Oberlandesgericht München - Endurteil vom 26.09.2025 - 36 U 5580/22

Archivdruck des veröffentlichten amtlichen Entscheidungstextes

Dieser Archivdruck wurde am 31.10.2026 aus dem gespeicherten amtlichen Text erstellt. Er ist als redaktionell erstellte PDF-Fassung gekennzeichnet. Maßgeblich bleibt die angegebene amtliche Fundstelle.

Amtliche Fundstelle: https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2025-N-32465

Titel:
Keine Gewährleistungsansprüche des Käufers eines vom Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs mangels tauglichen Nacherfüllungsverlangens
Normenkette:
BGB § 269, § 275 Abs. 1, § 323, § 433 Abs. 1 S. 2, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, § 437 Nr. 1, § 439 Abs. 1
Leitsätze:
1. Ein Fahrzeug weist einen Sachmangel auf, wenn es mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung in Gestalt eines Thermofensters ausgestattet ist, im Rahmen dessen die Abgasreinigung bei Temperaturen zwischen 20 °C bis ca. 30 °C vollständig funktioniert und „im Realbetrieb“ nur sehr reduziert stattfindet und zumindest die latente Gefahr einer Betriebsuntersagung besteht. (Rn. 42 – 57) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Typgenehmigung der italienischen Zulassungsbehörde MIT steht der Annahme eines Mangels aufgrund einer unzulässigen Abschalteinrichtung nicht entgegen. (Rn. 62 – 63) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ein nach Vertragsschluss bzw. Übergabe erfolgter Modellwechsel allein schließt einen Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Lieferung eines mangelfreien, fabrikneuen und typengleichen Ersatzfahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers nicht generell aus. Allerdings führt eine nach beiden Seiten hin interessengerechte Auslegung des Parteiwillens bei Vertragsschluss im Fall eines Verbrauchsgüterkaufs dazu, dass die von einem Verkäufer übernommene Beschaffungspflicht bezüglich eines neuwertigen Nachfolgemodells zeitlich nicht uneingeschränkt, sondern nur dann besteht, wenn ein Nachlieferungsanspruch innerhalb eines als sachgerecht und angemessen zu bewertenden Zeitraums von zwei Jahren ab Vertragsabschluss geltend gemacht wird. (Rn. 66 – 69) (redaktioneller Leitsatz)
4. Ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers setzt die (Bereitschaft zur) Zurverfügungstellung der Kaufsache am rechten Ort, nämlich dem Erfüllungsort der Nacherfüllung (in der Regel dem Sitz des Verkäufers), voraus. (Rn. 82 – 93) (redaktioneller Leitsatz)
5. Das Recht des Käufers, wegen Mängeln der Kaufsache vom Vertrag zurückzutreten, setzt nach dem Vorrang der Nacherfüllung grundsätzlich voraus, dass der Käufer dem Verkäufer zuvor eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, die nach seiner Wahl entweder in der Nacherfüllung durch Beseitigung des Mangels oder in der Lieferung einer mangelfreien Sache besteht. (Rn. 95) (redaktioneller Leitsatz)
Schlagworte:
Fahrzeug, Kaufvertrag, Untersagung, Unfall, Vertragsschluss, Kaufpreis, Rechtsanwaltskosten, Bescheid, Mangel, Staatsanwaltschaft, Berufung, Widerruf, Auslegung, Software, Zug um Zug, konkrete Gefahr, Bedeutung der Rechtssache, Abschalteinrichtung, Frist zur Nacherfüllung, Thermofenster, Sachmangel, Multijet 2,3, Wohnmobil
Vorinstanz:
LG München II, Endurteil vom 11.08.2022 – 9 O 4081/21
Tenor
1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts München II vom 11.08.2022, Az. 9 O 4081/21, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferinnen zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte bzw. die Streithelfer vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

4. Die Revision gegen dieses Urteil zum Bundesgerichtshof wird zugelassen.
Beschluss
Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 109.000,00 € festgesetzt.
Entscheidungsgründe
I.
1
Der Kläger begehrt Nachlieferung eines mit einem Dieselmotor ausgestatteten Wohnmobils, hilfsweise Rückabwicklung des Kaufvertrages.
Der Entscheidung liegt folgender Sach- und Streitstand zugrunde:
2
1. Der Kläger bestellte am 12.11.2019 bei der Beklagten das Wohnmobil C. Chic C-Line T 5.0 QB, Fahrzeugidentifikationsnummer ...07, Modelljahr 2019, als Neufahrzeug zum Preis von 109.000,00 € (inklusive Rabatt 12.164,00 €) (Anlage K25). Das Fahrzeug wurde am 10.01.2020 auf den Kläger zugelassen (Anlage K25a).
3
Das Basisfahrzeug ist ein von der Streithelferin A hergestellter Fiat Ducato 35 Light, der mit einem Dieselmotor des Typs Fiat Multijet 2,3 l, Leistung 130 kW, ausgestattet ist, der der Abgasnorm Euro 6 unterliegt. Ein Abgasnachbehandlungssystem in Form eines SCR-Katalysators ist nicht verbaut. Das Basisfahrzeug hat eine Typgenehmigung der italienischen Zulassungsbehörde MIT.
4
Das Fahrzeug unterliegt keinem verbindlichen Rückruf der zuständigen Typgenehmigungsbehörde und auch sonst keiner behördlichen Maßnahmen.
5
Mit Schreiben vom 06.10.2021 begehrten die Klägervertreter Nachlieferung eines mangelfreien fabrikneuen typengleichen Ersatzfahrzeugs. Zur Begründung führten sie aus, in dem Fahrzeug sei ein Dieselmotor verbaut, der mit einer Software ausgestattet sei, die StickoxidWerte im Prüfstandslauf optimiere, weshalb die Abgaswerte des Fahrzeugs im Normalbetrieb weder den gesetzlichen Anforderungen noch den vertraglichen Vereinbarungen entsprechen. Die Abgasreinigung dauere in dem Fahrzeug generell 22 Minuten, ehe sie ausgeschaltet werde. Der Prüfstandstest dauere 20 Minuten, wodurch das Fahrzeug den Stickoxid-Grenzwert um das Vielfache überschreite. Die Klägervertreter zitierten Ausschnitte aus einem Schreiben des Kraftfahrtbundesamts vom 05.05.2020, in dem unter anderem die Rede davon ist, dass es bei „EU 6-Fahrzeugen“ den „Verdacht der Verringerung der AGRRate außerhalb der Bedingungen der Typ 1-Prüfung sowie die Deaktivierung der NSK-Regeneration über die Laufzeit des Motors“ gegeben habe, und dass dies so funktioniert habe, dass die AGR-Rate bzw. die NSK-Regenerationen nach einer gewissen Motorlaufzeit verringert/deaktiviert und die AGR-Rate zudem umgebungstemperaturabhängig verringert worden sei. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Anlage K26 Bezug genommen.
6
Die Beklagte wies das am 07.10.2021 bei ihm eingegangene Begehren mit Schreiben vom 08.10.2021 mangels Vorlage der Originalvollmacht zurück.
7
2. Der Kläger hat in erster Instanz mit Klageschrift vom 30.10.2021, eingegangen bei Gericht am 30.10.2021 und der Beklagten zugestellt am 26.11.2021, den Antrag auf Nachlieferung eines Ersatzfahrzeugs Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Wohnmobils, auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten und auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten über 2.584,09 € gestellt. Mit Schriftsatz vom 02.03.2022, eingegangen am selben Tag, hat der Kläger zusätzlich hilfsweise für den Fall der Unmöglichkeit der Neulieferung den Rücktritt erklärt und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 107.001,67 € Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs beantragt.
8
Der Kläger hat erstinstanzlich unter anderem behauptet, die Abgasreinigung werde nach 22 Minuten abgeschaltet. Die Häufigkeit von NSK-Regenerationen werde 26 Minuten 40 Sekunden nach dem Motorstart reduziert. Außerdem werde die Abgasreinigung in Abhängigkeit von der

Umgebungstemperatur reduziert, wobei der Bereich so festgelegt sei, dass es auf dem temperierten Prüfstand immer zu einer vollständigen Abgasreinigung komme, während im Realbetrieb die Abgasrückführung nur in einem sehr reduzierten Rahmen stattfinde. Daneben werde das Onboard-Diagnosesystem teilweise abgeschaltet, um Warnmeldungen bei Überschreitung der Schadstoff-Zulassungsgrenzwerte zu unterdrücken. Der Kläger hat weiter vorgetragen, der Hersteller biete das streitgegenständliche Fahrzeug in nahezu identischer Ausstattung mit kleinen Abweichungen am Motor (Hubraum, PS-Zahl) an. Am Markt trete das Nachfolgemodell eines Neufahrzeugs regelmäßig für beide Seiten erkennbar an die Stelle des nicht mehr aktuellen Vorgängermodells. Eine Nachbesserung werde nicht angeboten und sei unmöglich, da damit erhebliche Veränderungen am Fahrzeug und Nachteile wie Mehrverbrauch von Kraftstoff, höherer Partikelausstoß, Verkürzung der Lebenszeit des Dieselpartikelfilters, Lebenszeitverkürzung des Motors etc. einhergingen. Eine Nachlieferung sei für die Beklagte nicht unverhältnismäßig. Der Rechtsmangel der drohenden Stilllegung des Fahrzeugs im maßgeblichen Zeitpunkt der Fahrzeugübergabe sei ohnehin nicht behebbar. Sollte eine Neulieferung tatsächlich unmöglich sein, stünden dem Kläger die Ansprüche nach Rücktritt vom Kaufvertrag aufgrund der Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs zu.

9

Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung sei aufgrund einer Interessenabwägung entbehrlich.

10

Die Beklagte hat in erster Instanz die Behauptungen des Klägers zu den Abschalteinrichtungen für unsubstantiiert gehalten und hat sie bestritten. Aufgrund fehlender Kenntnis der technischen Details des eingesetzten Motors und der emissionsrelevanten Komponenten sowie mangelnder Einsicht in die Interna der Herstellerin des Basisfahrzeugs und des Motors sei sie nicht in der Lage, die Konstruktion oder deren Gesetzeskonformität zu beurteilen. Ohnehin seien vertragliche und deliktische Ansprüche ausgeschlossen, da die italienische Typgenehmigungsbehörde etwaige vorhandene Abschalteinrichtungen als zulässig ansehe. Eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung drohe nicht; ein Mangel liege mithin nicht vor. Darüber hinaus fehle es an einem tauglichen Nacherfüllungsverlangen. Der Kläger habe der Beklagten keine Gelegenheit zur Überprüfung und gegebenenfalls Nachbesserung gegeben. Im Schreiben vom 06.10.2021 habe er keinen konkreten Mangel behauptet und die Zurverfügungstellung des Fahrzeugs am Sitz der Beklagten nicht angeboten. Des Weiteren sei diesem Schreiben die Originalvollmacht der Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht beigefügt gewesen, weshalb die Beklagte das Schreiben unverzüglich zurückgewiesen habe. Die darin gesetzte Nachfrist von 13 Kalendertagen sei unangemessen kurz gewesen. Die Nachfrist sei auch nicht entbehrlich gewesen. Die Nachlieferung sei unmöglich, da das streitgegenständliche Fahrzeug einschließlich des Motors nicht mehr hergestellt werde. Die Fahrzeuge der aktuellen Modellgeneration fielen in die Emissionsklasse Euro 6d-FINAL und verfügten damit nicht mehr über eine vergleichbare Beschaffenheit. Jedenfalls sei die Nachlieferung mit unverhältnismäßigen Kosten für die Beklagte verbunden. Eine Nachbesserung sei nicht ausgeschlossen.

11

Die Streithelferin A hat sich im Wesentlichen der Argumentation der Beklagten angeschlossen.

12

Die Streithelferin C hat erstinstanzlich unter anderem auf die Tatbestandswirkung der Typgenehmigung abgehoben. Die Abgasrückführungssysteme würden nicht nach einem fest definierten Zeitraum bzw. einer bestimmten Anzahl von (NEFZ-) Zyklen beendet, sodass nahezu keine Abgasreinigung mehr stattfinde. Auf die Emissionswerte im normalen Straßenbetrieb komme es nicht an.

13

3. Das Landgericht München II hat mit Endurteil vom 11.08.2022 die Klage abgewiesen.

14

Einen Mangel des Wohnmobils nach § 434 Abs. 1 S. 1 oder S. 2 Nr. 2 BGB (Fassung bis zum 31.12.2021) hat das Landgericht abgelehnt. Eine konkrete Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB habe der Kläger nicht substantiiert dargelegt. Das Vorhandensein unzulässiger Abschalteinrichtungen i. S. d. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 könne zwar dazu führen, dass ein Fahrzeug nicht die übliche Beschaffenheit nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB aufweise und sich auch nicht zu der üblichen Verwendung im Sinne der Vorschrift eigne. Insoweit komme in Betracht, dass die vom Kläger beschriebene Prüfstandserkennung nebst zeit- und temperaturgesteuerten Abschalteinrichtungen

und Programmierung des OBD-Systems, die nach Darstellung des Klägers außerhalb eines Prüfstandsbetriebs die Abgasrückführung reduzieren und die Stickoxid-Emissionen über die zulässigen Grenzwerte hinaus erhöhen, zu einem Sachmangel führen können. Die Eignung zur gewöhnlichen Verwendung sei aber nur dann eingeschränkt, wenn das Fahrzeug nicht mehr uneingeschränkt im Straßenverkehr verwendet werden könne. Dies sei erst dann der Fall, wenn die zuständige Zulassungsbehörde den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen könne. Derartiges müsse nur drohen; die zuständige Behörde müsse nicht bereits eingeschritten sein. Im vorliegenden Fall lägen diese Voraussetzungen nicht vor. Für das streitgegenständliche Fahrzeug bestehe eine Typgenehmigung der zuständigen italienischen Typgenehmigungsbehörde MIT. Mit der Erteilung der Typgenehmigung habe die Prüfbehörde dem Hersteller bestätigt, dass das streitgegenständliche Fahrzeugmodell die Anforderungen der einschlägigen Vorschriften, zu denen auch diejenigen der VO (EG) Nr. 715/2007 in Bezug auf Schadstoffemissionen zählen, erfülle. Als Verwaltungsakt sei die Typgenehmigung für die Behörden anderer Mitgliedsstaaten bindend. Auch die Zivilgerichte seien an die Tatbestandswirkung eines bestandskräftigen Verwaltungsakts gebunden. Das streitgegenständliche Fahrzeug habe daher in den Verkehr gebracht und von der Beklagten gehandelt werden dürfen. Solange die Typgenehmigung bestehe, drohe eine Betriebsbeschränkung oder grundsätzlich nicht.
15
Zwar könne die Eignung des Fahrzeugs zur gewöhnlichen Verwendung entfallen, wenn die Rücknahme oder der Widerruf der Typgenehmigung drohen oder zumindest die Gefahr bestehe, dass die Typgenehmigung mit Nebenbestimmungen versehen wird, die bei Nichtbeachtung dazu führen könnten, dass ein Fahrzeug nicht mehr einem genehmigten Typ entspreche. Die zuständigen Zulassungsbehörden wären infolge der Änderung der Typgenehmigung zu einem Einschreiten verpflichtet und es wäre einem Käufer nicht zuzumuten, dieses Verfahren erst abwarten zu müssen, bis er Gewährleistungsansprüche geltend machen könne. Der Kläger habe allerdings keine Tatsachen vorgetragen, aufgrund derer davon auszugehen sei, dass die italienische Typgenehmigungsbehörde die Typgenehmigung zurücknehmen, widerrufen oder ändern werde. Auch das Kraftfahrtbundesamt habe von seiner Befugnis zur Untersagung der Veräußerung des Fahrzeugs nach § 26 Abs. 3 EG-FGV bisher keinen Gebrauch gemacht, obgleich die möglichen Abschalteinrichtungen bereits seit dem Jahr 2016 bekannt gewesen sein sollen. Der Klagevortrag biete keine Anhaltspunkte dafür, dass das Kraftfahrtbundesamt derartiges beabsichtige.
16
Das Landgericht hat weiter ausgeführt, es habe den Sachvortrag des Klägers zu einer unzulässigen Abschalteinrichtung ohnehin nicht zugrunde legen und darüber nicht Beweis erheben können, da die Behauptungen des Klägers schlicht ins Blaue hinein erfolgt seien. So sei das Vorbringen des Klägers zu einer auf einem Timer beruhenden Abschalteinrichtung zwar unter Umständen als hinreichend substantiiert anzusehen. Konkrete, auf das vorliegende Fahrzeug bezogene Umstände, die das Vorliegen einer zeitgesteuerten Abschalteinrichtung nahelegten, habe der Kläger aber gerade nicht vorgetragen. Da weder durch das Kraftfahrtbundesamt noch durch die italienischen Behörden ein Rückruf erfolgt sei, spreche nichts für das Vorliegen der behaupteten Zeitsteuerung. Die Betroffenheit des Fahrzeugs ergebe sich auch nicht aus dem vom Kläger herangezogenen Schreiben des Kraftfahrtbundesamts vom 08.05.2020.
17
Im Ergebnis hat das Landgericht die Beklagte nicht als verpflichtet angesehen, dem Kläger nach § 439 Abs. 1 BGB ein neues Fahrzeug zu liefern oder nach §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 346 Abs. 1 BGB den Kaufpreis zu erstatten. Im Übrigen sei der vom Kläger geltend gemachte Nachlieferungsanspruch ausgeschlossen, weil er eine Nachlieferung des entsprechenden Modells erst nach mehr als zwei Jahren nach Vertragsschluss am 12.11.2019 verlangt habe, nämlich erstmals mit der am 30.10.2021 bei Gericht eingereichten, der Beklagten aber erst am 20.11.2021 zugestellten Klage. Das Nacherfüllungsverlangen mit Schreiben vom 06.10.2021 habe wegen Zurückweisung mangels Originalvollmacht (§ 174 S. 1 BGB) keinerlei Wirkung entfalten können.
18
Einen Rücktritt des Klägers hat das Landgericht ebenso für ausgeschlossen erachtet. Den hilfsweise geltend gemachten Zahlungsanspruch hat es als unbegründet abgelehnt. Der Kläger habe der Beklagten keine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt. Eine Ausnahme von dem Fristsetzungserfordernis liege nicht vor. Ein arglistiges Verschweigen seitens der Beklagten habe der Kläger nicht behauptet. Die

Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien sei zum Zeitpunkt des Rücktritts für den Kläger nicht so gestört gewesen, dass eine Nacherfüllung für diesen nicht unzumutbar gewesen wäre. Trotz des hilfsweise erklärten Rücktritts habe sich der Kläger nicht für eine Nachbesserung als maßgebliche Nacherfüllungsart entschieden. Deren Unzumutbarkeit könne nicht damit begründet werden, dass der Hersteller bislang kein Software-Update anbiete. Gerichtsbekannt könne eine Nachbesserung grundsätzlich auch durch den Austausch/Einbau von Hardwarekomponenten erfolgen. Selbst bei einer Unzumutbarkeit der Nacherfüllung träte das Interesse der Beklagten an der vom Gesetz grundsätzlich eingeräumten „zweiten Andienung“ nicht automatisch zurück. Der Beklagten sei das Vorhandensein der unzulässigen Abschalteinrichtungen bei Vertragsschluss nicht bekannt gewesen. Sie habe daher nicht die Möglichkeit gehabt, diesen Mangel frühzeitig zu beseitigen. Eine Zurechnung des Herstellerverhaltens nach § 278 BGB, § 166 BGB analog scheide aus.

19

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), wegen der Anträge erster Instanz wird auf den dortigen Tatbestand Bezug genommen.

20

4. Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung, mit der er seine erstinstanzlichen Ansprüche weiterverfolgt.

21

Das Landgericht habe die Anforderungen an die Substantiierungspflicht des Klägers mit Blick auf die obergerichtliche Rechtsprechung überspannt.

22

Das streitgegenständliche Fahrzeug habe zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs jedenfalls einen Sachmangel aufgewiesen, da mit der Timerfunktion und dem Thermofenster unzulässige Abschalteinrichtungen installiert gewesen seien. Die temperaturbezogene Modulation der Abgasrückführung richte sich nach der Ansauglufttemperatur und setze erst ein, sobald diese einen einstelligen Temperaturbereich erreicht habe. Mit Blick auf die Außentemperatur bedeute das, dass die Modellierung durchschnittlich frühestens im mittleren einstelligen Temperaturbereich beginne.

23

Der – nicht behebbare – Rechtsmangel bestehe bereits darin, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt der Fahrzeugübergabe die Stilllegung des Fahrzeugs gedroht habe. Die EG-Typgenehmigung sei aufgrund der nachträglichen Änderungen des Herstellers im Vergleich zum genehmigten Typ bereits erloschen gewesen und könne mit der Anordnung von Nebenbestimmungen nicht wiederhergestellt werden. Fiat könne die Fahrzeuge nicht so ausstatten, dass sie der Abgasnorm Euro 6 entsprechen.

24

Der Anspruch des Klägers auf Nachlieferung gehe auf Lieferung einer neuen, den Ansprüchen an die Vertragsgemäßheit genügenden anderen Sache derselben Gattung. Aktuell biete der Hersteller das streitgegenständliche Fahrzeug in nahezu identischer Ausstattung an. Einzig der im Fahrzeug noch verwendete mangelhafte Motor sei durch ein neues, den Anforderungen der Euro-6-Norm entsprechendes Aggregat ersetzt worden. Technische Weiterentwicklungen, wie sie bei der Einführung eines Nachfolgemodells regelmäßig vorkämen, begründeten keine Unmöglichkeit der Nachlieferung, solange die wesentlichen vertraglichen Funktionen und Eigenschaften gewahrt blieben. Die Änderung der Beschaffenheit des Motors sei zudem Teil der vertraglichen Vereinbarung gewesen. Ziffer VI.6. der in den Vertrag einbezogenen Neuwagen-Verkaufsbedingungen hätten eine solche Abweichung als zulässig angesehen. Für die Abänderung der Leistungspflicht bestehe ein triftiger Grund, da die bisher verwendete Motorentechnik die gesetzlichen Vorgaben nicht einzuhalten vermochte. Zeitlich sei die Lieferung eines Nachfolgemodells nicht ausgeschlossen, da noch nicht einmal die Gewährleistungsfrist abgelaufen gewesen sei.

25

Eine bloße Nachbesserung des Fahrzeugs sei derzeit technisch nicht möglich. Die Abschaltung der verwendeten Software führe zu einer Leistungsreduzierung, einem erhöhten Kraftstoffverbrauch, einer deutlich erhöhten Rußentwicklung etc. Die zulassungsrechtlichen Erfordernisse würden nicht mehr eingehalten. Ein vertragsgemäßer Zustand könne daher mit der Nachbesserung nicht erreicht werden; es verbleibe ein begründeter Mangelverdacht. Dem Kläger sei eine Nachbesserung zudem nicht zumutbar,

da ein vom Dieselskandal betroffenes Fahrzeug immer einen merkantilen Minderwert haben werde.
26
Hilfsweise stehe dem Kläger aufgrund der Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs ein Rücktrittsrecht zu. Eine vorhergehende Fristsetzung sei entbehrlich gewesen, da es sich um einen unbehebbaren Mangel im Sinne eines merkantilen Minderwerts handle. Auch die Interessenabwägung ergebe die Entbehrlichkeit der Fristsetzung, da eine arglistige Täuschung vorliege.
27
Der Kläger beantragt,
I. Das Urteil des Landgericht München II, Aktenzeichen: 9 O 4081/21 wird aufgehoben.
II. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, der Klagepartei auf ihre Kosten ein Wohnmobil Fiat Ducato C. Chic C-Line T 5.0 QB aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers und mit zumindest folgenden Merkmalen:
- Aufpreis – Sat-AnlageTeleco 85 Skew, Twin LNB für zweiten Receiver
- Super Paket
- Klimaautomatik FH
- Tempomat
- Zentralverriegelung FH_Türen, Aufbautüre bedienbar über Zündschlüssel m. Funktion -coming home-
Sitzflächen Neigungs- und Höhenverstellung vo/hi FH-Sitze
- Armaturenbrettveredelung
- Fahrerhausverdunkelungssystem Plissee
- Kurbel-Heck-Stützen
- Barschrank m. Gläserhalter und Glas-Set über Küche
- Heckgaragen-Upgrade m. Nadelfilz, Gepäcksnetzen
- Truma DuoControl CS. Crash Sensor und Eis-EX
- SOG-Toilettenentlüftung
- USB-Steckdose über Heckbett
- Vorbereitung Solaranlage
- Vorbereitung Sat-Anlage
- Vorbereitung Rückfahrkamera mit Einzellinse
- Radio CD/DVD Doppel DIN mitDAB+, Bluetooth, USB, Music-Connect mit Touchscreen inkl. 2mal Lautsprecher in FH und 2mal im Wohnraum
- Rückfallkamerasystem mit Einzellinse im Heckteil
- Küche-Kaffee mit Kapselmaschine
- Spannungswandler 12V auf 230V, 1800 Watt, Netzvorrangsschaltung
- Kaffee Kapselmaschine (Dolce Gusto)
- TV-Paket Wohnraum
- TV-Auszugsystem-Quick upschwenkbar
- LED-Flachbildschirm 24 Zoll inkl. Receiver
- TV-Paket Schlafraum
- TV-Anschluss im Heckbettbereich
- LED-Flachbildschirm 24 Zoll inkl. Receiver und TV-Halter
- integr. Kontaktschalter kabellos in Fernseherband integr. für Schlafbereich
- Fiat Ducato f40 heavy – 4250kg
- Motor 177 PS-Euro 6- inklusive Lederlenkrad und Schalterknauf in Leder
- Automatik Schaltgetriebe
- Kraftstofftank 120 lit.
- Radiofernbedienung über Steuertasten am Lenkrad
- 16 Zoll Alufelgen Fiat für 40Heavy Chassis
- verst. Federn Vorderachse für opt. Fahrkomfort
- Außenfarbkonzept -silverline- (FH u. Aufbau silber)
- Dachmarkise Alu-Tuch Grau- 4,5 m
- pat. Pedelecgaragen m. Beladumgshöhe-Erweiterung auf 124cm
- Solaranlage 1x 135 Watt
- Steckdosenpaket mit Zusatzsteckdosen -3x 230V

- Gas-Außenanschluss hinter Doppelboden-Außenklappe Beifahrerseite
- Toilette Thetford C 260 m. Keramikeinsatz u. 3-stufiger Füllstandsanzeige
- Tec-Tower Kühlschrankkombination 160 Liter incl. Gasbackofen
- Stilweltl inea moderna bicolor
- Wohnraumsitzgruppe umbaubar zur Schlafmöglichkeit
- Teileder Elfenbein – Leder Stoff Kombination
- Fracht
- Vollbetankung
- E& P Hubstützen Paket m. FB hydraulisch f.X250 ALKO
– Cockpitteppich Fiat

Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Wohnmobils Fiat Ducato C. Chic C-Line T 5.0 QB, FIN: …07 nachzuliefern.

Hilfsweise:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei einen Betrag in Höhe von € 107.001,67 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Wohnmobils Fiat Ducato C. Chic C-Line T 5.0 QB.

III. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1. genannten Wohnmobils im Annahmeverzug befindet.

IV. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerpartei für die durch die außergerichtliche Tätigkeit der Prozessvbevollmächtigten entstandenen Rechtsanwaltskoten einen Betrag in Höhe von € 2.584,09 € sowie Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkt über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

28

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

29

Die Beklagte verteidigt die Entscheidung des Landgerichts. Die Berufungsbegründung erfülle bereits die gesetzlichen Anforderungen nicht und sei standardisiert ohne Bezug zum konkret angefochtenen Urteil.

30

Der Vortrag des Klägers sei völlig unsubstantiiert. Greifbare Anhaltspunkte für die Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen in dem streitgegenständlichen Fahrzeug bzw. für dessen Mangelhaftigkeit habe er nicht vorgetragen. Eine Auseinandersetzung mit dem konkreten Fahrzeug finde nicht statt. Die Bezugnahme auf eine Stellungnahme des Kraftfahrtbundesamts vom 08.05.2020 reiche nicht aus, da das streitgegenständliche Fahrzeug davon nicht erfasst sei. Das Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen Italien habe ebenfalls keine Aussagekraft.

31

Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine Abschalteinrichtung, insbesondere eine Zeitabschaltung oder ein Thermofenster, verbaut sei, und dass die gesetzlichen Emissionswerte nicht eingehalten werden. Da die Beklagte bloße Verkäuferin des Fahrzeugs sei, treffe sie keine Erkundigungspflicht beim Hersteller des Basisfahrzeugs. Im Übrigen hätten die FCA-Gesellschaften auf Nachfrage der Streithelferin A anlässlich des Tätigwerdens der Staatsanwaltschaft Frankfurt mitgeteilt, dass der Verdacht auf das Bestehen verbotener Abschalteinrichtungen unbegründet sei. Die Beklagte sei damit einer etwaigen Informationsbeschaffungspflicht sogar nachgekommen.

32

Der Kläger habe weder die konkrete Funktionsweise des behaupteten Thermofensters noch dessen Temperaturbereich und Korrekturfaktor vorgetragen. Aktuelle Sachverständigengutachten in anderen Zivilverfahren widerlegten das Vorhandensein unzulässiger Abschalteinrichtungen.

33

Das Fahrzeug verfüge über eine wirksame Typgenehmigung mit Tatbestandswirkung und sei daher mangelfrei. Mit einer Betriebsuntersagung sei nicht konkret zu rechnen, da die italienische Typgenehmigungsbehörde gerade keine unzulässigen Abschalteinrichtungen zu erkennen vermochte.

Seitens des unzuständigen Kraftfahrtbundesamts seien keine (rechtlichen) Maßnahmen zu befürchten. Auch im maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs habe keine Gefahr einer Betriebsuntersagung oder -beschränkung bestanden und kein Entzug der Typgenehmigung gedroht.
34
Die Grundsätze des Bundesgerichtshofs zur Beschaffungspflicht bei sog. Nachfolgemodellen seien auf den Kauf von Reisemobilen nicht übertragbar, da diese weitaus individualisierter seien als Serien-PKWs. Mit Blick auf die Sonderausstattung und den Umstand, dass es sich um ein Musterfahrzeug aus einer Ausstellung handele, für den die Beklagte einen Sonderpreis gewährt habe (vgl. Anlage K25), komme nach einer interessengerechten Auslegung die Ersatzlieferung eines Nachfolgemodells nicht in Betracht. Ein Fahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion, wie es beantragt sei, könne der Kläger schon gar nicht verlangen. Darüber hinaus sei das vom Kläger erworbene Fahrzeugmodell ausverkauft und es gebe kein sog. Nachfolgemodell des streitgegenständlichen Motors. Die Dieselmotoren der aktuellen Serienproduktion fielen zunächst in die Emissionsklasse Euro 6d-FINAL, die die Emissionsklasse 6d-TEMP abgelöst habe, mittlerweile sogar in die Emissionsklasse Euro 6e (seit 01.09.2024). Schon mit Euro 6d-FINAL sei neben der Messung der Emissionen auf dem Prüfstand (WLTP) eine Messung der Emissionen im realen Fahrbetrieb (RDE) und damit eine andere Konzeption der Emissionswerte-Ermittlung eingeführt worden. Eine Vergleichbarkeit des streitgegenständlichen Motors mit einem Motor der Emissionsklasse 6dFINAL sei daher nicht mehr gegeben. Die in den Neuwagen-Verkaufsbedingungen niedergelegte Austauschbefugnis der Beklagten sei auf herstellerseitige Änderungen während der Lieferzeit begrenzt. Der Kläger könne hieraus keine Rechte ableiten.
35
Zudem fehle es an einem tauglichen Nacherfüllungsverlangen, da der Kläger in keiner Weise seine Bereitschaft erklärt habe, das streitgegenständliche Fahrzeug am rechten Ort der Nacherfüllung, d. h. am Sitz der Beklagten, zum Zwecke der Überprüfung der erhobenen Mängelrüge zur Verfügung zu stellen. Das außergerichtliche Aufforderungsschreiben vom 06.10.2021 erfülle diese Anforderungen nicht. Darüber hinaus habe die Beklagte dieses Schreiben gemäß § 174 S. 1 BGB mangels Vorlage einer Originalvollmacht ordnungsgemäß zurückgewiesen.
36
Ein Anspruch scheide auch deswegen aus, weil der Kläger sein Nachlieferungsverlangen nicht innerhalb von zwei Jahren ab Vertragsschluss geltend gemacht habe. Der Kaufvertrag datiere vom 12.11.2019. Das Schreiben des Klägers vom 06.10.2021 sei wegen der Zurückweisung nach § 174 S. 1 BGB unwirksam. Der Kläger habe damit frühestens mit der Zustellung der Klageschrift am 26.11.2021 und damit verspätet zur Nachlieferung aufgefordert.
37
Die Beklagte erhebt vorsorglich die Einrede der Unverhältnismäßigkeit. Die Kosten der Nachlieferung seien in Relation zu einer grundsätzlich möglichen Nachbesserung unverhältnismäßig hoch.
38
Ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nach Rücktritt vom Kaufvertrag stehe dem Kläger ebenfalls nicht zu. Es fehle an einer wirksamen, erfolglosen angemessenen Nachfristsetzung wie auch an der Erheblichkeit einer unterstellten Rechtsverletzung. Die Nachfrist hätte sich auf jede einzelne behauptete Abschaltvorrichtung beziehen müssen. Sie sei nicht ausnahmsweise entbehrlich gewesen. Dass eine Nachbesserung durch ein SoftwareUpdate, wie es auch andere Hersteller vornehmen, oder durch eine Änderung der Hardware technisch nicht möglich sei, sei bestritten. Bei einer (unterstellten) Nachbesserung verblieben keine technischen Nachteile und kein merkantiler Minderwert. Die Beklagte habe die Nacherfüllung nicht ernsthaft und endgültig verweigert. Im Übrigen müsse der Kläger Nutzungsvorteile ersetzen.
39
Die Streithelferinnen schließen sich dem Antrag der Beklagten an und beantragen,
die Klagepartei zu den Kosten der Streithelfer zu verurteilen.
40
Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, auf die gerichtlichen Hinweise sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.
II.
41

Die zulässige Berufung des Klägers erweist sich im Ergebnis als unbegründet. Der Kläger hat weder einen Anspruch auf Nacherfüllung nach §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB noch kann er die Rückabwicklung des Kaufvertrages nach Rücktritt gemäß §§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 437 Nr. 2, 323 Abs. 1, 346 ff. BGB verlangen.
42
1. Zwar ist das Wohnmobil mit einem Sachmangel behaftet. Gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB a.F. ist, soweit eine Beschaffenheit nicht vereinbart ist, die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.
43
a) Diese Anforderungen erfüllte das Fahrzeug des Klägers weder zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs noch bei Zugang des Gewährleistungsbegehrens (zur Maßgeblichkeit beider Zeitpunkte: BGH, Urteil vom 27.05.2020, VIII ZR 315/18, NJW 2020, 2879, juris Rdnr. 43; BGH, Urteil vom 08.12.2021, VIII ZR 190/19, NJW 2022, 1238, juris Rdnr. 37; BGH, Urteil vom 26.01.2022, VIII ZR 140/20, MDR 2022, 362, juris Rdnr. 17; BGH, Beschluss vom 21.03.2023, VIII ZR 7/21, juris Rdnr. 31). Das streitgegenständliche Fahrzeug weist einen Sachmangel auf, da es mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung in Gestalt eines Thermofensters ausgestattet ist.
44
Weist ein Fahrzeug zum Zeitpunkt der Übergabe eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 auf, haftet ihm damit wegen der zumindest latenten Gefahr einer Betriebsuntersagung (§ 5 Abs. 1 FZV) ein Sachmangel nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB a.F. an. Nicht erforderlich ist, dass der Hersteller durch einen Bescheid des Kraftfahrtbundesamts eine Umrüstungsanordnung getroffen hat. Selbst wenn diese Behörde eine entsprechende Maßnahme gegenüber dem Hersteller noch nicht getroffen hat, ist im Ansatz bereits ein Sachverhalt („Mangelanlage“/Grundmangel) gegeben, der – gegebenenfalls mit weiteren Umständen – dazu führen kann, dass die Zulassungsbehörde eine Betriebsuntersagung oder -beschränkung vornimmt, weil das Fahrzeug wegen einer gegen Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 verstoßenden Abschalteinrichtung nicht dem genehmigten Typ entspricht (BGH, Beschluss vom 09.05.2023, VIII ZR 160/21, juris Rdnr. 21; BGH, Beschluss vom 21.03.2023, VIII ZR 7/21, juris Rdnr. 20; BGH, Urteil vom 09.11.2022, VIII ZR 272/20, NJW 2023, 1567, juris Rdnr. 39; BGH, Urteil vom 20.07.2022, VIII ZR 183/21, ZIP 2022, 1709, juris Rdnr. 19; BGH, Urteil vom 04.05.2022, VIII ZR 50/20, NJW 2022, 2923, juris Rdnr. 18; BGH, Urteil vom 26.01.2022, VIII ZR 140/20, MDR 2022, 362, juris Rdnr. 17; BGH, Urteil vom 08.12.2021, VIII ZR 190/19, NJW 2022, 1238, juris Rdnr. 37 f.; BGH, Urteil vom 21.07.2021, VIII ZR 254/20, NJW 2021, 2958, juris Rdnr. 16, 24 f.).
45
b) Bei dem vorliegenden Thermofenster handelt es sich um eine Abschalteinrichtung.
46
aa) Grundsätzlich trägt der Kläger als Anspruchsteller nach den allgemeinen Regeln die Darlegungs- und Beweislast für die Existenz der behaupteten Abschalteinrichtung, weil es sich um einen anspruchsbegründenden Umstand handelt (BGH, Urteil vom 26.06.2023, Vla ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 53 f.).
47
Der Kläger hat ein Thermofenster behauptet und erstinstanzlich als Anhaltspunkt für die Eckdaten den Temperaturkorridor des temperierten Prüfstands, d. h. ca. 20 °C bis ca. 30 °C, genannt, in dem die Abgasreinigung vollständig funktioniere, während die Abgasrückführung „im Realbetrieb“ nur sehr reduziert stattfinde. Zuletzt hat er behauptet, die temperaturbezogene Modulation der Abgasrückführung beginne – ausgehend von der Außentemperatur -durchschnittlich frühestens im mittleren einstelligen Temperaturbereich.
48
Die Streithelferin C hat sich zum Thermofenster nicht geäußert.
49
bb) Die Beklagte hat das Vorbringen des Klägers zum Thermofenster nicht hinreichend bestritten. Sie konnte sich hierzu nicht mit Nichtwissen erklären.
50

Nach der Vorschrift des § 138 Abs. 4 ZPO ist eine Erklärung mit Nichtwissen nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind. Bei juristischen Personen sind insoweit die Handlungen und Wahrnehmungen ihrer gesetzlichen Vertreter maßgeblich. Den eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen im Sinne des § 138 Abs. 4 ZPO sind Vorgänge im eigenen Geschäfts- und Verantwortungsbereich gleichgestellt. Darüber hinaus hat eine Partei die Obliegenheit, sich die für ein qualifiziertes Bestreiten erforderlichen Informationen zu verschaffen, soweit es sich um Vorgänge im Bereich von Personen handelt, die unter ihrer Anleitung, Aufsicht oder Verantwortung tätig geworden sind (BGH, Urteil vom 28.11.2023, X ZR 70/22, MDR 2024, 516, juris Rdnr. 23; BGH, Urteil vom 22.07.2021, I ZR 123/20, NJW 2021, 3464, juris Rdnr. 24).

51

Zwar handelt es sich bei der Implementierung eines Thermofensters um eine Tatsache, die weder eigene Handlungen der Beklagten noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind. Sie traf jedoch eine Informationspflicht. Wer ein Erzeugnis anbietet oder in Verkehr bringt, darf sich der Verantwortung für eine darin liegende Rechtsverletzung nicht dadurch entziehen, dass er die Rechtsverletzung nicht zur Kenntnis nimmt. Wenn eine solche Partei nicht selbst über die relevanten Informationen verfügt, ist sie im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren gehalten, sich diese Informationen von Dritten zu verschaffen, etwa durch Nachfrage bei den Lieferanten (BGH, Urteil vom 28.11.2023, X ZR 70/22, MDR 2024, 516, juris Rdnr. 25).

52

Die Beklagte hat geltend gemacht, sich entlang der Erwerbskette bei der Streithelferin A erkundigt zu haben, ob die geäußerten Vorwürfe hinsichtlich der Motoren zuträfen. Da die Streithelferin als Herstellerin des Wohnmobilaufbaus nicht in die Herstellung des Basismodells involviert gewesen sei und daher selbst keine Kenntnis gehabt habe, habe sich diese ihrerseits bei den FCAGesellschaften erkundigt. Dabei habe sich die Streithelferin anlässlich des Tätigwerdens der Staatsanwaltschaft Frankfurt gegenüber den FCA-Gesellschaften bei diesen erkundigt, ob der Verdacht im Hinblick auf die Motoren begründet sei. Dies sei verneint worden. Auf sämtliche Anfragen verschiedener Aufbauhersteller hätten die FCA-Gesellschaften jeweils identisch erwidert und herausgestellt, dass die verbauten Motoren „nicht mit verbotenen Abschalteinrichtungen ausgerüstet“ seien und die „geltenden EU-Vorschriften vollumfänglich erfüllen“. Diese Information habe die Streithelferin A auch an die Beklagte weitergegeben.

53

Mit diesem Vorgehen ist die Beklagte ihrer Informationspflicht nicht nachgekommen. Die Nachfrage der Streithelferin A dürfte, wenn sie zeitlich an das Tätigwerden der Staatsanwaltschaft Frankfurt anknüpft, 2019 oder 2020 stattgefunden haben. Die pauschale Verneinung der Vorwürfe durch die Gesellschaften der FCA-Gruppe reicht zur Erfüllung der Erkundigungspflicht nicht aus. Offensichtlich hat die Beklagte, obwohl die C im gegenständlichen Verfahren sogar Streithelferin ist, bei dieser nicht noch einmal selbst nachgefasst und von ihr Aussagen unter anderem in Bezug auf das Thermofenster gefordert. Dem Senat ist aus einer Vielzahl von Verfahren unter Beteiligung der C bekannt, dass sich diese zum Thermofenster einlässt, wenn es geboten ist. Unter diesen Umständen wäre es rechtsmissbräuchlich, wenn die Beklagte ihr Bestreiten mit Nichtwissen aufrecht erhalten könnte.

54

Der Senat legt seiner Entscheidung daher die Behauptung des Klägers zur Bedatung des Thermofensters zugrunde.

55

cc) Nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist eine Abschalteinrichtung ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

56

Eine durchgehende Wirksamkeit der Emissionskontrolle unter normalen Betriebsbedingungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist nach den vom Kläger mitgeteilten Daten nicht gewährleistet. Die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 definiert den Begriff „normaler Fahrzeugbetrieb“ selbst

nicht und verweist für die Festlegung seiner Bedeutung und Tragweite auch nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten. Es handelt sich hierbei um unionsrechtliche Begriffe, die in der gesamten Union autonom und einheitlich auszulegen sind, wobei nicht nur der Wortlaut der Bestimmungen, in denen sie vorkommen, sondern auch der Kontext dieser Bestimmungen und das mit ihnen verfolgte Ziel zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH, Urteil vom 26.01.2021, C-422/19, NJW 2021, 1081, juris Rdnr. 45; EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 38 f.). Wie sich schon aus dem Wortlaut von Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ergibt, bezieht sich der Begriff „normaler Fahrzeugbetrieb“ auf die Nutzung des Fahrzeugs unter normalen Fahrbedingungen, also nicht nur auf die Verwendung eines Fahrzeugs unter den Bedingungen des NEFZ, der im Labor durchgeführt wird, lediglich einen Ausschnitt aus einem durchschnittlichen Fahrverhalten nachbildet und nicht auf realen Betriebsbedingungen beruht. Der Begriff „normaler Fahrbetrieb“ verweist somit auf die Verwendung eines Fahrzeugs unter tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind (EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 40 zum früheren Zulassungstest NEDC). Eine Abschalteinrichtung liegt dementsprechend dann vor, wenn es sich bei den Temperaturen, für welche die Abgasrückführungsrate modifiziert ist, um Bedingungen handelt, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, es sich also nicht um seltene, extreme Ausnahmefahrsituationen (extreme Kälte oder Hitze, große Höhe etc.) handelt.

57

Dies ist hier der Fall. Außentemperaturen im einstelligen Temperaturbereich sind im Unionsgebiet Fahrbedingungen, die auch in Mitteleuropa regelmäßig auftreten. So liegen beispielsweise im Januar die durchschnittlichen Höchsttemperaturen in den Städten Luxemburg, Berlin, Brüssel, Frankfurt, Straßburg und Prag (vgl. https://klima.org/) sogar unter +5 °C. Es handelt sich dabei nicht um Extrembedingungen. Soweit Fahrzeughersteller vereinzelt auf die durchschnittliche jährliche Außentemperatur in Europa von 12 °C oder auf den Median der ganzjährlichen Umgebungstemperatur im gesamten Unionsgebiet von knapp +16 °C abstellen, sind auch dies keine geeigneten Maßstäbe für die Frage, ob es sich bei dem Temperaturbereich außerhalb des Thermofensters um vernünftigerweise zu erwartende Bedingungen für den normalen Fahrzeugbetrieb handelt. Die normalen Fahrbedingungen lassen sich nicht abbilden im Wege einer Mittelung der Temperaturen zwischen Nord- und Südeuropa und auch nicht durch einen Zentralwert. Es ist auch nicht auf die durchschnittliche fahrzeugbezogene Umgebungstemperatur unter Berücksichtigung der Tages- und Nachttemperaturen und der Häufigkeit der tatsächlichen Fahrzeugnutzung abzuheben. Ob im überwiegenden Teil des Jahres die Temperaturen in Europa innerhalb eines Bereichs liegen, in welchem die Abgasrückführung voll aktiv ist, spielt gleichfalls keine Rolle. Der EuGH hat in seinem Urteil vom 14.07.2022 lediglich die Kontrollüberlegung angestellt, dass eine Abschalteinrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet wäre, offensichtlich dem mit der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verfolgten Ziel zuwiderlaufen und zu einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung des Grundsatzes der Begrenzung der Stickstoffoxid (NOx)-Emissionen von Fahrzeugen führen würde (EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 63, 70; EuGH, Urteil vom 08.11.2022, C-873/19, NJW 2022, 3769, juris Rdnr. 90). Begrifflich setzt diese Kontrollüberlegung aber schon die Existenz einer Abschalteinrichtung voraus.

58

Normale Betriebsbedingungen schließen damit lediglich seltene, extreme Fahr- und Umgebungssituationen wie extreme Kälte oder Hitze, große Höhe etc. aus. Dass das verbaute Thermofenster nur solche Extrembedingungen abdecken soll und ansonsten keinen Einfluss auf die AGR-Rate nimmt, ist vorliegend nicht ersichtlich. Nach der Auffassung des VG Schleswig und des OLG Stuttgart gehören jedenfalls Umgebungstemperaturen zwischen -15 °C und +40 °C zu den Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind (VG Schleswig, Urteil vom 20.02.2023, 3 A 113/18, NVwZ 2023, 851, juris Rdnr. 274 ff.; OLG Stuttgart, Urteil vom 19.10.2023, 24 U 103/22, NJW-RR 2024, 27, juris Rdnr. 31). Dies gilt auch für Wohnmobile, sodass die Voraussetzungen hier nicht erfüllt sind.

59

c) Das Thermofenster stellt auch eine unzulässige Abschalteinrichtung dar.

60

Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verbietet grundsätzlich die Verwendung von Abschalteinrichtungen. Maßgebend ist das an der Systematik des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 orientierte Normverständnis, nach dem Abschalteinrichtungen nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen zulässig sein können (BGH, Urteil vom 26.06.2023, Vla ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 60). Dabei müssen die hier relevanten Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 S. 2 Ziff. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 kumulativ vorliegen, d. h. die Abschalteinrichtung muss nicht nur notwendig sein, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen, sondern auch, um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Sie muss weitergehend sogar ausschließlich notwendig sein, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden, Risiken, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen (EuGH, Urteil vom 08.11.2022, C873/19, NJW 2022, 3769, juris Rdnr. 88 f.). Allein auf die Schonung von Anbauteilen wie AGR-Ventil, AGR-Kühler und Dieselpartikelfilter kann es dabei nicht ankommen (EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 70). Eine Abschalteinrichtung ist somit nur dann „notwendig“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 2 Ziff. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen, abwenden kann (EuGH, Urteil vom 08.11.2022, C-873/19, NJW 2022, 3769, juris Rdnr. 94; EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 69).

61

Auf eine Ausnahme gemäß Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 hat sich die Beklagte nicht berufen, auf etwaige Motorschutzgründe ist sie nicht eingegangen. Bereits deswegen kann der Nachweis, die temperaturbedingte Steuerung der Abgasrückführungsrate sei aus Gründen des Motorschutzes oder zum sicheren Fahrbetrieb unerlässlich, nicht geführt werden. Auch auf fehlende technische Alternativen zur Sicherstellung des gefahrlosen Betriebes im maßgeblichen Zeitpunkt des EG-Typzulassungsverfahrens lässt sich weder aus dem Vortrag der Beklagten noch aus dem der Streithelferin C schließen.

62

d) Die Typgenehmigung der italienischen Zulassungsbehörde MIT, auf die sich die Beklagte und die Streithelferinnen berufen, steht der Annahme eines Mangels aufgrund einer unzulässigen Abschalteinrichtung nicht entgegen.

63

Die zum Schadensersatzanspruch gegen den Fahrzeughersteller nach §§ 826, 31 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV geltenden Argumente greifen auch hier. So kann die Tatbestandswirkung einer EG-Typgenehmigung einem Schadensersatzanspruch des Fahrzeugkäufers gegen den Fahrzeughersteller aus §§ 826, 31 BGB (sog. großer Schadensersatz) wegen des Inverkehrbringens eines Kraftfahrzeugs nicht entgegengehalten werden. Die durch Verwaltungsakt festgestellte Rechtmäßigkeit eines beschriebenen Fahrzeugtyps ist für eine tatbestandliche Schädigung unerheblich. Daran vermag auch eine zur EG-Typgenehmigung hinzutretende Übereinstimmungsbescheinigung nichts zu ändern. Insbesondere kann sie nicht die Wirkung des in einer EG-Typgenehmigung liegenden Verwaltungsakts über seinen Gegenstand hinaus auf das konkrete Fahrzeug in der Weise erstrecken, dass eine Haftung des Herstellers von der Rücknahme der EG-Typgenehmigung abhängig ist (BGH, Urteil vom 20.07.2023, III ZR 303/20, juris Rdnr. 14). Ebenso wenig kommt es für den sog. Differenzschadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB auf den Inhalt der zugrunde liegenden EG-Typgenehmigung an. Ausreichend ist, dass die Bescheinigung in einem solchen Fall eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 ausweist (BGH, Urteil vom 19.10.2023, III ZR 221/20, MDR 2024, 366, juris Rdnr. 26).

64

Gerade der letztgenannte Aspekt gilt für Mängelgewährleistungsansprüche entsprechend, da die „Mangelanlage“ daran anknüpft, dass das Fahrzeug wegen einer gegen Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 verstoßenden Abschalteinrichtung nicht dem genehmigten Typ entspricht (siehe Ziffer II. 1. a).

65

2. Eine Nacherfüllung steht dem Kläger dennoch nicht zu. Nach erneuter Würdigung der Sach- und Rechtslage unter Berücksichtigung des wechselseitigen schriftlichen Vorbringens wie auch der Ausführungen der Parteivertreter in der mündlichen Verhandlung ist der Senat zur der Überzeugung gelangt, dass das Nacherfüllungsverlangen des Klägers mit Schreiben vom 06.10.2021 zwar zeitlich rechtzeitig und förmlich korrekt war, aber inhaltlich nicht den rechtlichen Anforderungen entsprach.
66
a) Gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB kann der Käufer, wenn die Sache mangelhaft ist, als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels (Alternative 1) oder die Lieferung einer mangelfreien Sache (Alternative 2) verlangen. Der Anspruch auf Ersatzlieferung (§ 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB) 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. Welche Ersatzsache in diesem Sinne als austauschbar, also als mit dem Kaufgegenstand gleichwertig und gleichartig zu bewerten ist, bestimmt sich maßgeblich nach dem durch interessengerechte Auslegung zu ermittelnden Willen der Parteien (§§ 133, 157 BGB) bei Vertragsschluss (BGH, Urteil vom 04.05.2022, VIII ZR 50/20, NJW 2022, 2923, juris Rdnr. 51; BGH, Urteil vom 21.07.2021, VIII ZR 254/20, NJW 2021, 2958, juris Rdnr. 16, 43, 49).
67
Ein nach Vertragsschluss bzw. Übergabe erfolgter Modellwechsel allein schließt einen Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Lieferung eines mangelfreien, fabrikneuen und typengleichen Ersatzfahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers nicht generell gemäß § 275 Abs. 1 BGB aus. Denn Inhalt und Reichweite der vom Verkäufer für den Fall der Mangelhaftigkeit der Kaufsache übernommenen Beschaffungspflicht können – je nach Parteiwillen – durchaus Abweichungen gegenüber dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch aufweisen und sich auch auf ein zwischenzeitlich auf den Markt getretenes und das Vorgängermodell ersetzendes Nachfolgemodell des Kaufgegenstands erstrecken (BGH, Urteil vom 04.05.2022, VIII ZR 50/20, NJW 2022, 2923, juris Rdnr. 52; BGH, Urteil vom 08.12.2021, VIII ZR 190/19, NJW 2022, 1238, juris Rdnr. 40; BGH, Urteil vom 20.07.2022, VIII ZR 183/21, ZIP 2022, 1709, juris Rdnr. 21 f.).
68
Indessen erstreckt sich die Beschaffungspflicht des Verkäufers nur dann auf ein neuwertiges Nachfolgemodell, wenn das bei Vertragsabschluss maßgebliche Modell nicht mehr hergestellt wird und damit ein dem Kaufgegenstand vollständig entsprechendes (mangelfreies) Neufahrzeug weder von dem Verkäufer noch von einem Dritten beschafft werden kann. Bei der die beiderseitigen Interessen der Vertragsparteien in den Blick nehmenden Auslegung ihrer Willenserklärungen ist davon auszugehen, dass die den Verkäufer treffende Beschaffungspflicht jedenfalls solange nicht ein Nachfolgemodell erfasst, wie ein dem ursprünglich gelieferten Fahrzeug und der Vereinbarung im Kaufvertrag vollständig entsprechendes (mangelfreies) Neufahrzeug von dem Verkäufer noch nachgeliefert werden kann (BGH, Urteil vom 04.05.2022, VIII ZR 50/20, NJW 2022, 2923, juris Rdnr. 53; BGH, Urteil vom 21.07.2021, VIII ZR 254/20, NJW 2021, 2958, juris Rdnr. 58 f.; BGH, Urteil vom 20.07.2022, VIII ZR 183/21, ZIP 2022, 1709, juris Rdnr. 23).
69
Allerdings führt eine nach beiden Seiten hin interessengerechte Auslegung des Parteiwillens bei Vertragsschluss im Fall eines Verbrauchsgüterkaufs dazu, dass die von einem Verkäufer übernommene Beschaffungspflicht bezüglich eines neuwertigen Nachfolgemodells zeitlich nicht uneingeschränkt, sondern nur dann besteht, wenn ein Nachlieferungsanspruch innerhalb eines als sachgerecht und angemessen zu bewertenden Zeitraums von zwei Jahren ab Vertragsabschluss geltend gemacht wird. Denn der Käufer eines Verbrauchsguts hat für die gelieferte mangelhafte Sache, die durch Nutzung fortlaufend an Wert verliert, eine Nutzungsentschädigung nicht zu zahlen (§ 474 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 S. 1 BGB a. F.; nunmehr § 474 Abs. 1 S. 1, § 475 Abs. 3 S. 1 BGB). Bereits aus diesem Grund ist bei einer beiderseits interessengerechten Auslegung der Willenserklärungen der Parteien eines Verbrauchsgüterkaufvertrags – vor allem beim Kauf von Neufahrzeugen, die bereits nach kurzer Zeit einen deutlichen Wertverlust erleiden – eine Austauschbarkeit von Kaufgegenstand und Ersatzsache grundsätzlich nur dann anzunehmen, wenn der Verbraucher sein Nachlieferungsbegehren innerhalb eines an die Länge der regelmäßigen kaufrechtlichen Verjährungsfrist (zwei Jahre, § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB)

angelehnten Zeitraums – beginnend ab dem für die Willensbildung maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses – geltend macht. Andernfalls ist das Nachlieferungsverlangen in diesen Konstellationen regelmäßig wegen Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 BGB) ausgeschlossen (BGH, Urteil vom 08.12.2021, VIII ZR 190/19, NJW 2022, 1238, juris Rdnr. 46; BGH, Urteil vom 04.05.2022, VIII ZR 50/20, NJW 2022, 2923, juris Rdnr. 54; BGH, Urteil vom 21.07.2021, VIII ZR 254/20, NJW 2021, 2958, juris Rdnr. 16, 54; BGH, Beschluss vom 21.03.2023, VIII ZR 7/21, juris Rdnr. 26; BGH, Urteil vom 20.07.2022, VIII ZR 183/21, ZIP 2022, 1709, juris Rdnr. 25).

70

b) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die vorzitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch auf Wohnmobile anwendbar, ungeachtet der Frage, ob diese wegen der im Vergleich zu einem Pkw höheren Individualisierbarkeit unter den Begriff der Gattungsschuld oder der Stückschuld fallen.

71

Die Lieferung eines anderen – funktionell und vertragsmäßig gleichwertigen – Fahrzeugs scheidet nämlich nicht schon deshalb aus, weil es sich um einen Stückkauf handelt. Eine einschränkende Auslegung des § 439 Abs. 1 BGB dahin, dass der Käufer einer Stücksache eine Ersatzlieferung in keinem Fall verlangen kann, findet im Wortlaut des § 439 Abs. 1 BGB keine Stütze und ist mit dem aus den Gesetzesmaterialien hervorgehenden Willen des Gesetzgebers nicht vereinbar; sie würde dazu führen, dass der Vorrang des Anspruchs auf Nacherfüllung, der den §§ 437 ff. BGB zugrunde liegt, beim Stückkauf von vornherein entfiele. Das widerspräche dem Willen des Gesetzgebers (BGH, Urteil vom 07.06.2006, VIII ZR 209/05, NJW 2006, 2839, juris Rdnr. 18 f.; BGH, Urteil vom 29.11.2006, VIII ZR 93/06, NJW 2007, 134, juris Rdnr. 17).

72

Hinzu tritt der Umstand, dass sich die Individualisierbarkeit eines Wohnmobils im Wesentlichen auf dessen Ausstattung bezieht. Das Basisfahrzeug, dessen Motorisierung und sonstigen Eigenschaften, können wie ein Standard-Pkw vorgefertigt werden. Die wesentlichen Veränderungen nimmt der Aufbauhersteller vor. Selbst diese Konfiguration kann allerdings, wenngleich nicht identisch, vergleichbar nachgebaut werden. Der Kauf eines Wohnmobils ist daher zumindest funktional mit einem Gattungskauf vergleichbar, da gleichartige oder gleichwertige Fahrzeuge zur Verfügung stehen.

73

c) Der Kläger hat mit dem Schreiben vom 06.10.2021 die oben erwähnte Zweijahresfrist gewahrt. § 174 BGB ist auf das Nacherfüllungsverlangen nach § 437 Nr. 1, § 439 Abs. 1 BGB nicht anwendbar.

74

Zwar gilt § 174 BGB grundsätzlich entsprechend bei geschäftsähnlichen Handlungen, die nach ihrer rechtlichen Struktur im Wesentlichen den gleichen Regeln wie Willenserklärungen unterliegen. Dies sind in erster Linie Aufforderungen und Mitteilungen, die auf Ansprüche oder Rechtsverhältnisse Bezug nehmen und vielfach im Bewusstsein der dadurch ausgelösten Rechtsfolgen ausgesprochen werden, jedoch nicht unmittelbar auf den Eintritt dieser Rechtsfolgen gerichtet sind oder gerichtet sein müssen (BGH, Urteil vom 17.10.2000, X ZR 97/99, NJW 2001, 289, juris Rdnr. 19). § 174 BGB gilt demzufolge für einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen, wie z. B. die Kündigung, die Anfechtungserklärung oder den Rücktritt durch einen Bevollmächtigten. Der am einseitigen Rechtsgeschäft nicht willentlich Beteiligte hat ein schützenswertes Interesse an Sicherheit darüber, ob der handelnde Vertreter bevollmächtigt war und das Rechtsgeschäft Wirksamkeit erlangt hat (Staudinger/Schilken, BGB, Neubearbeitung 2024, § 174 Rdnr. 1; BGH, Urteil vom 25.11.1982, III ZR 92/81, NJW 1983, 1542, juris Rdnr. 19; BGH, Urteil vom 10.02.2011, VII ZR 53/10, NJW 2011, 2120, juris Rdnr. 13; vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 30.03.2022, VIII ZR 283/21, NJW-RR 2022, 1093, juris Rdnr. 61 zum Schutzzweck des § 174 BGB).

75

Eine Analogie zu § 174 BGB scheidet jedoch bei rechtsgeschäftsähnlichen Erklärungen aus, wenn diese nicht die Rechtsstellung des Erklärungsempfängers einseitig ändern und somit kein vergleichbarer Vergewisserungsbedarf wie bei einem einseitigen Rechtsgeschäft besteht, sodass der Normzweck des § 174 BGB nicht einschlägig ist. Das gilt sowohl bei der Geltendmachung von bereits bestehenden Ansprüchen als auch bei der Erfüllung von Rügeobliegenheiten, wenn sich dadurch die Rechtslage des Erklärungsempfängers nicht ändert (Münchener Kommentar zum BGB/Schubert, 10. Auflage 2025, § 174 Rdnr. 7). Darunter fällt der Nacherfüllungsanspruch, der als „modifizierte Fortsetzung“ des

Erfüllungsanspruchs unabhängig von dem Vertretenmüssen des Verkäufers besteht, inhaltlich weitgehend § 433 Abs. 1 S. 2 BGB entspricht und keine Fristsetzung verlangt (Schulze/Saenger, BGB, 12. Auflage 2024, § 439 Rdnr. 5; BeckOGK/Höpfner, BGB, Stand 01.06.2025, § 439 Rdnr. 5). Der Käufer soll mit der Nacherfüllung das erhalten, was er vertraglich zu beanspruchen hat. Dem Verkäufer soll eine „letzte Chance“ eingeräumt werden, seine Pflicht aus § 433 Abs. 1 S. 2 BGB durch Beseitigung des Mangels oder Lieferung einer mangelfreien Sache – wenn auch erst im zweiten Anlauf – noch zu erfüllen, um den mit einer Rückabwicklung des Vertrags regelmäßig verbundenen wirtschaftlichen Nachteil abzuwenden (BGH, Urteil vom 13.04.2011, VIII ZR 220/10, NJW 2011, 2278, juris Rdnr. 49).

76

Ausgehend von der Bestellung des Klägers am 12.11.2019, die mit dem Kaufvertragsabschluss zusammenfällt, weil Gegenstand der Bestellung ein bereits vorhandener Musterwagen aus der Ausstellung der Beklagten war, hat der Kläger mit Schreiben vom 06.10.2021, das nach eigenen Angaben der Beklagten am 07.10.2021 bei ihr eingegangen ist, die vom Bundesgerichtshof vorgegebene Frist von zwei Jahren eingehalten.

77

d) Das Nacherfüllungsverlangen erfüllt inhaltlich allerdings nicht alle daran gestellten Voraussetzungen.

78

aa) Aus der Erklärung muss die Wahl zwischen Nachbesserung oder Ersatzlieferung für einen objektiven Dritten erkennbar sein (BeckOGK/Höpfner, BGB, Stand 01.06.2025, § 439 Rdnr. 22). Das Schreiben vom 06.10.2021 lässt die vom Kläger gewählte Art der Nacherfüllung, nämlich den Wunsch nach einer Ersatzlieferung erkennen.

79

bb) Darüber hinaus genügt es, wenn der Käufer die Mangelsymptome hinreichend genau bezeichnet und dem Verkäufer auf diese Weise eine Prüfung der Ursachen des in den Symptomen zum Ausdruck kommenden Mangels sowie der in Betracht kommenden Abhilfemöglichkeiten ermöglicht (BGH, Urteil vom 26.10.2016, VIII ZR 240/15, NJW 2017, 15, juris Rdnr. 25). Die Ursachen der Symptome müssen nicht angegeben werden (BGH, Versäumnisurteil vom 09.10.2008, VII ZR 80/07, NJW 2009, 354, juris Rdnr. 19).

80

Der Kläger war daher entgegen der Ansicht der Beklagten nicht gehalten, alle Abschalteinrichtungen im Einzelnen aufzulisten, abgesehen davon, dass in seinen Nacherfüllungsschreiben neben der Timerfunktion jedenfalls in dem Zitat des Kraftfahrtbundesamts auch das Thermofenster angesprochen ist. Er musste auch nicht die Abschalteinrichtungen in ihrer Funktionsweise näher beschreiben. Es war ausreichend, im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, zu rügen, da bereits damit der Mangel einhergeht. Diese Voraussetzung hat der Kläger mit der Erläuterung, in dem Fahrzeug sei ein Dieselmotor verbaut, der mit einer Software ausgestattet sei, die Stickoxid-Werte im Prüfstandslauf optimiere, weshalb die Abgaswerte des Fahrzeugs im Normalbetrieb weder den gesetzlichen Anforderungen noch den vertraglichen Vereinbarungen entsprechen, erfüllt.

81

cc) Der Kläger ist jedoch seiner darüber hinaus bestehenden Obliegenheit, der Beklagten Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben, nicht in gehöriger Weise nachgekommen, da er ihr das Fahrzeug nicht zur Verfügung gestellt hat.

82

(1) Die Obliegenheit des Käufers, vor der Geltendmachung der in § 437 Nr. 2 und 3 BGB aufgeführten Rechte ein Nacherfüllungsverlangen an den Verkäufer zu richten, beschränkt sich nicht auf eine mündliche oder schriftliche Aufforderung zur Nacherfüllung, sondern umfasst auch die Bereitschaft des Käufers, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen für eine entsprechende Untersuchung zur Verfügung zu stellen. Der Verkäufer ist nicht verpflichtet, sich auf ein Nacherfüllungsverlangen des Käufers einzulassen, bevor dieser ihm nicht Gelegenheit zu einer solchen Untersuchung der Kaufsache gegeben hat. Denn dem Verkäufer soll es mit der ihm vom Käufer einzuräumenden Gelegenheit zur Nacherfüllung gerade ermöglicht werden, die verkaufte Sache darauf zu überprüfen, ob der behauptete Mangel besteht und ob er bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen hat, auf welcher Ursache er beruht sowie ob und auf welche Weise er beseitigt werden kann, und hierzu gegebenenfalls Beweise zu sichern. Der Verkäufer kann von der ihm zustehenden

Untersuchungsmöglichkeit nur Gebrauch machen, wenn ihm der Käufer die Kaufsache zu diesem Zweck zur Verfügung stellt. Daher ist er nur unter diesen Voraussetzungen überhaupt zur Nacherfüllung verpflichtet (BGH, Urteil vom 01.07.2015, VIII ZR 226/14, NJW 2015, 3455, juris Rdnr. 30; BGH, Urteil vom 10.03.2010, VIII ZR 310/08, NJW 2010, 1448, juris Rdnr. 12; BGH, Urteil vom 19.12.2012, VIII ZR 96/12, NJW 2013, 1074, juris Rdnr. 24; BGH, Urteil vom 30.03.2022, VIII ZR 109/20, NJW 2022, 2102, juris Rdnr. 22).

83

Ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers setzt darüber hinaus die (Bereitschaft zur) Zurverfügungstellung der Kaufsache am rechten Ort, nämlich dem Erfüllungsort der Nacherfüllung, voraus. Für dessen Bestimmung ist im Kaufrecht die allgemeine Vorschrift des § 269 Abs. 1, Abs. 2 BGB maßgebend mit der Folge, dass bei einem Fehlen vertraglicher Vereinbarungen über den Erfüllungsort auf die jeweiligen Umstände, insbesondere auf die Natur des Schuldverhältnisses, abzustellen ist und dass dann, wenn sich hieraus keine abschließenden Erkenntnisse gewinnen lassen, der Erfüllungsort letztlich an dem Ort anzusiedeln ist, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohn- oder Geschäftssitz hatte (BGH, Urteil vom 19.07.2017, VIII ZR 278/16, NJW 2017, 2758, juris Rdnr. 21; BGH, Urteil vom 19.12.2012, VIII ZR 96/12, NJW 2013, 1074, juris Rdnr. 24; BGH, Urteil vom 13.04.2011, VIII ZR 220/10, NJW 2011, 2278, juris Rdnr. 20 ff., 29; BGH, Urteil vom 30.03.2022, VIII ZR 109/20, NJW 2022, 2102, juris Rdnr. 22; BGH, Urteil vom 19.07.2017, VIII ZR 278/16, NJW 2017, 2758, juris Rdnr. 27).

84

(2) Vertragliche Regelungen über den Erfüllungsort der Nacherfüllung hat der Kläger nicht vorgetragen und sind auch nicht ersichtlich.

85

Aus der Natur des Schuldverhältnisses lassen sich keine Gesichtspunkte entnehmen, die den Wohnsitz des Klägers bzw. den Belegenheitsort des Wohnmobils determinieren. Zu den insoweit maßgeblichen Umständen zählen unter anderem die Ortsgebundenheit und Art der vorzunehmenden Leistung, die Verkehrssitte, örtliche Gepflogenheiten und eventuelle Handelsbräuche (BGH, Urteil vom 13.04.2011, VIII ZR 220/10, NJW 2011, 2278, juris Rdnr. 30). In vielen Fällen wird der Erfüllungsort nach den Umständen des Falles am Sitz des Verkäufers anzusiedeln sein. Beim Fahrzeugkauf vom Händler erfordern Nachbesserungsarbeiten in der Regel technisch aufwändige Diagnose- oder Reparaturarbeiten des Verkäufers, die wegen der dort vorhandenen materiellen und personellen Möglichkeiten sinnvoll nur am Betriebsort des Händlers vorgenommen werden können (BGH, Urteil vom 13.04.2011, VIII ZR 220/10, NJW 2011, 2278, juris Rdnr. 33). Diese Überlegung greift nicht nur für die Nachbesserungsarbeiten selbst, sondern schon für die vorgelagerte Überprüfung der Mängelrügen, die in der Regel eine eingehende Begutachtung des Fahrzeugs erfordern.

86

Auf der anderen Seite kommt eine Gleichsetzung des Erfüllungsorts der Nacherfüllung mit dem Sitz des Käufers insbesondere in Fällen in Betracht, in denen es um die Nachbesserung (oder auch nur Untersuchung) von Gegenständen geht, die der Käufer an ihrem Bestimmungsort auf- oder eingebaut hat, oder in denen ein Rücktransport aus anderen Gründen nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen zu bewerkstelligen wäre. Der Käufer muss freilich nicht vor sämtlichen Unannehmlichkeiten i. S. d. § 475 Abs. 5 BGB geschützt werden, so dass es ihm in gewissem Umfang zumutbar ist, Zeit und Mühe aufzuwenden, um die Verpackung und den Transport vorzunehmen oder zu organisieren (BGH, Urteil vom 13.04.2011, VIII ZR 220/10, NJW 2011, 2278, juris Rdnr. 34, 42 f.).

87

Vorliegend betraf das Nacherfüllungsverlangen des Klägers Mängel eines Wohnmobils, das fahrtüchtig war und ist. Im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung erster Instanz soll der Kilometerstand 15.424 km betragen haben. Im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz belief sich der Kilometerstand auf 45.011 km. Der Kläger hat also in den vergangenen drei bis vier Jahren eine erhebliche Strecke zurückgelegt. Eine Prüfung des Vorhandenseins von Abschalteinrichtungen mit Auswirkungen auf das Emissionskontrollsystem erforderte den Einsatz von geschultem Personal und Werkstatttechnik. Eine erfolgreiche Inspektion am Wohnort des Klägers oder am Standort des Wohnmobils war aus Sicht des Senats aus technischen Gründen ausgeschlossen. Eine erhebliche Unannehmlichkeit, das Wohnmobil zum Geschäftssitz der Beklagten zu verbringen, bestand für den

Kläger nicht. Er hätte von seinem Wohnsitz zum Sitz der Beklagten ca. 160 km zurücklegen müssen, geschätzt zwei Stunden Fahrtdauer. Ein solcher Transport wäre für ihn nicht unzumutbar gewesen. Hinzu kommt, dass der Kläger etwaige anfallende Kosten für den Transport auf die Beklagte hätte abwälzen können und im Falle eines Verbrauchsgüterkaufs hierfür sogar einen Vorschuss hätte verlangen können (§§ 439 Abs. 2, 475 Abs. 4 BGB).

88

Es verbleibt daher bei der Auslegungsregel des § 269 Abs. 1, Abs. 2 BGB mit der Folge, dass Erfüllungsort der Nacherfüllung der Sitz der Beklagten war.

89

(3) Der Kläger hätte sich mithin bereit erklären müssen, der Beklagten das Wohnmobil zur Klärung der Mängelvorwürfe an ihrem Geschäftssitz zur Verfügung zu stellen.

90

Der Kläger hat zwar seine grundsätzliche Bereitschaft, der Beklagten das Fahrzeug zur Verfügung zu stellen, im Schreiben vom 06.10.2021 nicht ausgeschlossen. Er hat der Beklagten die Übergabe bzw. die Abholung des Fahrzeugs an seinem Wohnort angeboten. Jedoch war dieses Ansinnen aus Sicht des objektiven Erklärungsempfängers mit der Aufforderung zur Nachlieferung eines Neufahrzeugs verknüpft. Dass die Beklagte die Gelegenheit haben sollte, die Mängelrügen zu prüfen, lässt sich daraus nicht entnehmen.

91

Zudem hat der Kläger im Schreiben vom 06.10.2021 auf seinen Wohnort abgestellt, wo die Übergabe bzw. Abholung des Fahrzeugs stattfinden sollte. Die Bereitschaft, das Fahrzeug – gegebenenfalls nach Zahlung eines Kostenvorschusses – zum Geschäftssitz der Beklagten zu verbringen, hat der Kläger nicht erklärt.

92

Die Beklagte musste sich andererseits nicht auf eine „Ferndiagnose“ allein auf Grundlage der Beanstandungen des Klägers einlassen. Ein taugliches Nacherfüllungsverlangen lag im Schreiben des Klägers vom 06.10.2021 mithin nicht.

93

Das Nacherfüllungsbegehren des Klägers geht somit ins Leere.

94

3. Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich der Nutzungsentschädigung nach Rücktritt vom Kaufvertrag gemäß §§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 437 Nr. 2, 323 Abs. 1, 346 ff. BGB zu.

95

a) Das Recht des Käufers, wegen Mängeln der Kaufsache vom Vertrag zurückzutreten, setzt nach dem in § 323 Abs. 1 BGB zum Ausdruck kommenden Vorrang der Nacherfüllung grundsätzlich voraus, dass der Käufer dem Verkäufer zuvor eine angemessene Frist zur Nacherfüllung nach § 439 BGB gesetzt hat, die nach seiner Wahl entweder in der Nacherfüllung durch Beseitigung des Mangels oder in der Lieferung einer mangelfreien Sache besteht (BGH, Urteil vom 13.04.2011, VIII ZR 220/10, NJW 2011, 2278, juris Rdnr. 13). Ein den Anforderungen der §§ 323 Abs. 1, 439 Abs. 1 BGB entsprechendes Nacherfüllungsverlangen ist unabdingbare Voraussetzung für ein Rücktrittsrecht nach §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB (BGH, Urteil vom 30.03.2022, VIII ZR 109/20, NJW 2022, 2102, juris Rdnr. 21; BGH, Urteil vom 10.03.2010, VIII ZR 310/08, NJW 2010, 1448, juris Rdnr. 10).

96

Da es – wie oben ausgeführt – an einem tauglichen Nacherfüllungsverlangen fehlt, scheidet ein wirksamer Rücktritt aus. In der Klage selbst kann kein derartiges Verlangen gesehen werden, da der Kläger damit bereits die rechtlichen Folgen seines Vorgehens geltend macht. Auf die Frage der Entbehrlichkeit der Fristsetzung kommt es nicht mehr an.

97

b) Ein Nacherfüllungsverlangen war vorliegend auch nicht entbehrlich.

98

aa) Nach § 326 Abs. 5 BGB kann der Gläubiger zurücktreten, wenn der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis Abs. 3 BGB nicht zu leisten braucht. Auf den Rücktritt findet § 323 BGB mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass die Fristsetzung entbehrlich ist.

99
Eine objektive Unmöglichkeit der Nachlieferung eines Ersatzfahrzeugs i. S. d. § 275 Abs. 1 BGB behauptet der Kläger selbst nicht, sondern argumentiert vehement dagegen. Der Einwand der Beklagten, ein Nachfolgemodell unterliege einer anderen Abgasnorm, schließt eine Ersatzlieferung nicht aus und macht die Nacherfüllung für die Beklagte auch nicht unzumutbar (§ 440 S. 1 BGB).
100
bb) Darüber hinaus liegen die Voraussetzungen des § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht vor.
101
Danach ist eine Fristsetzung entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert. Eine Erfüllungsverweigerung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn der Schuldner unmissverständlich und eindeutig zum Ausdruck bringt, er werde seinen Vertragspflichten unter keinen Umständen nachkommen (vgl. BGH, Urteil vom 14.10.2020, VIII ZR 318/19, NJW 2021, 464, juris Rdnr. 32). An die Annahme einer Erfüllungsverweigerung sind strenge Anforderungen zu stellen. Aus dem bloßen Bestreiten von Mängeln kann nicht ohne das Hinzutreten weiterer Umstände auf eine endgültige Nacherfüllungsverweigerung geschlossen werden (BGH, Urteil vom 18.01.2017, VIII ZR 234/15, NJW 2017, 1666, juris Rdnr. 33). Die Weigerung muss als das letzte Wort des Schuldners aufzufassen sein, so dass ausgeschlossen erscheint, dass er sich von einer Fristsetzung umstimmen lässt (BGH, Urteil vom 18.03.2016, V ZR 89/15, NJW 2016, 3235, juris Rdnr. 37).
102
Davon kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden. Die Beklagte hat zwar den Mangel bestritten und sich unter anderem auf die Tatbestandswirkung der EG-Typgenehmigung berufen. Sie hat aber zugleich schon in der Klageerwiderung und durchgängig im Laufe des weiteren Verfahrens das Fehlen eines tauglichen Nacherfüllungsverlangens moniert, da ihr keine Gelegenheit zur Überprüfung gegeben wurde. Diese Rüge erfolgte, wie oben ausgeführt, zu Recht. Unter diesem Gesichtspunkt konnte das Vorbringen der Beklagten nicht als ihr letztes Wort verstanden werden.
103
cc) Besondere Umstände i. S. d. § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen, liegen nicht vor.
104
Zwar ist ein die sofortige Rückabwicklung des Kaufvertrags rechtfertigendes überwiegendes Käuferinteresse regelmäßig dann zu bejahen, wenn der Verkäufer dem Käufer einen ihm bekannten Mangel bei Abschluss des Kaufvertrags arglistig verschwiegen hat. In diesen Fällen ist in aller Regel ein den Verkäuferbelangen vorgehendes Interesse des Käufers anzuerkennen, von einer weiteren Zusammenarbeit mit dem Verkäufer Abstand zu nehmen, um sich vor möglichen weiteren Täuschungsversuchen zu schütze. Denn durch das arglistige Verschweigen eines Mangels entfällt auf Seiten des Käufers regelmäßig die zur Nacherfüllung erforderliche Vertrauensgrundlage, während der Verkäufer die Möglichkeit zur nachträglichen Mangelbeseitigung in der Regel nicht verdient, wenn er den ihm bekannten Mangel vor Vertragsschluss hätte beseitigen können und damit im Vorfeld der vertraglichen Beziehungen bereits die Chance hatte, eine Rückabwicklung des später geschlossenen Vertrags zu vermeiden (BGH, Urteil vom 29.09.2021, VIII ZR 111/20, NJW 2022, 463, juris Rdnr. 24).
105
Der Kläger hat keinen Nachweis erbracht, dass die Beklagte bei Übergabe Kenntnis von den behaupteten unzulässigen Abschalteinrichtungen im streitgegenständlichen Wohnmobil hatte. Die Beklagte war in den Produktionsprozess des Fahrzeugs nicht einbezogen. Das Basisfahrzeug hatte die Streithelferin C hergestellt, die Streithelferin A hatte den Ausbau zum Wohnmobil durchgeführt. Die Beklagte war lediglich Verkäuferin des Fahrzeugs. Gründe, der Beklagten ein mögliches arglistiges Vorgehen der Hersteller nach §§ 278, 166 BGB analog zuzurechnen, hat der Kläger nicht dargetan. Ein Hersteller oder Lieferant ist grundsätzlich kein Erfüllungsgehilfe des Verkäufers im Rahmen seiner kaufrechtlichen Pflichten (vgl. BGH, Urteil vom 29.09.2021, VIII ZR 111/20, NJW 2022, 463, juris Rdnr. 29, 75).
106
Die Vertrauensgrundlage zwischen einem Käufer und einem Verkäufer eines Fahrzeugs kann freilich unter Umständen sogar dann gestört sein, wenn der Verkäufer sich bei Vertragsabschluss ordnungsgemäß verhalten hat, jedoch der Hersteller des Fahrzeugs dieses mit einer ihm bekannten und verschwiegenen

unzulässigen Abschalteinrichtung in den Verkehr gebracht hat und der Verkäufer nun allein eine Nachbesserung in Form eines von diesem Hersteller entwickelten (oder in der Entwicklung befindlichen) Software-Updates anbietet. Dabei kommt es darauf an, ob spätestens bei Erklärung des Rücktritts die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien so gestört war, dass eine Nacherfüllung für den Käufer unter Einbeziehung des Herstellers nicht zumutbar war. Ob dies der Fall ist, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, die nicht schematisch, sondern in sorgfältiger Abwägung zu würdigen sind (BGH, Urteil vom 09.11.2022, VIII ZR 272/20, NJW 2023, 1567, juris Rdnr. 46; BGH, Urteil vom 29.09.2021, VIII ZR 111/20, NJW 2022, 463, juris Rdnr. 27).

107

Der Kläger hat mit seinem ursprünglichen Klagebegehren, die Beklagte zur Nachlieferung eines vergleichbaren, vertragsgemäßen Wohnmobils mit bestimmten Ausstattungsmerkmalen zu verurteilen, zum Ausdruck gebracht, dass er trotz des von ihm angeführten Fehlverhaltens des Herstellerunternehmens C das Vertrauen in dieses Unternehmen nicht verloren hat (vgl. BGH, Urteil vom 21.07.2021, VIII ZR 254/20, NJW 2021, 2958, juris Rdnr. 91).

108

4. Die Anträge auf Feststellung des Annahmeverzugs und auf Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten teilen das Schicksal des Haupt- und Hilfsantrages.

109

Im Ergebnis hat es bei der Entscheidung des Landgerichts München II sein Bewenden.

III.

110

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO.

111

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 709 ZPO.

112

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 47 Abs. 1 S. 1, 48 Abs. 1 S. 1 GKG in Verbindung mit

113

§ 3 ZPO. Der Senat legt als Streitwert den vom Kläger verauslagten Kaufpreis in Höhe von 109.000,00 € zugrunde, da der Kläger Nachlieferung eines neuen Fahrzeugs verlangt.

114

Über den Hilfsantrag auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich Nutzungsentschädigung wurde zwar entschieden. Er erhöht den Streitwert jedoch nicht, da Haupt- und Hilfsantrag denselben Gegenstand betreffen (§ 45 S. 2, S. 3 GKG).

115

Dem Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs als rechtlich unselbständiges Element der umstrittenen Leistungsverpflichtung kommt eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung nicht zu (BGH, Beschluss vom 06.07.2010, XI ZB 40/09, NJW-RR 2010, 1295, juris Rdnr. 16). Der Antrag auf Freistellung von den Kosten für die vorgerichtliche Rechtsverfolgung wirkt nicht streitwerterhöhend (BGH, Beschluss vom 25.09.2007, VI ZB 22/07, NJW-RR 2008, 374, juris Rdnr. 4 ff.).

IV.

116

Die Revision zum Bundesgerichtshof wird gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.