

**Beglaubigte Abschrift**

11 O 390/16



Verkündet am 11.04.2018

Schleipen, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

**Landgericht Aachen**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

der \_\_\_\_\_

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Stoll & Sauer, Einsteinallee 3, 77933 Lahr,

gegen

\_\_\_\_\_

Beklagten,

Streithelferin (Beklagte)

\_\_\_\_\_

Prozessbevollmächtigte der Beklagten:

\_\_\_\_\_

Prozessbevollmächtigte der Streithelferin:

\_\_\_\_\_

hat die 11. Zivilkammer des Landgerichts Aachen

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 02.03.2018

durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Carduck als Einzelrichter

**für Recht erkannt:**

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 9.679,51 Euro abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,072 Euro je gefahrenen, eine Laufleistung von 115.637 km übersteigenden Kilometer

nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28.01.2017 Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Seat Ibiza 1,2 I TDI, FIN \_\_\_\_\_ zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1. bezeichneten PKW im Annahmeverzug befindet

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin zu 20 Prozent und die Beklagte zu 80 Prozent. Die Klägerin trägt auch 20 % der Kosten der Streithelferin; im Übrigen trägt diese ihre Kosten selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte und die Streithelferin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte bzw. die Streithelferin zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

### Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte, eine Vertragshändlerin der Streithelferin, des PKW-Herstellers Seat Deutschland GmbH im Rahmen des sog. Volkswagen (im Folgenden: VW)-Abgasskandals auf Rückabwicklung des Kaufvertrages über das im Tenor näher bezeichnete Kraftfahrzeug in Anspruch.

Die Klägerin bestellte bei der Beklagten den im Klageantrag zu 1) näher bezeichneten Pkw, der am 22.10.2012 an die Klägerin ausgeliefert wurde. Die Beklagte erstellte hierüber Fahrzeugrechnung vom selben Tag, die sich über einen Fahrzeugpreis von brutto 18.010 Euro verhielt (Anl. K1). In dem vorgenannten

Fahrzeug ist unstreitig ein von VW hergestellter 1,2-Liter-Dieselmotor vom Typ EA 189 verbaut. Dieser Motor steht in Verbindung mit einer Software, die die Stickstoff-Emissionswerte im behördlichen Prüfverfahren optimiert. Das Motorsteuerungsgerät ermöglicht dabei zwei Betriebsmodi bei der Abgasrückführung, einen Stickstoff-optimierten Modus 1 (sog. NEFZ) mit einer relativ hohen Abgasrückführungsrate und einen Partikel-optimierten-Modus 0 (Fahrbetrieb), bei dem die Abgasrückführungsrate geringer ist. Die Software des Motorsteuerungsgerätes erkennt, ob sich das Fahrzeug im üblichen Straßenverkehr oder auf einem technischen Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte befindet. Während des Prüfstandtests wird der Modus 1 aktiviert, bei dem geringere Stickoxidwerte (im Folgenden: NOx) erzielt und die gesetzlich vorgegebenen und im technischen Datenblatt aufgenommenen Abgaswerte wie auch die nach der Euro-5-Abgasnorm vorgegebenen NOx-Grenzwerte eingehalten werden. Unter realen Fahrbedingungen im Straßenverkehr wird das Fahrzeug hingegen im Modus 0 betrieben.

Nach Bekanntwerden des Einsatzes des in der Öffentlichkeit als Manipulationssoftware bezeichneten Motorsteuerungsprogrammes in verschiedenen Diesel-Fahrzeugen des VW Konzerns legte das Kraftfahrt-Bundesamt (im Folgenden: KBA) dem Herstellerkonzern auf, die entsprechende Software aus allen Fahrzeugen zu entfernen. In der Folgezeit prüfte das KBA einen vorgelegten Maßnahmenplan und gab zeitlich gestaffelt die auf den jeweiligen Fahrzeugtyp abgestimmten Software-Updates frei. Auch ohne das Software-Update ist der streitgegenständliche Wagen fahrbereit und verkehrssicher. Auch wurde die EU-Typengenehmigung nicht entzogen, wenngleich das KBA das Aufspielen der jeweiligen Software als verpflichtend ansieht.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 25.01.2016 (Anl. K2) erklärte die Klägerin gegenüber der Beklagten die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung, erklärte hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte die Beklagte weiter hilfsweise unter Fristsetzung bis zum 07.03.2016 erfolglos zur Lieferung eines vertragsgemäßen, mangelfreien Neuwagen auf.

Mit Schreiben vom 01.02.2016 verwies die Beklagte die Klägerin darauf, dass VW mit Hochdruck an den notwendigen technischen Lösungen arbeite, und widersprach der begehrten Neulieferung. Zugleich verzichtete sie auf die Erhebung der Verjährungseinrede bis zum 31.12.2016, soweit mögliche Ansprüche noch nicht verjährt waren (Anl. K3).

Mit Schreiben vom 12.08.2016 genehmigte das KBA die technischen Maßnahmen für Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs. Mit Schreiben vom 23.09.2016 wurde die Klägerin durch die Streithelferin über das Bereitstehen der Software-Lösung

informiert. Bislang wurde ein Software-Update nicht durchgeführt und ist auch – jedenfalls derzeit – von der Klägerin nicht geplant.

In der Klageschrift hat die Klägerin vorsorglich erneut den Rücktritt erklärt.

Die Klägerin meint, der streitgegenständliche PKW sei aufgrund der manipulierten Software mangelhaft. Eine erfolgreiche Nachbesserung sei auch durch die Durchführung des Software-Updates nicht möglich. Denn jedenfalls bleibe ein merkantiler Minderwert des Fahrzeugs bestehen, da der Wagen auch nach der Reparatur zu einer bemakelten Fahrzeuggruppe gehöre und die langfristigen Auswirkungen der vorzunehmenden Maßnahme völlig unbekannt seien. Sie behauptet, sie habe sich bewusst gerade aufgrund der Umweltaspekte für das streitgegenständliche Fahrzeug entschieden.

Die Klägerin hat zunächst neben der Beklagten auch die Volkswagen AG in Anspruch genommen. Insoweit ist das Verfahren abgetrennt und an das Landgericht Heilbronn verwiesen worden. Mit der am 27.01.2017 zugestellten Klage hat die Klägerin mit dem Antrag zu 1. beantragt, festzustellen, dass sich das Kaufvertragsverhältnis zwischen den Parteien durch die Rücktrittserklärung und durch Anfechtung in ein Abwicklungsverhältnis umgewandelt hat.

Sie beantragt nunmehr,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag von 18.010,00 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Seat Ibiza 1,2 I 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 sich mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1. bezeichneten PKW im Annahmeverzug befindet sowie
3. die Beklagte zu verurteilen, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.680,28 Euro freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, die Emissionsgrenzwerte der Abgasnormen müssten im normalen Fahrbetrieb nicht eingehalten werden, weshalb auch nicht die Entziehung der EU-Typengenehmigung drohe. Eine unzulässige Abschaltvorrichtung sei nicht zum Einsatz gekommen. Die Gebrauchstauglichkeit des klägerischen Fahrzeuges sei nicht beeinträchtigt.

Die Nachbesserung könne in etwa einer halben Stunde erfolgen und sei mit Kosten von deutlich weniger als 100,00 Euro verbunden. Nach Durchführung des Software-Updates laufe die Abgasrückführung nur noch im Betriebsmodus 1. Irgendwelche Nachteile oder negative Folgen für Kraftstoffverbrauch, Motorleistung, Abgaswerte oder Haltbarkeit lägen nicht vor. Die Beklagte beruft sich weiterhin auf Verjährung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Akteninhalt Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Die Klage ist im Wesentlichen begründet.

1.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises für das Fahrzeug Seat Ibiza SC 1,2 I TDI Zug um Zug gegen Herausgabe und Rückübergang dieses Fahrzeuges gemäß §§ 434 Abs. 1, 437 Nr. 2, 440, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB zu.

Denn dieses Fahrzeug weist einen erheblichen Sachmangel im Sinne von §§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 323 Abs. 5 BGB auf. Nach dieser Bestimmung ist eine Sache nur dann frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Das ist jedoch vorliegend nicht der Fall. Die Kammer schließt sich insoweit der Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 20.12.2017 - 18 U 112/17 in vollem Umfang an. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt:

„a) Das ...Fahrzeug VW ... leidet allein durch die auch nach den eigenen Angaben des Herstellers ... zur Steuerung des eingebauten 1,6l-TDI-Motors der Baureihe EA 189 eingesetzte Software, die für den Betrieb des Fahrzeugs auf einem Prüfstand einen hinsichtlich geringer Stickoxid-Emissionen optimierten Betriebsmodus sowie eine Erkennung des Prüf-Betriebes und eine Umschaltung in den optimierten Betriebsmodus vorsieht, an einem Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB. Denn für die übliche Beschaffenheit im Sinne der vorgenannten Bestimmung und für diejenige Beschaffenheit, die ein Käufer erwarten kann, kommt es auf die objektiv berechtigten Käufererwartungen an (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 2009 - VIII ZR 191/07 -, NJW 2009, S. 2807 [2808]), also auf den Horizont eines vernünftigen Durchschnittskäufers (vgl. Faust, in: BeckOK-BGB, 43. Ed., Stand: 15. Juni 2017, § 434 Rn. 72). Der vernünftige Durchschnittskäufer muss, wenn er ein für den Betrieb im Straßenverkehr vorgesehenes Fahrzeug erwirbt, davon ausgehen, dass das betreffende Fahrzeug entweder zu Recht zugelassen oder zulassungsfähig ist. Dementsprechend muss er ferner nicht nur davon ausgehen, dass das Fahrzeug die technischen und die rechtlichen Voraussetzungen der Zulassung erfüllt, sondern er muss auch annehmen, dass der Hersteller die für den Fahrzeugtyp erforderlichen Erlaubnisse und Genehmigungen nicht durch eine Täuschung erwirkt hat.

Zum einen kann nämlich der Käufer gesetzeskonformes Verhalten der Hersteller und aller übrigen Beteiligten erwarten, und das gilt auch dann, wenn seitens eines oder mehrerer Hersteller in so großer Zahl rechtswidrig manipuliert wird, dass im Ergebnis die Anzahl der durch Täuschung erwirkten diejenige der rechtmäßig zustande gekommenen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen übersteigt. Denn solange die Manipulation heimlich vorgenommen werden und solange die für den Betrieb eines Pkw im Straßenverkehr erforderlichen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen durch entsprechende Täuschungen erwirkt werden, kann dies keinen Einfluss auf die Erwartungen des Durchschnittskäufers haben. Allenfalls nach dem Bekanntwerden bestimmter Manipulationen kann und muss er eventuell damit rechnen, dass ein bestimmter Hersteller bestimmte Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen durch Manipulationen erwirkt hat.

Zum anderen erstrecken sich die berechtigten Erwartungen eines vernünftigen durchschnittlichen Käufers sehr wohl auf die Erwirkung aller letztendlich für den Betriebs des erworbenen Fahrzeugs im Straßenverkehr erforderlichen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen, mag der Käufer sich auch bis zum Bekanntwerden von Manipulationen keine konkreten Vorstellungen von den einzelnen technischen Einrichtungen, rechtlichen Voraussetzungen und Zulassungs- bzw. Genehmigungsverfahren gemacht haben. Denn eine Täuschung in dem für den erlaubten Betrieb und die Zulassung des Fahrzeugs bedeutsamen Bereich gefährdet auch aus der Sicht eines vernünftigen Durchschnittskäufers eventuell die für seine Nutzung des Pkw im Straßenverkehr maßgebende Zulassung. Darüber hinaus hat sie für ihn auch insofern unabsehbare Folgen, als er die Folgen für den Verkehrs- und Wiederverkaufswert seines Fahrzeuges im Falle eines Bekanntwerdens der Manipulation nicht sicher zu prognostizieren vermag und ihm deshalb erhebliche finanzielle Einbußen zu drohen scheinen, die er mit dem Erwerb eines anderen Fahrzeugs vermeiden könnte.

Hier hatte die Klägerin das Fahrzeug entsprechend den Angaben im ausgefüllten Bestellungsformular ... sowie in der Rechnung ... am 15. Juni 2015 gekauft, während die Mitteilung des Herstellers über die Verwendung der Manipulations-Software in dem erworbenen Pkw vom 3. Oktober 2015 stammt. Dementsprechend durfte und musste die Klägerin bei Abschluss des Kaufvertrages noch davon ausgehen, dass sich der Hersteller rechtmäßig verhalten und die für den Betrieb ihres Pkw sowie für die Zulassung desselben erforderlichen Zulassungen, Genehmigungen und Erlaubnisse nicht durch Täuschung und

nicht unter Anwendung einer Manipulations-Software erwirkt hatte. Da dies tatsächlich aber nicht der Fall war und in dem von der Klägerin erworbenen Pkw vom Hersteller eine Manipulations-Software eingesetzt worden war, wies das Fahrzeug nicht die übliche Beschaffenheit im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB auf.

Demgegenüber kommt es für die Mangelhaftigkeit des erworbenen Pkw als solche weder darauf an, ob das Fahrzeug die maßgebenden Grenzwerte insbesondere der Euro-5-Abgasnorm hinsichtlich der Stickoxid-Ausstoßes auch ohne die betreffende Manipulations-Software einzuhalten vermag, noch steht der Annahme eines Sachmangels im vorgenannten Sinn entgegen, dass der Betrieb des erworbenen Pkw im realen Straßenverkehr nicht mit dem Betrieb des Fahrzeugs auf einem Prüfstand zu vergleichen ist und die für die Einhaltung der Euro-5-Norm im Prüfbetrieb maßgebenden Einzelheiten für den gewöhnlichen Fahrbetrieb nicht nur hinsichtlich der Emissionen, sondern auch im Zusammenhang mit dem Kraftstoffverbrauch und den Fahrleistungen bedeutungslos sein mögen. Denn all dies ändert nichts daran, dass das Fahrzeug durch die verwendete Manipulations-Software in seiner Beschaffenheit von der von einem vernünftigen Durchschnittskäufer zu erwartenden Beschaffenheit eines solchen Fahrzeugs abwich und dass die Abweichung einen auch für den vernünftigen Durchschnittskäufer bedeutsamen Gesichtspunkt betraf.

b) Zu Recht hat das Landgericht auch eine Unerheblichkeit der Pflichtverletzung gemäß § 323 Abs. 5 S. 2 BGB sowie einen unerheblichen Sachmangel bei Gefahrübergang verneint.

So mag es zwar richtig sein, dass das zur Beseitigung des Mangels erforderliche Ersetzen der Manipulations-Software durch die vom Kraftfahrt-Bundesamt geprüfte und zugelassene, neu entwickelte Software lediglich einen zeitlichen Aufwand von ca. einer Stunde sowie Kosten von ca. 100,- EUR verursacht.

Darüber hinaus ist aber zu berücksichtigen, dass die notwendige Software nicht zur Verfügung stand, als die vom Hersteller zu verantwortende, flächendeckende Täuschung und der Einsatz der Manipulations-Software entdeckt wurden und als die Klägerin wiederholt Nachbesserung verlangte. Erst recht war eine geeignete Software nicht schon vom Kraftfahrt-Bundesamt geprüft und genehmigt worden. Demnach stand weder bei Gefahrübergang, noch zu dem Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels, noch zur Zeit der beiden Nachbesserungsverlangen, noch zum Zeitpunkt des Rücktritts fest, mit welchem sachlichen und finanziellen Aufwand es gelingen würde, den Mangel in einer auch von dem für die Zulassung bedeutsamen Kraftfahrt-Bundesamt genehmigten Art und Weise zu beheben. Ebenso wenig stand fest, dass und wann dies überhaupt gelingen würde. Das ergibt sich auch aus dem eigenen Vorbringen der Beklagten. Denn danach war am 15. Oktober 2015 lediglich ein vom Hersteller vorgelegter Zeit- und Maßnahmenplan vom Kraftfahrt-Bundesamt im Wege einer nachträglichen Nebenbestimmung zur Typengenehmigung für verbindlich erklärt worden und hatte der Hersteller einer weiteren Auflage des Kraftfahrt-Bundesamtes folgend bis zum 25. November 2015 lediglich eine generelle Lösung zur Beseitigung der Manipulation vorgelegt. Dass dabei bzw. in der Zeit bis zur Rücktrittserklärung auch das für die Beseitigung des Sachmangels an dem Fahrzeug der Klägerin erforderliche Software-Update vorgelegt und genehmigt worden wäre, trägt die Beklagte nicht vor und würde auch dem unstrittigen weiteren Hergang insofern widersprechen, als das Ersetzen der Manipulations-Software und Aufspielen des erforderlichen Software-Updates letztlich erst nach der Freigabe des Software-Updates durch das Kraftfahrt-Bundesamt am 15. Dezember 2016 geschehen konnte. Demnach war selbst zu dem Zeitpunkt des Rücktritts der Klägerin weder der genaue zeitliche und sachliche Aufwand klar, den die Nachbesserung erfordern würde, noch stand fest, dass die vom Hersteller angekündigte Nachbesserung im Wege eines bloßen Software-Updates überhaupt gelingen

und zur Genehmigung des Kraftfahrt-Bundesamtes führen würde. Schon mit Rücksicht auf diese ganz erhebliche Ungewissheit kann von einer unerheblichen Pflichtverletzung oder von einem unerheblichen Sachmangel bei Gefahrübergang mit Blick auf die möglichen Folgen für die Klägerin nicht die Rede sein und greift auch keine Vermutung zugunsten der Beklagten ein.

Hinzu kommt, dass der Klägerin im Falle einer Anwendung des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB für einen unabsehbaren Zeitraum das keineswegs fern liegende Risiko einer Insolvenz sowohl des Herstellers, der über die für eine eventuell mögliche Behebung des Sachmangels erforderlichen technischen Daten verfügte, als auch der Beklagten übertragen würde. Weil der Hersteller VW einer kaum überschaubaren Anzahl von Ansprüchen geschädigter Kunden und Händler in der ganzen Welt ausgesetzt war und ist und weil die Beklagte als Vertragshändlerin mit einer nicht unerheblichen Zahl von Inanspruchnahme kraft Gewährleistung rechnen muss, deren Weitergabe an den letztlich verantwortlichen Hersteller keineswegs stets und vollumfänglich binnen kurzer Frist gelingen muss, bestand für Käufer wie die Klägerin das nicht zu vernachlässigende Risiko, dass sie infolge einer zwischenzeitlichen Insolvenz des Herstellers und wegen des Unvermögens der Beklagten als bloßer Vertragshändlerin, das Software-Problem selbst zu lösen und eine notwendige Freigabe durch das Kraftfahrt-Bundesamt zu erwirken, oder wegen einer Insolvenz auch der Beklagten letztendlich ein Fahrzeug würde behalten müssen, dessen Zulassung zum Betrieb im Straßenverkehr in Frage stand. Auch deshalb kann von einer Unerheblichkeit des vorliegenden Sachmangels nicht die Rede sein.

Demgegenüber kommt dem Umstand, dass die Beklagte selbst den Sachmangel weder im Sinne eines Verschuldens zu verantworten hat, noch überhaupt von ihm beim Gefahrübergang Kenntnis gehabt haben wird, keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Vielmehr ist im Rahmen der bei der Frage nach der (Un-)Erheblichkeit eines Sachmangels anzustellenden Gesamtabwägung insofern zu berücksichtigen, dass die Beklagte als Vertragshändlerin in einer dauerhaften Vertragsbeziehung zu dem verantwortlichen Hersteller stand und steht und dass sie damit das Risiko einer Gewährleistungshaftung im Verhältnis zu den Kunden für Sachmängel, die sie selbst nicht verschuldet hat, in gewissem Umfang in Kauf genommen hat.

Vor diesem Hintergrund erscheint es interessengerecht, eine Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses zuzulassen und die Beklagte auf die Inanspruchnahme ihres Vertragspartners, des Herstellers VW, zu verweisen." (juris Rn. 36 - 46).

Diese Erwägungen gelten auch im vorliegenden Fall. Auch die Klägerin hat das streitgegenständliche Fahrzeug vor Bekanntwerden der Verwendung der Manipulations-Software, nämlich bereits im Jahr 2012 erworben. Auch hier stand die notwendige Software nicht zur Verfügung und war insbesondere noch nicht vom Kraftfahrt-Bundesamt geprüft und genehmigt, als die Klägerin am 25.01.2016 den Rücktritt erklärte. Zur Vorstellung des Fahrzeugs zwecks Aufspielen des Software-Updates wurde sie erst am 23.09.2016 aufgefordert.



2.

Die Rücktrittserklärung der Klägerin vom 25.01.2016 ist wirksam, auch ohne dass die Klägerin der Beklagten zuvor wirksam eine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt hätte. Denn eine solche Fristsetzung war entbehrlich, weil die Mängelbeseitigung als unmöglich anzusehen ist. Eine objektive Unmöglichkeit der Nachbesserung ist auch dann anzunehmen, wenn der Mangel als solcher einschließlich seiner Ursache zwar beseitigt werden kann, dies aber nur unter Zurückbleiben einer technischen und/oder merkantilen Wertminderung möglich ist (OLG Celle Beschluss vom 30.06.2016 - 7 W 26/16, juris Rn. 7). Hiervon ist jedoch auszugehen. Die Klägerin hat im Schriftsatz vom 22.05.2017 (Seite 59f = Bl. 775f d.A.) vorgetragen, dass VW im Rahmen einer Klageerwidern in Aktionärsklagen vor dem Landgericht Braunschweig folgendes ausgeführt habe:

„Vielmehr sind mit jeder Maßnahme zur Stickoxidreduktion spezifische Nachteile verbunden. Bei Dieselmotoren führt dies zu einem Dilemma. Denn einerseits möchten die Automobilhersteller kraftstoffsparende und leistungsstarke Dieselmotoren anbieten, die damit im Verbrauch günstiger sind und zudem weniger CO<sub>2</sub> als Benzinmotoren produzieren. Andererseits steigt mit der Motereffizienz auch der Stickoxid-Ausstoß, so dass die Konstruktion eines umweltfreundlichen, sparsamen und durchzugsstarken Dieselmotors mit geringem Stickoxid-Ausstoß für jedes Automobilunternehmen eine besondere Herausforderung darstellt... [Es könne] stets nur darum gehen, einen guten Kompromiss für den Zielkonflikt zwischen geringem Stickoxid- und Rußemissionen zu finden.... Bei der Konstruktion moderner Dieselmotoren stehen die Techniker und Ingenieure somit stets vor dem schwierigen Problem, dass jede Maßnahme zu einer verbesserten Abgasreduzierung dazu führt, dass bei bestimmten anderen Parametern Abstriche gemacht werden müssen.“

Diesen Ausführungen ist die Beklagte nicht durchgreifend entgegengetreten. Sie muss sich das auch zurechnen lassen, da sie sich mit dem Schreiben vom 01.02.2016 (Anl. K3) gerade auf VW berufen hat, das „die notwendigen technischen Lösungen“ entwickle. Liegt daher schon eine dauerhafte technische Wertminderung von Fahrzeugen der vorliegend in Rede stehenden Art vor, so ist zwischenzeitlich auch nicht mehr ernstlich zu bezweifeln, dass diese einer merkantilen Wertminderung auch dann unterliegen, wenn sie - wie von dem VW-Konzern vorgesehen - mit einem Software-Update versehen werden. Auch dann drohen Fahrzeugen der Abgasnormen Euro 4 und Euro 5 (zu dieser Klasse gehört unstreitig

das von der Klägerin erworbene Fahrzeug) in absehbarer Zeit Fahrverbote in diversen Großstädten.

3.

Die Beklagte beruft sich im Ergebnis auch zu Unrecht auf Verjährung. Der Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung ist unwirksam, wenn der Anspruch auf die Leistung oder der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist und der Schuldner sich hierauf beruft, § 218 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Der Beklagten ist es aber nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf Verjährung zu berufen, da sie auf die Erhebung dieser Einrede bis zum 31.12.2017 verzichtet hat. Dies hat sie zwar mit Schreiben vom 01.02.2016 nur bis zum 31.12.2016 und unter der Prämisse getan, „soweit mögliche Ansprüche bisher noch nicht verjährt sind.“ Mit weiterem Schreiben vom 08.04.2016 (Anl. R 41a) hat sie aber „nunmehr ausdrücklich bis zum 31.12.2017 auf die Erhebung der Verjährungseinrede ... verzichtet“ und ausdrücklich hinzugefügt: „Der Verjährungsverzicht für derartige Ansprüche gilt auch, soweit diese bereits verjährt sind.“

4.

Rechtsfolge des Rücktritts der Klägerin ist, dass die empfangenen Leistungen zurückzugewähren sind, § 346 Abs. 1 BGB. Die Klägerin kann mithin Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug (§ 348 BGB) gegen Rückgabe und Rückübereignung des streitgegenständlichen Fahrzeuges verlangen. Mit der Annahme dieser Zug um Zug von der Klägerin angebotenen Gegenleistung befindet sich die Beklagte auch in Verzug, was auf den entsprechenden Antrag der Klägerin festzustellen war.

5.

Die Klägerin schuldet der Beklagten jedoch im Gegenzug Ersatz für diejenigen Nutzungen, die sie in der Zeit ihres Besitzes mit dem Fahrzeug gezogen hat, § 346 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB. Die von der Klägerin gezogenen Nutzungen sind nach der Formel

$$\frac{\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrne Kilometer}}{\text{voraussichtliche Gesamtleistung}}$$

zu berechnen (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Auflage, Rn. 1166). Auszugehen ist dabei für das vorliegend in Rede stehende, mit einem Dieselmotor der Bauart TDI

ausgestattete Fahrzeug von einer Gesamtlauflaufleistung von 250.000 km (Reinking/Eggert, a.a.O. Rn. 1757 mit weiteren Nachweisen). Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 22.05.2017 einen Tachometerstand von 115.634 mitgeteilt. Hieraus errechnet sich mithin eine Nutzungsvergütung wie folgt

$$\frac{18.010 \text{ Euro} \times 115.634 \text{ km}}{250.000 \text{ km}}$$

Daraus ergibt sich ein Betrag von 8.330,49 Euro. Für jeden weiteren von der Klägerin mit dem Fahrzeug zurückgelegten Kilometer ergibt sich ein Betrag von 0,072 Euro.

6.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

Die Beklagte ist dagegen nicht verpflichtet, die Klägerin von ihrer Verpflichtung zur Zahlung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten gegenüber ihren Prozessbevollmächtigten freizustellen. Die Klägerin hat sich bereits zur Erklärung von Anfechtung des Kaufvertrages und Rücktritt im Schriftsatz vom 25.01.2016 anwaltlicher Hilfe bedient. Dass die Beklagte sich zu diesem Zeitpunkt in Verzug befunden hätte, ist weder dargetan noch sonst ersichtlich. Der Klägerin steht auch nicht aus sonstigen Gesichtspunkten ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu. Es fehlt insoweit jedenfalls an einem Verschulden der Beklagten, die die Motorsteuerungssoftware nicht entwickelt hat. Etwaiges Verschulden von vertretungsberechtigten Mitarbeitern von VW muss die Beklagte sich nicht zurechnen lassen.

7.

Hat die Klage nach alledem im Wesentlichen Erfolg, so hat die Beklagte auch die Kosten des Verfahrens zu tragen, soweit sie verurteilt worden ist § 91 ZPO. Soweit die Klägerin die Klage dadurch teilweise zurückgenommen hat, dass sie sich nunmehr eine Nutzungsentschädigung anrechnen lässt, trägt sie die Kosten des Verfahrens, § 269 ZPO. Bezüglich der Kosten der Streithelferin gilt § 101 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Der Streitwert wird wie folgt festgesetzt:

Für die Zeit bis zum 23.05.2017 18.010,00 Euro

danach: bis 10.000,00 Euro

Gründe:

Die Klägerin hat zunächst mit ihrem Hauptantrag (die weiteren Anträge sind nicht streitwertrelevant) die uneingeschränkte Feststellung begehrt, dass sich das Vertragsverhältnis der Parteien in ein Abwicklungsverhältnis umgewandelt hat. Sie hat hierbei insbesondere einen von ihr zu gewährenden Nutzungersatz nicht berücksichtigt. Der Wert dieses Antrages ist daher mit dem Kaufpreis für das streitgegenständliche Fahrzeug anzusetzen. Mit Schriftsatz vom 22.05.2017 hat die Klägerin ihr Begehren geändert und lässt sich nunmehr einen Nutzungersatz anrechnen, der aufgrund ihrer Angaben zur Laufleistung in dem genannten Schriftsatz - wie ausgeführt - mit 8.330,49 Euro zu bemessen ist. Ihr Begehren war daher zu diesem Zeitpunkt auf Zahlung eines Betrages von 9.679,51 Euro gerichtet.

#### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung für jeden zulässig, der durch dieses Urteil in seinen Rechten benachteiligt ist,

1. wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 EUR übersteigt oder
2. wenn die Berufung in dem Urteil durch das Landgericht zugelassen worden ist.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung** dieses Urteils schriftlich bei dem Oberlandesgericht Köln, Reichenspergerplatz 1, 50670 Köln, eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils (Datum des Urteils, Geschäftsnummer und Parteien) gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde, enthalten.

Die Berufung ist, sofern nicht bereits in der Berufungsschrift erfolgt, binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich gegenüber dem Oberlandesgericht Köln zu begründen.

Die Parteien müssen sich vor dem Oberlandesgericht Köln durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen die Berufungs- und die Berufungsbegründungsschrift von einem solchen unterzeichnet sein.

Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden.

Die Einlegung ist auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts möglich. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten

elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a ZPO nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (BGBl. 2017 I, S. 3803) eingereicht werden. Weitere Informationen erhalten Sie auf der Internetseite [www.justiz.de](http://www.justiz.de).

Carduck

als Einzelrichter

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Landgericht Aachen

