

# Gleichwertiger Ersatz

Ein **mangelbedingter Umtausch** ist auch bei Gebrauchtwagen möglich: durch ein funktionell und vertragsmäßig gleichwertiges Fahrzeug.

Von Rechtsanwalt K. Martin Hake



© Foto: © Deyan Georgiev / Fotolia



**Es gibt keine zwei komplett identischen Gebrauchtwagen – wohl aber gleichwertigen Ersatz.**

Es gibt durchaus einen Anspruch auf Umtausch im Rahmen der kaufvertraglichen Sachmängelhaftung (früher sogenannte Gewährleistung). Der BGH (Bundesgerichtshof) nennt das Ersatzlieferung. In der entsprechenden Bundestagsdrucksache mit der Gesetzesbegründung ist hingegen von Nachlieferung die Rede. Manche verwenden auch den Begriff Neulieferung.

Das Gesetz unterscheidet in primäre und sekundäre Sachmängelhaftungsrechte. Auf primärer Ebene steht dem Käufer (nicht nur beim Autokauf, sondern generell beim Kauf) im Falle der

Mangelhaftigkeit das Recht auf Nacherfüllung zu. Dieses ist jedoch nicht gleichbedeutend mit der Nachbesserung, also Mangelbeseitigung, sondern es steht gemäß § 439 Abs. 1 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) dem Kunden ein Wahlrecht zu, ob er überhaupt eine Nachbesserung oder eben lieber einen Umtausch, also eine Nachlieferung, des Kaufgegenstandes möchte.

Nach der gesetzlichen Ausgangslage darf der Käufer grundsätzlich ein gekauftes Fahrzeug, wenn es Mängel hat, bereits auf erster Stufe nach seiner Wahl zurückgeben. Rücktritt, die früher sogenannte

Wandlung, könnte er allerdings erst auf sekundärer Ebene erklären, wenn die Nacherfüllung gescheitert, nicht möglich oder unzumutbar ist. Er erhält im Falle des Rücktritts dann keinen Umtausch in ein mangelfreies Fahrzeug, sondern sein Geld zurück. Weiteres sekundäres Sachmängelhaftungsrecht ist wahlweise für den Käufer die Minderung, also die Herabsetzung des Kaufpreises.

Im Urteil vom 24.10.2018 (VIII ZR 66/17) hat der BGH recht aktuell seine Rechtsprechung zur Nacherfüllung in zwei wesentlichen Punkten ergänzt: Zum einen steht es demnach der Nacherfüllung durch Ersatzlieferung einer mangelfreien Sache grundsätzlich nicht entgegen, dass der Käufer zuvor vergeblich Nachbesserung verlangt hat. Zum anderen ist der Käufer, wenn er bereits wirksam sein Wahlrecht auf Ersatzlieferung ausgeübt hat, am Festhalten daran im Normalfall nicht gehindert, wenn der Mangel vom Händler nachträglich ohne Einverständnis des Kunden beseitigt wird (in dem BGH-Fall durch Aufspielen einer korrigierten Version der Software).

## Gleichwertiger Gebrauchtwagen

Nach dem sogenannten gesunden Menschenverstand ist ein Gebrauchtwagen allein bereits wegen seiner individuellen Abnutzung durch konkreten Gebrauch (z. B. Autobahnkilometer, Stadtfahrten, gegebenenfalls gewerbliche Nutzung etc.) derart einzigartig spezifiziert, dass es vollkommen gleiche Fahrzeuge nicht gibt. In der Gesetzesbegründung findet sich allerdings die Formulierung, dass lediglich „[...] im Regelfall bei dem Kauf einer bestimmten gebrauchten Sache [...] eine Nachlieferung zumeist von vornherein ausscheiden wird [...]“.

Demnach muss es also in Ansehung des Gesetzes Ausnahmen geben, in welchen eine Nachlieferung rechtlich nicht von vornherein wegen Unmöglichkeit ausgeschlossen ist. Dies hat sich auch der BGH zu eigen gemacht, wenn er im Urteil vom 07.06.2006 (Az. VIII ZR 209/05)

ausführt, dass eine Ersatzlieferung durch Lieferung einer anderen mangelfreien Sache auch beim Gebrauchtwagenverkauf nicht von vornherein wegen Unmöglichkeit ausgeschlossen ist, sondern nach der Vorstellung der Parteien dann möglich ist, wenn die Kaufsache im Falle ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann – beim Gebrauchtwagen eben durch ein funktionell und vertragsmäßig entsprechendes Fahrzeug.

Dabei liegt es nach dem BGH in der Regel nahe, dies zu verneinen, wenn dem Kaufentschluss eine persönliche Besichtigung des Fahrzeugs vorangegangen ist, der Kaufvertrag also nicht nur aufgrund objektiver Anforderungen, sondern auch wegen des persönlichen Eindrucks ge-

### Vermeiden Sie eine teure und zeitraubende Nachbesserung durch eine Einigung per Vergleich!

schlossen worden war. Die unteren Instanzen sowie das juristische Schrifttum haben sich dieser Rechtsprechung angeschlossen, wobei es hier nun eine umfangreiche Kasuistik dazu gibt, wann im Einzelfall davon auszugehen ist, dass ein vergleichbarer mangelfreier Gebrauchtwagen zur Verfügung steht und wann eine solche Lieferung als unmöglich angenommen werden muss. Es kommt also schlussendlich darauf an, ob der Gebrauchtwagen als Stückkauf nach dem gerichtlich durch Auslegung zu ermittelnden Willen der Vertragsparteien vertretbar beziehungsweise eben austauschbar ist.

Für einen Vorführwagen wird, jedenfalls wenn die Laufleistung nicht nur ganz geringfügig ist, im Rahmen der üblichen Interessenlage eines insbesondere privaten Kunden die Austauschbarkeit in der Regel zu verneinen sein. Wie vom BGH aufgezeigt, sprechen eine persönliche Inaugenscheinnahme und Verprobung des Fahrzeugs, z. B. im Rahmen einer Probefahrt, aufgrund der damit einhergehenden Konkretisierung des Kaufgegenstandes eher gegen eine Austauschbarkeit, während ein Kauf über das Internet z. B. eines Vorführwagens mit nur geringer Laufleistung eher dafür spricht.

Beim Kauf durch einen Unternehmer kann die Auslegung anderes ergeben.

Geht es z. B. um Transportfahrzeuge für Gewerbetreibende, kommt es den Kunden oft weniger auf die individuellen Kriterien an, sondern vor allem darauf, gegebenenfalls durch schnellen Austausch in ein im Wesentlichen gleichwertiges Fahrzeug eine etwaig zeitintensive Mangelbeseitigung zu vermeiden und schnell wieder „flott“ zu sein.

Auch beim Händlereinkauf aus einem Bestand von Flottenfahrzeugen oder vergleichbaren Kontingenten kann regelmäßig das Interesse an einem nach Alter, Farbe, Erhaltungszustand, Laufleistung und Ausstattung gleichwertigen Fahrzeug angenommen werden. Es kommt hier – wie zumeist in juristischen Belangen – auf die Argumentation im Einzelfall an.

Zu beachten ist im Rahmen der Abwägung, dass es bei dem hier angesprochenen Thema um die Frage einer objektiven Unmöglichkeit geht, so dass eine subjektiv fehlende Möglichkeit zum Umtausch aus dem Bestand des Händlers keine Rolle spielt, wenn er ein ausreichend vergleichbares Fahrzeug von woanders für den Kunden beschaffen könnte.

### Händler trägt die Beweislast

Grundsätzlich hat, wie gesagt (bis auf Fälle der Unverhältnismäßigkeit, so § 439

Abs. 4 BGB), der Käufer das Wahlrecht, ob er im Rahmen der im Sachmängelhaftungsfall primär zu verlangenden Nachbesserung nun die Nachbesserung oder die Nachlieferung wünscht. Behauptet der Händler somit die Unmöglichkeit des Umtauschs, muss er nach der herrschenden Rechtsauffassung diese grundsätzlich auch darlegen und im Bestreitensfall beweisen. Zweifel hieran gehen somit zu seinen Lasten.

### Tipp für die Praxis

Es ist auch möglich, statt einer streitigen Auseinandersetzung nach der Mitteilung eines Mangels eine Einigung per Vergleich zu treffen. Wenn also die Nachlieferung nach den oben genannten Kriterien unmöglich ist, kann der Händler dem Kunden doch einfach anbieten, ein (vielleicht auch nur halbwegs) vergleichbares Fahrzeug im Austausch zu nehmen. Denn auf diese Weise kann eine teure und für beide Parteien zeitraubende Nachbesserung vermieden werden. Für den umgekehrten Fall, dass der Kunde rechtlich eine Nachlieferung durchdrücken könnte, kann ihm der Händler alternativ eine schnelle Mangelbeseitigung, vielleicht verbunden mit einem überschaubaren Minderungsbetrag, anbieten. Wenn beide mitmachen, können die Probleme also auf eine rein kaufmännische interessengerechte Lösung reduziert werden. ■

### K. MARTIN HAKE

Rechtsanwalt, der sich seit 25 Jahren schwerpunktmäßig den Gebieten des Autoverkaufs-, Reparatur- und Unfallschadensrechts sowie dem Handelsrecht und auch Verkehrsstraf- und Bußgeldsachen, ferner dem Recht des Forderungsmanagements im Kfz-Bereich widmet. Gemeinsam mit den Anwälten in seiner Kanzlei „Hake Rechtsanwälte“ (kontakt@hake-rechtsanwaelte.de) ist er deutschlandweit bei der Beratung sowie außergerichtlichen und gerichtlichen Vertretung insbesondere von Kfz-Händlern und Werkstätten sowie Herstellern und Importeuren im Einsatz. Parallel betätigt sich der Spezialist für Autorecht als Autor von Fachbüchern, Fachbeiträgen in Zeitschriften sowie als Konzeptionist und Seminarreferent u. a. für die zertifizierten Lehrgänge der



© Foto: Fotostudio Wiesnink

Branche rund um das Thema Kfz-Recht. Seine Bücher „Rechtsfragen der Kfz-Werkstatt“ (aktuell in der 8. Auflage herausgekommen), „Rechtssicherheit beim Autoverkauf“ und die Fibel „Forderungsmanagement im Autohaus“ sind im Verlag Springer Fachmedien (Springer Science + Business Media) erhältlich.