
Datum: 30.07.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 59/18
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0730.18U59.18.00

Vorinstanz: Amtsgericht Aachen, 8 O 264/17

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 13.04.2018 wie folgt abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt,

a) dem Kläger auf ihre Kosten einen PKW VW C mit einer Lackierung in Indiumgrau Metallic aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers und einem 190 PS starken Motor und mit zumindest folgenden Merkmalen

- Tagfahrlicht
- Nebelscheinwerfer
- Abblendlicht
- Rückleuchten und Fernlicht
- Fahrer-Airbag
- Beifahrer-Airbag mit Deaktivierung für Beifahrerairbag
- Kopf-/Dach Airbag vorn und hinten
- Seiten-Airbag vorne
- Knie-Airbags Fahrer

- Dreipunkt-Gurt hinten Mitte
- Spurassistent aktiviert Lenkung, ABS
- Bremsassistent
- 4 Scheibenbremsen (2 innenbelüftet)
- Elektronische Handbremse
- Fernbedienbare Heckklappenfernentriegelung
- Gepäckraumbeleuchtung
- Einparkhilfe vorne, hinten Radar
- Audio-Fernbedienung am Lenkrad
- RDS Audio-Anlage digitale Medienkarte
- Bordcomputer
- Multi-Funktions-Monitor
- Armaturenbrett in Farbe „Titanschwarz“
- Klimaanlage
- Servolenkung geschwindigkeitsabhängig
- Multifunktions-Lederlenkrad höhenverstellbar und längsverstellbar
- Zentralverriegelung (mit Fernbedienung) mit Schließung der elektr. Fenster
- Armlehne für Rücksitze
- Armlehne für Vordersitze
- Sitzbezüge: Stoff/Velour, Titanschwarz – Storm Grey
- Alu & Leder, Titan-Optik auf Türverkleidungen, Titan-Optik auf Armaturenbrett
- Dachspoiler
- Heckscheibe fest eingebaut mit Scheibenwischer mit Intervallschaltung
- Elektrische Fensterheber
- Automatischer Innenspiegel
- Außenspiegel elektrisch einstellbar

- Alufelgen
- Sommerreifen
- Dachreling schwarz

Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des PKW VW B 2,0 TDI, FIN A, nachzuliefern und

b) den Kläger von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Kosten in Höhe von 1.358,86 € freizustellen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Neulieferung in Verzug und der Rücknahme des Fahrzeugs mit der FIN A in Annahmeverzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

<u>Gründe :</u>	1
I.	2
Die Parteien streiten über die Frage, ob der Kläger von der Beklagten Nachlieferung verlangen kann.	3
Aufgrund eines von seinem Vater in seinem Auftrag geschlossenen Vertrages vom 28.03./20.04.2009 (Anlage K1; Bl. 15 d. A.) erwarb der Kläger von der Beklagten einen neuen VW B 2,0 I TDI mit 6-Gang-Getriebe und 125 kW (170 PS) zum Preis von 27.618,64 €. Der Vater des Klägers hat seine Ansprüche aus dem Kaufvertrag am 30.06.2009 an diesen abgetreten (Anlage K2; Bl. 17 d. A.).	4
Das gekaufte Fahrzeug ist mit einer Software ausgestattet, die vom Kraftfahrtbundesamt als unzulässige Abschalteneinrichtung bewertet wird. Nachdem dem Kläger dies bekannt geworden war, hat er die Beklagte mit Schreiben vom 07.03.2017 (Anlage K7; Bl. 25 d. A.) zur Nachlieferung eines fabrikneuen, typengleichen Ersatzfahrzeugs Zug um Zug gegen Rückgabe des gelieferten Fahrzeuges bis zum 27.03.2017 aufgefordert, was die Beklagte jedoch abgelehnt hat.	5

Die daraufhin vom Kläger erhobene Klage blieb ohne Erfolg. Das Landgericht Aachen hat sie mit Urteil vom 13.04.2018 (Bl. 374 ff. d. A.), auf das wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags der Parteien und der von diesen in erster Instanz gestellten Anträge Bezug genommen wird, abgewiesen. Es ist dabei der Auffassung der Beklagten gefolgt, dass eine Nachlieferung unmöglich und deshalb gemäß § 275 BGB ausgeschlossen sei. Das Modell, das im Jahr 2009 verkauft wurde, wird nicht mehr gebaut und die Lieferung eines Nachfolgemodells sei von der Beklagten nicht geschuldet.

Mit seiner form- und fristgerecht hiergegen eingelegten und begründeten Berufung hat der Kläger seinen Nachlieferungsanspruch zunächst so, wie er in erster Instanz geltend gemacht worden ist, weiter verfolgt. Auf Hinweis des Senats hat er seinen Antrag später hinsichtlich der Ausstattungsmerkmale des zu liefernden Fahrzeugs näher konkretisiert. Er vertritt die Auffassung, dass auch die Lieferung eines Nachfolgemodells im Rahmen der Nachlieferung erfüllungstauglich sei. Eine solche Nachlieferung sei möglich und der Beklagten auch zumutbar. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Beschaffungspreis für ein solches Ersatzfahrzeug höher sei als der Beschaffungspreis für das ursprünglich gelieferte Fahrzeug, so sei im Rahmen der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit gemäß § 439 Abs. 3 BGB a. F. zu berücksichtigen, dass die Beklagte ihrerseits in voller Höhe bei der Herstellerin des Fahrzeugs, der Volkswagen AG, gemäß § 478 BGB a. F. Regress nehmen könne. Außerdem erhalte sie das ursprünglich gelieferte Fahrzeug zurück.

Der Kläger beantragt nunmehr,

- 1. die Beklagte zu verurteilen, ihm auf ihre Kosten einen PKW VW C mit einer Lackierung in Indiumgrau Metallic aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers und einem 190 PS starken Motor in der Serienausstattung des Fahrzeugs,

hilfsweise, ein Fahrzeug mit zumindest folgenden Merkmalen nachzuliefern:

- Tagfahrlicht
- Nebelscheinwerfer
- Abblendlicht
- Rückleuchten und Fernlicht
- Fahrer-Airbag
- Beifahrer-Airbag mit Deaktivierung für Beifahrerairbag
- Kopf-/Dach Airbag vorn und hinten
- Seiten-Airbag vorne
- Knie-Airbags Fahrer
- Dreipunkt-Gurt hinten Mitte
- Spurassistent aktiviert Lenkung, ABS
- Bremsassistent

- 4 Scheibenbremsen (2 innenbelüftet)	24
- Elektronische Handbremse	25
- Fernbedienbare Heckklappenfernentriegelung	26
- Gepäckraumbeleuchtung	27
- Einparkhilfe vorne, hinten Radar	28
- Audio-Fernbedienung am Lenkrad	29
- RDS Audio-Anlage digitale Medienkarte	30
- Bordcomputer	31
- Multi-Funktions-Monitor	32
- Armaturenbrett in Farbe „Titanschwarz“	33
- Klimaanlage	34
- Servolenkung geschwindigkeitsabhängig	35
- Multifunktions-Lederlenkrad höhenverstellbar und längsverstellbar	36
- Zentralverriegelung (mit Fernbedienung) mit Schließung der elektr. Fenster	37
- Armlehne für Rücksitze	38
- Armlehne für Vordersitze	39
- Sitzbezüge: Stoff/Velour, Titanschwarz – Storm Grey	40
- Alu & Leder, Titan-Optik auf Türverkleidungen, Titan-Optik auf Armaturenbrett	41
- Dachspoiler	42
- Heckscheibe fest eingebaut mit Scheibenwischer mit Intervallschaltung	43
- Elektrische Fensterheber	44
- Automatischer Innenspiegel	45
- Außenspiegel elektrisch einstellbar	46
- Alufelgen	47
- Sommerreifen	48
- Dachreling schwarz	49

Zug um Zug gegen Rückgabe des PKW des Klägers VW B 2,0 TDI, Fahrgestellnummer A, 50

2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Neulieferung und der Rücknahme der in Ziffer 1 genannten Fahrzeuge in Annahmeverzug befindet,

- 3. die Beklagte zu verurteilen, ihn von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Kosten in Höhe von 1.358,86 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit Rechtshängigkeit freizustellen, 534
- 4. hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 27.680,64 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klageerhebung Zug um Zug gegen Rückgabe des unter Ziffer 1 genannten Fahrzeugs zu zahlen. 536

Die Beklagte beantragt, 57

die Berufung zurückzuweisen. 58

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. Selbst wenn der Modellwechsel nicht zur Unmöglichkeit der Nachlieferung führe, sei diese jedenfalls unverhältnismäßig. Hierzu behauptet sie, das Modell, dessen Nachlieferung der Kläger begehre, koste brutto 47.265,00 € und damit deutlich mehr als das vom Kläger ursprünglich erworbene Fahrzeug. Es sei auch mit 190 PS stärker motorisiert als das ursprünglich erworbene Fahrzeug. Ihre Beschaffungskosten ergäben sich aus dem Brutto-Verkaufspreis unter Berücksichtigung ihrer Marge in Höhe von 15 % sowie einem Zusatzbonus in Höhe von 4,5 %, der allerdings erfolgsabhängig sei. Das Fahrzeug, das der Kläger zurückgeben wolle, sei auf der Grundlage der Laufleistung und ohne Kenntnis des tatsächlichen Zustandes lediglich mit 7.375,00 € zu bewerten. 59

II. 60

Die Berufung ist zulässig und im Wesentlichen begründet. 61

1a) Nachdem der Kläger seinen Antrag (hilfsweise) auf Hinweis des Senats hinsichtlich der Ausstattungsmerkmale des Nachlieferungsfahrzeugs konkretisiert hat, bestehen gegen die Zulässigkeit des Hauptantrags keine Bedenken mehr. Bei einer entsprechenden Tenorierung ist es dem Gerichtsvollzieher im Rahmen einer etwaigen Zwangsvollstreckung gemäß §§ 883, 884 ZPO möglich festzustellen, ob ein bei der Beklagten vorgefundenes Fahrzeug dem geschuldeten entspricht. 62

Der Umstand, dass in dem Antrag davon die Rede ist, das nachzuliefernde Fahrzeug müsse „zumindest“ über die nachfolgend aufgeführten Ausstattungsmerkmale verfügen, steht der Bestimmtheit des Antrags nicht entgegen. Damit soll lediglich klargestellt werden, dass der Beklagten hinsichtlich sonstiger Ausstattungsmerkmale ein Bestimmungsrecht (§ 315 BGB) überlassen wird. 63

b) Der Zulässigkeit der Klage steht auch nicht entgegen, dass der Kläger gemäß § 608 Abs. 1 ZPO Ansprüche zum Klageregister im Hinblick auf das beim Oberlandesgericht Braunschweig geführte Musterfeststellungsverfahren (4 MK 1/18) angemeldet hat. Abgesehen davon, dass die Anmeldung von Ansprüchen zum Musterfeststellungsverfahren andere Ansprüche, nämlich deliktische Schadensersatzansprüche, gegen einen anderen Gegner, nämlich die Volkswagen AG, betrifft, führt eine solche nachträgliche Anmeldung von Ansprüchen gemäß § 613 Abs. 2 ZPO auch nur dazu, dass das Individualklageverfahren bis 64

zum Abschluss des Musterfeststellungsverfahrens ausgesetzt werden würde. Eine solche Aussetzung kommt aber nicht mehr in Betracht, nachdem sich das vorgenannte Musterfeststellungsverfahren durch einen außergerichtlichen Vergleich und die anschließende Rücknahme des Antrags erledigt hat.

2a). Zu Recht ist bereits das Landgericht in seiner Entscheidung davon ausgegangen, dass dem Kläger ein Nacherfüllungsanspruch zusteht, weil das dem Kläger gelieferte Fahrzeug aufgrund der verwendeten Software mangelhaft i. S. des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB ist. Dies hat auch der Bundesgerichtshof in seinem Hinweisbeschluss vom 08.01.2019 (VIII ZR 225/17 – NJW 2019, 1133 Rn. 12 ff.) für einen entsprechenden Fall bereits im Einzelnen dargelegt. Der Senat folgt dem. Dies entspricht seiner eigenen Rechtsprechung zur Haftung der Herstellerin, der Volkswagen AG. Dieser liegt die Feststellung zugrunde, dass die Ausstattung des Motors EA 189 mit einer Betriebssteuerungssoftware mit zwei unterschiedlichen Betriebsmodi wegen der daraus resultierenden Rechtsunsicherheit für die Typengenehmigung und die Betriebszulassung einen gravierenden Mangel darstellt (Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18 -, NJW-RR 2019, 984 Rn. 24). Diese wird bestätigt durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25.05.2020 (VI ZR 252/19 -, NJW 2020, 1962 Rn. 53 ff.). Auf diese Entscheidungen wird zur weiteren Begründung Bezug genommen. 65

b) Der aus der Mangelhaftigkeit des gelieferten Fahrzeugs gemäß § 437 Nr. 1 BGB resultierende Nacherfüllungsanspruch ist auf Nachlieferung gerichtet, weil der insoweit gemäß § 439 Abs. 1 BGB wahlberechtigte Kläger sich hierfür entschieden hat. 66

aa) Der Anspruch auf Nachlieferung ist nicht deshalb gemäß § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen, weil eine Nachlieferung nicht mehr möglich wäre. Allerdings kann die Beklagte ein neues Fahrzeug der Spezifikation, zu dessen Lieferung sie sich in dem Kaufvertrag mit dem Vater des Klägers verpflichtet hatte, nicht mehr beschaffen. Dieses Fahrzeugmodell wird seit 2013 nicht mehr gebaut. Selbst wenn es noch ein bislang nicht gebrauchtes Fahrzeug dieser Modellreihe auf dem Markt gäbe, wäre es nicht (nach-)erfüllungstauglich, weil es aufgrund seiner Standzeit seit der Herstellung kein fabrikneues Fahrzeug mehr wäre. 67

In dem bereits angesprochenen Hinweisbeschluss hat der BGH jedoch überzeugend dargelegt, dass ein Modellwechsel nicht zwingend zur Unmöglichkeit der Nachlieferung führt (a. a. O., Rn. 28 ff.). Es kommt vielmehr darauf an, ob im Gewährleistungsfall die Lieferung eines Nachfolgemodells aus Sicht der Parteien geeignet sein soll, den Nachlieferungsanspruch zu erfüllen. Beide Parteien können hieran ein Interesse haben, und deshalb wäre es verfehlt, ihnen von Rechts wegen die Möglichkeit der Nacherfüllung zu nehmen, auch wenn sie ein erkennbares Interesse hieran haben. 68

(1) Für die danach maßgebliche Ermittlung des (hypothetischen) Parteiwillens kommt es auf Käuferseite auf die technische Spezifikation des Nachfolgemodells an. Im Hinblick darauf, dass Nachfolgemodelle von Kraftfahrzeugen i. d. R. technisch fortschrittlicher sind, dürfte auf Käuferseite im Regelfall ein Interesse bestehen, ggf. auch ein solches Nachfolgemodell als nacherfüllungstauglich anzunehmen. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass im konkreten Fall etwas anderes gelten würde, es dem Kläger also gerade auf solche Ausstattungsmerkmale des Fahrzeugs angekommen wäre, über die das Nachfolgemodell nicht mehr verfügte. Der Kläger hat vielmehr dargelegt, dass für die Kaufentscheidung im Jahre 2009 der erhöhte Böschungswinkel des Modells B von wesentlicher Bedeutung gewesen sei. Über einen vergleichbaren erhöhten Böschungswinkel verfügt aber nur das Modell, dessen Lieferung der Kläger nunmehr im Wege der Nacherfüllung begehrt. Der Umstand, dass dieses über ein anderes Getriebe und deutlich größere Leistungsstärke 69

verfügt, ist jedenfalls aus Sicht des Klägers, dem es gerade auf den erhöhten Böschungswinkel ankam, nicht von wesentlicher Bedeutung.

- (2) Das maßgebliche Auslegungskriterium auf der Verkäuferseite ist der Ersatzbeschaffungsaufwand (BGH, a. a. O., Rn. 37). Je höher dieser Aufwand ist, desto geringer wird – auch aus Sicht eines verständigen Käufers – das Interesse des Verkäufers sein, auch mit einem Nachfolgemodell den Nachlieferungsanspruch zu erfüllen. Im Hinblick darauf, dass die Kosten der vom Käufer gewählten Nacherfüllung im Rahmen des § 439 Abs. 3 BGB a. F. zu berücksichtigen sind, sind diese für die Beurteilung der Unmöglichkeit i. S. des § 275 BGB noch ohne Bedeutung (BGH, a. a. O.). 70
- bb) Die Nachlieferung ist auch nicht unverhältnismäßig i. S. des § 439 Abs. 3 BGB a. F. 71
- (1) Es besteht keine relative Unverhältnismäßigkeit der Nachlieferung im Verhältnis zu einer Nachbesserung durch Aufspielen des von VW zur Verfügung gestellten Software-Updates. 72
- (a) Vergleicht man die Kosten einer Nachbesserung durch Aufspielen des Software-Updates mit dem Nachlieferungsaufwand, dürfte allerdings eine relative Unverhältnismäßigkeit zu bejahen sein. Die Kosten des Aufspielens der neuen Software bewegen sich allenfalls im niedrigen dreistelligen Bereich. Dieser Betrag dürfte auch nicht deutlich höher ausfallen, wenn man die Kosten der Entwicklung dieser Software hinzunimmt, weil diese auf alle Fahrzeuge, für die sie eingesetzt wird, anteilig umzulegen sind. Angesichts der in die hunderttausende gehende Zahl der betroffenen Fahrzeuge bleibt deshalb selbst bei Annahme sehr hoher Entwicklungskosten bezogen auf jedes einzelne Fahrzeug nur ein geringer Betrag. 73
- (b) Voraussetzung für eine solche Betrachtungsweise wäre allerdings, dass feststünde, dass das Software-Update auch zur Mangelbeseitigung geeignet ist, sodass dem Käufer zugemutet werden kann, sich hierauf einzulassen. Das ist zwischen den Parteien streitig, und dem Senat ist eine entsprechende Feststellung nicht möglich. 74
- Allerdings kann angenommen werden, dass der „Primärmangel“ durch das Software-Update beseitigt wird. Dieser liegt in der Gefährdung der Betriebserlaubnis durch den Einsatz der Manipulationssoftware. Diese Gefahr besteht nach der Installation des Software-Updates nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht mehr. Das Software-Update wird von der Herstellerin auf Veranlassung des Kraftfahrtbundesamtes gemäß § 25 Abs. 2 EG-FGV und nach der Freigabe durch dieses angeboten. Das lässt nur den Schluss zu, dass die betroffenen Fahrzeuge nach dem Aufspielen dieses Updates aus der insoweit maßgeblichen Sicht der zuständigen Behörde regelkonform sind. 75
- Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass – wie der Kläger behauptet - mit dem Software-Update Folgeprobleme verbunden sind. Dem Senat ist aus der Vielzahl der bei ihm geführten Verfahren aus dem Komplex „Diesel-Skandal“ bekannt, dass auch in der Fachöffentlichkeit über noch ungeklärte Folgen des Software-Updates für die Haltbarkeit des Motors und den Verbrauch diskutiert wird. Im Hinblick hierauf und unter Berücksichtigung der nicht bestehenden Möglichkeiten des Klägers, zur Wirkungsweise der neuen Software und deren Auswirkungen auf Motor und Verbrauch näher vorzutragen, handelt es sich insoweit nicht lediglich um Vortrag „ins Blaue hinein“ (vgl. BGH, Beschluss vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19 -, NJW 2020, 1740 Rn. 7 ff.). Die Beklagte hat zur Wirkungsweise der Software nichts Näheres vorgetragen, sodass es dem Senat auch nicht möglich ist, hierzu Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zu erheben. Dies wäre sinnvoll nur möglich, wenn der Quellcode offengelegt würde, damit ein Sachverständiger diesen und dessen 76

Wirkungsweise untersuchen könnte.

(2) Die Nachlieferung ist entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung selbst dann nicht absolut unverhältnismäßig, wenn man den von ihr vorgetragenen Beschaffungspreis für das Nachlieferungsfahrzeug zugrunde legt, weshalb es keiner Aufklärung bedarf, ob dieser Preis und die Angaben zu den Margen der Beklagten zutreffend sind. Der Brutto-Listenpreis des vom Kläger im Wege der Nachlieferung begehrten Modells übersteigt zwar den Preis des verkauften Fahrzeugs um über 70 %. Das entspricht allerdings nicht dem Aufwand der Beklagten für die Nachlieferung. Insoweit ist nämlich zu berücksichtigen, dass sich ihr Aufwand zunächst einmal durch den Restwert des ursprünglich gelieferten Fahrzeugs reduziert. Darüber hinaus – und dem kommt hier entscheidende Bedeutung zu – ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte in der Lage ist, von der Volkswagen AG Ersatz ihrer Aufwendungen im Rahmen der Nacherfüllung zu verlangen. Dies ergibt sich aus § 478 BGB a. F.. Die Kaufsache war bereits von der Volkswagen AG fehlerhaft hergestellt worden, weshalb es der Beklagten möglich ist, für ihren Nacherfüllungsaufwand entlang der Lieferkette Regress zu nehmen. Anhaltspunkte dafür, dass dieser Regress im Verhältnis zur Herstellerin an § 439 Abs. 3 BGB a. F. oder § 377 HGB scheitern könnte, sind nicht ersichtlich. 77

c)aa) Der auf Feststellung des Annahmeverzuges gerichtete Antrag ist gerechtfertigt, soweit er die Rücknahme des verkauften Fahrzeugs betrifft. Der Kläger hatte die Beklagte bereits mit Schreiben vom 07.03.2017 unter Fristsetzung bis zum 27.03.2017 zur Nachlieferung unter gleichzeitigem Angebot der Rückgabe – ersichtlich gemeint war die Übergabe und Übereignung – des verkauften Fahrzeugs aufgefordert. Durch die ausdrückliche Ablehnung der Nacherfüllung ist die Beklagte sodann mit der Rücknahme des ursprünglich gelieferten Fahrzeugs gemäß §§ 293, 295 BGB in Annahmeverzug geraten. 78

bb) Der darüber hinaus gestellte Antrag, den Annahmeverzug auch in Bezug auf die Neulieferung festzustellen, ist dagegen dahin auszulegen, dass es um die Feststellung des Leistungsverzugs geht. Die Feststellung des Annahmeverzugs kommt insoweit schon begrifflich nicht in Betracht, denn in Bezug auf die Neulieferung ist die Beklagte nicht Gläubigerin, sondern Schuldnerin. Dies ist so evident, dass davon auszugehen ist, dass gerade auch diese Feststellung begehrt wird, zumal der Kläger in der Klageschrift selbst § 286 BGB als maßgebliche Norm angeführt hat (S. 11 der Klageschrift; Bl. 11 d. A.). 79

Im Hinblick auf § 287 BGB wie auch im Hinblick darauf, dass der Kläger das gelieferte Fahrzeug schon vor einiger Zeit stillgelegt hat, besteht auch ein entsprechendes Feststellungsinteresse. Die Voraussetzungen des Schuldnerverzuges sind infolge der ausdrücklichen Weigerung der Beklagten, dem berechtigten Nacherfüllungsverlangen des Klägers nachzukommen, auch gegeben. 80

d) Ebenfalls gerechtfertigt ist der Anspruch auf Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Er ergibt sich aus §§ 280, 286 BGB. Die Beklagte ist bereits infolge der vergeblichen Leistungsaufforderung durch den Kläger vom 07.03.2017 spätestens mit Ablauf der darin gesetzten Frist in Verzug geraten. Die vorgerichtlichen Kosten sind dann durch das Schreiben der jetzigen Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 30.06.2017 (Anlage K12; Bl. 44 d. A.) angefallen. Die Höhe der geltend gemachten Kosten ist zutreffend ermittelt. Sie entspricht einer 1,3-fachen Gebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG bezogen auf einen Gegenstandswert von 27.680,64 € nebst Postauslagen und Umsatzsteuer. Es handelt sich hierbei allerdings nicht um einen Geldanspruch, weshalb der Kläger auch keine Verzinsung erlangen kann (vgl. Palandt / Grüneberg, BGB, 79. Aufl. 2020, § 288 Rn. 6 m. u. N.) 81

III.	
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	83
IV.	84
Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, weil die mit der Nachlieferung durch Nachfolgemodelle in Zusammenhang stehenden Fragen bislang höchstrichterlich nicht abschließend geklärt sind.	85
V.	86
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 27.680,64 € festgesetzt.	87
