

Beglaubigte Abschrift

9 O 140/16



Verkündet am 11.05.2017

Nekes, Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Detmold

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des

[REDACTED]

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Stoll & Sauer,
Einsteinallee 1/1, 77933 Lahr,

g e g e n

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]

hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts Detmold
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 16.03.2017
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Hüttemann, den Richter am
Landgericht Dr. Degner und den Richter Simm

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 VW Tiguan, [REDACTED] Zug um Zug gegen Rückübereignung

des mangelhaften Fahrzeugs VW Tiguan, FIN [REDACTED]
nachzuliefern.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs VW Tiguan, FIN [REDACTED] in Verzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 1.084,21 freizustellen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
6. Das Urteil ist hinsichtlich Ziffer 1 gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 15.000,00, hinsichtlich Ziffer 3 gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 1.200,00 und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger bestellte am 1.10. 2013 bei der Beklagten, einer unabhängigen Kfz-Händlerin, einen VW Tiguan Sport & Style 2.0 TDI, Fahrgestellnummer FIN [REDACTED] zum Preis von € 30.137,00. Am 27.11.2013 wurde der Pkw an den Kläger ausgeliefert.

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor Typ EA 189 EU5 ausgestattet, dessen Abgasrückführungssystem über zwei Betriebsmodi verfügt. Im NOx-optimierten Modus 1, der im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) aktiv ist, kommt es zu einer erhöhten Abgasrückführungsrate und zu einem verminderten Stickoxidausstoß. Unter Fahrbedingungen, die im normalen Straßenverkehr vorzufinden sind, ist der Betriebsmodus 0 aktiv. Befindet sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand, wird dies von der Software des Motortyps erkannt und in den Betriebsmodus 1 geschaltet.

Laut einer Pressemitteilung vom 16.10.2015 vertritt das Kraftfahrtbundesamt die Auffassung, dass es sich bei der vorstehend beschriebenen Software um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt. Es hat daher den Rückruf aller betroffenen Fahrzeuge angeordnet und dem jeweiligen Hersteller aufgegeben, die Fahrzeuge in den vorschriftsmäßigen Zustand zu versetzen.

Der VW-Konzern hat für den Motortyp des streitgegenständlichen Fahrzeugs ein Software-Update entwickelt, welches die beschriebene Umschaltlogik zwischen den zwei Betriebsmodi beseitigen und gleichzeitig ermöglichen soll, dass die für die Abgasnorm EURO 5 maßgeblichen Emissionswerte eingehalten werden. Am 21.7.2016 erging die Freigabebestätigung des Kraftfahrtbundesamtes für die technische Überarbeitung für Fahrzeuge des Typs des streitgegenständlichen Pkw.

Mit Schreiben vom 14.12.2015 forderte der Kläger die Beklagte auf, bis zum 25.1.2016 einen zulassungsfähigen mangelfreien und vertragsgemäßen Neuwagen zu liefern, was die Beklagte mit Schreiben vom 4.1.2016 ablehnte.

Der Kläger behauptet, eine Nachbesserung des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch Aufspielen eines Software-Updates sei nicht möglich. Jedenfalls sei dem Kläger dies angesichts der unstreitig öffentlich diskutierten potenziellen negativen Auswirkungen eines Software-Updates nicht zumutbar. Zudem sei von einem merkantilen Minderwert des Fahrzeugs, nicht zuletzt aufgrund eines auch nach dem Aufspielen eines Software-Updates verbleibenden Mangelverdachts auszugehen.

Der Kläger 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 VW Tiguan, FIN [REDACTED] Zug um Zug gegen Rückübereignung des mangelhaften Fahrzeugs VW Tiguan, FIN [REDACTED] nachzuliefern.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagtenpartei mit der Neulieferung und mit der Rücknahme der im Klagantrag zu 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 € 1.419,07 freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, die in dem streitgegenständlichen Pkw verwendete Software führe nicht zu einem Sachmangel des Fahrzeugs. Es handele sich nicht um eine unzulässige Abschaltvorrichtung. Unabhängig davon sei der Beklagten eine Nachlieferung unmöglich, da Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs seit Juni 2015 nicht mehr hergestellt würden. Die Lieferung eines fabrikneuen typengleichen Ersatzfahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion würde unter anderem aufgrund der abweichenden Motorleistung und sonstiger technischer Weiterentwicklungen ein „Aliud“ gegenüber dem Vertragsgegenstand darstellen. Jedenfalls könne sie die Nachlieferung nach § 439 Abs. 3 BGB verweigern, da diese unverhältnismäßig sei. Die Nachbesserung des Pkw durch Aufspielen eines Software-Updates bedürfe eines Werkstattbesuchs von weniger als einer Stunde, die hierfür anfallenden Kosten beliefen sich auf weniger als € 100.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes sowie der von den Parteien geäußerten Rechtsansichten wird auf den Inhalt der eingereichten Schriftsätze einschließlich der beigefügten Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist im Wesentlichen zulässig. Soweit sie zulässig ist, ist sie auch weitestgehend begründet.

I.

Soweit der Kläger Feststellung begehrt, dass sich die Beklagte im Verzug mit der vom Kläger begehrten Nachlieferung befindet, ist die Klage unzulässig.

Zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage können einzelne, sich aus einem Rechtsverhältnis ergebende Rechte und Pflichten sein, nicht aber bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses, reine Tatsachen oder etwa die Wirksamkeit von Willenserklärungen oder die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens (vgl. BGHZ 68, 331). Der Schuldnerverzug nach § 284 BGB ist ein Unterfall der Verletzung der Leistungspflicht, nämlich die rechtswidrige Verzögerung der geschuldeten Leistung aus einem vom Schuldner zu vertretenden Grund. Zugleich ist er eine gesetzlich definierte Voraussetzung unterschiedlicher Rechtsfolgen, also lediglich „Vorfrage“ für die Beurteilung dieser Rechtsfolgen. Ein gegenüber dem ursprünglichen Schuldverhältnis eigenständiges „Verzugsverhältnis“ kennt das Gesetz nicht. Dass der nicht leistende Schuldner „in Verzug“ ist, bedeutet nicht mehr, als dass er gemahnt wurde (nicht feststellungsfähige Tatsache) und das weitere Unterbleiben der Leistung zu vertreten hat. Letzteres ist bloßes Element eines Rechtsverhältnisses und folglich ebenso wenig feststellungsfähig wie etwa die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens (BGH NJW 2000, 2280).

Auch die Erwägungen, welche der Zulässigkeit eines Antrags auf Feststellung eines Annahmeverzuges zugrunde liegen, führen hier zu keinem anderen Ergebnis. Denn die Zulässigkeit eines auf Feststellung des Annahmeverzuges gerichteten Antrags stellt eine Ausnahme dar, welche allein aus Gründen der Zweckmäßigkeit und mit dem schutzwürdigen Interesse des Klägers zu rechtfertigen ist, den für die Vollstreckung nach §§ 756, 765 ZPO erforderlichen Nachweis des Annahmeverzuges bereits im Erkenntnisverfahren erbringen zu können (vgl. BGH a.a.O.).

Im Übrigen ist die Klage zulässig, was aus den vorgenannten Gründen auch für den Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten gilt.

II.

Die Klage ist im Wesentlichen begründet.

1. Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Nachlieferung aus §§ 439 Abs. 1, 2. Alt., 437 Nr. 1 BGB.

1.1 Zwischen den Parteien ist am 1.10. 2013 ein Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug zu einem Kaufpreis von € 30.137,00 zustande gekommen.

1.2 Das streitgegenständliche Fahrzeug war bei Gefahrübergang mangelhaft im Sinne des § 434 Abs. 1 BGB. Denn es wies aufgrund der verwendeten Software nicht die Beschaffenheit auf, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 30.6.2016 – 7 W 26/16; LG Arnsberg, Urteil vom 24.3.2017- 2 O 375/16).

Welche Beschaffenheit des Kaufgegenstandes ein Käufer anhand der Art der Sache im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB erwarten darf, bestimmt sich nach dem Empfängerhorizont eines Durchschnittskäufers und damit nach der objektiv berechtigten Käufererwartung (BGH, Urteil vom 20.5.2009 – VIII ZR 191/07).

Ein Durchschnittskäufer eines Pkw darf davon ausgehen, dass die angegebenen Emissionswerte des Fahrzeugs korrekt ermittelt wurden. Er erwartet nicht, dass das Fahrzeug vorgeschriebene Abgaswerte, die (nur) unter Laborbedingungen eingehalten werden müssen, nur deshalb nicht überschreitet, weil eine softwaregesteuerte Manipulation erfolgt.

Die Abgasnorm EURO 5 konnte vorliegend nur durch die verwendete Software eingehalten werden. Dafür, dass die Grenzwerte ohne die Software überschritten worden wären spricht die vom Kraftfahrtbundesamt angeordnete Rückrufaktion, die auch das streitgegenständliche Modell umfasste. Diese Rückrufaktion wäre nicht zu erklären, wenn die Abgasnorm auch ohne Software-Update eingehalten worden wäre. Es ist davon auszugehen, dass ohne Update die Typengenehmigung entzogen worden wäre. Dass dies tatsächlich nicht erfolgt ist, da ein Maßnahmenplan entwickelt wurde, ist für die Frage der Mangelhaftigkeit irrelevant.

Zwar trifft zu, dass Abgaswerte nur auf dem Prüfstand gemessen und eingehalten werden müssen, die Einhaltung der vorgeschriebenen Werte im realen Fahrbetrieb daher irrelevant ist. Insoweit ist davon auszugehen, dass die Abgaswerte unter Laborbedingungen aufgrund der Testumgebung und der Testbedingungen immer günstiger sind als im Normalbetrieb des Fahrzeugs. Hierfür hat sich der Gesetzgeber

bewusst entschieden, nicht aber dafür, dass Fahrzeuge entsprechend präpariert werden, so dass die Motorleistung im Labor nicht mehr mit der Leistung im Normalbetrieb vergleichbar ist. Eine Prüfung der Abgaswerte würde ad absurdum geführt, wenn durch eine Manipulation in zulässiger Weise erreicht werden könnte, dass der Motorbetrieb sich an die Prüfsituation anpasst.

Ob ein Mangel des Fahrzeugs darüber hinaus auch darin besteht, dass es sich nicht zur gewöhnlichen Verwendung eignet, da es im Rahmen einer Rückrufaktion zwingend umgerüstet werden muss, um weiterhin die Zulassung im Straßenverkehr zu erhalten (so etwa LG Frankenthal, Urteil vom 12.5.2016 - 8 O 208/15), kann dahinstehen.

1.3 Aufgrund der Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs konnte der Kläger gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB zwischen der Beseitigung des Mangels und der Lieferung einer mangelfreien Sache wählen. Der Käufer hat dabei grundsätzlich die freie Wahl zwischen beiden Arten der Nacherfüllung. Der Kläger hat sich hier für die Neulieferung gemäß § 439 Abs. 1, 2. Alt. BGB entschieden.

1.4 Die Beklagte kann sich im Zusammenhang mit der Nachlieferung auch nicht mit dem Argument auf Unmöglichkeit gemäß § 275 Abs. 1 BGB berufen, Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs würden mittlerweile nicht mehr hergestellt, und die Fahrzeuge der aktuellen Serienproduktion gehörten aufgrund abweichender Motorleistung und erfolgter technischer Weiterentwicklungen nicht zur selben Gattung wie der streitgegenständliche Pkw. Hierfür ist unerheblich, ob – was zwischen den Parteien streitig ist – der in Abschnitt IV Ziff. 6 Satz 1 der von VW-Vertragshändlern üblicherweise verwendeten Neuwagen-Verkaufsbedingungen geregelte Vorbehalt für Änderungen während der Lieferzeit zwischen den Parteien vereinbart worden ist, welcher auf einen Parteiwille dahingehend schließen ließe, dass Änderungen des Leistungsgegenstandes sowohl seitens des Kunden im Rahmen der Lieferung als auch seitens des Händlers im Rahmen der Nachbesserung hinzunehmen sind. Denn es darf im Ergebnis nicht zu Lasten des Käufers gehen, wenn dem Verkäufer die Neulieferung eines Fahrzeugs nur deshalb nicht möglich ist, weil es mittlerweile eine in bestimmten Punkten geänderte und/oder verbesserte Modellreihe dieses Fahrzeugs gibt (vgl. LG Bochum, Urteil vom 1.3.2017 – I-4 O 244/16).

1.5 Die Beklagte kann sich auch nicht auf die Einrede aus § 439 Abs. 3 BGB berufen. Nach § 439 Abs. 3 S. 1 BGB kann der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Dabei sind nach § 439 Abs. 3 S. 2 BGB bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit 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 könnte. Maßgeblich kommt es dabei darauf an, ob die Kosten der Nacherfüllung im Verhältnis zu den Kosten der Nachbesserung unverhältnismäßig sind (relative Unverhältnismäßigkeit).

Unabhängig von den weiteren, in die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einzubeziehenden Kriterien scheidet ein Recht der Beklagten, die Nachlieferung zu verweigern, daran, dass eine Nachbesserung im Vergleich zur Nachlieferung hier für den Kläger erheblich nachteilhafter wäre. Denn nach derzeitigen Stand ist ungewiss, ob das vom VW-Konzern zur Verfügung gestellte Software-Update nachteilige Auswirkungen in technischer Hinsicht nach sich ziehen wird. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Frage, ob und inwieweit eine auf der streitgegenständlichen Software basierende Problematik durch die bereitgestellten Software-Updates folgenlos beseitigt werden kann, derzeit Gegenstand intensiv und kontrovers geführter Diskussionen ist. Diese in erheblichem Umfang öffentlich geäußerten Bedenken hinsichtlich möglicher Folgeprobleme der von dem VW-Konzern angebotenen Nachbesserung führen zu einer Unsicherheit, die sich auf den Weiterverkaufswert der betroffenen Fahrzeuge auswirken kann (vgl. LG Regensburg, Urteil vom 4.1.2017 - 7 O 967/16, LG Arnsberg, Urteil vom 24.3.2017 - 2 O 375/16). Gerade der Wert eines Kraftfahrzeugs kann von subjektiven Vorstellungen beeinflusst sein (vgl. LG Arnsberg, a.a.O., m.w.N.). Da hiervon selbst dann auszugehen ist, wenn sich herausstellen sollte, dass die Nachbesserung im Wege des Software-Updates keine weiteren Folgeprobleme nach sich zieht, ist die Einholung eines Sachverständigengutachtens insoweit ungeachtet der Beweisangebote der Parteien nicht erforderlich.

Ein Recht der Beklagten, die einzig mögliche Form der Abhilfe wegen (absolut) unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, besteht im Rahmen eines – hier vorliegenden – Verbrauchsgüterkaufs im Sinne der §§ 474 ff. BGB nicht (BGH, Urteil vom 21.12.2011 – VIII ZR 70/08).

2. Der Kläger schuldet keinen Nutzungsersatz nach §§ 439 Abs. 4, 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB. Denn bei dem streitgegenständlichen Kaufvertrag handelt es sich um einen Verbrauchsgüterkauf im Sinne des § 474 Abs. 1 BGB. Im Falle der Nachlieferung im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs sind Nutzungen gemäß § 474 Abs. 5 S. 1 BGB weder herauszugeben noch durch ihren Wert zu ersetzen.

3. Die Beklagte befindet sich in Verzug mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Dies gilt unabhängig davon, ob in dem Schreiben der Klägervertreter vom 14.12.2015 ein hinreichendes Angebot im Sinne der §§ 294, 295 BGB gesehen werden kann. Denn die Beklagte hat im Rahmen der in diesem Verfahren eingereichten Schriftsätze zu erkennen gegeben, dass sie auf ihrer Weigerung das Fahrzeug zurückzunehmen beharrt. In diesem Fall ist auch ein wörtliches Angebot im Sinne des § 295 BGB nicht erforderlich, da es sich lediglich um eine leere Form handeln würde (Palandt-Grüneberg, BGB, 76. Auflage 2017, § 295 Rn 4).

4. Der Kläger hat dem Grunde nach einen Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten aus §§ 434, 439 Abs. 2 BGB (vgl. HK-BGB/Ingo Saenger, BGB, 9. Aufl. 2017, § 439 Rn. 3 m.w.N).

Unter Würdigung aller Umstände, insbesondere des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit und der Bedeutung der Angelegenheit (§ 14 Abs. 1 RVG) erachtet das Gericht hier jedoch lediglich eine Geschäftsgebühr von 1,7 nach Nr. 2300 VV RVG für angemessen. Dabei verkennt das Gericht nicht die Komplexität der im Rahmen des vorliegenden Sachverhaltes zu würdigenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, die zudem aufgrund der Aktualität eine ständige Verfolgung neuer Erkenntnisse und aktueller Entwicklungen erfordern. Allerdings ist hier zu berücksichtigen, dass aufgrund parallel gelagerter Sachverhalte von einer nicht unerheblichen Reduzierung des Bearbeitungsaufwands für den vorliegenden Streitfall ausgegangen werden kann.

Die auf der nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB zu bestimmende Gebühr basierenden vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten berechnen sich wie folgt:

1,7 Geschäftsgebühr §§ 13, 14 RVG, Nr. 2300 VV RVG	€ 1.594,60
0,75 abzüglich Anrechnung (S. 64 des Klägerschriftsatzes vom 5.1.2017)	- € 703,50
Pauschale nach Nr. 7002 VV RVG	€ 20,00
Zwischensumme netto	€ 911,10
19% Umsatzsteuer Nr. 7008 VV RVG	€ 173,11
<u>Summe brutto</u>	<u>€ 1.084,21</u>

Hinsichtlich des über den vorgehend genannten Betrag hinausgehenden Freistellungsanspruchs war die Klage abzuweisen.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Dr. Degner
für den urlaubsbedingt
abwesenden
Vorsitzenden Richter am
Landgericht Hüttemann

Dr. Degner

Simm

Beglaubigt

Klenke
Justizbeschäftigte