

## Neulieferungsurteile

**Hanseatisches Oberlandesgericht**, 4 U 97/17, Urteil vom 15.07.2019

**OLG Karlsruhe**, Urteile vom 24.5.2019, 13 U 167/17, 13 U 144/17, 13 U 16/18 **und** Verfügung vom 2.03.2019 zu 13 U 125/18.

**Kammergericht**, Urteil vom 26.9.19, 4 U 70/19 = **LG Berlin**, Urteil vom 19.3.2019, Az. 22 O 135/17

**Oberlandesgericht Stuttgart**, Urteil vom 29.07.2019 - 5 U 45/18 **und** zu 3 U 133/17 hat sich das OLG ebenfalls positiv zur Nachlieferung geäußert;

## Beschlüsse

**Oberlandesgericht Celle** Beschluss, vom 23.5.2019, **7 U 178/17**

**Kammergericht**, (Beweis-)Beschluß vom 30.4.2019, **21 U 49/18**

**OLG Köln**, Beschluß vom 27.03.2018, **18 U 134/17**

Dort heißt es:

*„Zum einen hat das Landgericht, indem es zunächst den Kläger als Käufer für darlegungspflichtig auch das Gelingen der Nachbesserung durch das Software-Update betreffend angesehen und sodann sein Vorbringen zu den nunmehr vorhandenen Mängeln am erworbenen Pkw als nicht hinreichend substantiiert gewürdigt hat (vgl. S. 5 f. LGU, Bl. 196 f. GA), sowohl die Darlegungslast falsch verteilt als auch die Anforderungen an eine hinreichende Substantiierung des Vorbringens des Klägers als Käufer überzogen.*

...

*Richtig ist sodann, dass den Käufer u.U. die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlschlagen einer vorgenommenen Nachbesserung treffen kann. Indessen liegt darin eine Umkehr der gewöhnlichen Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung gemäß § 362 Abs. 1 BGB.*

...

*Vor dem Hintergrund dieser Umstände ist das Bestreiten der Beklagten hier ausnahmsweise sehr wohl auch als ernsthafte und endgültige Verweigerung einer Nachbesserung zu verstehen.*

...

*Im vorliegenden Rechtsstreit geht es dagegen darum, ob die zur Erfüllung des Nacherfüllungsanspruchs gebotene Maßnahme des Software-Updates andere Sachmängel (erhöhten Verbrauch, geringere Leistung, höherer Verschleiß bzw. verkürzte Lebensdauer) zur Folge hatte. Dennoch kann es hier nicht bei der gewöhnlichen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast des Sachmängelgewährleistungsrechts, also bei der Darlegungs- und Beweislast des Käufers – die Voraussetzungen des für die Beweislast eventuell bedeutsamen § 477 BGB sind bislang nicht vorgetragen worden – verbleiben, sondern auch insofern muss der Verkäufer als Schuldner des Nacherfüllungsanspruchs dartun und beweisen, dass die von ihm in eigener Verantwortung ergriffenen Maßnahmen zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes geführt haben und nicht die Behebung eines Sachmangels andere Sachmängel begründet hat, es sich also nicht um eine zur Herstellung des geschuldeten vertragsgemäßen Zustandes nicht geeignete Maßnahme gehandelt hat. Dies ist Ausfluss der oben dargestellten Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Zusammenhang mit der Nacherfüllung und trägt dem Umstand Rechnung, dass es hierbei nicht um das Vorliegen irgendwelcher Sachmängel bereits bei Gefahrübergang geht, sondern um die Ordnungsmäßigkeit der Nachbesserung und um die Eignung der hierzu vom Verkäufer ergriffenen Maßnahme. Das erscheint auch insofern interessengerecht, als es dem Verkäufer freisteht, wie er genau den Mangel beseitigt, und er deshalb die zur Mangelbeseitigung ergriffene Maßnahme kennt, während der Käufer insofern auf die Information des Verkäufers angewiesen ist.*

*Zwar bleibt es demnach dabei, dass die Beklagte als Verkäuferin darlegen und beweisen muss, dass das Software-Update nicht zu anderen Sachmängeln geführt hat. Ihre Darlegungslast in diesem Zusammenhang unterliegt indessen einer wichtigen Einschränkung. Indem sie nämlich nicht nur behauptet, das Software-Update habe zur Beseitigung des speziellen, Abgasrückführungs-optimierten Betriebsmodus geführt, sondern darüber hinaus jedenfalls konkludent vorträgt, der Pkw des Klägers habe danach nicht unter anderen, auf das Software-Update zurückgehenden Sachmängeln gelitten, behauptet sie eine sogenannt negative Tatsache. Die Behauptung einer negativen Tatsache hat indessen nach allgemeinen Regeln eine Umkehr der Darlegungslast im Sinne einer sekundären Behauptungslast des Gegners zur Folge (vgl. BGH, Urt. v. 12. November 2010 – V ZR 181/09 -, juris Rn. 12).“*

Im Übrigen ist der PKW weiterhin mangelhaft, weil er spätestens durch den Einbau des Updates minderwertig geworden ist. Das LG Berlin (22. Kammer) schätzt einen Minderwert von mindestens

10%. Soweit in Parallelverfahren für PKW mit EA 189 Motoren Wertgutachten erstattet wurden, kamen die Sachverständigen auf einen vergleichbaren Wert.