

Beglaubigte Abschrift

4 O 114/17



Verkündet am 28.08.2017

Santuario, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Essen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Herrn

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

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

gegen

1.

2. die Volkswagen AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den
Vorstandsvorsitzenden Matthias Müller, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte

zu 1:

zu 2:

hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts Essen
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 28.08.2017
durch die Richterin am Landgericht Deimer als Einzelrichterin

für Recht erkannt:

I.

Die Beklagte zu 1.) wird verurteilt, an den Kläger 15.419,28 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.03.2017 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Audi A4, 2,0 l TDI, FIN: _____

II.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2.) verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs Audi A4, 2,0 l TDI, FIN: _____ durch die Beklagte zu 2.) resultieren.

III.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1.) mit der Rücknahme des unter Ziffer I. genannten Pkw im Annahmeverzug befindet.

IV.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

V.

Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits.

VI.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrages über einen Audi A4 wegen manipulierter Abgaswerte, die Feststellung des Annahmeverzuges sowie die Feststellung der Schadensersatzpflicht für zukünftige Schäden.

Mit „Verbindlicher Bestellung“ vom 08.04.2015 (Anlage K1 zur Klageschrift vom 13.04.2017, Bl. 143 d.A.) erwarb der Kläger von der Beklagten zu 1.) als

Vertragshändlerin der Beklagten zu 2.), die 99,55 % der Aktien der Audi AG besitzt und mit dieser einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag geschlossen hat, das streitgegenständliche Fahrzeug, einen gebrauchten Audi A4 Avant, 2,0 l TDI, zum Preis von 19.830,00 €. Das Fahrzeug, das laut Internetinserat vom 07.04.2015 (Anlage R2b zum Schriftsatz des Klägers vom 14.07.2017) und laut Bestellung vom 08.04.2015 eine Laufleistung von 72.851 km aufwies und laut Internetinserat dem „Abgaskonzept, EU5“ genügen sollte, wurde ihm am 22.04.2015 übergeben.

Das Fahrzeug verfügte bereits zum Zeitpunkt der Übergabe über einen Dieselmotor des Typs EA 189, welcher der EU-Abgasnorm 5 genügen soll.

Der PKW war und ist des Weiteren mit einer Software ausgestattet, welche den Stickstoffausstoß im Prüfstand manipulativ beeinflusst. In einem NOx-„Modus 1“ sorgt die entsprechende Software dafür, dass eine hohe Abgasrückführung erfolgt und der am Auspuff gemessene Wert absinkt. Im normalen Straßenbetrieb NOx-„Modus 0“ erfolgt diese Abgasrückführung dann in einem geringeren Maße.

Im Januar 2016 und sodann nochmals im August 2016 wandte sich die Beklagte zu 2.) mit einer Rückrufaktion an ihre Kunden, in der sie auf die in dem Dieselmotor verbaute Software und auf eine erforderliche Korrektur mittels eines Software-Updates hinwies. Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass bei Nicht-Teilnahme an der Rückrufaktion eine Betriebsuntersagung gem. § 5 FZV durchgeführt und bei der nächsten Hauptuntersuchung die Teilnahme überprüft und die Plakette nicht erteilt werden kann (Anlage K8 zur Klageschrift vom 13.04.2017, Bl. 155 d.A. sowie Anlage R25 zum Schriftsatz des Klägers vom 14.07.2017).

Unter dem 05.09.2016 bestätigte das Kraftfahrtbundesamt gegenüber der Beklagten zu 2), der Audi AG und Seat S.E., dass die von der Beklagten zu 2) für die betroffenen Fahrzeuge vorgestellte Änderung der Applikationsdaten geeignet sei, die Vorschriftsmäßigkeit der in dem Schreiben genannten Fahrzeuge, u.a. des Typs Audi A4, herzustellen (Anlage B2 zur Klageerwiderung der Beklagten zu 1.) vom 24.07.2017, Bl. 685 = Anlage B1 zur Klageerwiderung der Beklagten zu 2.) vom 26.07.2017, Bl. 836 d.A.). Der Kläger bestreitet eine entsprechende Freigabeerklärung mit Nichtwissen.

Im Januar 2017 wurde der Kläger durch ein Schreiben der Audi AG darüber informiert, dass die Software-Lösung für sein Fahrzeug zur Verfügung stehe.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 13.03.2017 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten zu 1.) die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung, hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag wegen Unzumutbarkeit der Nacherfüllung. In dem Schreiben setzte der Kläger der Beklagten zu 1.) eine Frist zur Rückabwicklung des Kaufvertrags bis zum 27.03.2017 (Anlage K2 zur Klageschrift vom 13.04.2017, Bl. 144 d.A.).

Hierauf reagierte die Beklagte zu 1.) mit Schreiben vom 15.03.2017, in dem sie darauf hinwies, dass auch das Fahrzeug des Klägers von der „Dieselproblematik“ betroffen sei, jedoch ein technisches Update zur Verfügung stünde, um das Motorsteuergerät umzuprogrammieren (Anlage K3 zur Klageschrift vom 31.03.2017, Bl. 148 d.A.). Eine Rücknahme des Fahrzeugs lehnte die Beklagte zu 1.) ab.

Die Gesamtlauflistung des Fahrzeugs betrug zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung insgesamt 123.375 km.

Der Kläger behauptet, dass das Fahrzeug aufgrund der massiv erhöhten Emissionen nach der „Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20.06.2007“ nicht in die Euro-5-Norm eingestuft werden könne. Er müsse jederzeit damit rechnen, dass ihm die Zulassung durch das KBA entzogen werde. Ihm sei es beim Kauf insbesondere darauf angekommen, ein wertstabiles und umweltfreundliches Fahrzeug zu erhalten. Von der besonderen Umweltfreundlichkeit seines Fahrzeugs sei er nicht zuletzt auch aufgrund der von VW bzw. Audi herausgegebenen Broschüren und Prospekte ausgegangen.

Der Kläger ist der Ansicht, dass die Täuschung durch die Beklagte zu 2.) der Beklagten zu 1.) als Verkäuferin und Vertragshändlerin des Fahrzeugs zuzurechnen sei. Auf eine Nacherfüllung müsse er sich nicht einlassen, da die Nachbesserung des Mangels unmöglich sei. Hierzu behauptet er, dass jede Nachbesserungsvariante nachteilige Veränderungen des Fahrzeugs und damit neue Mängel herbeiführe (vgl. die Auflistung der Nachteile auf Seite 12 der Klageschrift vom 13.04.2017, Bl. 83 d.A.). So werde u.a. mehr Ruß produziert, der im Partikelfilter aufgenommen werde, weswegen dieser häufiger „saubergebrannt“ werden müsse. Bei einer bloßen

Deaktivierung der Software führe dies zu einem Mehrverbrauch von 10 % sowie einer Reduzierung der Leistung. Auch die Dauerhaltbarkeit des Motors und der sonstigen Bauteile sei bei einer bloßen Deaktivierung der Software nicht mehr gewährleistet, da dann das Fahrzeug in dem neuen Modus keinerlei Abschaltungen mehr vorsehe. Zudem sei das Fahrzeug immer mit einem - nicht behebbaren - Makel behaftet, was zu einem merkantilen Minderwert in Höhe von mindestens 10 % führe, der sich auch durch eine technisch einwandfreie Nachbesserung nicht beheben ließe. Im Übrigen ist er der Ansicht, dass er sich nicht auf eine Nachbesserung durch die Beklagte zu 2.) bzw. deren Technik (Software, Hardware sowie Vorgaben der Umsetzung) einlassen müsse, nachdem die Beklagte zu 2.) ihn arglistig getäuscht habe. Neben einem Sachmangel sei das Fahrzeug zudem mit Blick auf das Risiko, die allgemeine Betriebserlaubnis zu verlieren, mit einem unbeheblichen Rechtsmangel behaftet.

Der Kläger ist weiter der Ansicht, dass er die Beklagte zu 2.) auf Feststellung der Ersatzpflicht für etwaige zukünftige Schäden in Anspruch nehmen könne, da derzeit noch nicht absehbar sei, ob und in welcher Höhe ggf. steuerliche Nachteile wegen der erhöhten Abgaswerte, die zudem zu gesundheitlichen Schädigungen führen könnten, sowie ggf. auch versicherungsrechtliche Folgen auf ihn zukämen. Die Beklagte zu 2.) habe ihre Kunden und damit auch ihn, den Kläger, arglistig getäuscht und ihn vorsätzlich sittenwidrig geschädigt.

Der Kläger beantragt,

1.

die Beklagte zu 1.) zu verurteilen, an ihn 19.830,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.03.2017 zu bezahlen Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Audi A4, 2,0 l TDI, FIN: und Zug-um-Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1.) noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Pkw;

2.

festzustellen, dass die Beklagte zu 2.) verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs Audi A4, 2,0 l TDI, FIN durch die Beklagte resultieren;

3.

festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1.) mit der Rücknahme des im Klageantrag zu Ziffer 1. genannten Pkw im Annahmeverzug befindet;

4.

die Beklagten jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch zu verurteilen, ihn von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 1.789,76 € freizustellen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 1.) behauptet, dass sie - als von der Beklagten zu 2.) unabhängige Vertragshändlerin - vor der medialen Berichterstattung im September 2015 keine Kenntnis von der Motorkonfiguration und der NOx-Thematik gehabt habe. Das Fahrzeug des Klägers sei uneingeschränkt gebrauchstauglich, die verbaute Software ändere insbesondere nichts an dem Bestand und der Wirksamkeit der EG-Typengenehmigung durch das Kraftfahrtbundesamt. Finanzielle Nachteile - etwa im Hinblick auf die Kfz-Steuer - drohten dem Kläger nicht. Im Übrigen sei eine - vom Kraftfahrtbundesamt seit Ende 2016 für sämtliche Fahrzeug- und Motorvarianten und für das klägerische Fahrzeug bereits durch Bescheid vom 05.09.2016 freigegebene - technische Überarbeitung ohne Nachteile auch für das streitgegenständliche Fahrzeug des Klägers in Form eines bloßen Software-Updates möglich, das dazu führe, dass das Fahrzeug nur noch im adaptierten Modus 1 (Prüfstand) betrieben und das Brennverfahren optimiert werde. Die Kosten würden sich, da beim 2,0 Liter Motor des Klägers lediglich ein Software-Update erfolgen müssen, mit 35 € auf deutlich weniger als 100 € und damit auf weniger als 1 % des Kaufpreises belaufen. Die Beklagte zu 1) ist der Ansicht, dass das uneingeschränkt gebrauchstaugliche sowie technisch sichere Fahrzeug bereits nicht (sach- oder rechts-) mangelhaft sei, ein etwaiger Mangel aber jedenfalls durch ein bloßes Software-Update, das lediglich Kosten von deutlich weniger als 100 € verursachen würde und in ca. einer halben Stunde aufgespielt werden könnte, ohne irgendwelchen negativen Auswirkungen für

den Kläger behebbar sei. Auch lägen die weiteren Voraussetzungen für ein Rückabwicklungsbegehren, insbesondere die - hier nicht entbehrliche - Fristsetzung zur Nacherfüllung und die Erheblichkeit der Pflichtverletzung nicht vor. Auch scheitere ein Rückabwicklungsanspruch daran, dass der Kläger für den Umstand, der ihn zum Rücktritt berechtigen solle, allein oder weit überwiegend verantwortlich sei, nachdem er die Nacherfüllung trotz Angebots verweigert habe. In jedem Fall müsse sich der Kläger aber Nutzungsersatz anrechnen lassen. Sie, die Beklagte zu 1.), habe den Kläger zudem nicht arglistig getäuscht und müsse sich eine etwaige Täuschung durch die Beklagte zu 2.) nicht zurechnen lassen.

Die Beklagte zu 2) behauptet, dass die Software den Gebrauch des klägerischen Fahrzeugs nicht beeinträchtige und mit einem Aufwand von ca. 35 €, bei Entwicklungskosten von ca. 7 € brutto und ggf. weiteren Prüfungskosten in Höhe von 10 Cent pro Fahrzeug, innerhalb von weniger als einer Stunde - für den Kläger kostenlos - ersetzt werden könne. So habe auch das Kraftfahrtbundesamt bestätigt, dass die Durchführung des Software-Updates, das dazu führe, dass das Fahrzeug sowohl im Prüfstand als auch auf der Straße nur noch in einem adaptierten Betriebsmodus 1 betrieben werde, keine negativen Auswirkungen auf das Fahrzeug des Klägers haben werde. Das Software-Update wirke sich nicht nachteilig auf die Nutzung des Fahrzeuges aus, insbesondere führe es nach der entsprechenden Bestätigung des Kraftfahrtbundesamtes nicht zu Leistungseinbußen, Kraftstoffverbrauchserhöhungen oder zu einer verringerten Lebensdauer des Fahrzeugs. Auch sei kein Minderwert des Fahrzeugs gegeben. Sie ist der Ansicht, dass der Vortrag des Klägers zu den angeblichen Nachteilen unsubstantiiert sei.

Sie bestreitet mit Nichtwissen, dass im Rahmen des Verkaufsgesprächs zwischen dem Kläger der Beklagten zu 1.) über die Stickoxidwerte des Fahrzeugs gesprochen worden sei. Ferner bestreitet sie, dass Umweltaspekte ein entscheidendes Kaufargument für den Kläger gewesen seien.

Die Beklagte zu 2) ist der Ansicht, dass das technisch sichere und uneingeschränkt gebrauchstaugliche klägerische Fahrzeug nicht mangelhaft sei, es liege weder ein Sach- noch ein Rechtsmangel vor. Insbesondere könne nicht aus der Überarbeitung geschlossen werden, dass das Fahrzeug ohne das Software-Update mangelhaft sei. Im Übrigen sei ihr keine, insbesondere keine vorsätzliche Täuschung vorzuwerfen, da sie gegenüber dem Kläger keine unwahren Angaben gemacht habe. Hierzu behauptet sie, dass derzeit keine Erkenntnisse dafür vorlägen, dass einzelne Vorstandsmitglieder an der Entwicklung der Software beteiligt gewesen seien oder

die Entwicklung oder Verwendung der Software des Dieselmotors seinerzeit in Auftrag gegeben oder gebilligt hätten. Vielmehr sei die Entscheidung, die Motorsteuerungssoftware zu verändern, nach derzeitigen Ermittlungsstand von Mitarbeitern unterhalb der Vorstandsebene auf nachgeordneten Arbeitsebenen getroffen worden.

Die Beklagte zu 2) ist weiter der Ansicht, dass die gegen sie gerichtete Klage bereits - u.a. mangels Vorliegens eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses sowie mangels Feststellungsinteresses - unzulässig und im Übrigen in jedem Falle unbegründet sei. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers sei bereits aufgrund eines fehlenden Schadens des Klägers sowie wegen fehlender Täuschung oder einer sittenwidrigen Schädigung zu verneinen. Zudem fehle es an der Kausalität.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und überwiegend begründet.

A.

Klageantrag zu 1.: Rückabwicklungsanspruch gegen die Beklagte zu 1.)

I.

1.

Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte zu 1.) auf Rückabwicklung des Kaufvertrages über das streitgegenständliche Fahrzeug aus §§ 434, 437 Nr. 2, 440, 323, 346 Abs. 1 BGB.

a.

Der Kläger hat mit anwaltlichem Schreiben vom 13.03.2017 gegenüber der Beklagten zu 1.) die Anfechtung, hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag vom 08.04.2015 erklärt, § 349 BGB.

b.

Das streitgegenständliche Fahrzeug war im Zeitpunkt der Übergabe mangelhaft i.S.d. § 434 Abs. 1 BGB, da es - unabhängig von der Frage einer Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB - jedenfalls nicht die Beschaffenheit aufwies, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Var. 2 BGB erwarten kann. Welche Beschaffenheit des Kaufgegenstandes ein Käufer anhand der Art der Sache im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB erwarten kann, bestimmt sich nach dem Erwartungshorizont eines Durchschnittskäufers und damit nach der objektiv berechtigten Käufererwartung (BGH, Urteil vom 20.05.2009, Az. VIII ZR 191/07).

Ein Fahrzeug, welches mit einer Software ausgestattet ist, die letztlich zur Verbesserung der Stickoxidwerte nur im Rollprüfstand führt, entspricht nicht den Erwartungen, die berechtigterweise an Fahrzeuge vom gleichen Stand gestellt werden dürfen. Die eingebaute Software erkennt, wann sich das Fahrzeug im Testzyklus befindet und aktiviert während der Testphase einen Abgasrückführungsprozess, der zu einem geringeren Stickoxidausstoß führt (NOx-„Modus 1“). Ein Durchschnittskäufer darf erwarten, dass die in der Testphase laufenden stickoxidverringernenden Prozesse auch am realen Fahrzeug aktiv bleiben und nicht durch den Einsatz einer Software deaktiviert bzw. nur im Testzyklus aktiviert werden (NOx-„Modus 1“ und NOx-„Modus 0“). Anderenfalls wäre die Überprüfung und Angabe von Stickoxidwerten, wenn auch nur unter Laborbedingungen, Makulatur (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 21.06.2016, Az. 28 W 14/16; OLG Celle, Beschluss vom 30.06.2016, Az. 7 W 96/16; LG Arnsberg, Urteil vom 24.03.2017, Az. 2 O 215/16; LG Stuttgart, Urteil vom 30.06.2017, Az. 20 O 425/16). Durch die Installation der Software, die durch den Wechsel zwischen den verschiedenen Modi auf dem Prüfstand einen anderen, niedrigeren Stickoxidausstoß vortäuscht und damit den Simulationswerten die Aussagekraft nimmt, weicht das Fahrzeug von der bei vergleichbaren Fahrzeugen von Seiten des Durchschnittskäufers erwarteten und üblichen Beschaffenheit ab (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 21.06.2016, Az. 28 W 14/16; OLG Celle, Beschluss vom 30.06.2016, Az. 7 W 262/16).

c.

Gemäß §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB kann der Käufer eines mangelhaften Fahrzeugs vom Kaufvertrag zurücktreten, wenn er dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat.

Unstreitig hat der Kläger der Beklagten zu 1.) keine solche Frist zur Nacherfüllung gesetzt. Eine solche Fristsetzung war vorliegend jedoch ausnahmsweise entbehrlich, da eine Nacherfüllung dem Kläger unzumutbar war, § 440 S. 1 Var. 3 BGB.

Für die Beurteilung, ob die Erfüllung für den Käufer unzumutbar ist, sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, insbesondere die Zuverlässigkeit des Verkäufers, eine nachhaltige Störung des Vertrauensverhältnisses der Parteien, die Art der Sache und der Zweck, für den der Verbraucher sie benötigt, die Art des Mangels und die Begleitumstände der Nacherfüllung. Die Unzumutbarkeit ist allein aus der Perspektive des Käufers zu beurteilen, eine Interessenabwägung findet nicht statt (vgl. BGH, Urteil vom 15.04.2015, Az. VIII ZR 80/14).

Die Nachbesserung war dem Kläger schon deshalb unzumutbar, weil er die begründete Befürchtung hegen durfte, dass das beabsichtigte Software-Update entweder nicht erfolgreich sein oder zu Folgemängeln führen würde (so auch LG Stuttgart, Urteil vom 30.06.2017, Az. 20 O 425/16, Az.; LG Koblenz, Urteil vom 30.06.2017, Az. 15 O 205/16). Es war vorliegend zum Zeitpunkt des Rücktritts, auf den allein abzustellen ist (BGH, Urteil vom 15.06.2011, Az. VIII ZR 139/09), nicht auszuschließen, dass die Beseitigung der Software negative Auswirkungen auf die übrigen Emissionswerte, den Kraftstoffverbrauch und die Motorleistung haben würde. Vielmehr wurden derartige Befürchtungen auch von Fachleuten mehrfach öffentlich geäußert und beruhten auf der naheliegenden Überlegung, warum der Hersteller nicht schon bei der Entwicklung der Motoren zur Erstellung einer entsprechenden Software in der Lage gewesen sei bzw. warum der Hersteller nicht schon viel früher, nämlich schon weit vor Bekanntwerden des Abgasskandals, die Entwicklung der in Aussicht gestellten Software unternommen habe (so auch LG Stuttgart, Urteil vom 30.06.2017, Az. 20 O 425/16; LG Arnsberg, Urteil vom 24.03.2017, Az. 2 O 215/16).

Der berechtigte Mangelverdacht reicht aus, um dem Kläger die Nachbesserung unzumutbar zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 09.03.2011, Az. VIII ZR 266/09). Es genügt nämlich grundsätzlich nicht, einen Mangel abzustellen, wenn dafür ein

anderer Mangel entsteht. Dass dies geschehen wird, muss der Kläger nicht beweisen oder auch nur als sicher eintreten behaupten. Dies müsste er ggf. (nur) dann, sofern es auf die Unmöglichkeit der Nacherfüllung und die Entbehrlichkeit der Fristsetzung wegen Unmöglichkeit nach § 326 Abs. 5 HS. 2 BGB ankommt. Seine Interessen sind im Rahmen des § 440 S. 1 Var. 3 BGB vielmehr schon hinreichend beeinträchtigt, wenn aus Sicht eines verständigen Kunden konkrete tatsächliche Anhaltspunkte für die Möglichkeit anderer Mängel bestehen (so auch LG Stuttgart, Urteil vom 30.06.2017, Az. 20 O 425/16). Dies ist vorliegend der Fall. Der Mangelverdacht ergibt sich aus plausiblen Überlegungen, die auf tatsächlichen Annahmen beruhen und die Beklagte jedenfalls zum - maßgeblichen - Zeitpunkt des Rücktritts nicht widerlegt hat. Hinzu kommt, dass das Vertrauensverhältnis zum Hersteller durch den Einsatz der Manipulationssoftware nachhaltig erschüttert worden ist. Der Hersteller war zwar nicht Vertragspartner des Klägers, der Hersteller war aber allein in der Lage, das zwingend erforderliche Software-Update zur Verfügung zu stellen. Auch dies begründet im vorliegenden Fall die Unzumutbarkeit eines Nacherfüllungsverlangens (vgl. LG Koblenz, Urteil vom 30.06.2017, Az. 15 O 2 105/16 m.w.N.). Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte zutreffend darauf hinweist, dass der Verkäufer sich ein Verschulden des Herstellers grundsätzlich nicht gemäß § 278 BGB zurechnen lassen muss. Denn es kommt insoweit nicht darauf an, ob dem Verkäufer ein Verschulden zugerechnet werden kann, sondern lediglich, ob aus der Perspektive des Käufers unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles eine Nacherfüllung unzumutbar ist (so auch LG Koblenz, Urteil vom 30.06.2017, Az. 15 O 205/16). Dies ist vorliegend aufgrund der genannten Umstände der Fall.

Letztlich ist im Rahmen der Unzumutbarkeit auch zu berücksichtigen, dass - u.a. mit Blick auf § 19 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 StVZO - zumindest der Verdacht besteht, dass das Fahrzeug innerhalb von Deutschland, aber auch außerhalb von Deutschland ohne das Software-Update nicht rechtlich sicher betrieben werden kann bzw. kein Haftpflichtversicherungsschutz besteht (vgl. LG Arnsberg, Urteil vom 14.06.2017, Az. 1 O 25/17; LG München II, Urteil vom 15.11.2016, Az. 12 O 1482/16).

Etwas anderes ergibt sich vorliegend nicht daraus, dass der Kläger erst nach schriftlicher Mitteilung, dass sein Fahrzeug nachgerüstet und das vom Kraftfahrtbundesamt zwischenzeitlich freigegebene Software-Update nunmehr aufgespielt werden könne, im März 2017 den Rücktritt erklärt hat. Denn nach den vorstehenden Erwägungen war es dem Kläger unzumutbar, einen Nachbesserungsversuch durch Aufspielen des Updates zu ermöglichen. Diese

Unzumutbarkeit gilt aufgrund vorstehender Erwägungen unabhängig von der Frage, ob die Freigabe des Software-Updates - wie im hiesigen Fall - bereits vor oder erst nach Rücktrittserklärung durch das Kraftfahrtbundesamt verfügt wurde.

War eine Fristsetzung vorliegend bereits nach § 440 S. 1 Var. 3 BGB entbehrlich, kommt es nicht mehr darauf an, ob es, wie der Kläger meint, einer Fristsetzung auch wegen Unmöglichkeit der Nacherfüllung gem. § 326 Abs. 5 HS 2 BGB nicht bedurft hat.

d.

Das Rücktrittsrecht war auch nicht gemäß § 323 Abs. 5 S. 3 BGB ausgeschlossen. Nach § 323 Abs. 5 S. 2 BGB kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß gewirkt hat und die Pflichtverletzung unerheblich ist.

Wann von einer Unterschreitung der Erheblichkeitsschwelle des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB auszugehen ist, bedarf einer umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen, wobei die Bedeutung des Mangels in der Verkehrsanschauung und alle Umstände des Einzelfalles zu würdigen sind. Insbesondere sind dabei der für die Mangelbeseitigung erforderliche Aufwand, die Qualität des Vertragsgegenstands, die Anzahl der Mängel, die Auswirkung auf die beeinträchtigte Leistung und die für die Kaufentscheidung maßgeblichen Kriterien heranzuziehen. Bei behebbaren Mängeln ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zumindest auch auf die Kosten der Mangelbeseitigung im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung abzustellen, wobei bei Kosten der Mangelbeseitigung von mehr als 5 % des Kaufpreises von einer Unerheblichkeit in der Regel nicht mehr auszugehen ist.

Nach umfassender Interessenabwägung auf der Grundlage der Umstände des hiesigen Einzelfalles handelt es sich vorliegend nicht um einen unerheblichen Mangel. Eine Unerheblichkeit folgt vorliegend nicht daraus, dass - die Behauptung der Beklagten unterstellt - die Durchführung des Software-Updates weniger als 100 € kosten und nur geringen Zeitaufwand verursachen würde. Denn zum einen ist in Bezug auf den erforderlichen Aufwand auch in Betracht zu ziehen, dass die Mangelbeseitigung eine Vorbereitungszeit von weit über einem Jahr erfordert hat. Erst nach Ablauf dieser Zeitspanne war die Beklagte in der Lage, dem Kläger eine vom Kraftfahrtbundesamt bewilligte Nachbesserung durch Aufspielen eines Software-Updates anzubieten. Allein diese Dauer spricht bereits gegen die

Unerheblichkeit des Mangels. Daneben nimmt der Umstand, dass der Kläger auf die Nacherfüllung praktisch nicht verzichten könnte, sondern im Rahmen der mit dem Kraftfahrtbundesamt ausgearbeiteten Rückrufaktion des Herstellers dazu verpflichtet wäre, das Software-Update aufspielen zu lassen, um die Zulassung des Fahrzeuges zukünftig nicht zu gefährden, dem Mangel den Anschein der Unerheblichkeit (so auch LG Osnabrück, Urteil vom 28.06.2017, Az. 5 O 2341/16 m.w.N.). Schließlich ist zu berücksichtigen, dass selbst bei Unterstellung des Beklagtenvortrags zu den Kosten der Mängelbeseitigung diese letztlich für das einzelne Fahrzeug nur deshalb so gering sind, weil allein in Deutschland und Europa mehrere Millionen Fahrzeuge betroffen sind, mithin die insgesamt nicht als unerheblich zu bezeichnenden Entwicklungskosten für das Software-Update sich auf eine Vielzahl von Fahrzeugen verteilen.

Dies gilt nicht zuletzt auch mit Blick auf einen möglicherweise verbleibenden merkantilen Minderwert des klägerischen Fahrzeugs, da sich zunehmend abzeichnet, dass sich im Falle eines Verkaufs eines vom „Abgasskandal“ betroffenen Fahrzeugs allein diese Betroffenheit auf einen zu erzielenden Wiederverkaufspreis negativ auswirkt bzw. auswirken kann (so auch LG Koblenz, Urteil vom 30.06.2017, Az. 15 O 205/16 m.w.N.). Soweit die Beklagten vortragen, dass ein solcher Wertverfall nicht zu erwarten sei und auch die aktuellen Marktwerte hierfür nicht sprächen, ist zu berücksichtigen, dass sich wertnachteilige Umstände auch erst mit zeitlicher Verzögerung auswirken können (vgl. LG Koblenz, Urteil vom 30.06.2017, Az. 15 O 205/16 m.w.N.).

e.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Rücktritt auch nicht nach § 323 Abs. 6 Alt. 1 BGB ausgeschlossen. Der Kläger ist nicht für den Umstand, der ihn zum Rücktritt berechtigen solle, allein oder weit überwiegend verantwortlich sei, nachdem er die Nacherfüllung trotz Angebots verweigert habe, da ihm nach den obigen Ausführungen das Aufspielen des Software-Updates nicht zumutbar war.

f.

Rechtsfolge des durchgreifenden Rücktritts ist, dass das Vertragsverhältnis gemäß §§ 346 Abs. 1, 348 BGB rückabzuwickeln ist, indem die empfangenen Leistungen auszutauschen und die gezogenen Nutzungen herauszugeben sind bzw. hierfür Wertersatz zu leisten ist. Der Kläger muss sich mithin die Fahrleistung des

Fahrzeugs anrechnen lassen, welches nach den - zuletzt - unstreitigen Angaben des Klägers zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eine Gesamtleistung von 123.375 km aufwies.

Nach den Grundsätzen der kilometeranteiligen linearen Wertminderung ergibt sich - ausgehend von einer nach § 287 ZPO geschätzten Gesamtfahrleistung des streitgegenständlichen Fahrzeuges von 300.000 km - auf dieser Grundlage ein Nutzungsersatz in Höhe von 4.410,72 € (Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer/voraussichtliche Restlaufleistung = 19.830 € x (123.375 km-72.851 km=) 50.524 km / 227.149 km = 4.410,72 €). Nach Abzug des Nutzungsersatzes in Höhe von 4.410,72 € kann der Kläger mithin die Rückzahlung von 15.419,28 € Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs verlangen.

2.

Ein weitergehender Anspruch gegen die Beklagte zu 1.) steht dem Kläger nicht zu. Ein solcher folgt insbesondere nicht aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

Der Kaufvertrag als Rechtsgrund ist nicht nichtig gem. § 142 Abs. 1 BGB, da der Kläger den Kaufvertrag mangels Anfechtungsgrund nicht wirksam angefochten hat, §§ 119, 123 BGB. Die Beklagte zu 1.) selbst hat den Kläger nicht arglistig getäuscht. Sie muss sich eine vermeintliche Täuschung der Beklagten zu 2.) als Herstellerin auch nicht gemäß § 123 Abs. 2 S. 1 BGB zurechnen lassen. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte zu 1.) entgegen ihrem Vortrag zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses Kenntnis (oder auch nur den Verdacht) von Manipulationsmaßnahmen seitens der Herstellerin hatte, liegen nicht vor. Allein die geschäftliche Verbindung zwischen der Herstellerin und der Beklagten als Vertragshändlerin begründet kein Näheverhältnis im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB, das dazu führt, dass sich der Vertragshändler das Wissen des Herstellers zurechnen lassen muss (so auch OLG Hamm, Beschluss vom 19.06.2017, Az. 2 U 39/17; OLG Hamm, Beschluss vom 05.01.2017, Az. 28 U 201/16; OLG Celle, Beschluss vom 30.06.2016, Az. 7 W 26/16; OLG München, Urteil vom 03.07.2017, Az. 21 U 4818/16). Im Übrigen hat der Kläger die Anfechtung nicht binnen der Jahresfrist aus § 124 Abs. 1, Abs. 2 BGB erklärt.

Mangels einer der Beklagten zu 1.) zurechenbaren arglistigen Täuschung scheidet auch ein weitergehender Anspruch aus §§ 311, 241 Abs. 2 BGB aus.

3.

Der Zinsanspruch seit dem 15.03.2016 ergibt sich unter Verzugsgesichtspunkten aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286, 288 BGB.

B.

Klageantrag zu 2.: Feststellungsantrag gegen die Beklagte zu 2.)

I.

Die gegen die Beklagte zu 2.) gerichtete Feststellungsklage ist gem. § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Insbesondere ist ein berechtigtes Feststellungsinteresse des Klägers zu bejahen. Denn es kommen neben dem Erhalt eines mangelhaften Fahrzeugs derzeit noch weitergehende - noch nicht bezifferbare - Schäden des Klägers in Betracht. So ist mit Blick auf die - laut unbestrittenem Klägervortrag - u.a. vor dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen laufenden Klageverfahren gegen das Kraftfahrtbundesamt wegen der Weiterzulassung der Fahrzeuge nicht auszuschließen, dass sich die Weiterbenutzung des Fahrzeugs als rechtswidrig erweist mit der Folge, dass der Kläger als Handlungsstörer in Anspruch genommen werden könnte (so auch LG Osnabrück, Urteil vom 28.06.2017, Az. 5 O 2341/16). Denkbar ist zudem, dass der Kläger Kfz-Steuer nachzuentrichten hat, da das in Rede stehende Fahrzeug - anders als in dem bisherigen Besteuerungsverfahren zugrunde gelegt - die Euro 5-Norm nicht erfüllt (so auch LG Osnabrück, Urteil vom 28.06.2017, Az. 5 O 2341/16).

II.

Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 2.) einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB (analog) auf Ersatz der durch die Manipulation seines Fahrzeugs Audi A4 entstandenen und ggf. noch zukünftig entstehenden Schäden.

Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet, § 826 BGB. Schaden meint dabei nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern auch jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses (Palandt/Sprau, 76. Aufl. 2017, § 826 Rn. 3). Objektiv sittenwidrig ist eine Handlung, die nach Inhalt oder Gesamtcharakter, der durch zusammenfassende Würdigung von

Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, d.h. mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist (BGH, Urteil vom 20.11.2012, Az. VI ZR 268/11 (NJW-RR 2013, 550)). Hinzutreten muss nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als „anständig“ Geltenden eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eintretenden Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 13.12.2011, Az. XI ZR 51/10 (NJW 2012, 1800); BGH, Urteil vom 03.12.2013, Az. XI ZR 295/12, sowie Urteil vom 15.10.2013, Az. VI ZR 124/12 (NJW 2014, 1098 und 1380)).

1.

Die Beklagte zu 2.) hat den Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt. Die Beklagte zu 2.) hat das Fahrzeug, welches der Kläger bei der Beklagten zu 1.) als Vertragshändlerin erworben hat, unter Verschweigen der Softwaremanipulation des Dieselmotors zum Zwecke des Weiterverkaufs in den Verkehr gebracht. Die Software war so programmiert, dass sie den Betrieb des Fahrzeugs auf dem Prüfstand erkannte und die Abgasbehandlung dementsprechend veränderte. Die Beklagte zu 2.) hat bei den Millionen von betroffenen Fahrzeugen - zu denen das Fahrzeug des Klägers gehört - eine Software verbaut, um Abgaswerte auf dem Prüfstand entsprechend der Norm auszugestalten, welche auf der Straße in der täglichen Praxis höher ausfielen. Hierdurch hat sich die Beklagte zu 2.) im Profitinteresse einen Marktvorteil auf Kosten ihrer Kunden - auch des Klägers - und der Umwelt verschafft.

Durch das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der manipulierten Software und die unterlassene Aufklärung darüber, dass die Stickoxidwerte im Straßenverkehr die zulässigen Werte überschreiten, hat die Beklagte zu 2.) nachteilig auf die Vermögenslage des Klägers eingewirkt bzw. seine rechtlich anerkannten Interessen beeinträchtigt und ihm damit einen Vermögensschaden zugefügt (so auch LG Arnsberg, Urteil vom 14.06.2017, Az. 1 O 25/17 m.w.N.; LG Osnabrück, Urteil vom 28.06.2017, Az. 5 O 2341/16 m.w.N.). In Unkenntnis der nicht gesetzeskonformen Motorsteuerungssoftware hat der Kläger den streitgegenständlichen Pkw von der Beklagten zu 1.) als Vertragshändlerin erworben und damit einen für ihn - auch wirtschaftlich - nachteiligen Vertrag abgeschlossen, da das Fahrzeug jedenfalls nicht seinen (berechtigten) Vorstellungen entsprach. Dass es sich bei dem Vertrag um

einen für den Kläger auch wirtschaftlich nachteiligen handelt, zeigt schon die Überlegung, dass kein verständiger Kunde ein Fahrzeug mit einer Motorsteuerungssoftware erwerben würde, wenn er vor dem Kauf darauf hingewiesen würde, dass die Software nicht gesetzeskonform ist und er deshalb jedenfalls mit Problemen für den Fall der Entdeckung durch das Kraftfahrtbundesamt rechnen müsste.

Der Kläger hat auch, wie oben ausgeführt, ein mangelhaftes Fahrzeug erworben, da die Verwendung der Software durch die Beklagte zu 2.) zur kaufrechtlichen Mangelhaftigkeit der betroffenen Fahrzeuge führt.

Die streitgegenständliche Programmierung der Motorsteuersoftware ist rechtswidrig, da es sich - entgegen den Ausführungen der Beklagten - um eine verbotene Abschaltvorrichtung gemäß Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 handelt. Denn in der Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, liegt ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2007 über die Typengenehmigung von Fahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) - sog. Fahrzeugemissionen-VO. Bei der von der Beklagten zu 2.) installierten Programmierung handelt es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung in diesem Sinne. Dies hat das Kraftfahrtbundesamt in seinem Schreiben vom 05.09.2016 (Anlage B2 zur Klageerwiderung der Beklagten zu 1.) vom 24.07.2017, Bl. 685 = Anlage B1 zur Klageerwiderung der Beklagten zu 2.) vom 26.07.2017, Bl. 836 d.A.) dementsprechend festgestellt.

Diese Schädigung stellt sich als sittenwidrig i.S.d. § 826 BGB dar, da die Beklagte zu 2.) in großem Umfang mit erheblichen technischen Aufwand im Profitinteresse zentrale gesetzliche Umweltschutzvorschriften ausgehebelt und zugleich ihre Kunden getäuscht hat (so auch LG Osnabrück, Urteil vom 28.06.2017, Az. 5 O 2341/16 m.w.N.).

Unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung ist entgegen der Ansicht der Beklagten zu 2.) auch davon auszugehen, dass die sittenwidrige Schädigung kausal für die Kaufentscheidung des Klägers war. Denn nach den obigen Ausführungen sind die Umweltverträglichkeit und insbesondere die Gesetzesmäßigkeit eines Fahrzeugs für die Kaufentscheidung von Bedeutung, ohne dass es darauf ankommt, ob im Verkaufsgespräch konkrete Äußerungen hierüber getroffen wurden (so auch LG Arnsberg, Urteil vom 14.06.2017, Az. 1 O 25/17

m.w.N.; LG Osnabrück, Urteil vom 28.06.2017, Az. 5 O 2341/16 m.w.N.; LG Kleve, Urteil vom 31.03.2017, Az. 3 O 252/16).

2.

Die schädigende Handlung ist der Beklagten zu 2.) bzw. ihrem seinerzeitigen Vorstand auch zuzurechnen. Zwar setzt die Haftung einer juristischen Person gem. § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB analog voraus, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne von § 31 BGB analog den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht hat.

Die Beklagte zu 2.) hat im Hinblick auf eine fehlende Kenntnis und einen fehlenden Willen des seinerzeitigen Vorstands jedoch ihrer sekundären Darlegungslast nicht genügt. Der Kläger hat keinen Einblick in die inneren Abläufe der Beklagten zu 2.) zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses im Jahr 2015 und kann deswegen dazu nicht im Einzelnen vortragen. Die Beklagte zu 2.) hatte also darzulegen, wie es zu einem Einbau der Software ohne Kenntnis des Vorstands gekommen ist. Der Vortrag, nach derzeitigem Ermittlungsstand wurde die Entscheidung von Mitarbeitern unterhalb der Vorstandsebene auf nachgeordneten Arbeitsebenen getroffen und es lägen keine Erkenntnisse darüber vor, dass die damaligen Vorstandsmitglieder an der Entwicklung der Software beteiligt waren oder die Entwicklung und Verwendung in Auftrag gegeben haben, reicht hierfür nicht und stellt sich als Vortrag ohne greifbare Anhaltspunkte dar. Denn es erscheint wenig naheliegend, dass der millionenfache Einbau der Software nicht ohne Wissen des Vorstandes erfolgen konnte (so auch LG Arnsberg, Urteil vom 14.06.2017, Az. 1 O 25/17 m.w.N.; LG Osnabrück, Urteil vom 28.06.2017, Az. 5 O 2341/16 m.w.N.; LG Kleve, Urteil vom 31.03.2017, Az. 3 O 252/16).

Darüber hinaus wird der Anwendungsbereich des § 31 BGB bei Organisationsmängeln erweitert (Palandt/*Ellenberger*, BGB, 76. Aufl. 2017, § 31 Rn. 7). Juristische Personen sind verpflichtet, den Gesamtbereich ihrer Tätigkeit so zu organisieren, dass für alle wichtigen Aufgabengebiete ein verfassungsmäßiger Vertreter zuständig ist, der die wesentlichen Entscheidungen selbst trifft. Entspricht die Organisation diesen Anforderungen nicht, muss sich die juristische Person so behandeln lassen, als wäre der tatsächlich eingesetzte Verrichtungsgehilfe ein verfassungsmäßiger Vertreter (BGH, Urteil vom 08.07.1980, Az. VI ZR 158/78 (NJW 1980, 2810)). Der Einbau der in Rede stehenden Software in Millionen von

Fahrzeugen nicht nur in Europa stellt eine wesentliche Entscheidung mit großer wirtschaftlicher Bedeutung für die Beklagte zu 2.) dar. Hat nicht der Vorstand diese weitreichende Entscheidung getroffen, sondern - wie von der Beklagten zu 2.) vorgetragen - Mitarbeiter unterhalb der Vorstandsebene auf nachgeordneten Arbeitsebenen, muss sich die Beklagte zu 2.) so behandeln lassen, als wären diese Mitarbeiter ihre verfassungsmäßigen Vertreter.

3.

Die Beklagte zu 2.) hat dem Kläger somit gemäß §§ 826, 249 ff. BGB sämtliche durch die Manipulation des Fahrzeugs entstandenen Schäden zu ersetzen. Dieser Anspruch ist auch nicht wegen möglicher kaufrechtlicher Ansprüche des Klägers gegen den Fahrzeugverkäufer - die Beklagte zu 1.) - ausgeschlossen, da § 826 BGB grundsätzlich in freier Anspruchskonkurrenz zu anderen Schadensvorschriften steht und ein Grund, die vorsätzlich-sittenwidrige Schädigung durch Anerkennung des Vorrangs anderer Rechtsinstitute zu privilegieren, nicht ersichtlich ist (vgl. Palandt/*Sprau*, BGB, 76. Aufl. 2017, § 826 Rn. 2; so auch LG Osnabrück, Urteil vom 28.06.2017, Az. 5 O 2341/16 m.w.N.).

C.

Klageantrag zu 3.: Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten zu 1.)

Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzuges ist gemäß § 256 ZPO zulässig und begründet.

Der Kläger hat der Beklagten zu 1.) mit Schreiben vom 13.03.2017 die Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeuges ausdrücklich angeboten, so dass sich der Beklagte zu 1.) spätestens seit dem 28.03.2017 in Annahmeverzug befand. Ein wörtliches Angebot auf Leistung gemäß § 295 BGB war ausreichend, um den Annahmeverzug auszulösen, da die Beklagte zu 1.) keine Bereitschaft angezeigt hat, dem Rückabwicklungsbegehren des Klägers zu entsprechen und die Leistung, d.h. die Rückgabe und Rückübereignung des streitgegenständlichen Fahrzeuges, anzunehmen. Vielmehr hat die Beklagte zu 1.) mit Schreiben vom 15.03.2017 die Rücknahme des Fahrzeuges abgelehnt.

D.

Klageantrag zu 4.: Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten

Ein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.789,76 € steht dem Kläger hingegen weder gegenüber der Beklagten zu 1.) noch 2.) zu.

I.

Ein solcher Anspruch gegen die Beklagte zu 1.) ergibt sich nicht unter Verzugsgesichtspunkten gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB, da ein Verzug der Beklagten zu 1.) mit der Rückabwicklung des Kaufvertrags zum Zeitpunkt der vorgerichtlichen Beauftragung der Klägervorteiler nicht gegeben war, die vorprozessual entstandenen Rechtsanwaltskosten mithin auch keinen Verzugsschaden darstellen.

Ein Anspruch ergibt sich auch nicht unter Schadensersatzgesichtspunkten aus §§ 433, 434, 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB. Zwar können die zur Durchsetzung der Mängelansprüche erforderlichen Rechtsverfolgungskosten gem. §§ 280 Abs. 1, 249 BGB Gegenstand eines vertraglichen Schadensersatzanspruchs sein, da die Beklagte zu 1.) durch die Lieferung des mangelhaften Fahrzeugs ihre vertraglichen Pflichten verletzt hat. Jedoch scheidet ein solcher Anspruch an dem fehlenden Verschulden der Beklagten zu 1.), da nicht ersichtlich ist, dass die Beklagte zu 1.) den Mangel kannte und sie sich mit den obigen Ausführungen auch nicht die Kenntnisse der Beklagten zu 2.) nach § 278 BGB zurechnen lassen muss (so auch LG Arnsberg, Urteil vom 24.03.2017, Az. 2 O 215/16).

II.

Der Kläger hat auch keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 2.) auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Zwar können auch solche Kosten zu dem nach §§ 826, 249 BGB ersatzfähigen Schaden gehören. Die von dem Kläger verlangte 2,0-fache Geschäftsgebühr ist jedoch - unabhängig von der Frage, ob eine 2,0-fache Gebühr vorliegend überhaupt gerechtfertigt ist - vorliegend nicht angefallen. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers gegenüber der Beklagten zu 2.) überhaupt eine vorgerichtliche Tätigkeit entfaltet hat oder dazu von dem Kläger beauftragt wurde. Der Kläger hat lediglich die Beklagte zu 1.) mit vorgerichtlichem Schreiben vom

13.03.2017 zur Rückabwicklung des Kaufvertrags aufgefordert. Ein entsprechendes vorgerichtliches anwaltliches Schreiben an die Beklagte zu 2.) ist dagegen nicht vorgelegt worden. Gerichtliche Hinweise waren insoweit nicht erforderlich, da lediglich eine Nebenforderung betroffen ist, § 139 Abs. 2 S. 1 ZPO.

E.

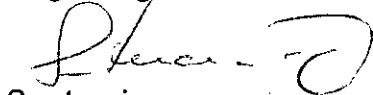
Soweit die Parteien jeweils Schriftsatzfrist auf die Schriftsätze der Gegenseite (Schriftsatz des Klägers vom 14.08.2017, Schriftsätze der Beklagten zu 1) vom 16.08.2017 und 24.08.2017 sowie Schriftsatz der Beklagten zu 2) vom 18.08.2017) und der Kläger zudem zu den gerichtlichen Hinweisen im Termin vom 28.08.2017 beantragt haben, bestand kein Anlass diesen Anträgen stattzugeben, da genügend Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben war, die Schriftsätze jeweils kein neues relevantes Vorbringen enthielten, auf das die Parteien bisher nicht eingehen konnten, und sich die Hinweise des Gerichts auf rechtliche Aspekte beschränkten, die bereits zuvor von den Parteien umfassend erörtert worden waren.

F.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 100 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1 und 2 ZPO.

Deimer

Beglaubigt



Santuario

Justizbeschäftigte

