

**Beglaubigte Abschrift**

1 O 506/16



Verkündet am 02.11.2017

Eisermann, 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,

g e g e n

1. die

2. die Volkswagen AG, vertr. d. d. Vorstand, d. vertr. d. d. Vorstandsvorsitzenden  
Matthias Müller, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte

zu 1: Rechtsanwälte

zu 2: Rechtsanwälte

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Aachen  
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 02.10.2017  
durch die Richterin Miltenberger als Einzelrichterin

**für Recht erkannt:**

1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei 40.927,14 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.01.2017 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Audi Q5 2,0l TDI, FIN \_\_\_\_\_
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten tragen die Klagepartei zu 37 % und die Beklagte zu 1) zu 63%. Die außergerichtlichen Kosten der Klagepartei tragen zu 37% die Klagepartei selbst und zu 63% die Beklagte zu 1). Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) tragen zu 95% die Beklagte zu 1) selbst und zu 5% die Klagepartei. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) trägt die Klagepartei.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.  
Für die Klagepartei gegen die Beklagte zu 1) nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.  
Für die Beklagte zu 2) gegen die Klagepartei nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.  
Die Klagepartei darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zu 1) vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

#### **Tatbestand:**

Die Klagepartei macht Ansprüche in Zusammenhang mit dem in der Presse sog. „VW-Abgasskandal“ geltend.

Die Klagepartei erwarb bei der Beklagten zu 1) infolge einer verbindlichen Bestellung eines Kraftfahrzeuges vom 26.01.2015 einen Audi Typ Q5 2,0 TDI DPF quattro zu einem Kaufpreis von 43.500 € (vgl. Anlage K 1). Das Fahrzeug wurde am 04.02.2015 mit einem Kilometerstand von 24292 an die Klagepartei ausgeliefert.

Das streitgegenständliche Fahrzeug wurde als der Schadstoffklasse EURO 5 zugehörig angeboten.

Der Kaufpreis wurde im Rahmen eines Verbundgeschäfts finanziert durch ein Darlehen der Volkswagen Bank GmbH (vgl. Anlage K 3a). Im Rahmen dieses Darlehensvertrages wurde das Fahrzeug an die Darlehensgeberin sicherungsübereignet.

Zwischen der Klagepartei und der Beklagten zu 1) wurde zudem ein verbrieftes Rückgaberecht vereinbart (vgl. Anlage K 3a).

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist vom - in der Presse sog. - „VW-Abgasskandal“ betroffen. Es ist ein Dieselmotor des Typs EA 189 verbaut worden. In der Presse wird insofern von einer „Betrugssoftware“ gesprochen.

Grundsätzlich müssen Hersteller von Fahrzeugen nachweisen, dass die von ihnen produzierten Fahrzeuge über eine sog. Typengenehmigung verfügen. Zur Erlangung dieser Genehmigung müssen die Fahrzeuge bestimmte Emissionsgrenzwerte einhalten. Die hierfür maßgeblichen Abgaswerte werden ausschließlich unter Laborbedingungen gemessen. Hierbei durchlaufen die jeweiligen Testfahrzeuge einen gesetzlich vorgegebenen Testlauf, der aus fünf synthetischen Fahrkurven besteht (sog. Neuer Europäischen Fahrzyklus, NEFZ).

Bei der eingesetzten Software sind bislang – d.h. bis zur Durchführung des Software-Updates – zwei unterschiedliche Betriebsmodi, die die Abgasrückführung steuern, bekannt.

Das Abgasrückführungssystem (AGR-System) des streitgegenständlichen Fahrzeugs erkennt, wenn das Fahrzeug den NEFZ durchfährt. Im NEFZ ist dann der Abgasrückführungs-Modus 1 aktiv, bei dem es zu einer höheren Abgasrückführungsrate kommt. Die Abgasaufbereitung ist so optimiert, dass möglichst wenige Stickoxide ( $\text{NO}_x$ ) entstehen. Im normalen Fahrbetrieb ist (vor dem Software-Update) hingegen der Abgasrückführungs-Modus 0 aktiv, weshalb die  $\text{NO}_x$ -Emissionen dann erheblich höher sind. Nach Durchführung des Software-Updates wird das Fahrzeug dann nur noch in einem adaptierten Betriebsmodus 1 betrieben.

Mit Pressemitteilung vom 16.10.2015 (Anlage K 11) teilte das Kraftfahrt-Bundesamt folgendes mit:

*„Das Kraftfahrt-Bundesamt vertritt die Auffassung, dass es sich bei der in diesen Fahrzeugen verwendeten Software um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt. VW wird in dem Bescheid vom Kraftfahrt-Bundesamt auferlegt, die entsprechende Software aus allen Fahrzeugen zu entfernen und geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit zu ergreifen. Dies ist durch entsprechende Nachweise zu belegen.“*

Mit anwaltlichem Schreiben vom 07.01.2016 (Anlage K 2) hat die Klagepartei gegenüber der Beklagten zu 1) die Anfechtung des Kaufvertrages erklärt und hilfsweise den Rücktritt wegen Unzumutbarkeit einer Nacherfüllung i.S.d. § 440 BGB.

Das Kraftfahrt-Bundesamt hat mit Bestätigung vom 20. Dezember 2016 das für das streitgegenständliche Fahrzeug vorgesehene Software-Update geprüft und freigegebenen (vgl. Anlage B 1).

In dem Schreiben des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 20.12.2016 (Anlage B 1) heißt es unter anderem:

*„mit Bescheid des Kraftfahrt-Bundesamtes (KBA) 400-52.V/001#018 vom 14.10.2015 wurde die Volkswagen AG verpflichtet, bei allen betroffenen Fahrzeugen mit dem Aggregat EA 189 EU5 die unzulässige Abschaltvorrichtung zu entfernen. Weiterhin wurde die Volkswagen AG verpflichtet den Nachweis zu führen, dass nach Entfernen der unzulässigen Abschaltvorrichtung alle technischen Anforderungen der relevanten Einzelrechtsakte der Richtlinie 2007/46/EG erfüllt werden.“*

Am 01.10.2017 wies das streitgegenständliche Fahrzeug einen Kilometerstand von 39078 auf.

Die Klagepartei ist der Auffassung, dass bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein Sachmangel vorliege, da beim streitgegenständlichen Fahrzeug eine illegale Abschaltvorrichtung eingebaut worden sei. Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung sei zudem entbehrlich gewesen.

Der zu zahlende Nutzungersatz betrage 1.721,06 €, wobei eine Gesamtleistung von 400.000 km zu Grunde zu legen sei.

Die Klagepartei ist weiter der Auffassung, dass ihr gegen die Beklagte zu 2) insbesondere Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB sowie aus § 826 BGB zustünden.

Die Klagepartei hat zunächst beantragt,

1. festzustellen, dass sich das Kaufvertragsverhältnis zwischen der Klagepartei und der Beklagtenpartei zu 1) gemäß Kaufvertrag über den PKW Audi Q5 2,0l TDI, FIN' \_\_\_\_\_ durch Rücktrittserklärung und durch Anfechtung der Klägerpartei in ein Abwicklungsverhältnis umgewandelt hat;
2. festzustellen, dass die Beklagtenpartei zu 2) verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des im Klageantrag Ziffer 1) genannten Pkw durch die Beklagtenpartei zu 2) resultieren;
3. festzustellen, dass sich die Beklagtenpartei zu 1) mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 bezeichneten Pkw im Annahmeverzug befindet;
4. die Beklagten zu verurteilen, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten freizustellen.

Mit Schriftsatz vom 03.07.2017 hat die Klagepartei die Anträge zu Ziffer 1 und 4 geändert und beantragt nunmehr,

1. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an die Klagepartei 41.778,94 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Audi Q5 2,0l TDI, FIN' \_\_\_\_\_
2. festzustellen, dass die Beklagtenpartei zu 2) verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des im Klageantrag Ziffer 1) genannten Pkw durch die Beklagtenpartei zu 2) resultieren;
3. festzustellen, dass sich die Beklagtenpartei zu 1) mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 bezeichneten Pkw im Annahmeverzug befindet;
4. die Beklagtenparteien jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch, zu verurteilen, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der

Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 2.613,24 € freizustellen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 1) ist der Auffassung, dass das streitgegenständliche Fahrzeug nicht mangelbehaftet sei. Darüber hinaus wäre ein Rücktrittsrecht auch wegen Unerheblichkeit der Pflichtverletzung ausgeschlossen, denn die Kosten der Mangelbeseitigung sei im Verhältnis zum Kaufpreis geringfügig. Die Nachbesserungskosten beliefen sich auf nicht mehr als 100 € und entsprächen damit weniger als 1 % des Kaufpreises.

Zudem wäre ein Rücktritt auch wegen fehlender Nachfristsetzung ausgeschlossen.

Der Feststellungsantrag zu Ziffer 3 sei unbegründet, da die Klagepartei der Beklagten zu 1) die ihr im Falle des Rücktritts obliegende Leistung zu keinem Zeitpunkt in einer den Annahmeverzug begründenden Weise angeboten habe. Auch der Klageantrag zu Ziffer 4 sei unbegründet.

Die Beklagte zu 2) ist der Auffassung, dass Ansprüche der Klagepartei gegen sie nicht bestünden.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

#### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist nur teilweise zulässig. Soweit die Klage zulässig ist, ist sie nur zum Teil begründet.

Im Hinblick auf den Klageantrag zu Ziffer 2 ist die Klage unzulässig (s.u.).

Im Rahmen des Klageantrages zu Ziffer 1 ist die Umstellung des zunächst gestellten Feststellungsantrags auf einen Leistungsantrag gemäß § 264 Nr. 2 ZPO ohne Einwilligung der Beklagten zulässig.

#### **Im Einzelnen:**

1.

Die Klagepartei hat gegen die Beklagte zu 1) einen Anspruch auf Zahlung i.H.v 40.927,14 € EUR Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs gem. §§ 349, 346, 323, 433, 434, 437 Nr. 4 BGB.

a.

Die Klagepartei hat mit Schreiben vom 07.01.2016 (Anlage K 2) zumindest hilfsweise gem. 349 BGB den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt.

b.

Die Klagepartei und die Beklagte zu 1) sind auch unstreitig durch einen Kaufvertrag gem. § 433 BGB über das streitgegenständliche Fahrzeug miteinander verbunden.

c.

Das streitgegenständliche Fahrzeug war bei Gefahrübergang auch mangelhaft i.S.d. § 434 Abs. 1 BGB.

Nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB ist der Kaufgegenstand frei von Sachmängeln, wenn er 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 verlangen kann. Das ist vorliegend nicht der Fall

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist unstreitig vom sog. VW-Abgasskandal betroffen, d.h. mit einer Software ausgestattet, die den Schadstoffausstoß im Testbetrieb manipuliert und die geltenden Abgasgrenzen deshalb nur scheinbar einhält. Dass dies einen Mangel darstellt, folgt im Grunde genommen schon daraus, dass das Fahrzeug auch nach dem Vorbringen der Beklagten einem Software-Update unterzogen werden muss, um den entsprechenden Auflagen des Kraftfahrtbundesamtes zu genügen und nicht den Verlust der Allgemeinen Betriebserlaubnis zu riskieren. (LG Frankenthal, Urteil vom 12. Mai 2016 – 8 O 208/15 –, Rn. 21, juris; OLG Celle, Beschluss vom 30. Juni 2016 – 7 W 26/16 –, juris; OLG München, Beschluss vom 23. März 2017 – 3 U 4316/16 –, Rn. 10, juris, LG Köln, Urteil vom 31. Mai 2017 – 32 O 191/16 –, Rn. 26, juris)

d.

Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung war vorliegend gem. § 440 BGB entbehrlich.

Die Entbehrlichkeit der Fristsetzung ergibt sich daraus, dass die Beklagte zu 1) innerhalb einer angemessenen Frist den streitgegenständlichen Mangel ohnehin nicht hätte beheben können, da sie auf die Freigabe des entwickelten Software-Updates durch das Kraftfahrt-Bundesamtes angewiesen war. Aus der Wertung des § 440 BGB und dem Grundsatz, dass rechtsgeschäftliche Erklärungen, die auf eine reine Förmerei hinauslaufen würden, zur Vorbereitung eines Gestaltungsrechts nicht verlangt werden können (vgl. BGH, Urteil vom 18. September 2014 - VII ZR 58/13 -, Rn. 29, juris) folgt, dass vom Käufer eine Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht verlangt werden kann, wenn von vornherein feststeht, dass der Verkäufer den Mangel innerhalb der gesetzten - angemessenen - Frist nicht wird beseitigen können. (LG Hagen (Westfalen), Urteil vom 16. März 2017 – 4 O 93/16 –, Rn. 71, juris)

Im vorliegenden Fall hat der Kläger bereits mit Schreiben vom 07.01.2016 den Rücktritt erklärt. Unstreitig wurde das Software-Update für das streitgegenständliche Fahrzeug aber erst im Dezember 2016 vom Kraftfahrt Bundesamt freigegeben, mithin über 10 Monate später. Die Beklagte zu 1) hätte mithin keine Möglichkeit gehabt, innerhalb einer angemessenen Frist das Software-Update aufzuspielen (vgl. hierzu LG Hagen (Westfalen), Urteil vom 16. März 2017 – 4 O 93/16 –, Rn. 71, juris), denn eine über 10monatige Frist ist nicht mehr angemessen.

Mangels vorrangiger Parteiabreden (BGH, Urt. v. 13.07.2016 - VIII ZR 49/15, Rn. 36) ist die Angemessenheit der Frist objektiv zu bestimmen. Dabei soll die Frist dem Schuldner lediglich eine letzte Gelegenheit gewähren, seine schon im Wesentlichen ins Werk gesetzte und abgeschlossene Leistung zu vollenden (BGH Urt. v. 10.02.1982 - VIII ZR 27/81, NJW 1982, 1279,1280: zu § 326 a.F.; BGH, Urt. v. 21.06.1985 - V ZR 134/84, NJW 1985, 2640: zu § 326 aF; BeckOK BGB/H. Schmidt, 40. Ed. 2016, BGB, § 323 Rn. 17) und damit den Vertrag vor der Gefährdung durch ein gläubigerseitiges Rücktrittsrecht zu "retten" (MüKoBGB/Ernst, 7. Aufl. 2016, § 323 Rn. 73).

Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Natur des betreffenden Geschäfts und die Interessen beider Vertragspartner (BeckOK BGB/H. Schmidt, 40. Ed. 2016, BGB, § 323 Rn. 17). Speziell für das Kaufrecht ist auch zu berücksichtigen, dass dieses auf eine zeitnahe Regulierung von Gewährleistungsansprüchen ausgerichtet ist, was insbesondere in der auf zwei Jahre



verkürzten Verjährungsfrist (LG München I, Urt. v. 14.04.2016 - 23 O 23033/15 -, Rn. 38) und bei gebrauchten Sachen zusätzlich in der selbst beim Verbrauchsgüterkauf eingeräumten Möglichkeit einer Verkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr (§ 475 Abs. 2 BGB) zum Ausdruck kommt. (LG Hagen (Westfalen), Urteil vom 16. März 2017 – 4 O 93/16 –, Rn. 71, juris)

Unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragsteile erscheint der bis zur Freigabe des Software-Updates verstrichene Zeitraum hier jedenfalls nicht mehr als angemessen.

e.

Der Rücktritt ist auch nicht gem. § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB wegen Unerheblichkeit der Pflichtverletzung ausgeschlossen.

Die Pflichtverletzung erweist sich unter Würdigung aller Umstände des vorliegenden Einzelfalles jedenfalls im Rahmen einer Gesamtabwägung nicht als unerheblich. Im Rahmen der Erheblichkeitsprüfung ist eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, bei der u.a. der für die Mangelbeseitigung erforderliche Aufwand, aber auch die Schwere des Verschuldens zu berücksichtigen ist (LG Aachen, Urteil vom 06. Dezember 2016 – 10 O 146/16 –, Rn. 30, juris m.w.N.).

Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1) erweist sich die Pflichtverletzung nicht bereits deshalb als unerheblich, weil nach dem Vortrag der Beklagten zu 1) für das Aufspielen des Software-Updates lediglich Kosten von weniger als 100,00 Euro anfallen würden. Denn die Beklagte zu 1) berücksichtigt nicht, dass der Aufwand der Mangelbeseitigung nicht alleine maßgeblich ist. Entgegen ihrer Darstellung handelt es sich nicht um eine einfache technische Maßnahme. Hiergegen spricht bereits die erhebliche Zeit von knapp einem Jahr, die es gedauert hat, um eine technische Lösung zu entwickeln. Hinzukommt, dass VW gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt einen Maßnahmenplan vorlegen und die jeweilige konkrete Software durch das Kraftfahrt-Bundesamt geprüft und freigegeben werden musste. Bedarf eine Mängelbeseitigungsmaßnahme der umfassenden vorherigen behördlichen Prüfung und Genehmigung, so ist die Pflichtverletzung nicht mehr als unerheblich anzusehen. (LG Aachen, Urteil vom 06. Dezember 2016 – 10 O 146/16 –, Rn. 30, juris m.w.N.)

f.

Die Klagepartei ist mithin wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten, so dass gem. § 346 BGB die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben sind.

Die Klagepartei kann damit Rückzahlung des Kaufpreises verlangen. Die Klagepartei hat ihrerseits dem Verkäufer, mithin der Beklagten zu 1) die Kaufsache zu übereignen.

Zwar wurde der Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch ein Verbundgeschäft finanziert und das streitgegenständliche Fahrzeug an den Darlehensgeber sicherungsübereignet. Dies ändert aber nichts daran, dass die Abwicklung nach Rücktritt zwischen Verkäufer und Käufer stattfindet (MüKo/Habersack, 7. Aufl. 2016, § 359, Rn. 71, BGH, Urteil vom 01. Juli 2015 – VIII ZR 226/14 –, Rn. 1, juris).

Die Klagepartei ist unstreitig auch gem. § 346 Abs. 1 BGB zum Nutzungsersatz für die mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug gefahrenen Kilometer verpflichtet.

Den von ihr zu zahlenden Nutzungsersatz hat die Klagepartei mit 1.721,06 € angegeben, wobei sie eine Gesamtleistung von 400.000 km angegeben hat.

Der Nutzungsersatz ist nach der allgemein anerkannten Formel der linearen Wertschwundberechnung - Gebrauchsvorteil = Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer : mutmaßliche Gesamtleistung – zu berechnen. (OLG Düsseldorf, Urteil vom 21. Januar 2008 – I-1 U 152/07 –, Rn. 41, juris)

Das streitgegenständliche Fahrzeug wies am 01.10.2017 unstreitig eine Leistung von 39078 km auf und wurde mit einer Leistung von 24292 km ausgeliefert. Es ergeben sich damit gefahrene Kilometer von 14.786 km.

Allerdings ist – nicht wie vom Kläger verlangt – eine Gesamtleistung von 400.000 km zugrunde zu legen. Vielmehr schätzt das Gericht die Gesamtleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs auf 250.000 km (vgl. LG Würzburg, Urteil vom 26. April 2017 – 73 O 1457/16 –, Rn. 80, juris).

Demnach ergibt sich ein von der Klagepartei zu zahlender Nutzungersatz in Höhe von 2.572,76 € ( $43.500 \text{ €} \times 14.786 \text{ km} : 250.000$ ).

Da die Klägerpartei den von ihr berechneten Nutzungersatz von dem Kaufpreis abgezogen hat, war die Differenz zum höheren Nutzungersatz ebenfalls vom Kaufpreis abzuziehen, weshalb die Beklagte zu 1) nur zur Zahlung von 40.927,14 € zu verurteilen war.

Der diesbezügliche Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 BGB.

## 2.

Die Klagepartei hat hingegen keinen Anspruch auf Feststellung, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 bezeichneten Pkw im Annahmeverzug befindet.

Die Klagepartei hat die ihr obliegende Leistung - Rückübereignung des streitgegenständlichen Pkw – nicht wie geschuldet i.S.d. § 294 BGB angeboten.

Gem. § 294 BGB muss die Leistung so, wie sie geschuldet wird, am rechten Ort, zur rechten Zeit und in rechter Weise angeboten werden. Dies muss in einer Art und Weise geschehen, dass der Gläubiger nur noch zugreifen braucht.

In dem Schreiben der Klagepartei vom 07.01.2016 heißt es jedoch lediglich: „*Auch sehen wir der Rückabwicklung des Kaufvertrages bis zum 21.01.2016 entgegen.*“

Damit wurde die Leistung nicht wie geschuldet von der Klagepartei angeboten.

## 3.

Die Klagepartei hat gegen die Beklagte zu 1) auch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten.

Ein solcher Anspruch folgt insbesondere nicht aus Verzugsgesichtspunkten. Zum Zeitpunkt des anwaltlichen Schreibens vom 07.01.2016 befand sich die Beklagte zu 1) nicht in Verzug.

Auch scheidet ein Anspruch aus §§ 433, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 257 BGB aus, da die Zurückweisung des Rücktrittsverlangens keine schuldhafte Pflichtverletzung darstellt. Die Beklagte zu 1) handelt insoweit jedenfalls nicht schuldhaft, da die Berechtigung eines erklärten Rücktritts und die daraus resultierenden (wechselseitigen) Forderungen sicher nur in einem Rechtsstreit geklärt werden können. Indes kann und konnte von der Beklagten zu 1) nicht erwartet werden, dass sie das Ergebnis eines solchen Rechtsstreits im Vorfeld oder außerhalb eines Rechtsstreits voraussieht. Solange der eigene Rechtsstandpunkt plausibel ist, liegt kein Vertretenmüssen vor. (vgl. LG Aachen, Urteil vom 06. Dezember 2016 – 10 O 146/16 –, Rn. 42, juris)

Ein Anspruch besteht auch nicht gemäß §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB. Auf eine solche vorvertragliche Haftung wegen fahrlässiger Aufklärungspflichtverletzung über einen Mangel ist angesichts des erfolgten Gefahrübergangs nach richtiger Ansicht bereits neben dem anwendbaren Kaufgewährleistungsrecht nicht zurückzugreifen. Eine vorsätzliche arglistige Täuschung durch die Beklagten zu 1) als Pflichtverletzung im Sinne von §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB ist nicht ersichtlich. (LG Neuruppin, Urteil vom 24. Mai 2017 – 1 O 170/16 –, Rn. 65, juris).

Ferner muss sich die Beklagte zu 1) ein Kenntnis der VW AG weder im Rahmen von § 31 BGB, noch von § 166 BGB, noch ein etwaiges Verschulden (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB) in der Form der Vorsatzes (§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB) des Herstellers VW AG gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. Bei der Beklagten zu 1) handelt es sich um eine rechtlich selbstständige Vertragshändlerin, die Produkte aus dem VW-Konzern vertreibt. (LG Neuruppin, Urteil vom 24. Mai 2017 – 1 O 170/16 –, Rn. 67, juris)

#### 4.

Die Klagepartei hat zudem keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 2) auf Feststellung, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, der Klagepartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des im Klageantrag Ziffer 1) genannten Pkw durch die Beklagten zu 2) resultieren.

Der Antrag ist bereits unzulässig, da es insofern an einem Feststellungsinteresse der Klagepartei fehlt.

Die Klagepartei führt im Zusammenhang mit dem Antrag zu Ziffer 2) aus, dass vorwiegend auch damit die Rückabwicklung begehrt würde. Zudem könne die Klagepartei den Betrag nicht beziffern, da die Gegenseite darlegen und beweisen muss, wie hoch die Nutzungsentschädigung sei. Zudem seien ihr bis heute nicht alle Schäden bezifferbar, da steuerliche Nachteile drohen würden.

Ist eine Klage auf Leistung möglich und zumutbar, so geht diese der Feststellungsklage vor. Der Vorrang der Leistungsklage entfällt auch nicht bereits deshalb, weil die Bemessung des Schadens schwierige Prognosen oder Berechnungen erfordert (Zöller/Greger, § 256 ZPO, Rn. 7a).

Soweit die Klagepartei sich auf mögliche steuerliche Nachteile beruft, so sind diese für das Gericht nicht erkennbar, da die bisherige Typeneinstufung der vom "Abgasskandal" betroffenen Fahrzeuge durch das Kraftfahrbundesamt nicht in Frage gestellt wurde. Steuerliche Nachteile für die Klagepartei sind daher schlichtweg nicht ersichtlich. (LG Würzburg, Urteil vom 26. April 2017 – 73 O 1457/16 –, Rn. 46, juris)

Im Übrigen wäre es der Klagepartei möglich und zumutbar gewesen, sonstige Schadenspositionen bereits in der Klage darzulegen und zu beziffern. Soweit die Klagepartei ausführt, dass ihr dies nicht möglich sei, da die Höhe der Nutzungsentschädigung noch unklar sei, kann dem nicht gefolgt werden.

Wie letztendlich die Bezifferung der Nutzungsentschädigung noch im Termin zur mündlichen Verhandlung zeigt, war es der Klagepartei möglich diesen Schaden zu beziffern, so dass auch gegenüber der Beklagten zu 2) die Geltendmachung in einem Leistungsantrag möglich gewesen wäre.

Die Klagepartei kann sich hier auch nicht darauf berufen, dass „die Volkswagen AG aufgrund eines Feststellungsurteils leisten wird“, da hier auch nach eigener Darstellung der Klagepartei sämtliche Positionen streitig sind und gerade nicht erwartet werden kann, dass die Beklagte zu 2) auf ein Feststellungsurteil hin sämtliche von der Klagepartei sodann geltend gemachten Schadenspositionen akzeptieren und ausgleichen wird (so auch BGH Urteil vom 21.02.2017, Az.: XI ZR 467/15). (LG Würzburg, Urteil vom 26. April 2017 – 73 O 1457/16 –, Rn. 46, juris)

Mangels zulässigem Hauptanspruch hat die Klagepartei gegen die Beklagte zu 2) sodann auch keinen Anspruch auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

5.

Den im Verhandlungstermin gestellten Anträgen auf Schriftsatznachlass war nicht zu entsprechen. Der Schriftsatz der Beklagten zu 1) vom 08.09.2017 sowie der Schriftsatz der Klagepartei vom 18.09.2017 enthalten kein entscheidungserhebliches neues Tatsachenvorbringen.

6.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711, 709 ZPO.

Der Streitwert wird auf 63.528,94 EUR festgesetzt.

(Klageantrag zu Ziffer 1: 41.778,94 €; Klageantrag zu Ziffer 3: 21.750 € (50 % des Kaufpreises)).

#### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

A) 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.

B) Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Landgericht Aachen statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Landgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Landgericht Aachen, Adalbertsteinweg 92, 52070 Aachen, schriftlich in deutscher Sprache oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichtes abgegeben werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Einlegung eines Rechtsmittels/Rechtsbehelfes ist auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts möglich, die über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach erreichbar ist. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein. Weitere Informationen erhalten Sie auf der Internetseite [www.justiz.nrw.de](http://www.justiz.nrw.de).

Miltenberger

Beglaubigt  
Eisermann  
Justizbeschäftigte

