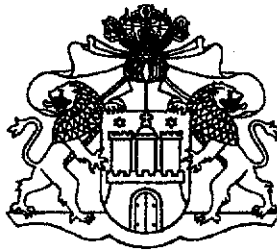


Landgericht Hamburg

Az.: 313 O 31/17

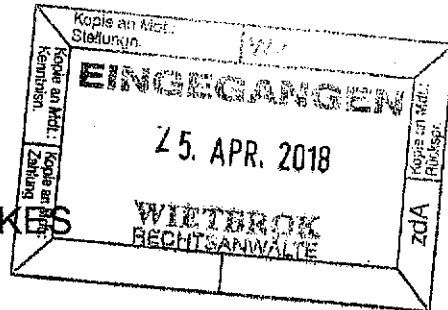
Verkündet am 20.04.2018

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES



In der Sache

3 Hamburg

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Wietbrok**, Eißendorfer Pferdeweg 36, 21075 Hamburg, Gz.: VW-108/15-FW

gegen

Petschallies Volksdorf GmbH

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 13 - durch den Richter am Landgericht ... als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19.01.2018 für Recht:

1. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin ein mangelfreies fabrikneues typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit identischer technischer Ausstattung wie das Fahrzeug VW Sharan Comfortline BlueMotion Technology 2,0 L TDI SCR 103 kW, FIN ...), Zug um Zug gegen Rückübergabe des mangelhaften Fahrzeugs VW Sharan Comfortline BlueMotion Technology 2,0 L TDI SCR 103 kW, ... , nachzuliefern.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit Neulieferung und Rücknahme der im Tenor zu 1. genannten Fahrzeuge in Verzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von den durch die Beauftragung der

Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.706,94 EUR freizustellen.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
6. Das Urteil ist bezüglich des Tenors zu 1., 3. und 5. vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 60.000 EUR.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 41.600,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten über das Bestehen eines Nacherfüllungsanspruchs in Bezug auf ein Fahrzeug, das von dem im September 2015 bekannt gewordenen VW-Abgaskandal um manipulierte Stickoxidwerte betroffen ist.

Die Beklagte ist eine unabhängige Kraftfahrzeughändlerin, die neben anderen Marken auch Fahrzeuge von Volkswagen vertreibt. Die Klägerin erwarb am 08.09.2014 einen VW Sharan Comfortline BlueMotion Technology 2,0 L TDI SCR 103 kW, FIN zum Preis von 41.600,00 EUR bei der Beklagten, der am 23.01.2015 übergeben wurde. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs EA 189 ausgestattet, dessen Software den Ausstoß von Stickoxiden im behördlichen Prüfverfahren verringert. Das Fahrzeug wurde als der Schadstoffklasse EURO-5 zugehörig verkauft.

Die verbaute Software erkennt, wann sich das Auto zur Ermittlung der Emissionswerte auf einem Prüfstand befindet. In diesem Fall findet eine Abgasrückführung statt, verbunden mit einem erneuten Einsatz der Gase beim nächsten Verbrennungsvorgang, sodass weniger Stickoxide ausgestoßen werden als bei normalem Fahrbetrieb im Straßenverkehr. Nur in diesem Testbetrieb überschreitet das Fahrzeug die nach der EURO-5-Norm zulässigen Stickoxidgrenzwerte nicht. Der Hersteller Volkswagen entwickelte ein Softwareupdate, das den Modus des Testbetriebs künftig auch im regulären Fahrbetrieb gewährleisten soll. Ein Plan zur kostenfreien Umrüstung aller betroffenen Volkswagen-Fahrzeuge wurde in Kooperation mit dem Kraftfahrtbundesamt ausgearbeitet. Eine Umrüstung des streitgegenständlichen Fahrzeugs fand bisher nicht statt. Eine Entziehung der Betriebserlaubnis seitens des Kraftfahrtbundesamtes erfolgte bislang nicht.

Mit Schreiben vom 18.11.2015 forderte die Klägerin die Beklagte erfolglos zur Ersatzlieferung bis

zum 02.12.2015 auf.

Die Klägerin ist der Auffassung, der streitgegenständliche Wagen sei mangelhaft. Das Fahrzeug sei aktuell nicht zulassungsfähig. Das Modell sei im Verkaufsprospekt als besonders umweltfreundlich angepriesen worden, was ihre Kaufentscheidung beeinflusst habe.

Die Klägerin behauptet, eine folgenlose Nachbesserung des Mangels sei technisch nicht möglich. Das Softwareupdate könne zu bislang nicht erforschten langfristigen Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit und sonstigen Eigenschaften des Motors führen, insbesondere der Motorleistung und des Kraftstoffverbrauches. Zudem verbliebe in jedem Fall ein Makel und damit merkantiler Minderwert. Hilfsweise behauptet die Klägerin weitere Mängel des Wagens im Bereich der Lenkung, der Außenspiegel, der Abstandssensoren und der Lichtautomatik.

Die Klägerin meint, sie schulde als Verbraucherin keinen Nutzungersatz.

Der Klägerin seien überdies vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.260,60 EUR entstanden. Die erhöhte Gebühr begründe sich auf einem überdurchschnittlich umfangreichen und rechtlich schwierig gelagerten Fall, der eine umfassende rechtsanwaltliche Auswertung zahlreicher Materialien, die permanente Beobachtung von Entwicklungen in Justiz, Politik aber auch dem Ausland sowie die Einarbeitung in komplizierte technische Fragestellungen erfordert habe.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagtenpartei zu verurteilen, der Klägerpartei ein mangelfreies fabrikneues typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit identischer technischer Ausstattung wie das Fahrzeug VW Sharan Comfortline BlueMotion Technology 2,0 L TDI SCR 103 kW, FIN _____), Zug um Zug gegen Rückübereignung des mangelhaften Fahrzeugs VW Sharan Comfortline BlueMotion Technology 2,0 L TDI SCR 103 kW, FIN _____ nachzuliefern.
2. festzustellen, dass sich die Beklagtenpartei mit der Neulieferung und mit der Rücknahme der im Klageantrag Ziffer 1 genannten Fahrzeuge in Verzug befindet.
3. die Beklagtenpartei zu verurteilen, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen

Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.260,60 EUR freizustellen nebst Zahlung von Zinsen in Höhe von 5%-Punkten seit Rechtshängigkeit.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte führt aus, der Klägerin habe statt der Klage ein einfacherer, schnellerer und günstiger Weg offen gestanden, da die Volkswagen AG eine kostenlose Überarbeitung des streitgegenständlichen Fahrzeuges anbiete.

Die Beklagte wendet ein, das Fahrzeug sei nicht mangelhaft, sondern technisch sicher und uneingeschränkt gebrauchstauglich. Die streitgegenständliche Software werde auch von anderen Automobilherstellern verwandt. Die Typengenehmigung sei nach wie vor wirksam und in Kraft, eine Aufhebung vom Kraftfahrtbundesamt drohe nicht. Eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Fahrzeug liege nicht vor, sondern eine zulässige innermotorische Maßnahme.

Es sei auch nie zu Beschaffenheitsvereinbarungen mit der Klägerin gekommen bezüglich eines bestimmten Schadstoffausstoßes. Weitere behauptete Mängel seien bereits behoben.

Für den Fall, dass - betreffend den erhöhten Schadstoffausstoß - ein Mangel vorliege, sei dieser unerheblich. Die Umrüstung sei in weniger als einer Stunde erledigt und würde der Beklagten Kosten von weniger als 100,00 EUR brutto pro Fahrzeug verursachen und damit weniger als 1% des Kaufpreises betragen. Es komme mangels Substanzeingriffs nicht zu einer Minderung des Wiederverkaufswertes des Wagens. Die Nachbesserung sei auch zumutbar, da das Auto die ganze Zeit weiter nutzbar sei.

Die Beklagte meint, eine Neulieferung sei unmöglich. Die Herstellung der Produktionsreihe des streitgegenständlichen Fahrzeugmodells sei im Jahr 2015 eingestellt worden. Das gleiche Modell der neuen EURO-6-Motor Serie unterfalle einer anderen Typengenehmigung und weise zahlreiche technische Weiterentwicklungen auf, die eine höhere Höchstgeschwindigkeit bei gleichzeitig niedrigerem durchschnittlichen Kraftstoffverbrauch gewährleisten würden. Jedenfalls aber sei eine Neulieferung unverhältnismäßig im Verhältnis zu einer Nachbesserung. Die

Lieferung des Nachfolgemodells verursache Kosten von mindestens 25.785,85 EUR.

Die Beklagte meint, der streitgegenständliche Wagen sei nie in verzugsbegründender Weise angeboten worden.

Die Höhe der geltend gemachten Rechtsanwaltskosten sei unzutreffend, es habe sich um ein Masseverfahren gehandelt.

Die Klage wurde der Beklagten am 03.02.2017 zugestellt.

Entscheidungsgründe

I.

Die zulässige Klage ist weit überwiegend begründet.

1. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Neulieferung eines fabrikneuen typengleichen Ersatzfahrzeuges aus der aktuellen Produktionsreihe des Herstellers Volkswagen gemäß §§ 439 Abs. 1, 434 Abs. 1, 437 Nr. 1 BGB zu.

a) Das durch die Beklagte gelieferte Fahrzeug hatte bei Gefahrübergang einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs.1 BGB. Der von der Klägerin erworbene Neuwagen entsprach nicht dem Leistungsversprechen des zwischen den Parteien geschlossenen Kfz-Kaufvertrages. Das Fahrzeug war bei Gefahrübergang mangelhaft jedenfalls gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und S. 3 BGB. Nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB ist der Kaufgegenstand nicht frei von Sachmängeln, wenn er sich nicht für die gewöhnliche Anwendung eignet oder nicht eine Beschaffenheit aufweist, welche bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Mangelhaft ist der Wagen im Echtbetrieb, weil sich der Hersteller eines unzulässigen Abschaltmechanismus für die Messung der Stickoxid-Werte unter Prüfbedingungen bedient hat. Der Käufer eines Fahrzeugs kann im Rahmen der üblichen und zu erwartenden Beschaffenheit eines Neuwagenkaufs in jedem Fall davon ausgehen, dass die rechtlichen Voraussetzungen für eine Zulassungsfähigkeit seines Fahrzeugs auf rechtmäßigem Wege eingehalten werden, ohne die Verwendung einer manipulierenden Software, die im Rahmen eines Prüflaufstandes einen Modus aktiviert, der nicht dem üblichen Betriebsmodus entspricht und in dem der Stickoxidausstoß reduziert wird (hierzu wie zum Folgenden LG Hamburg, Urteil vom 07.03.2018 - 329 O 105/17; LG Neuruppin, Urteil vom 24. Mai 2017 - 1 O 170/16 - unter Verweis

unter anderem auf LG Regensburg, Urteil vom 04.01.2017, 7 O 967/16; LG Münster, Urteil vom 14.03.2016, 11 O 341/15; LG Oldenburg, Urteil vom 01.09.2016, 16 O 790/16 LG Aachen, Urteil vom 18.05.2016, 9 O 269/16). Dass im Fahrzeug der Klägerin wie in allen mit dem entsprechenden Aggregat EA189 ausgestatteten Fahrzeugen eine solche manipulierende Software installiert wurde, ist unstreitig. Dass diese auch unzulässig ist, steht zur Überzeugung des Gerichts ausweislich der zur Akte gereichten Dokumente des Kraftfahrt-Bundesamtes fest, das den Hersteller verpflichtet hat, diese unzulässige Abschaltvorrichtung unter Einhaltung der entsprechenden Einzelrechtsakte der Richtlinie 2007/46/EG zu entfernen. Dieser Mangel lag als produktionsbedingter auch bei Gefahrübergang, also bei Übergabe des Fahrzeugs an die Klägerin, vor (§§ 434 Abs. 1 S. 1, 446 BGB).

b) Ferner liegt auch ein Rechtsmangel vor.

Nach § 435 S.1 BGB ist eine Sache frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können. Auch auf öffentlichem Recht beruhende Eingriffsbefugnisse, Beschränkungen und Bindungen, die die Nutzung der Kaufsache beeinträchtigen, können einen Rechtsmangel begründen (BGH U.v. 18.01.2017, VIII ZR 234/15). So liegen die Dinge hier.

Es droht der Klägerin ein Entzug der Betriebserlaubnis, wenn sie das durch die Volkswagen AG bereit gestellte Softwareupdate nicht durchführen lässt. Demnach ist das Fahrzeug im derzeitigen Zustand also nicht vorschriftsgemäß. Ein Käufer darf indes üblicherweise erwarten, dass er ein Fahrzeug erwirbt, dessen Betriebserlaubnis nicht gefährdet ist oder nur mit Auflagen aufrechterhalten wird (OLG München Beschl. v. 23.3.2017, Az.: 3 U 4316/16, Rn. 12 zit. nach Beck Online LG Offenburg, VuR 269, 270). Die Ansicht der Beklagten, bei der verbauten Software handele es sich nicht um eine Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007, ist unzutreffend. Nach dieser Norm liegt eine Abschaltvorrichtung unter anderem dann vor, wenn es sich um ein Bauteil handelt, das bestimmte Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu deaktivieren. Dadurch wird dessen Wirksamkeit bei Vorliegen solcher Bedingungen verringert, die bei normalem Fahrzeugbetrieb zu erwarten sind (LG München II, Urt. v. 15.11.2016, Az.: 12 O 1482/16, Rn. 48 zit. nach Beck Online). Ein solches Teil stellt die verbaute Software dar. Sie ermittelt Parameter zum Erkennen des normalen Fahrbetriebes im Straßenverkehr und beeinflusst hierfür die Abgasregelung, so dass weniger Abgase zurück in den Ansaugbereich des Motors zur Wiederverbrennung gelangen. Hierdurch wird die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems

beeinträchtigt. Unabhängig von der Durchführung des Softwareupdates verbleibt der eingangs dargelegte Sachmangel (dazu sogleich).

2.) Die Klägerin kann im vorliegenden Fall gemäß §§ 439 Abs. 1, 437 Nr. 1 BGB nach ihrer Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung eines mangelfreien PKW verlangen. Im Streitfall hat sich die Klägerin für die Nachlieferung entschieden, so dass sie Anspruch auf Lieferung eines fabrikneuen typengleichen PKW VW Sharan hat.

a) Die Beklagte kann nicht mit dem Einwand durchdringen, dass ihr die Nachlieferung gemäß § 275 Abs. 1 BGB unmöglich sei. Ursprünglich bestand eine Gattungsschuld. Eine Ersatzlieferung ist erst dann als unmöglich anzusehen, wenn die gesamte Gattung untergegangen oder mangelbehaftet ist (MüKoBGB/Ernst, 7. Aufl. 2016, BGB § 275 Rn. 35). Vorliegend ist davon auszugehen, dass alle Fahrzeuge aus der Modellreihe des streitgegenständlichen Fahrzeugs mit dem Dieselmotor Typ EA 189 bestückt und damit mangelbehaftet sind. Dem Ersatzlieferungsbegehren der Klägerin ist aber durch Überlassung eines typengleichen, anders motorisierten Fahrzeugs der aktuellen Baureihe nachzukommen. Die Auffassung der Beklagten, bei den Modellen der aktuellen Produktionsreihe handele es sich um eine andere Gattung, geht fehl. Eine Gattung ist die durch gemeinschaftliche Merkmale wie Sorte, Type oder sonstige Qualifikation zusammengefasste Sachgruppe. Die Bestimmung der Gattung und ihres Umfangs obliegt den Parteien. Ergeben sich wie vorliegend keine besonderen Anhaltspunkte, entscheidet die Verkehrsauffassung (Jauernig/Berger, 16. Aufl. 2015, BGB § 243 Rn. 3 Palandt/Grüneberg, 77. Aufl. 2018, § 243 Rn. 2). Im Ergebnis gehört die aktuelle Baureihe noch derselben Gattung an wie das Fahrzeug der Klägerin.

Die Motoren des Typs EA 288 der neuen Sharan-Baureihe erfüllen anstelle der EURO-5-Norm die Voraussetzungen der EURO-6-Norm. Ferner weisen sie eine um 7 kW höhere Motorisierung auf, bei gleichzeitig um bis zu 15% geringerem Kraftstoffverbrauch, womit auch die Einordnung in eine höhere Effizienzklasse einhergeht. Darüber hinaus verfügen die Modelle der neuen Serie über ein leicht verändertes Design, weiterentwickelte Sicherheitseinrichtungen, wie eine Müdigkeitserkennung oder eine sogenannte Multikollisionsbremse, sowie über Neuerungen im Multimedia- und Infotainmentbereich. Diese optischen und technischen Veränderungen sind weder jede für sich, noch nach gebotener Gesamtschau so erheblich, dass von der Angehörigkeit zu einer neuen Gattung ausgehen ist. Dies wird unter anderem deutlich durch den nur kurzen Zeitraum von zwei Monaten zwischen Produktionsende der Baureihe des streitgegenständlichen PKW im Mai 2015 und Beginn der Herstellung der neuen Serie im Juli 2015. Es handelt sich um

nur marginale Verbesserungen, wie etwa die geringfügige Steigerung der Motorisierung, die dem Käufer eines PKW nicht von Bedeutung und damit zumeist auch gar nicht bekannt ist. Das Modell ist nach wie vor dasselbe. Auch die technische Fortentwicklung begründet keine besonderen Eigenschaften, die der Wagen zuvor nicht auch schon aufgewiesen hat. Die technischen Weiterentwicklungen stellen keine bedeutsamen Abweichungen dar. Vielmehr sind sie Teil einer Anpassung, die jedes Fahrzeug im Laufe der Jahre im Rahmen der sog. Modellpflege erfährt, um geänderten Bedürfnissen der Nutzer etwa im Bereich Umweltverträglichkeit oder Komfort gerecht zu werden, ohne dadurch die Zugehörigkeit zu einer neuen Gattung zu begründen. Der Käufer hat sich an stetige leichte Designmodifikationen bei Autos gewöhnt, ohne dass dies eine bemerkenswerte Veränderung der Gattungszugehörigkeit für ihn bedeuten würde. Auch die Fortentwicklung der elektronischen Ausstattung des Wagens stellt lediglich eine unerhebliche Erweiterung des Fahrkomforts dar, nicht aber eine Veränderung des Wagentyps selbst.

b) Die gewählte Nacherfüllung durch Neulieferung eines Fahrzeuges ist im Verhältnis zur Nachbesserung nicht unverhältnismäßig, § 439 Abs. 3 BGB. Denn auf das Aufspielen des von VW bereitgestellten Softwareupdates im Wege der Nachbesserung kann die Klägerin nicht verwiesen werden, da auf diese nicht ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann (§ 439 Abs. 3 Satz 2, letzter Halbsatz BGB) und die gebotene Interessenabwägung im Rahmen des § 439 Abs. 3 BGB daher zugunsten der Klägerin ausfällt.

Nach § 439 Abs. 3 BGB kann der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist, wobei insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen ist, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann. Selbst unter der Annahme zugunsten der Beklagten, die Kosten der Entwicklung des Softwareupdates seien - etwa als „sowieso“ aufgrund der Anforderungen des Kraftfahrt-Bundesamtes und der die Nachbesserung wünschenden Kunden anfallende Kosten - bei der Bemessung der Kosten, die für die Nachbesserung anfallen, nicht zu berücksichtigen und es stünden daher Nachbesserungskosten in Höhe von etwa 100 € den vielfachen Kosten für die Neulieferung eines Fahrzeuges gegenüber, fällt die Interessenabwägung zugunsten der Klägerin aus. Zunächst ist der Mangel von erheblicher Bedeutung. Selbst unter der Annahme, dass eine Verwendungseinschränkung des Fahrzeuges derzeit nicht besteht und die Mangelbeseitigung lediglich 100 € kosten würde, ist der Mangel erheblich. Denn im Rahmen dieser indiziellen Bedeutung müsste neben den Kosten für die Entwicklung auch der erhebliche

für die Entwicklung und Zulassung des Softwareupdates erforderliche zeitliche Aufwand von mehr als einem Jahr berücksichtigt werden, der schon für sich eine Unerheblichkeit ausschließt (so auch LG Hamburg, Urteil vom 16.11.2016 - 301 O 96/16 und LG Hamburg, Urteil vom 07.03.2018 - 329 O 105/17). Zu berücksichtigen ist darüber hinaus maßgeblich, dass derzeit unklar ist, ob das Softwareupdate auch auf lange Dauer technisch keine Nachteile mit sich bringt. Allein die Behauptung, das Kraftfahrtbundesamt habe nach sachkundiger Überprüfung keine Bedenken gehabt, besagt dazu nichts. Denn zum Einen kann sachlich nur geprüft worden sein, ob technisch nach kurzer Zeit noch keine Auswirkungen zu bemerken sind. Zum Anderen ist bei dieser unklaren Sachlage weiterhin offen, ob die vom Kraftfahrtbundesamt angeordnete Nachbesserung im kaufrechtlichen Verhältnis als ausreichend angesehen werden kann. All dies sind letztlich Umstände, die die gewählte Art der Nachbesserung, nämlich die Neulieferung, nicht als unverhältnismäßig erscheinen lassen. Schon der Umstand, dass eine Mangelbeseitigungsmaßnahme von der zuständigen Behörde geprüft und gefordert wird, zeigt, dass es sich nicht um einen unerheblichen Mangel handeln kann (so auch LG Aachen, Urteil vom 18.05.2016, 9 O 269/16).

Die Nachbesserung durch das Softwareupdate ist für die Klägerin unzumutbar. Es besteht der plausible Verdacht, dass das angebotene Softwareupdate keine ausreichende Nachbesserung ist. Die von Klägerseite zitierten technischen Bedenken sind nachvollziehbar: Wenn die Softwarenachbesserung nunmehr dazu führt, dass der Motor nur noch im Prüfstandmodus betrieben wird, das heißt, eine permanente Abgasrückführung erfolgt, so dürfte relativ klar sein, dass damit ein deutlich gesteigerter Verschleiß der betroffenen Motorteile einhergeht. Schon diese Befürchtung, die auch in der Öffentlichkeit umfangreich und kontrovers diskutiert wird, führt nach Ansicht des Gerichts zu einem deutlichen und auf unabsehbare Zeit verbleibenden Minderwert des Fahrzeuges, der auch durch eine sachverständige Überprüfung, die eigentlich nur durch Langzeittests erfolgen kann, nicht ausgeräumt werden kann (LG Hamburg, Urteil vom 07.03.2018 - 329 O 105/17). Auch folgt hier eine Unzumutbarkeit der Nachbesserung aus der nachhaltigen Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beklagten (zu den Grundsätzen: BGH v. 20.03.2010 VIII ZR 182/08). Der Käufer eines derart mangelbehafteten Fahrzeugs muss befürchten, dass die Nachbesserung durch ein einfaches Softwareupdate keinesfalls ausreichend sein kann, um die Mängel zu beheben, denn es wäre dann ja nicht nachvollziehbar, warum der Hersteller dieses einfache mit geringen Kosten verbundene Update nicht von vorneherein eingebracht hat. Im Rahmen der Frage der Unzumutbarkeit der Nachbesserung durch das Softwareupdate ist das Verhalten der Herstellerin auch der Beklagten zuzurechnen, weil nur die Möglichkeit besteht, dieses Softwareupdate von der Herstellerin zu

erhalten (vgl. dazu: LG Köln, Urt. V. 18.05.2017- 2 O 422/16; LG Krefeld, Urt. v. 14.09.2016, 2 O 83/16; LG Aachen, Urteil vom 18.05.2016, 9 O 269/16), denn unstreitig ist ein Softwareupdate nur unter Mitwirkung der Volkswagen AG möglich.

Die Beklagte kann hierbei auch nicht darauf verweisen, das Kraftfahrtbundesamt habe durch Akzeptieren der Nachbesserung durch das Softwareupdate und aufgrund öffentlich-rechtlichen Bescheids wirksam diese Art der Nachbesserung verfügt. Denn dabei handelt es sich lediglich um öffentlich-rechtliche Vorschriften, die letztlich kleine Auswirkungen auf den zivilrechtlichen Vertrag der Parteien haben, unabhängig davon, ob die öffentlich-rechtliche Entscheidung verwaltungsgerichtlich und auch vor dem EuGH Bestand haben wird. Dies zeigt, dass die Nachbesserung durch ein technisch in der sachkundigen Öffentlichkeit angezweifelt Softwareupdate für den Verbraucher unzumutbar ist. Entweder der Kunde vertraut auf den Bescheid des Kraftfahrt-Bundesamtes mit dem Risiko, dass aufgrund Langzeittests das Softwareupdate eben doch nicht eine ausreichende Nachbesserung erbringt oder der Kunde verweigert das Softwareupdate wegen der bestehenden Bedenken mit dem Risiko der Stilllegung des Fahrzeugs.

f) Die Klägerin schuldet der Beklagten keinen Wertersatz für die Nutzung des Fahrzeugs.

Gemäß § 474 Abs. 5 S. 1 BGB a.F. ist bei einem Verbrauchsgüterkauf kein Wertersatz für Nutzungen des Verbrauchers herauszugeben (im Zeitpunkt des Kaufs geltende Gesetzesänderung in Folge der Entscheidung des EuGH NJW 2008, 1433). Eine Abweichung von dieser gesetzlichen und europarechtlichen Regelung ist nicht deshalb angezeigt, weil die Klägerin das zurückzugebende Fahrzeug ohne jegliche mängelbedingte Einschränkung hat nutzen können, denn im Rahmen des Verbraucherrechtsschutzes ist gerade uneingeschränkt für alle Fälle geregelt, dass Nutzungen nicht herauszugeben sind.

2.) Die Beklagte befindet sich jedenfalls seit dem 02.12.2015 in Schuldner- und Annahmeverzug. Mit Schreiben vom 18.11.2015 hat die Klägerin die Beklagte zur Nacherfüllung in Form der Ersatzlieferung aufgefordert und angeboten, ihr mangelbehaftetes Fahrzeug zur Verfügung zu stellen. Mit Schreiben vom 02.12.2015 hat die Beklagte das Austauschverlangen der Klägerin ausdrücklich zurückgewiesen. Ein tatsächliches Anbieten des streitgegenständlichen PKW nach § 293 BGB seitens der Klägerin bedurfte es gemäß § 295 Satz 1 BGB nicht. Die von der Klägerin beehrte Leistung ist fällig, durchsetzbar und der Beklagten möglich, § 286 Abs. 1 BGB.

3.) Die Klägerin hat einen Anspruch auf Freistellung von ihren vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten lediglich in Höhe von 1.706,94 EUR als Mangelfolgeschaden nach §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 1, 437 Nr. 3 BGB. Von dieser Vorschrift werden solche Vermögenseinbußen erfasst, die durch den Mangel der Kaufsache an sonstigen Rechtsgütern des Käufers entstanden sind und die auch durch eine erfolgreiche Nacherfüllung nicht mehr beseitigt werden können. Einer Nachfristsetzung bedarf es insoweit nicht (MüKoBGB/Westermann, 7. Aufl. 2016, BGB § 437 Rn. 32). Ein rechtlich und tatsächlich einfach gelagerter Fall, bei dem der Käufer wegen § 254 BGB gehalten ist, die Geltendmachung seiner Rechte zunächst selbst vorzunehmen (vgl. BGH NJW 1985, 2243, 2245), liegt nicht vor. In Anbetracht der Komplexität des VW-Abgasskandals war rechtsanwaltlicher Beistand für die Klägerin erforderlich und zweckmäßig. Ersatzfähig in der Höhe sind dabei die Rechtsanwaltsgebühren, die nach der gesetzlichen Berechnung nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz für die zur Rechtsverfolgung erforderliche Tätigkeit angefallen sind. Dies sind dem Grunde nach eine Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG, die Auslagenpauschale gemäß Nr. 7002 VV RVG sowie auf beide Positionen Umsatzsteuer i.H.v. 19 % gemäß Nr. 7008 VV RVG.

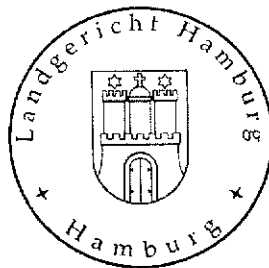
Die vom Rechtsanwalt begehrte 2,5-fache Geschäftsgebühr ist gemäß § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG nicht verbindlich, weil sie unbillig ist. Gemäß der gesetzlichen Beschreibung zu Nr. 2300 VV RVG kann eine den Faktor 1,3 übersteigende Geschäftsgebühr nur dann verlangt werden, wenn es sich um eine umfangreiche oder schwierige Tätigkeit handelt. Beides ist vorliegend nicht der Fall. Letztlich handelt es sich um die Verfolgung eines gewöhnlichen kaufvertraglichen Anspruchs. Weder der Umstand, dass der auch diesem Einzelfall zu Grunde liegende Grundsachverhalt große mediale Beachtung findet, noch die Tatsache, dass aufgrund der bei vielen verschiedenen Gerichten in Masse anhängig gemachten Verfahren teils divergierende erstinstanzliche Entscheidungen getroffen wurden, begründet eine Schwierigkeit im Hinblick auf den hier zu entscheidenden Fall. Der dem Rechtsstreit zugrundeliegende Sachverhalt ist keineswegs umfangreich, wenn dies auch insbesondere die Schriftsätze der Beklagten sein mögen. Die tatsächlichen Gegebenheiten sind überschaubar.

4.) Ein Zinsanspruch aus §§ 291, 288 BGB steht der Klägerin nicht zu. Es fehlt am Vorliegen einer Geldschuld. Ansprüche, die dem Gläubiger lediglich mittelbar dazu verhelfen, Geld zu vereinnahmen, sind keine Geldschulden (OLG Stuttgart, NJW-RR 2011, 239; Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Aufl. 2018, § 288 Rn. 6; MüKoBGB/Ernst, 7. Aufl. 2016, § 288 Rn. 13).

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Vollstreckbarkeitsentscheidung ergibt sich aus § 709 S. 1 und 2 ZPO.

Richter am Landgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, 24.04.2018

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig