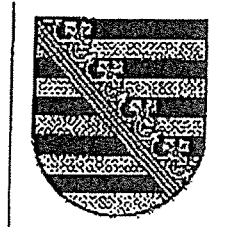


Beglaubigte Abschrift



Landgericht Zwickau

Zivilgericht

Aktenzeichen: 7 O 370/16

Verkündet am: 12.05.2017

Kerfi, Justizobersekretärin  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**IM NAMEN DES VOLKES**

**ENDURTEIL**

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

**Dr. Stoll & Sauer Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**, Einsteinallee 1/1, 77933 Lahr, Gz.:  
3405/15

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

wegen PKW Kauf, Abgasskandal

hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Zwickau durch Vorsitzenden Richter am Landgericht Eckhardt als Einzelrichter hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Zwickau durch

**für Recht erkannt:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger ein mangelfreies fabrikneues typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit identischer technischer Ausstattung wie das Fahrzeug Skoda Octavia Combi, FIN: \_\_\_\_\_ Zug um Zug gegen Rückübereignung des mangelhaften Fahrzeugs Skoda Octavia Combi, FIN: \_\_\_\_\_ nachzuliefern.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Neulieferung und mit der Rücknahme der im Urteilstenor Ziffer 1 genannten Fahrzeuge 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 914,63 € freizustellen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
6. Das Urteil ist in Ziffer 1 und 2 gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000,00 € und in Ziffer 3 gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 1.000,00 € vorläufig vollstreckbar.

- Streitwert: 23.165,00 € -

## Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten im Zusammenhang mit dem sogenannten VW-Abgaskandal die Nachlieferung eines Pkw Skoda Octavia Combi.

Die Beklagte handelt mit Fahrzeugen der Marke Skoda. Auf Grund seiner verbindlichen Bestellung vom 18.09.2010 erwarb der Kläger als Verbraucher von der Beklagten einen Neuwagen Skoda Octavia Combi 2.0 TDI zu einem Kaufpreis von 23.165,00 €. Die Übergabe des Fahrzeuges an den Kläger erfolgte am 11.12.2010. Der gekaufte Pkw ist mit einem Dieselmotor des Typs EA 189 EU 5 des Herstellers Volkswagen AG ausgestattet. Die Software dieses Motors kennt zwei unterschiedliche Betriebsmodi, die die Abgasrückführung steuern. Im stickoxidoptimierten Abgasrückführungs-Modus 1, der unter den Bedingungen des Rollenprüfstandes aktiv ist, kommt es zu einer höheren Abgasrückführungsrate. Unter den Bedingungen, die im normalen Straßenverkehr vorzufinden sind, ist der Abgasrückführungs-Modus 0 mit einem im Vergleich zum Modus 1 höheren Stickoxidanteil aktiv. Das Kraftfahrtbundesamt verpflichtete mit Bescheid vom 14.10.2015 die Volkswagen AG bei allen betroffenen Fahrzeugen mit dem Dieselmotor des Typs EA 189 EU 5 die aus der Sicht des Kraftfahrtbundesamtes vorhandene unzulässige Abschaltvorrichtung zu entfernen und den Nachweis zu führen, dass nach Entfernen der unzulässigen Abschaltvorrichtung alle technischen Anforderungen der relevanten Einzelrechtsakte der Richtlinie 2007/46/EG erfüllt werden (Anlage B4).

Mit Anwaltsschreiben vom 14.12.2015 rügte der Kläger gegenüber der Beklagten die Programmierung der Motorsteuerung als Sachmangel und verlangte die Nachlieferung eines mangelfreien Ersatzfahrzeuges bis zum 25.01.2016. Dem trat die Beklagte mit Schreiben vom 05.01.2016 entgegen.

Die Volkswagen AG entwickelte in der Folgezeit für den Motortyp des Fahrzeuges des Klägers ein Software-Update, das dazu führen soll, dass der Prüfstandmodus 1 künftig auch für den Betrieb des Fahrzeuges im realen Straßenverkehr maßgeblich ist. Das VCA erteilte am 10.06.2016 für dieses Software-Update bezogen auf das Fahrzeug Skoda Octavia 2.0 TDI eine Freigabebestätigung (Anlage B 3).

**Der Kläger trägt vor**, der von ihm erworbene Pkw wäre wegen der bei der Motorsteuerung installierten Software mangelhaft. Die im normalen Fahrbetrieb tatsächlich ausgestoßenen Stickoxidwerte lägen oberhalb der Euro-5-Norm mit der Folge, dass das Fahrzeug des Klägers nicht zulassungsfähig sei. Zudem würde die eingebaute Software nicht der Beschaffen-

heit entsprechen, die bei Fahrzeugen gleicher Art üblich wäre und die der Käufer nach Art der Sache zu erwarten habe. Aus diesem Grund bestünde der mit Schreiben vom 14.12.2015 geltend gemachte Anspruch auf Nachlieferung eines Ersatzfahrzeuges. Das Verlangen auf Nachlieferung wäre nicht unverhältnismäßig und auch nicht unzumutbar. Eine Nachbesserung mittels dem von der Volkswagen AG entwickelten Software-Update wäre nicht folgenlos möglich. Zum Zeitpunkt der Geltendmachung seines Anspruchs auf Nachlieferung wäre vollkommen offen gewesen, ob - und wenn ja wann - die Volkswagen AG den Motortyp nachbessern könne. Außerdem wäre der Motor in dem von der Beklagten verwendeten Verkaufsprospekt zu Unrecht als besonders umweltfreundlich beworben worden und hätte der Kläger auf die Prospektangaben vertraut. Die Beklagte müsse sich als Erfüllungsgehilfe der Volkswagen AG die fehlerhaften Prospektangaben zurechnen lassen. Aus diesem Grund bestünde zudem auch ein Anspruch des Klägers gegenüber der Beklagten auf Schadensersatz. Schließlich wäre die Beklagte verpflichtet, den Kläger von den ihm vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten freizustellen.

**Der Kläger beantragt:**

1. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, der Klägerpartei ein mangelfreies fabrikanneues typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit identischer technischer Ausstattung wie das Fahrzeug Skoda Octavia Combi, FIN: \_\_\_\_\_ | Zug um Zug gegen Rückübereignung des mangelhaften Fahrzeugs Skoda Octavia Combi, 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 Klägerpartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klägerpartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.195,95€ freizustellen.

**Die Beklagte beantragt:** Die Klage wird abgewiesen.

**Die Beklagte trägt vor,** von der Programmierung der Motorsteuerung mittels der streitgegenständlichen Software erst nach Abschluss des Kaufvertrages im Zusammenhang mit dem so-

genannten VW-Abgasskandal erfahren zu haben. Bei der verwendeten Software der Motorsteuerung handele es sich nicht um einen Sachmangel des Fahrzeuges und insbesondere nicht um eine illegale Abschaltvorrichtung. Nach den Bestimmungen der VO (EG) Nr. 715/2007 wären die Emissionsgrenzwerte unter den Bedingungen des Rollenprüfstandes zu ermitteln und würde der Motor des Fahrzeuges des Klägers diese Grenzwerte und damit auch die Voraussetzungen der Euro-5-Norm einhalten. Die mit Klage geltend gemachte Nachlieferung wäre zumindest unverhältnismäßig und auch für die Beklagte unzumutbar. Der behauptete Sachmangel wäre mit dem von der Volksagen AG entwickelten Software-Update bei einem Kostenaufwand von weniger als 100,00 € zu beheben. Dem Kläger wäre zumutbar gewesen, die absehbare technische Umrüstung abzuwarten. Der mit der Klage in erster Linie geltend gemachte Gewährleistungsanspruch schließe den zur Begründung der Nachlieferung von dem Kläger überdies geltend gemachten Anspruch auf Schadensersatz aus, der auch in der Sache nicht gegeben sei. Sollte dem Kläger ein Anspruch auf Nachlieferung zustehen, hätte er Wertersatz für die von ihm gezogenen Nutzungen zu leisten. Ein Anspruch des Klägers auf Freistellung von den ihm entstandenen Rechtsanwaltskosten bestünde aus vorgenannten Gründen nicht. Die von dem Prozessbevollmächtigten des Klägers in Ansatz gebrachte 2.0 Gebühr wäre zudem überhöht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Eine Beweisaufnahme fand nicht statt.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist mit Ausnahme eines Teils der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten begründet.

### I.

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Lieferung eines mangelfreien fabrikneuen typengleichen Ersatzfahrzeuges Pkw Skoda Octavia Combi aus §§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 437 Nr. 1, 439 BGB.

1. Die in dem streitgegenständlichen Fahrzeug zur Motorsteuerung installierte Software stellt einen Sachmangel dar.
  - a) Unstreitig führt die bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug installierte Software dazu, dass nur auf dem Rollenprüfstand die Motorsteuerung in dem stickoxidoptimierten Modus 1 mit höherer Abgasrückführung geschaltet wird, während sich der Motor im normalen Fahrbetrieb durchgängig im partikeloptimierten Modus 0 mit einem höheren Stickoxidanteil befindet. Zwar ist nach der Verordnung (EU) Nr. 750/2007 für die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte die Messergebnisse auf dem Rollenprüfstand maßgeblich. Dies bedeutet aber nicht, dass der Hersteller eines Motors die Motorsteuerung mittels Software derartig programmieren darf, dass der Stickoxidanteil bei der Schadstoffmessung auf dem Rollenprüfstand bewusst von vornherein niedriger gehalten wird, als unter den regulären Bedingungen des Straßenverkehrs. Eine ausschließlich auf den Testzyklus zugeschnittene Programmierung der Abgasbehandlung kann daher nur als unzulässige Umgehung der einschlägigen Vorschriften angesehen werden (LG Hildesheim DAR 2017, 83). Zu Recht geht daher auch das Kraftfahrtbundesamt von einer bei dem Motor des streitgegenständlichen Fahrzeuges eingebauten unzulässigen Abschaltvorrichtung aus (Anlage B4).

- b) Es kann dahinstehen, ob als Folge der installierten Software eine zwischen den Parteien geschlossene Beschaffenheitsvereinbarung nicht eingehalten wird. Denn jedenfalls liegt ein Mangel im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB vor. Das Fahrzeug weist nämlich keine Beschaffenheit auf, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Die Installation und Verwendung einer sogenannten Abschaltsoftware zur Erreichung bzw. bei der Ermittlung der Einhaltung gesetzlicher Grenzwerte ist bei Pkw anderer Hersteller in einer vergleichbaren Fahrzeugklasse jedenfalls nicht bekanntermaßen üblich, auch wird solches von der Beklagten nicht vorgetragen (OLG Celle VersR 2016, 1515; OLG Hamm, Beschluss vom 21.06.2016, Az. I-28-W14/16-, juris; LG Krefeld MDR 2016, 1201; LG Bückeburg, Urteil vom 11.01.2017, -Az. 2 O 39/16 -, juris).
2. Der bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug somit gegebene Mangel gibt dem Kläger das Recht Nacherfüllung zu verlangen, da er grundsätzlich frei wählen kann, ob er die Beseitigung des Mangels oder - wie hier - die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangt (§ 439 Abs. 1 BGB). Es mag sein, dass die Beklagte bei Abschluss des Kaufvertrages keine Kenntnis von dem Mangel hatte. Hierauf kommt es aber wegen dem von einem Verschulden des Verkäufers unabhängigen Anspruch des Käufers auf Nachlieferung nicht an. Einer Entscheidung darüber, ob das Verlangen der Nachlieferung auch auf Schadensersatz gestützt werden kann, bedarf es nicht.
3. Dass die mit der Klage geltend gemachte Nachlieferung der Beklagten nicht möglich wäre, wird von der Beklagten nicht behauptet.
4. Die Beklagte kann die Nachlieferung nicht nach § 439 Abs. 3 BGB verweigern.
- a) Dass die Beklagte die Einrede der Unverhältnismäßigkeit der Nachlieferung (§ 439 Abs. 3 BGB) erstmals in diesem Rechtsstreit erhoben hat, ist rechtlich ohne Belang (BGH NJW 2014, 213).
- b) Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit sind nach § 439 Abs. 3 Satz 2 BGB insbesondere der Wert der Sache im mangelfreien 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.

- c) Die für einen erstmals im Prozess geltend gemachten Ausschluss der verlangten Nacherfüllung nach § 439 Abs. 3 BGB relevante Bedeutung des Mangels bestimmt sich nach den zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegenden Umständen (OLG Nürnberg, Urteil vom 20.02.2017 -14 U 199/16-, juris). Dies ist vorliegend der 11.12.2010.
- d) Zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs am 11.12.2010 hatte aber die Volkswagen AG die von ihr bei der Motorsteuerung mittels Software installierte unzulässige Abschaltvorrichtung der Öffentlichkeit und auch der Fachwelt verschwiegen. Am 11.12.2010 hatte die Volkswagen AG auch - weil offenbar hierfür keine Veranlassung gesehen - eine Möglichkeit zur Behebung dieses Mangels mittels eines Software-Updates nicht entwickelt. Dies ist erstmals im Laufe des Jahres 2016 nach der Aufforderung des Kraftfahrtbundesamtes geschehen. Bei dem für die Beurteilung der Einrede des § 439 Abs. 3 BGB maßgeblichen Zeitpunkt am 11.12.2010 war damit eine Behebung des von der Volkswagen AG zu diesem Zeitpunkt verschwiegenen Sachmangels nicht möglich. Die Einrede des § 439 Abs. 3 BGB greift daher nicht.
- e) Doch selbst wenn - was in der Literatur vertreten wird (vgl. Staudinger-Westermann A.2014 Rdnr. 25 zu § 439 BGB) - für die Beurteilung der Begründetheit der im Prozess erstmals erhobenen Einrede des § 439 Abs. 3 BGB auf den Zeitpunkt des Nachlieferungsverlangens oder auf den Zeitpunkt abzustellen wäre, zu dem sich der Verkäufer mit der verlangten Nachlieferung im Verzug befunden hat, wäre vorliegend die Einrede des § 439 Abs. 3 BGB nicht begründet. Denn zum Zeitpunkt des Nachlieferungsverlangens des Klägers am 14.12.2015 und zum Zeitpunkt des Verzuges der Beklagten mit der Nachlieferung auf Grund ihrer Ablehnung mit Schreiben vom 05.01.2016 hatte das Kraftfahrtbundesamt zwar von der Volkswagen AG bereits eine Behebung des Mangels verlangt. Ob und wenn ja wann und mit welchen Folgen der Volkswagen AG eine Beseitigung des Mangels möglich sein würde, war aber weder am 14.12.2015, noch am 05.01.2016 absehbar. Der Kläger war nicht verpflichtet, sich auf diese Ungewissheit einzulassen. Die Einrede der Beklagten des § 439 Abs. 3 BGB würde damit auch unter diesen Umständen nicht greifen.



5. Das Festhalten des Klägers an seinem Nachlieferungsanspruch ist auch nicht treuwidrig (§ 242 BGB).

Zwar hat die Volkswagen AG auf Aufforderung des Kraftfahrtbundesamtes zur Beseitigung des Sachmangels ein Software-Update entwickelt, dass nach der Bestätigung des VCA vom 10.06.2016 für den Motor des streitgegenständlichen Fahrzeuges folgenlos sein soll (Anlage B3). Es kann dahinstehen, ob - was derzeit offenbar noch kontrovers diskutiert wird- dieses Software-Update tatsächlich zu einer folgenlosen Nachbesserung führen würde. Denn bei der Nachbesserung einer mangelhaften Sache durch den Verkäufer beginnt nach weit verbreiteter Meinung die Verjährung der Gewährleistungsrechte nur dann von neuem, wenn aus den Umständen anzunehmen ist, dass der Verkäufer den Mangel anerkennt. Ein derartiges Anerkenntnis erklärt die Beklagte und erklärt übrigens auch die Volkswagen AG ausdrücklich nicht. Dadurch aber wird das Risiko des Scheiterns der Nachbesserung auf den Kläger als Käufer verlagert, als dass dieser seinen Anspruch auf Nachbesserung des Software-Updates möglicherweise im Klageweg durchsetzen muss, und er riskiert, dass seinem dahingehenden Anspruch der Verjährungseinwand entgegengehalten wird (LG Regensburg, Urteil vom 04.01.2017 - 7 O 967/16 -, juris). Nachdem aber die Beklagte und auch die Volkswagen AG den von dem Kläger gerügten Mangel ausdrücklich nicht anerkennen und auch keine isolierte Gewährleistung für das angebotene Software-Update übernehmen, ist das Festhalten des Klägers an seinem Nachlieferungsanspruch nicht treuwidrig.

6. Der Kläger schuldet der Beklagten für die Nutzung des mangelhaften Pkw Skoda Octavia Combi keinen Wertersatz.

Nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers handelte es sich bei dem Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeuges um einen Verbrauchsgüterkauf nach § 474 Abs. 1 BGB. Nach Art. 229 § 32 Abs. 1 EGBGB gilt für den im Jahr 2010 geschlossenen Kaufvertrag die Vorschrift des § 474 BGB in ihrer bis zum 12.06.2014 geltenden Fassung. Bei richtlinienkonformer Auslegung dieser Vorschrift ist § 439 Abs. 4 BGB - auf den § 474 Abs. 2 BGB a.F. verweist - dahingehend anzuwenden, dass bei einer Ersatzlieferung im Sinne des § 439 Abs. 1 BGB ein Anspruch des Verkäufers auf Wertersatz für Nutzungen gegenüber dem Käufer nicht besteht (BGH NJW 2009, 427; LG Regensburg a.a.O.). Damit aber hat der Kläger den Wert der von ihm gezogenen Nutzungen des

Fahrzeuges nicht zu ersetzen.

## II.

Die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeuges seit ihrer Verweigerung vom 05.01.2016 in Verzug.

## III.

Der Anspruch des Klägers auf Freistellung der ihm vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten besteht in Höhe von 914,63 €.

1. Der Kläger durfte bei der Durchsetzung seiner Mängelrechte anwaltlichen Beistand in Anspruch nehmen. Den ihm hierdurch in Form von vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten entstandenen Aufwand, hat die Beklagte gemäß § 439 Abs. 2 BGB zu tragen (BGH NJW-RR 1999, 813). Der von dem Kläger geltend gemachte Freistellungsanspruch besteht daher dem Grunde nach.
2. Der Freistellungsanspruch für die ihm vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten ist aber nur in einer Höhe von 914,63 € gegeben.

Der dem Rechtsstreit zugrunde liegende Sachverhalt ist sicherlich in tatsächlicher Hinsicht und auch in rechtlichen Fragen überdurchschnittlich schwierig und komplex. Dieser Umstand rechtfertigt aber nicht die von dem Kläger geltend gemachte 2.0 Gebühr seiner Rechtsanwälte sondern eine 1.7 Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG (LG Regensburg a.a.O.).

Die ersatzfähigen vorgerichtlichen Anwaltskosten berechnen sich daher wie folgt:

1.7 Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VVRVG abzüglich 0,75 Anrechnung - so vom Kläger vorgenommen -  
= 0,95 Gebühren aus 23.165,00 € = 748,60 €

Pauschale nach Nr. 7002 VVRVG:

= 20,00 €

= 768,60 € netto

= 914,63 € brutto

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Streitwert: §§ 48 GKG; 3 ZPO.

Eckhardt  
Vorsitzender Richter am  
Landgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift:  
Zwickau, 15.05.2017

*Kerli*  
Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle