

Landgericht Nürnberg-Fürth

Az.: 12 O 407/17



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Stoll & Sauer Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**, Einsteinallee 1/1, 77933
Lahr, Gz.: 1871/16

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

1

wegen Forderung

erlässt das Landgericht Nürnberg-Fürth - 12. Zivilkammer - durch den Richter am Landgericht
Bauer als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 06.07.2017 folgendes

Endurteil

- I. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein mangelfreies fabrikneues typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit identischer technischer Ausstattung wie das Fahrzeug Skoda Octavia 2,0 I TDI, FIN: _____ Zug um Zug gegen Rückübernahme des mangelhaften Fahrzeugs Skoda Octavia 2,0 I TDI FIN: _____ nachzuliefern.
- II. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des in Ziffer 1 genannten Fahrzeuges in Annahmeverzug befindet.
- III. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.242,84 € freizustellen.
- IV. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- V. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- VI. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000 € vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 23.100,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um Nacherfüllungsansprüche im Zusammenhang mit einem Dieselfahrzeug, das vom sog. „VW-Abgasskandal“ betroffen ist.

Der Kläger erwarb bei der Beklagten, einer Skoda-Händlerin, am 28.12.2012 einen Skoda Octavia 2,0 I TDI, FIN: [REDACTED] im Gesamtpreis von 23.100 € (Anlage K1). Das Fahrzeug wurde am 8.01.2013 an den Kläger übergeben. Es wird von einem Dieselmotor mit der internen Bezeichnung EA189 angetrieben, der im Volkswagen-Konzern in einer Vielzahl von Modellen verschiedener Marken ab 2007 zur Verwendung kam. Für diese vom Volkswagen-Konzern hergestellten Motoren entwickelte und verwendete der Konzern ein elektronisches Programm zur Steuerung der Abgase. Diese Software erkannte Messungen auf dem Prüfstand. In solchen Fällen (Modus 1) wurden höhere Mengen an Abgas wieder dem Motor zugeführt, um dort (v.a.) Stickoxide soweit zu verbrennen, dass deren Grenzwerte für die Schadstoffklasse EU5 eingehalten wurden. Dieses Rückführen von Abgasen unterblieb beim Betrieb der Motoren auf öffentlichen Straßen (Modus 0). Auch das Fahrzeug des Klägers wies ein solches Programm auf.

Mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten begehrte der Kläger am 31.08.2016 die Lieferung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeuges aus aktueller Produktion bis spätestens 12.10.2016 (Anlage K2). Ein Ersatzfahrzeug wurde nicht geliefert und die Beklagte verweigerte mit Schreiben vom 12.09.2016 die begehrte Ersatzlieferung (Anlage K3).

Der Kläger trägt im Wesentlichen vor:

Die Beklagte habe von der illegalen Abschaltvorrichtung gewusst und ihn im Rahmen seiner Kaufentscheidung hierüber getäuscht. Ihm sei es auf die Umweltfreundlichkeit bei der Fahrzeugwahl maßgeblich angekommen. Das angebotene Softwareupdate sei keine ausreichende Maßnahme, um die Fehlerhaftigkeit des Fahrzeuges zu beheben, da es zum einen hierzu nicht geeignet sei und zudem die Folgewirkungen völlig unklar seien.

Er meint, jedenfalls müsse sich die Beklagte als Skoda-Vertragshändlerin das Wissen des Konzerns um die Software zurechnen lassen. Eine Nachbesserung sei unmöglich bzw. dem Kläger unzumutbar.

Die Klageschrift ist der Beklagten nebst erforderlicher Belehrungen am 17.11.2016 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 30.03.2017 hat die Klagepartei ihre Klageanträge angepasst (Bl.

112ff d.A.).

Der Kläger beantragt zuletzt:

- I. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, der Klägerpartei ein mangelfreies fabrikneues typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit identischer technischer Ausstattung wie das Fahrzeug Skoda Octavia 2,0 I TDI, FIN: Zug um Zug gegen Rückübereignung des mangelhaften Fahrzeugs Skoda Octavia 2,0 I TDI FIN: nachzuliefern.
- II. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagtenpartei mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 genannten Fahrzeuge in Verzug befindet.
- III. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.899,24 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt zuletzt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt im Wesentlichen vor:

Von der „Fahrzykluserkennung“ in der Steuerungssoftware des streitgegenständlichen Motortyps habe sie bis September 2015 nichts gewusst. Das Fahrzeug des Klägers bzw. ein vergleichbares werde nicht mehr produziert; mittlerweile sei eine völlig neue Modellgeneration auf neuer Plattform auf dem Markt.

Sie ist der **Ansicht**, eine Zurechnung des Herstellerwissens an sie komme nicht in Betracht. Jedenfalls sei kein Mangel im Rechtssinne gegeben, da das streitgegenständliche Fahrzeug weiterhin fahrbereit und technisch (verkehrs-)sicher sei. Die Nachlieferung sei unverhältnismäßig bzw. sogar unmöglich.

Vor der erkennenden Kammer hat keine Beweisaufnahme stattgefunden. Zur Vervollständigung des Tatbestandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den übrigen Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist im Wesentlichen begründet. Der Kläger unterliegt lediglich im Freistellungsantrag im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang.

A.

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist das angegangene Landgericht Nürnberg-Fürth örtlich (§§ 12, 13, 17, 32, 35 ZPO) und sachlich (§§ 23 Nr. 1, 71 I GVG) zuständig.

Der Feststellungsantrag, § 256 I ZPO, ist aus vollstreckungsrechtlichen Gründen zulässig (Musielak/Voit-Lackmann, ZPO, Kommentar, 14. Auflage 2017, § 756 Rn. 10 BGH, Urteil vom 28.10.1987 Az.: VIII ZR 206/86, zitiert nach juris Rn. 21f mwN).

B.

Die Klage ist weitgehend begründet, da dem Kläger ein Anspruch auf Nachlieferung als die von ihm gewählte Art der Nacherfüllung zusteht, §§ 437 Nr. 1, 439 I Var. 2 BGB.

Voraussetzung ist das Vorliegen eines Mangels (§ 434 BGB) im Zeitpunkt des Gefahrüberganges (§ 446 BGB) und eine angemessene Nacherfüllungsfristsetzung (§§ 437 Nr. 2, 323 I BGB) bzw. deren Entbehrlichkeit (§§ 437 Nr. 1, 323 II, 326 V, 440 BGB).

Dass die Parteien ein Kaufvertrag über den streitgegenständlichen Skoda Octavia verbindet, ist unstreitig.

I.

Das Fahrzeug ist mangelhaft im Rechtssinne, da die im streitgegenständlichen Fahrzeug installierte Software zur Beeinflussung der Schadstoffemission im Testbetrieb einen Sachmangel im Sinne des § 434 I 2 Nr. 2 BGB darstellt.

Nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB ist der Kaufgegenstand frei von Sachmängeln, wenn er sich für die ge-

wöhnliche 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.

Vorliegend eignet sich der Pkw zwar trotz des Einbaus der Prüfstandssoftware für die gewöhnliche Verwendung, da er verkehrstauglich ist. Er weist aber nicht die Beschaffenheit auf, welche der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Ein durchschnittlicher Käufer kann davon ausgehen, dass ein Pkw zumindest den für eine Typengenehmigung erforderlichen Test unter den gesetzlich festgelegten Laborbedingungen ohne Zuhilfenahme einer zusätzlichen Software zur Reduzierung der Stickoxidwerte erfolgreich absolviert. Die Einhaltung der einschlägigen Grenzwerte unter Verwendung einer dafür konzipierten Software kann diesen Erwartungen nicht gerecht werden (vgl. LG Krefeld, Beck RS 2016, 16674). Die Installation und Verwendung eines solchen Programms ist bei Fahrzeugen anderer Hersteller in einer vergleichbaren Fahrzeugklasse jedenfalls nicht bekanntermaßen üblich (so auch LG Braunschweig, BeckRS 2016, 17706). Insofern resultiert die Mangelhaftigkeit nicht etwa daraus, dass die unter Laborbedingungen gemessenen Werte im alltäglichen Straßenverkehr nicht eingehalten werden. Denn für den Kläger als Käufer und Erklärungsempfänger war erkennbar, dass die Angaben zum Schadstoffausstoß auf einer objektivierenden Grundlage beruhen und nicht den Abgaswerten im realen Fahrbetrieb entsprechen werden. Die Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs basiert vielmehr darauf, dass der Motor die Vorgaben im Prüflaufstand nur aufgrund eines manipulierenden Softwareeingriffes einhält (LG Münster, BeckRS 2016, 06090; LG Oldenburg, IBRRS 2016, 2308).

Damit liegt ein Sachmangel vor (wie hier: LG Arnsberg, BeckRS 2017, 114382; OLG Hamm, BeckRS 2016, 13954; LG Bayreuth, BeckRS 2017, 114020; LG Bückeburg, BeckRS 2017, 102958).

II.

Dieser Sachmangel lag – zwischen den Parteien nicht streitig – bereits im Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeuges an den Kläger Anfang Januar 2013 vor, § 446 BGB.

III.

Folglich darf der Kläger als Käufer gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 I BGB die Art der Nacherfüllung (Nachlieferung oder Nachbesserung) selbst frei wählen (MüKo-BGB/Westermann, Kommentar, 7. Auflage 2016, § 439 Rn. 4f). Vorliegend begehrte der Kläger mit Schriftsatz seiner Prozessbe-

vollmächtigten vom 31.08.2016 (Anlage K2) die Lieferung eines anderen, vergleichbaren Ersatzfahrzeuges und mithin Nachlieferung iSv § 439 I Var. 2 BGB.

Die Beklagte kann gegen diesen Anspruch nicht mit Erfolg einwenden, die Nachlieferung sei unmöglich (1.) bzw. unverhältnismäßig (2.), §§ 439 III, 275 I BGB.

1.

Die Nachlieferung ist der Beklagten nicht unmöglich (§ 275 I BGB).

Unmöglichkeit bedeutet hierbei die dauerhafte Nichterbringbarkeit des geschuldeten Leistungserfolges durch den Schuldner (BeckOK-BGB/Lorenz, Kommentar, Stand: 1.02.2017, § 275 Rn. 21ff mwN).

Das vom Kläger begehrte Ersatzfahrzeug kann die Beklagte liefern, selbst wenn nunmehr ein Modellwechsel stattgefunden haben sollte. Im Rahmen der Nacherfüllung sind auch Fahrzeuge aus der aktuellen – geänderten – Serienproduktion (nach-)erfüllungstauglich. Dies gilt selbst dann, wenn das Ersatzfahrzeug mit vergleichbarer Ausstattung eine andere Motorleistung oder sonstige technische Verbesserungen aufweist und dabei insbesondere den Anforderungen der EURO-6-Norm entspricht. Auch in diesem Fall gehört es noch der Gattung des streitgegenständlichen Fahrzeuges an, § 439 I BGB (wie hier OLG Braunschweig, NJW 2003, 1053 (1054); LG Münster, BeckRS 2005, 08763).

a)

Für die Bestimmung der Gattung ist zunächst maßgeblich, wie der Vertragsgegenstand in dem zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrag bestimmt wird. Grundsätzlich nacherfüllungstauglich sind hiernach all die vertretbaren Sachen, die der Kaufsache wirtschaftlich entsprechen und die geeignet sind, das Leistungsinteresse des Käufers zufrieden zu stellen (HK-BGB/Ingo Saenger, Kommentar, 9. Auflage 2017, § 439 Rn. 1a mwN). Insoweit weist der Kläger zutreffend darauf hin, dass sich die Beklagte in ihren Neuwagenverkaufsbedingungen (Ziffer IV.7) weitgehende Änderungen des Leistungsgegenstandes während der Lieferzeit vorbehält, etwa im Hinblick auf Konstruktions- oder Formänderungen, sofern die Änderungen unter Berücksichtigung der Interessen des Verkäufers für den Käufer zumutbar sind. 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.

Die Klauseln der Neuwagenverkaufsbedingungen mögen zwar dem Wortlaut nach nur die Beklagte begünstigen. Indes ergibt sich daraus, dass die Problemlage einer (auch technischen) Veränderung der bestellten Fahrzeuge und einer entsprechend langen Lieferzeit vom Verkäufer gesehen wurde. Dem Käufer darf kein Nachteil daraus erwachsen, dass er erst Jahre nach dem Kauf einen Mangel entdeckt, der ihn berechtigt, Nachlieferung eines mangelfreien Fahrzeuges zu fordern. Da der Nacherfüllungsanspruch ein modifizierter Erfüllungsanspruch ist, gelten die Neuwagenverkaufsbedingungen weiter fort und definieren den Leistungsumfang im Rahmen der Nacherfüllung (dann ist die entsprechende Ziffer zu lesen: ...bleiben während der Nachlieferzeit...). Der Verkäufer selbst hat sich daher vorbehalten, auch ein technisch oder sonst verändertes Fahrzeug als erfüllungs- und nacherfüllungstauglich dem Käufer anbieten zu dürfen. Wenn diese Berechtigung besteht, ist korrespondierend hierzu auch die Verpflichtung geschaffen, dieses veränderte Fahrzeug zu liefern, wenn kein „altes“ mehr vorhanden sein sollte. Eine Schmälerung der Rechte des Käufers kann hiermit jedenfalls nicht einhergehen.

Schließlich wurde vorliegend kein Gebrauchtwagen erworben, für den sich der Käufer nach dem in einer persönlichen Besichtigung gewonnenen Gesamteindruck von den technischen Eigenschaften, der Funktionsfähigkeit und dem äußeren Erscheinungsbild des individuellen Fahrzeugs entschieden hat. In diesem Fall mag jener Gesamteindruck ausschlaggebend für den Entschluss des Käufers gewesen sein, das **konkrete** Fahrzeug zu kaufen, das in der Gesamtheit seiner Eigenschaften dann nicht gegen ein anderes austauschbar sein mag. Indes liegt der Fall hier gänzlich anders, bei dem ein Neufahrzeug „nach Liste“ erworben wurde.

Schließlich wird die Identität von Erfüllungs- und Nacherfüllungsanspruch nicht stringent in dem Sinne durchgehalten, dass stets im Rahmen der Nacherfüllung nur dasjenige verlangt werden könnte, was dem ursprünglich Geschuldeten entspricht. So wird für Ein- und Ausbaukosten von gekauften Baumaterialien auch hierfür Ersatz im Wege der Nacherfüllung zugesprochen. Auch in diesem Fall decken sich also Erfüllungs- und Nacherfüllungsanspruch nicht mehr, sondern geht vielmehr der Nacherfüllungsanspruch – weit – über den Erfüllungsanspruch und auch über die Regelungen des § 439 II BGB hinaus.

b)

Aus dem gleichen Grunde stellt die Lieferung eines aktuellen Serienfahrzeuges keine „Falschlieferrung“ (also ein Aliud iSd § 434 III BGB) dar und führt nicht zu einer untauglichen, weil mangelhaften Nachlieferung. Im europarechtlich determinierten Bereich der verbrauchsgüterkaufrechtlichen

Regelungen ist selbst bei einem Stückkauf eine Nachlieferung nicht ausgeschlossen, wenn eine „vergleichbare“ Kaufsache vorhanden ist. In Erwägungsgrund Nr. 16 der vorgenannten Richtlinie RL 1999/44/EG wird lediglich angegeben, dass bei gebrauchten Gütern „im Allgemeinen“ eine Ersatzlieferung ausscheiden wird. Auf ein Neufahrzeug kann diese Erwägung daher nicht übertragen werden bzw. ergibt sich aus dem Erwägungsgrund sogar das genaue Gegenteil. Der Wortlaut des § 439 I Var. 2 BGB zwingt nicht zu einer einengenden Auslegung. Vielmehr ist anhand aller konkreter Umstände des Einzelfalles zu bewerten, ob auch bei einer konkretisierten Kaufsache eine Ersatzlieferung in Betracht kommt.

Möglich ist die Ersatzlieferung nach der Vorstellung der Parteien dann, wenn die Kaufsache im Falle ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann. (BGH, JuS 2006, 1015 (1016f) mwN).

Dass die Parteien auch ein technisch anderes Fahrzeug als erfüllungs- und damit nacherfüllungstauglich angesehen haben, ergibt sich wiederum aus den Neuwagenverkaufsbedingungen, s.o. Nach der Verkehrsanschauung gilt nichts anderes: Das Fahrzeug an sich bleibt – auch der Modell- und Motorenbezeichnung nach – ein Skoda Octavia 2,0 I TDI. Auch ist das Fahrzeug an sich (Familienkombi der Kompakt- bzw. unteren Mittelklasse) gleich geblieben. Beim Stückkauf eines Gebrauchtfahrzeuges wäre schließlich auch ein solches mit einer leicht abweichenden Laufleistung erfüllungstauglich. Angesichts der Wesentlichkeit der Laufleistung bei Gebrauchtfahrzeugen ist auch eine Änderung der Motorleistung im vorliegenden Fall – so sie vorliegen sollte – hinzunehmen und steht einer Nachlieferung nicht entgegen.

2.

Die Beklagte kann die Nachlieferung nicht nach § 439 III BGB verweigern.

Insbesondere ist die Nachlieferung nicht nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich. Die Kosten der Nachlieferung sind auch im Verhältnis zu den Kosten einer Nachbesserung nicht unverhältnismäßig (sog. relative Unverhältnismäßigkeit).

Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit sind nach § 439 III 2 BGB insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann.

Während dem Wert der Sache in mangelfreiem Zustand bei der hier im Vordergrund stehenden relativen Unverhältnismäßigkeit keine besondere Bedeutung zukommt, sind die beiden zuletzt genannten Aspekte unzweifelhaft im Sinne des Klägers zu beantworten.

Im Rahmen der bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung gebotenen Interessenabwägung ist zunächst der gesamte Aufwand der Kosten für die Nachbesserung einerseits und für die Nachlieferung andererseits im Wege einer Schätzung gegenüberzustellen (BeckOK-BGB/Faust, Kommentar, Stand: 1.02.2017, § 439 Rn. 42f mwN). Dabei sind nach Ansicht des Gerichts an dieser Stelle die Kosten nicht miteinzubeziehen, die für die Entwicklung der Software-Updates anfallen, wengleich die Entwicklung des Updates auch von der Beklagten – und sei es wegen der Vorgaben des Kraftfahrtbundesamtes (KBA) – als äußerst aufwändig beschrieben wird. Denn insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte diesen Aufwand ohnehin zu tragen hat – schon wegen der Vorgaben des KBA und im Hinblick auf die Kunden, die eine **Nachbesserung** verlangen. Abgesehen von den Kosten für das Aufspielen der Software auf das Fahrzeug des Klägers handelt es sich also bei den Kosten der Nachlieferung um Kosten die zusätzlich anfallen. Damit ist festzustellen, dass die Kosten der Nachlieferung die Kosten der Nachbesserung um ein Vielfaches übersteigen, ohne dass es darauf ankäme, welchen Wert der zurückgenommene PKW für die Beklagte hat und welche Kosten bei ihr oder dem Hersteller für das nachzuliefernde Neufahrzeug im Einzelnen anfallen.

Andererseits ist der Mangel von erheblicher Bedeutung. Selbst wenn man zugrunde legt, dass derzeit keine Verwendungseinschränkung besteht, droht im Fall einer unterbliebenen oder gescheiterten Nachbesserung der Entzug der Zulassung des Fahrzeugs (wie zuletzt – was als gerichtsbekannt unterstellt werden kann – auch öffentlich vom Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur verlautbart wurde). Die Bedeutung des Mangels wird nicht durch die Behauptung der Beklagten in Frage gestellt, dass er - im Wege der Nachbesserung - mit einem Aufwand von weniger als 100 € und damit weniger als 0,5 % des Kaufpreises beseitigt werden könnte. Selbst wenn man in Anlehnung an die Rechtsprechung zur Erheblichkeit eines Mangels – genauer der Pflichtverletzung – im Sinne von § 323 V 2 BGB auf die Höhe des Mangelbeseitigungsaufwandes abstellen wollte (BGH, NJW 2014, 3229 (3230)) ergäbe sich nichts anderes. Denn dort, wo der Beseitigungsaufwand indizielle Bedeutung für das Gewicht eines Mangels haben soll, müssten die erheblichen Kosten für die Entwicklung des Software-Updates mit einbezogen werden. Denn in diesen Kosten spiegelt sich das technische Defizit wider, welches den mit der streitgegenständlichen Abgassteuerungssoftware ausgerüsteten Fahrzeugen anhaftet.

Vor allem aber ist die Nachbesserung im Vergleich zur Nachlieferung im konkreten Fall für den Kläger erheblich nachteilhafter. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass derzeit noch ungewiss ist, ob das von der Beklagten angebotene Software-Update nachteilige Folgen haben wird.

Der Kläger behauptet, dass eine folgenlose Nachbesserung gar nicht möglich ist, die Beklagte behauptet das Gegenteil. Zwar bieten beide zum Beweis ihrer Behauptung die Einholung eines Sachverständigengutachtens an. Die Erholung eines dahingehenden Gutachtens ist aber nicht erforderlich, denn zweifellos wird die Möglichkeit einer folgenlosen Nachbesserung derzeit in der Öffentlichkeit kontrovers diskutiert. Schon diese derzeit bestehende Unsicherheit hinsichtlich des Erfolgs einer Nachbesserung führt dazu, dass diese Form der Nacherfüllung für den Kläger als erheblich nachteilig anzusehen ist. Denn die Unsicherheit des Erfolges der Nachbesserung kann den Weiterverkaufswert des Fahrzeuges beeinträchtigen. Negative Äußerungen in der Öffentlichkeit über mögliche Folgen des vom VW-Konzern angebotenen Software-Updates beeinflussen den Fahrzeugwert auch dann, wenn sie sich aus technischer Sicht als unzutreffend darstellen sollten. Im Übrigen begründet bereits dieser hinreichende Mangelverdacht, der vom Kläger überhaupt nicht mit zumutbaren Maßnahmen ausgeräumt werden kann, einen Mangel im Rechtssinne. Dann aber ist die Nachbesserung selbst nicht mangelfrei möglich (zu diesem Aspekt BeckOK-BGB/Faust, Kommentar, Stand: 1.02.2017, § 439 Rn. 44 mwN).

Dafür, dass ohne erhebliche Nachteile nicht auf die **Nachbesserung** zurückgegriffen werden kann, spricht auch, dass der Kläger sich als Käufer erneut darauf einlassen müsste, einen Software-Eingriff zuzulassen, der vom VW-Konzern stammt. Der Konzern entwickelte für eine Vielzahl von Fahrzeugmodellen unterschiedlicher Marken die streitgegenständliche Software, die der Kläger als unzulässige Abschaltvorrichtung, die Beklagte lediglich als Fahrzykluserkennung bezeichnet. Ungeachtet der Terminologie bedeutet diese Software nichts anderes als einen Versuch, systematisch Endkunden über die wesentliche Umweltverträglichkeit der produzierten Fahrzeuge zu täuschen (so auch BeckOK-BGB/Faust, Kommentar, Stand: 1.02.2017, § 440 Rn. 37a mwN). Daher ist unzweifelhaft von einer nachhaltigen Störung des Vertrauensverhältnisses der Parteien auszugehen. Denn die Beklagte selbst legte in ihrem Schreiben vom 12.09.2016 an den Kläger dar, der VW-Konzern stelle das Software-Update bereit (Anlage K3). Die technischen Lösungen seien von „Volkswagen“ entwickelt und die „Volkswagen AG“ habe dem KBA die avisierten Maßnahmen vorgeschlagen. Bezeichnenderweise nennt die Beklagte in diesem Anschreiben als „Ziel“ von „Volkswagen“, dass die „Maßnahmen keinen nachhaltigen Einfluss auf Verbrauch und Fahrleistung haben werden“. Im vorliegenden Prozess behauptet die Beklagte zwar, dass keinerlei Nachteile mit dem Update verbunden seien. Indes zeigt allein der zitierte Satz,

dass im Zeitpunkt der Nacherfüllungsverweigerung keinerlei Kenntnis bei der Beklagten oder aber dem Konzern vorhanden war, ob dieses „Ziel“ erreichbar ist. Denn ein Ziel ist keine definitive Zusage. Es ist dem Kläger schlicht unzumutbar, sein Fahrzeug nochmals – über die Beklagte – von demjenigen manipulieren zu lassen, der die ursprüngliche Manipulation zu verantworten hatte. Vergleichend kann hierbei der Begriff der Unzumutbarkeit iSv § 440 BGB herangezogen werden: Der Mangel ist in seiner Gesamtschau derart gravierend, dass für eine Unverhältnismäßigkeit der Nachlieferung nichts spricht. Wie bei einem „Montagsauto“, bei dem die ständige Reparatur aufgrund der Quantität von Mängeln unzumutbar wird, folgt diese hier aus der Qualität des Sachmangels (vgl. Ergler, NJW 2013, 1485 (1486); wie hier ausdrücklich zum sog. „VW-Abgasskandal“: BeckOK-BGB/Faust, Kommentar, Stand: 1.02.2017, § 440 Rn. 37a mwN).

Der Kläger hat daher Anspruch auf Nachlieferung eines Neufahrzeuges aus der aktuellen Serienproduktion, Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübergang (§§ 439 IV, 348 BGB) des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

IV.

Nutzungsersatz nach §§ 439 IV, 346 II 1 Nr. 1 BGB schuldet der Kläger nicht, weil es sich bei dem streitgegenständlichen Kaufvertrag um einen Verbrauchsgüterkauf nach § 474 I BGB handelt. Auf solche Verträge ist § 439 IV BGB mit der Maßgabe anzuwenden, dass Nutzungen weder herauszugeben sind noch deren Wert zu ersetzen ist (§ 474 V 1 BGB).

V.

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

Mit Schreiben vom 31.08.2016 (Anlage K2) bot der Kläger der Beklagten an, seinen bei der Beklagten erworbenen Skoda Octavia „gegen Lieferung des Neuwagens ... zurück(zu)geben“. Dieses wörtliche Angebot reichte zur Begründung des Annahmeverzuges aus, § 295 S. 1 Var. 2 BGB, da die Beklagte verpflichtet war, das Fahrzeug beim Kläger abzuholen. Leistungsort der Rückgewährpflichten gemäß § 439 IV BGB ist bei Verbrauchsgüterkäufen in der Regel der aktuelle Belegenheitsort der Sache, an dem sie sich bestimmungs- und vertragsgemäß befindet. Beim Fahrzeugkauf ist beiden Parteien bewusst, dass sich das Fahrzeug bestimmungsgemäß am Wohnsitz des Nacherfüllungsgläubigers befindet. Auch in der Kaufvertragsurkunde wurde der

Wohnsitz des Klägers aufgenommen. Daher ist bereits aus den vertraglichen Abreden ersichtlich, dass der Leistungsort gemäß § 269 I BGB der klägerische Wohnsitz ist. Mithin hatte die Beklagte das Fahrzeug beim Kläger abzuholen (BeckOK-BGB/Lorenz, Kommentar, Stand: 1.02.2017, § 269 Rn. 33 – auch zum kontroversen Meinungsstand).

VI.

Der Kläger hat Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren aus § 257 BGB. Im Grunde kann der Kläger vom der Beklagten den Ersatz seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten aus § 439 II BGB verlangen, da sie Kosten der Nacherfüllung sind (HK-BGB/Ingo Saenger, Kommentar, 9. Auflage 2017, § 439 Rn. 3 mwN).

Die Höhe war indes auf **1.242,84 €** zu kürzen, da der Ansatz einer 2,0 Geschäftsgebühr nicht gerechtfertigt ist. Die Regelgebühr von 1,3 ist nach Meinung der Kammer ausreichend. Dies folgt letztlich daraus, dass dem Verfahren keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten innewohnen, die eine höhere Gebühr rechtfertigen. Zwar ist der Gesamtkomplex des sog. „Abgasskandals“ durchaus umfangreich und erfordert eine tiefe tatsächliche wie rechtliche Prüfung. Indes werden – was kammerbekannt ist – ausschließlich Textbausteinklagen durch die Kläger eingereicht, die – was die Klageschrift beispielsweise angeht – im Wesentlichen nicht auf den konkreten Fall eingehen, sondern wortlautidentisch in mannigfachen Parallelverfahren auch in der 12. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth eingesetzt werden. Daher reduziert sich der Aufwand der Prozessführung für die Klägervertreter auf ein übliches Maß (OLG München, BKR 2013, 340 (342); vgl. OLG Frankfurt, BeckRS 2011, 01324 LG Bonn, BeckRS 2016, 18790).

Rechnerisch ergibt sich daher ein Betrag von 1.242,84 € (1,3 Geschäftsgebühr gemäß Ziffer 2300 VV-RVG in Höhe von 1.024,40 €, 20 € Auslagenpauschale gemäß Ziffern 7001/7002 VV-RVG sowie 19 % Umsatzsteuer).

C.

Prozessuale Nebenentscheidungen: §§ 91 I, 92 II Nr. 1; 709 S. 1 ZPO.

Der Streitwert war gemäß § 3 ZPO, § 48 I 1 GKG auf den Wert des zurück zu gewährenden Gegenstandes festzusetzen, den das Gericht mangels anderer Anhaltspunkte auf den ursprüngli-

chen Kaufpreis schätzt. Die begehrte Zug-um-Zug Verurteilung hat keinen eigenen Wert (Mü-Ko-ZPO/Wöstmann, Kommentar, 5. Auflage 2016, § 3 Rn. 6 mwN). Streitwertneutral sind zudem die Nebenforderungen (außergerichtliche Rechtsanwaltskosten), § 4 I Hs. 2 ZPO. Der Klageantrag zu II hat keinen eigenen Wert, da er lediglich der Erleichterung der Vollstreckung dient und Annexantrag zum Leistungsantrag ist, §§ 756, 765 ZPO (OLG Naumburg, NJW-RR 2012, 1213 (1214) mwN zum Meinungsstand).

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 Nürnberg-Fürth
Fürther Str. 110
90429 Nürnberg

einzulegen.

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.

gez.

Bauer
Richter am Landgericht

Verkündet am 17.08.2017

gez.
Ortiz, JAng.
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für die Richtigkeit der Abschrift
Nürnberg, 23.08.2017

Beyer, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig