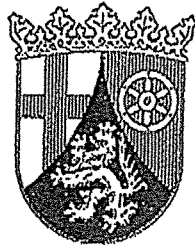


Abschrift

Aktenzeichen:
2 O 259/16



Landgericht
Landau in der Pfalz

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Stoll & Sauer Rechtsanwaltsge-
sellschaft mbH, Einsteinallee 1 / 1, 77933 Lahr

gegen

1. Autohaus

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

2. Audi AG, vertreten durch d. Vorstand, Auto-Union-Straße, 85057 Ingolstadt

- Nebenintervenientin zu 1 -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

wegen Pkw-Kauf u.a.

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Landau in der Pfalz durch die Richterin Pottmeyer-Krauß
als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25.04.2017 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein mangelfreies fabrikneues typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit identischer technischer Ausstattung wie das Fahrzeug Audi A 1, FIN '.....', Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübergang des mangelhaften Fahrzeugs Audi A 1, FIN nachzuliefern.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Neulieferung und mit der Rücknahme der im Klageantrag Ziffer 1) genannten Fahrzeuge in Verzug befindet.
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger bestellte bei der Beklagten am 23.02.2011 verbindlich, unter Anerkennung der Neuwagen-Verkaufsbedingungen, einen Audi A1 Ambition 1.6 TDI, Fahrgestellnummer zum Kaufpreis von 24.345,00 €, welcher laut Rechnung vom 02.05.2011 am 04.05.2011 an den Kläger ausgeliefert wurde. Der Rechnungsbetrag belief sich aufgrund eines gewährten Sonderrabattes letztlich auf 20.759,25 €.

Das Fahrzeug wurde am 02.05.2011 erstmalig mit einer Laufleistung von 3 km zugelassen.

In Ziffer IV.6 der Neuwagen-Verkaufsbedingungen heißt es: „Konstruktions- oder Formänderungen, Abweichungen im Farbton sowie Änderungen des Lieferumfangs seitens des Herstellers bleiben während der Lieferzeit vorbehalten, sofern die Änderungen oder Abweichungen unter Berücksichtigung der Interessen des Verkäufers für den Käufer zumutbar sind. Sofern der Verkäufer oder der Hersteller zur Bezeichnung der Bestellung oder des bestellten Kaufgegenstandes Zeichen oder Nummern gebraucht, können allein daraus keine Rechte abgeleitet werden.“ (Anlage K 1).

Das Fahrzeugmodell ist mit einem Dieselmotor des Typs EA 189 ausgestattet. Die Abgasrückführung wird bei diesem Dieselmotor von einer speziellen Software gesteuert, die zwischen zwei verschiedenen Betriebsmodi wechseln kann, so dass der Ausstoß von Stickoxid (NOx) auf

dem Prüfstand optimiert, indes im laufenden Verkehr nicht ansatzweise eingehalten wird.

Das Kraftfahrbundesamt (KBA) sieht darin eine den gesetzlichen Vorgaben der VO EU Nr. 715/2007 widersprechende Abschaltvorrichtung und verlangt, dass alle Fahrzeuge, die über eine solche Software verfügen in den vorschriftsmäßigen Zustand zu versetzen sind (vgl. Pressemitteilung des KBA, Anlage K 11), und hat deshalb bei den Herstellern den Rückruf der Fahrzeuge angeordnet.

Der VW-Konzern hat für den betroffenen Motorentyp ein Software Update entwickelt, das dazu führen soll, dass der Ausstoß an NOx so weit reduziert wird, dass die einschlägigen Grenzwerte eingehalten werden, mit dem Ziel, keinen nachhaltigen Einfluss auf Verbrauch und Fahrleistung zu haben (vgl. Anschreiben der VW-AG, Anlage K 19).

Mit Schreiben vom 24.03.2016 wurde die Beklagte durch den Bevollmächtigten des Klägers unter Fristsetzung bis zum 05.05.2016 zur Neulieferung eines mangelfreien Neuwagens aufgefordert. Mit Schreiben vom 30.03.2016 hat die Beklagte eine Neulieferung abgelehnt.

Der Kläger trägt vor,

das Fahrzeug sei aufgrund der Manipulation und Installation einer illegalen Abschaltvorrichtung zur Umgehung der Abgasnormen, mangelhaft. Die Zuordnung in die Schadstoffklasse 5 sei für ihn kaufentscheidend gewesen, ebenso die Verbrauchswerte. Durch die von der VW-AG in Aussicht gestellten Nachbesserungen käme es zu erheblichen Veränderungen am Fahrzeug, daher sei die Herstellung eines mangelfreien Fahrzeuges nicht möglich. Letztlich verbliebe auch im Falle der Nachrüstung ein Mangelverdacht was zu einer Makelbehaftung und damit zu einem merkantilen Minderwert in Höhe von mindestens 10% führen würde. Eine Nachlieferung sei auch möglich, da das Fahrzeug durch den Hersteller unter Einhaltung der EURO 6 noch anbiete, was auch dem Kaufgegenstand entspreche, da sich lediglich die PS-Zahl verändert habe.

Er beantragt,

1. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, der Klägerpartei ein mangelfreies fabrikneues typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit identischer technischer Ausstattung wie das Fahrzeug Audi A 1, FIN

Zug um Zug gegen Rückübergang des mangelhaften Fahrzeugs Audi A 1, FIN
.....
nachzuliefern.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagtenpartei mit der Neulieferung und mit der Rücknahme der im Klageantrag Ziffer 1 genannten Fahrzeuge in Verzug befindet.

3. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.789,76 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor,

ein Mangel, der dazu führen würde, dass dem Kläger ein fabrikneues, typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion zustünde, liege weder im tatsächlichen noch im rechtlichen Sinne vor, eine Typengenehmigung habe im Zeitpunkt der Übergabe vorgelegen. Auch liege eine verbindliche Ankündigung zur weiteren Vorgehensweise durch das KBA nicht vor, bislang seien lediglich rechtliche Hinweise erteilt worden, ein Mangel sei daher nicht gegeben.

Die Kaufentscheidung sei zudem vom Kaufpreis motiviert gewesen und nicht durch die propagierten Abgaswerte. Die Beklagte müsse sich die Kenntnis des Herstellers von etwaigen Unregelmäßigkeiten auch nicht zurechnen lassen, zumal der Schadstoffausstoß beziehungsweise die Beschaffenheit der Fahrzeugelektronik auch nicht ausdrücklich Gegenstand des Kaufvertrages beziehungsweise einer Beschaffenheitsvereinbarung gewesen seien.

Ein vollständiger Austausch des Fahrzeuges stünde auch in keinem Verhältnis zu den behaupteten und zu bestreitenden Nachteilen im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug. Beeinträchtigungen in der Nutzung des Fahrzeuges seien weder in der Vergangenheit vorgelegen noch gegenwärtig festzustellen oder gar in der Zukunft zu erwarten, eine Entziehung der Betriebserlaubnis sei mangels konkreter Hinweise nicht zu befürchten.

Der Kläger habe das Fahrzeug über einen Zeitraum von fünf Jahren im Straßenverkehr genutzt und das Fahrzeug dadurch wertmäßig verschlechtert, was das Begehren nach einem Neufahrzeug letztlich rechtsmissbräuchlich mache. Zumindest müsse sich der Kläger die gezogenen Nutzungen entgegenhalten lassen.

Ein Nachlieferungsanspruch scheitere aber auch daran, dass die durch den Kläger 2011 erworbene Modellreihe nicht mehr produziert werde, ein vergleichbares Neufahrzeug könne daher nicht geliefert werden, sei mithin unmöglich. Das Nachfolgemodell unterscheide sich von der

Baureihe 2011 so erheblich, dass keine Gleichwertigkeit mehr angenommen werden könne, sowohl hinsichtlich der Modernisierung, der Ausstattungsmerkmale als auch der Verbrauchswerte.

Mit Schriftsatz vom 05.05.2017 hat die Beklagte der Audi AG, 85045 Ingolstadt den Streit verkündet. Diese ist mit Schriftsatz vom 12.06.20 auf Seiten der Beklagten dem Rechtsstreit beigetreten. Hinsichtlich des weiteren Parteivortrages wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, insbesondere hat der Kläger ein gemäß § 256 ZPO notwendiges Feststellungsinteresse hinsichtlich seines Feststellungsantrags. Ein solches ergibt sich aus den Vorschriften der §§ 756, 765 ZPO.

Die Klage ist auch im tenorierten Umfang begründet, im Übrigen war sie abzuweisen.

1. Dem Kläger steht der geltend gemachte Nachlieferungsanspruch aus §§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB zu.

a) Die im streitgegenständlichen Fahrzeug installierte Software zur Beeinflussung der Schadstoffemission im Testbetrieb stellt einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB dar.

Nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB ist der Kaufgegenstand frei von Sachmängeln, wenn er sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, welche bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

Die im Fahrzeug des Klägers verbaute Software ist gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 BGB mangelhaft, da sie die Abgaswerte, mithin den Ausstoß von Stickoxid im Prüfstand schönert. Insofern weist das Fahrzeug angesichts dieser Manipulation keine Beschaffenheit auf, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten darf. Ein Durchschnittskäufer eines Neufahrzeuges kann davon ausgehen, dass die gesetzlich vorgegebenen und im technischen Datenblatt aufgenommenen Abgaswerte nicht nur deshalb eingehalten und entsprechend attestiert werden, weil eine Software installiert worden ist, die dafür sorgt, dass der Prüfstandlauf erkannt und über entsprechende Programmierung der Motorsteuerung in gesetzlich unzulässiger Weise insbesondere der Stickoxidausstoß reduziert wird. Insoweit resultiert die Mangelhaf-

tigkeit nicht etwa daraus, dass die unter Laborbedingungen (Prüfstandlauf) gemessenen Werte im alltäglichen Straßenverkehr nicht eingehalten werden, sondern basiert darauf, dass der Motor die Vorgaben im Prüfstandlauf nur aufgrund der manipulierten Software einhält (vgl. LG Münster, Urteil vom 14.03.2016, 11 O 341/15; LG Oldenburg, Urteil vom 01.09.2016, 16 O 790/16; LG Frankenthal UrL. v. 12.05.2016, Az.: 8 O 208/15; LG Landau, Urteil vom 13.06.2016, Az. 2 O 17/16).

b) Nach § 437 Nr. 1 BGB kann der Käufer Nacherfüllung zu verlangen, wobei er grundsätzlich gemäß § 439 Abs. 1 BGB frei wählen kann, ob er die Beseitigung des Mangels oder - wie hier - die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangt.

c) Die Nachlieferung ist der Beklagten auch nicht gemäß § 275 Abs. 1 BGB unmöglich.

Das Gericht geht davon aus, dass Neufahrzeuge des Typs Audi A 1 aus der aktuellen Serienproduktion mit vergleichbarer Ausstattung auch dann derselben Gattung wie das streitgegenständliche Fahrzeug angehören, wenn sie eine andere Motorleistung oder sonstige technische Verbesserungen aufweisen und dabei insbesondere den Anforderungen der EURO-6-Norm entsprechen.

Für die Bestimmung der Gattung ist zunächst maßgeblich, wie der Vertragsgegenstand in dem zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrag bestimmt wird.

Ausweislich der als Anlage K 1 zur Akte gereichten Neuwagen-Verkaufsbedingungen Stand Juni 2010, dort Ziffer IV.6 hält sich die Beklagte während der Lieferzeit vor, weitgehende Änderungen des Leistungsgegenstandes vorzunehmen, etwa im Hinblick auf Konstruktions- oder Formänderungen, sofern die Änderungen unter Berücksichtigung der Interessen des Verkäufers für den Käufer zumutbar sind. Weiter heißt es, dass sofern der Verkäufer oder der Hersteller zur Bezeichnung der Bestellung oder des bestellten Kaufgegenstandes Zeichen oder Nummern gebraucht, allein daraus keine Rechte hergeleitet werden können.

Ob eine Ersatzlieferung durch ein Fahrzeug aus einer anderen Serienproduktion in Betracht kommt, ist nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen der Vertragsparteien zu beurteilen, §§ 133, 157 BGB (vgl. auch BGH, Urteil vom 07.06.2006, Az. VIII ZR 209/05).

Eine Ersatzlieferung durch ein "aktualisiertes" Fahrzeug ist möglich, wenn ein solches "aktualisiertes" Fahrzeug auch von der Vorstellung des Käufers bei seiner Kaufentscheidung umfasst war. Ob der Käufer in dem jeweils konkreten Fall auf ein Fahrzeug aus einer bestimmten Serienproduktion Wert gelegt hat oder ob es ihm nur um einen bestimmten Typ mit einer bestimmten Ausstattung und bestimmten Merkmalen ging, ist anhand konkreter und objektiver Kriterien zu ermitteln. In der vorliegenden Konstellation ergibt sich nach Würdigung der Gesamtumstände,

dass der Kläger nur darauf Wert legte, das bestellte Modell aus der aktuellen Serienproduktion zu erhalten, das von seiner Ausstattung und seinen Merkmalen mit dem konkret bestellten Fahrzeug mindestens gleichwertig ist. Insoweit gestattet Ziff. IV.6 der Neuwagen-Verkaufsbedingungen es dem Verkäufer auch, den bestellten Wagen durch einen anderen zu ersetzen, soweit dies für den Käufer zumutbar ist.

Die hier zu erwartenden Änderungen sind auch durch die in Ziffer IV.6 der Neuwagen-Verkaufsbedingungen gedeckt, der Austausch für den Kläger letztlich auch zumutbar, insbesondere da sich die Konstruktionsänderungen im Rahmen der Modellpflege mangels abweichender Vereinbarung im Kaufvertrag als Variable gestalten und sich die Fahrzeugdaten nicht zum Nachteil des Klägers verschlechtern. Die Fahrzeuge der aktuellen Serienproduktion sind eine "aktualisierte" Version des ursprünglich bestellten Fahrzeugs, es handelt sich bei den in Betracht kommenden Fahrzeugen um eine Weiterentwicklung des ursprünglich bestellten Fahrzeugs, nicht um gänzlich andere Fahrzeuge. Insbesondere geht auch die Beklagte davon aus, dass es sich bei den Fahrzeugen der aktuellen Serie um ein Nachfolgemodell des streitgegenständlichen Fahrzeugs handelt.

So wie der Käufer eines Neufahrzeuges es danach hinzunehmen hätte, statt des von ihm gewählten, der EURO-5-Norm genügenden Modells, ein Modell zu erhalten, welches der EURO-6-Norm entspricht, kann die Beklagte dem Nachlieferungsverlangen des Käufers die technische Verbesserung nicht entgegenhalten, diese wird von der vertraglichen geschuldeten Gattungsschuld mit umfasst (so auch LG Regensburg, Urteil vom 04.01.2017, Az. 7 O 967/16).

d) Der Kläger hat daher einen Anspruch auf Nachlieferung eines Neufahrzeuges aus der aktuellen Serie, Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung (§§ 439 Abs. 4, 348 BGB) des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

2. Der Kläger schuldet nach §§ 439 Abs. 4, 474 Abs. 1 und 5 BGB auch keinen Nutzungsersatz, da es sich bei dem streitgegenständlichen Kaufvertrag um einen Verbrauchsgüterkauf im Sinne der gesetzlichen Regelung handelt. Auf solche Verträge ist § 439 Abs. 4 BGB mit der Maßgabe anzuwenden, dass Nutzungen weder herauszugeben noch deren Wert zu ersetzen sind (§ 474 Abs. 5 S. 1 BGB).

3. Die Beklagte befindet sich gemäß § 293 BGB mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Verzug.

Mit Schreiben vom 24.03.2016 wurde die Beklagte durch den Bevollmächtigten des Klägers unter Fristsetzung bis zum 05.05.2016 zur Neulieferung eines mangelfreien Neuwagens aufgefor-

dert, wobei ausgeführt wurde, dass die Mandantschaft „gegen Lieferung des Neuwagens das streitgegenständliche, mangelbehaftete Fahrzeug an Sie zurückgeben“ wird.

Das vorgenannte Schreiben stellt daher ein tatsächliches Angebot nach § 294 BGB dar.

4. Soweit im Rahmen der Zug-um-Zug Verurteilung entgegen des Antrages des Klägers neben der Rückübereignung zudem die Rückgabe des mangelhaften Fahrzeuges tenoriert wurde, war die Klage daher im Übrigen abzuweisen.

5. Ein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten steht dem Kläger dagegen nicht zu. Ein Schadenersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB besteht nicht, da der Kläger nicht dargelegt hat, dass sich die Beklagte zum Zeitpunkt der Beauftragung seines Rechtsanwalts mit der Nacherfüllung in Verzug befunden hat.

Ein Ausgleich von Rechtsanwaltskosten nach §§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 439 Abs. 2 BGB kommt nur dann in Betracht, soweit die Beauftragung eines Rechtsanwaltes zur Auffindung des zu beseitigenden Mangels notwendig gewesen ist (BGH, Urteil vom 17.02.1999, Az. X ZR 40/96). Soweit der Kläger die Beklagte mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 24.03.2016 zur Nacherfüllung auffordern ließ, ist ein Zusammenhang der anwaltlichen Tätigkeit mit der Auffindung der Ursache der Mangelerscheinungen und der Klärung der Verantwortlichkeit für den Mangel zur Vorbereitung eines die Nacherfüllung einschließenden Gewährleistungsanspruchs (vgl. auch BGH, Urteil vom 30.04.2014, Az. VIII ZR 275/13) nicht ersichtlich.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91,92 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO, die der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 S. 1 ZPO.

Pottmeyer-Krauß
Richterin

Beschluss

Der Streitwert wird auf 22.000,00 € festgesetzt.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden,

wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen sechs Monaten bei dem

Landgericht Landau in der Pfalz
Marienring 13
76829 Landau

einzu legen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Pottmeyer-Krauß
Richterin

Verkündet am 13.06.2017 .

Koller, Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle