachverständigengutachten. Es sei nicht erwiesen, dass die Reparatur tatsächlich länger gedauert habe.

Hinsichtlich der Überlegungsfrist hält das Gericht einen Zeitraum von sieben Tagen für ausreichend.

*„Dieser Zeitraum ist aus Sicht eines verständigen Geschädigten ausreichend, um sich über Angebote für Ersatzfahrzeuge, Reparaturmöglichkeiten, etc. zu informieren und dann zu entscheiden, welche Möglichkeiten der Wiederherstellung er wählen möchte. Längere Fristen können nur in besonderen Einzelfällen gewährt werden, welche aber vorliegend nicht ersichtlich sind.“*

## Praxis

Das AG München spricht dem Kläger eine ungewöhnlich lange Frist zur Überdenkung der Reparaturmöglichkeiten zu. Weitgehend anerkannt ist in der Rechtsprechung ansonsten ein Zeitraum von drei Tagen.

- **BVSK-Honorarbefragung ist taugliche Schätzgrundlage**  
AG Viechtach, Urteil vom 14.12.2018, AZ: 4 C 324/18

## Hintergrund

Die Parteien streiten um die Erstattung restlicher Sachverständigenkosten nach einem Verkehrsunfall.

## Aussage

Die Kosten eines Sachverständigengutachtens gehören zu den mit dem Schaden unmittelbar verbundenen und auszugleichenden Vermögensnachteilen, soweit die Begutachtung zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruches erforderlich und zweckmäßig war. Dabei ist auf die Sicht des Geschädigten zum Zeitpunkt der Beauftragung abzustellen.

Wenn der Geschädigte die Höhe der Kosten beeinflussen kann, so ist er unter dem Gesichtspunkt seiner Schadenminderungspflicht daran gehalten, unter mehreren verfügbaren Wegen der Schadenbeseitigung den wirtschaftlicheren zu wählen, sofern ihm dies zuzumuten ist. Den Geschädigten trifft jedoch keine Pflicht, zugunsten des Schädigers zu sparen. Dabei ist auch auf die spezielle Situation des Geschädigten – insbesondere auf seine individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten – Rücksicht zu nehmen.

Liegen die vom Sachverständigen in Rechnung gestellten Preise erkennbar erheblich über den üblichen Preisen, so sind diese Kosten nicht geeignet, als erforderlich zu gelten.

Das AG Viechtach hält es für sachgerecht, die Höhe des Grundhonorars von der Höhe des Schadenbetrags abhängig zu machen und schätzt die übliche Vergütung des Sachverständigen anhand der BVSK Honorarbefragung.

*„Das angemessene Grundhonorar (Ohne Mehrwertsteuer) bestimmt sich nach dem BVSK 2015 HB V Korridor, wobei grundsätzlich der untere Betrag des Korridors anzuwenden ist, dazu kommen 50% Aufschlag des oberen Betrags minus des unteren Betrags des Korridors, wenn der Sachverständige öffentlich bestellt und allgemein vereidigt ist. [...]*

*Dementsprechend und auch inhaltlich vertretbar sind Nebenkosten entsprechend der BVSK 2015-Vorgabe als angemessen anzusehen, erstattungsfähig sind die für die Erstellung eines ordnungsgemäßen Gutachtens erforderlichen Nebenkosten deshalb nur bis zu:*

*Fahrtkosten: 0,70 €/km*

*Fotokosten mit 2 €/ Lichtbild und 0,50 € je Lichtbild des zweiten Fotosatzes*

*Porto / Telefon pauschal: 15,00 €*

*Schreibkosten mit 1,80 €/Seite und 0,50 €/Kopie*

*Außerdem kommt eine Beanstandung einer Rechnung eines Sachverständigen trotz überzogener Nebenkosten, eigentlich unzulässiger Nebenkostenarten oder zu hoher Zusatzleistungen nur dann in Betracht, wenn der Gesamtbetrag der Honorarrechnung über der Summe des oben genannten erstattungsfähigen Grundhonorars sowie der erstattungsfähigen Nebenkosten liegt. Es kann nicht der Sachverständige benachteiligt werden, der ein niedrigeres Grundhonorar, dafür aber höhere Nebenkosten verlangt (oder umgekehrt), wenn das Gesamthonorar andere Gesamthonorare von Sachverständigen in vergleichbaren Fällen nicht übersteigt.“*

## Praxis

Auch das AG Viechtach schätzt die erforderlichen Sachverständigenkosten anhand der BVSK-Honorarbefragung.