

Beglaubigte Abschrift

4 O 59/17



Verkündet am 01.12.2017

Lennertz, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Landgericht Aachen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

der _____

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Stoll & Sauer
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,
Einsteinallee 1/1, 77933 Lahr,

g e g e n

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 Aachen
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 08.09.2017
durch die Richterin Clarner als Einzelrichterin

für Recht erkannt:

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei 26.800,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.04.2017 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw VW Beetle 2,0 TDI, FIN: _____ und Zug-um-Zug gegen Zahlung einer Nutzungsentschädigung i.H.v. 1.549,36 €.

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

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Klägerin trägt die Klägerin 56 % und die Beklagte zu 1) 44 %. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) trägt die Klägerin 18 %, die Beklagte zu 1) 82 %. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

T a t b e s t a n d

Die Parteien streiten um die Rückabwicklung eines Kaufvertrages über einen Gebrauchtwagen VW-Beetle, der vom sog. "Abgasskandal" betroffen ist.

Unter dem 10.04.2014 bestellte die Klägerin bei der Beklagten zu 1), einer VW-Vertragshändlerin, den im Klageantrag zu 1) näher bezeichneten gebrauchten PKW VW Beetle Sport R Line, 2,0 TDI, 103 kW (140 PS), Schadstoffklasse EURO 5 zu einem Preis von 26.800,00 €. Der erstmals am 26.03.2013 zugelassene PKW wies einen Kilometerstand von 7.750 km auf und wurde noch am selben Tag an die Klägerin übergeben. In dem vorgenannten Fahrzeug ist unstreitig ein von der Beklagten zu 2) hergestellter 2,0-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 spielt die eingebaute Software beim Stickstoff-Ausstoß dann das andere Motorprogramm ab, nämlich Modus 1 anstatt Modus 0, sodass hierdurch 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 Abgasrückführungs-Modus 0 betrieben.

Mit Schreiben vom 15.10.2015 legte das Kraftfahrt-Bundesamt (im Folgenden: KBA) der Beklagten zu 2) auf, die entsprechende Software aus allen Fahrzeugen zu entfernen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 21.01.2016 rügte die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1) die Mangelhaftigkeit ihres Fahrzeuges infolge der einwirkenden Abgassoftware, erklärte die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung sowie hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 04.02.2016 zur Rückabwicklung auf. Sie bot der Beklagten zu 1) dabei an, das betroffene Fahrzeug zum Zwecke der Überprüfung zur Verfügung zu stellen.

Mit Schreiben vom 03.02.2016 teilte die Beklagte zu 1) der Klägerin mit, dass nach dem aktuellen Zeitplan die ersten Fahrzeuge ab Januar 2016 auf den erforderlichen technischen Stand gebracht würden und sie die Klägerin sobald wie möglich näher über den Zeitplan informieren würde. Zudem verzichtete die Beklagte zu 1) auf die Erhebung der Einrede der Verjährung.

Mit Schreiben vom 04.10.2016 und vom 28.03.2017 wurde die Klägerin durch die Beklagte zu 2) über das Bereitstehen der Software-Lösung informiert. Mit Schreiben vom 11.07.2017 informierte die Beklagte zu 1) die Klägerin über die Möglichkeit der Umrüstung.

Die Klage wurde der Beklagten zu 1) am 29.04.2017 zugestellt.

Bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung kam es nicht zum Aufspielen des Software-Updates.

Die Klägerin ist der Auffassung, der Feststellungsantrag zu 2) sei zulässig. Zwar werde auch hier vorwiegend Rückabwicklung begehrt, sie könne den Klageantrag zu 2) gegenüber der Beklagten jedoch nicht beziffern, da die Gegenseite darlegen und beweisen müsse, wie hoch die Nutzungsentschädigung sei. Darüber hinaus seien

noch nicht alle Schäden bezifferbar, es würden steuerliche Nachteile drohen. Auch werde die Beklagte zu 2) aufgrund eines Feststellungsurteils leisten.

Die Klägerin behauptet, sie sei bei Abschluss des Kaufvertrages durch Angaben der Beklagten zu 2) arglistig getäuscht worden. Diese Täuschung müsse sich die Beklagte zu 1) zurechnen lassen, da die Beklagte zu 2) nicht Dritte i.S.v. § 123 Abs. 2 BGB sei.

Darüber hinaus sei der streitgegenständlichen PKW aufgrund der manipulierten Software mangelhaft, v.a. halte ihr Fahrzeug nicht die Euro-5-Norm ein und weise höhere Stickoxid- und CO₂-Werte als angegeben auf. Eine Fristsetzung sei entbehrlich gewesen. Eine erfolgreiche Nachbesserung sei durch die Durchführung des Software-Updates nicht möglich und es verbleibe ein merkantiler Minderwert. Zudem sei ihr eine Nachbesserung nicht zumutbar gewesen. Zum einen habe zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung die Beklagte zu 2) keine Nachbesserung angeboten und es sei auch nicht absehbar gewesen, wann eine Nachbesserung ihres Fahrzeugs erfolgen würde. Zum anderen sei die Nachbesserung auch deswegen unzumutbar, weil sie seitens der Beklagten zu 2) getäuscht worden sei und nur die Beklagte zu 2) die Nachbesserung anbiete.

Ursprünglich hat die Klägerin hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten unter Ziff. 4. beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten freizustellen. Mit Schriftsatz vom 23.08.2017 hat sie die vorgerichtlichen Anwaltskosten beziffert und beantragt nunmehr,

1. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an die Klagepartei 26.800,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 03.02.2016 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw VW Beetle 2,0 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, der Klagepartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs VW Beetle 2,0 TDI, FIN: _____ durch die Beklagtenpartei resultieren.
3. festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1. genannten PKW im Annahmeverzug befindet.

4. die Beklagtenparteien jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch zu verurteilen, die Klagepartei von durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 2.077,74 € freizustellen.

Die Beklagten beantragen,
die Klage abzuweisen.

Sie tragen vor, die Klägerin sei weder von der Beklagten zu 2) noch von der Beklagten zu 1) arglistig über vertragsrelevante Eigenschaften des Fahrzeugs i.S.v. § 123 BGB getäuscht worden. Außerdem könne ein etwaiges arglistiges Verhalten der Beklagten zu 2) der Beklagten zu 1) nicht zugerechnet werden, da die Beklagten zu 2) Dritter i.S.v. § 123 Abs. 2 BGB sei.

Sie sind der Ansicht, dass kein Mangel im Rechtssinne vorliege, da die Emissionsgrenzwerte der Abgasnormen im normalen Fahrbetrieb nicht eingehalten werden müssten, weshalb auch nicht die Entziehung der EG-Typengenehmigung drohe. Eine unzulässige Abschaltvorrichtung sei nicht zum Einsatz gekommen und die Fahrzeuge technisch sicher und uneingeschränkt nutzbar. Im Übrigen sei der Rücktritt wegen Unerheblichkeit der Pflichtverletzung ausgeschlossen. Insbesondere liege ein geringer Mangelbeseitigungsaufwand von max. 1 Stunde vor, der mit Kosten von allenfalls 100,00 € verbunden sei. Schließlich scheitere ein Rücktritt an der unterbliebenen Fristsetzung zur Nacherfüllung. Es lägen keine Umstände vor, die eine Nachfristsetzung entbehrlich machen würde. Im Übrigen habe das KBA mit Wirkung vom 20.06.2016 die technischen Maßnahmen für Fahrzeuge des Typs VW Beetle Sport 2,0L TDI wie den streitgegenständlichen Wagen genehmigt.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die von den Prozessbevollmächtigten der Parteien zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 08.09.2017 (Bl. 589 d.A.) ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist teilweise zulässig und soweit sie zulässig ist im tenorierten Umfang begründet und im Übrigen unbegründet.

1. Zulässigkeit der Klage

a. Das Landgericht Aachen ist auch hinsichtlich der Klage gegen die Beklagte zu 1) örtlich zuständig. Die Klägerin macht gegen die Beklagte zu 1) Ansprüche wegen Rückabwicklung des Kaufvertrages geltend. Bei Rückabwicklungsverhältnissen ist einheitlicher Erfüllungsort und damit Gerichtsstand der Ort, an dem sich die Kaufsache zur Zeit des Rücktritts nach dem Vertrag befindet. Beim nichtigen Kaufvertrag gelten diese Grundsätze entsprechend (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, 31. Aufl., § 29 Rn. 25 "Kaufverträge"). Der Wohnort der Klägerin liegt im Bezirk des Landgerichts Aachen.

b. Die Klägerin hat im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 756, 765 ZPO ein schützenswertes Interesse im Sinne des § 256 ZPO an der mit dem Klageantrag zu 3) begehrten Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten zu 1).

c. Die Klage ist hinsichtlich ihres Antrags zu 2) der Klageschrift unzulässig. Soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, dass die Beklagte zu 2) ihr zur Zahlung von Schadensersatz verpflichtet ist, der ihr aus der Manipulation des Fahrzeugs entstanden ist, fehlt es am erforderlichen Feststellungsinteresse. Die Klägerin lässt vortragen, es ginge ihr vorwiegend um die Rückabwicklung des Kaufvertrages (Bl. 33 und 372 d.A.), sie könne aber nicht beziffern, wie hoch etwaige sonstige Schadensersatzansprüche ausfallen könnten. Zu denken sei dabei v.a. an Steuerschäden. Im Übrigen führt die Klägerseite pauschal aus, dass noch völlig offen sei, welche weiteren Schäden noch entstehen könnten.

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.

Die Höhe des Kaufpreises, dessen Rückzahlung die Klägerin hier - abzüglich einer Nutzungsentschädigung im Rahmen der Vorteilsausgleichung - begehrt, ist bezifferbar. Soweit die Klägerin sich auf mögliche steuerliche Nachteile beruft, so sind diese weder von der Klägerin substantiiert dargelegt noch für das Gericht erkennbar, da die bisherige Typeneinstufung der vom sog. "Abgasskandal" betroffenen Fahrzeuge der Beklagten zu 2) durch das KBA nicht in Frage gestellt wurde. Dass die Klägerin die Vorgehensweise des KBA für rechtswidrig hält, ändert daran nichts. Steuerliche Nachteile für die Klägerin sind daher schlichtweg nicht ersichtlich. Im Übrigen wäre es der Klägerin möglich und zumutbar gewesen, sonstige Schadenspositionen bereits in der Klage darzulegen und zu beziffern. Soweit die Klägerin ausführt, dass ihr dies nicht möglich sei, da die Höhe der

Nutzungsentschädigung noch unklar sei, kann dem nicht gefolgt werden. Selbst wenn das Gericht im Wege einer eigenen Berechnung oder Schätzung die entsprechenden Schadenspositionen festzusetzen hätte, so ändert dies nichts daran, dass diese auch von der Klägerin beziffert hätten werden können und in einem Leistungsantrag hätten geltend gemacht werden können. Andere drohende Schäden sind weder substantiiert dargelegt noch ersichtlich.

Die Klägerin kann sich hier auch nicht darauf berufen, dass "ein großes Unternehmen die Schadensersatzansprüche erfüllen wird und dafür die Feststellungsklage ausreicht", da hier auch nach eigener Darstellung der Klägerin sämtliche Positionen streitig sind und gerade nicht erwartet werden kann, dass die Beklagte zu 2) auf ein Feststellungsurteil hin sämtliche von der Klägerin sodann geltend gemachten Schadenspositionen akzeptieren und ausgleichen wird (so auch BGH Urteil vom 21.02.2017, Az.: XI ZR 467/15).

2. Begründetheit der Klage

Die im Übrigen zulässige Klage ist überwiegend begründet.

a. Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten zu 1) ein Zahlungsanspruch in der tenorierten Höhe aus §§ 346 Abs. 1, 437 Nr. 2, 323 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, 440 Satz 1 Var. 3, 348, 320 BGB zu.

aa. Die Klägerin und die Beklagte zu 1) waren durch den im April 2014 geschlossenen Kaufvertrag über den streitgegenständlichen PKW vertraglich miteinander verbunden.

bb. Mit anwaltlichem Schreiben vom 21.01.2016 hat die Klägerin gegenüber der Beklagte zu 1) den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt, vgl. § 349 BGB.

cc. Ein VW-Fahrzeug, das mit einer Software ausgestattet ist, die ausschließlich auf dem Rollenprüfstand einen anderen - niedrigeren - Schadstoffausstoß generiert als er im Echtbetrieb zu erwarten wäre, ist mangelhaft i.S.d. § 434 Abs. 1 BGB (vgl. OLG München, Urteil v. 03.07.2017 - 21 U 4818/16, juris Rn. 21; OLG Celle, Beschluss v. 30.06.2016 - 7 W 26/17, juris Rn. 6).

Dies gilt auch für den streitgegenständlichen Pkw, da er aufgrund der Ausstattung mit zwei Betriebsmodi sowie einer auf das Motorsteuerungsgerät einwirkenden Software jedenfalls nicht die übliche Beschaffenheit im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB aufwies.

Nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB ist ein 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. Maßgeblich ist die objektiv berechnete Käufererwartung (vgl. BGH, Urteil vom 29. 6. 2011, VIII ZR 202/10 NJW 2011, 2872, 2873 m.w.N.). Ein Durchschnittskäufer eines Fahrzeugs - wie die Klägerin - kann berechtigterweise davon ausgehen, dass die gesetzlich vorgeschriebenen und im technischen Datenblatt aufgenommenen Abgaswerte nicht nur deshalb eingehalten und entsprechend attestiert werden, weil eine Software installiert worden ist, die dafür sorgt, dass der Prüfstandlauf erkannt und über eine entsprechende Programmierung der Motorsteuerung in gesetzlich unzulässiger Weise insbesondere der NOx-Ausstoß reduziert wird (vgl. LG Aachen, Urteil v. 21.11.2017 - 10 O 210/17, juris Rn. 27; LG Oldenburg, Urteil vom 01.09.2016, 16 O 790/16, juris Rn 26; LG Münster, Urteil vom 14.03.2016, 11 O 341/15, juris Rn 18). Dabei ist der Beklagten zu 1) zuzugestehen, dass die unter Laborbedingungen erzielten Werte im Straßenverkehr nicht eingehalten werden müssen. Indes erweist es sich als beanstandungswürdig, wenn der verbaute Motor die gesetzlichen Vorgaben im Prüfstandlauf nur deshalb einhält, weil die Software regulierend einwirkt und die Motorsteuerung in den NOx-optimierten Modus 1 schaltet. Zwar gibt der Prüfstandmodus, wie allgemein bekannt ist, nicht den realen Motorbetrieb wieder. Allerdings geht ein Käufer von einer grundsätzlichen Übertragbarkeit der dort ermittelten Werte auf das Verbrauchsverhalten und die zu erwartenden Emissionswerte des jeweiligen Fahrzeugs auch im realen Straßenverkehr aus (vgl. LG Aachen, Urteil v. 21.11.2017 - 10 O 210/17, juris Rn. 27; LG Krefeld, Urteil vom 14.09.2016, 2 O 72/16, juris Rn 25; LG Bochum, Urteil vom 16.03.2016, 2 O 425/15, juris Rn 17; LG Brückeberg, 2 O 39/16, juris Rn 39). Dieser grundsätzlichen Vergleichbarkeit wird aber durch den Einsatz der Software die Grundlage entzogen. Im Ergebnis stellt die Beklagte zu 1) auch nicht in Abrede, dass der Modus 1 mit höherer Abgasrückführung ausschließlich bei der Prüfstandfahrt verwendet wird. Dies führt im vorliegenden Fall zu einer Täuschung der Klägerin über die Aussagekraft und Vergleichbarkeit der in Prospekten und Werbung veröffentlichten Messwerte mit den im realen Fahrbetrieb zu erwartenden Emissionswerten (LG Aachen, Urteil v. 21.11.2017 - 10 O 210/17, juris Rn. 27).

Gleichermaßen wies das klägerische Fahrzeug im maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrenübergangs deshalb nicht die zu erwartende Beschaffenheit auf, weil das Fahrzeug zwingend einem Software-Update unterzogen werden muss, um den entsprechenden Auflagen des KBA zu genügen und keine Betriebsuntersagung gemäß § 5 FZV zu riskieren (vgl. LG Aachen, Urteil v. 21.11.2017 - 10 O 210/17, juris

Rn. 27; LG Aachen, Urteil vom 06.12.2016, 10 O 146/16, juris Rn 24; LG Frankenthal, Urteil vom 12.05.2016, 8 O 208/15, BeckRS 2016, 08996; LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 13.09.2016, 4 O 1525/16, juris Rn 24).

dd. Der Rücktritt der Klägerin ist nicht wegen fehlender Fristsetzung zur Nacherfüllung unwirksam.

Die Fristsetzung zur Nacherfüllung war vorliegend nach §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB entbehrlich, da vorliegend besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen.

Es war für die Klägerin bereits zeitlich unzumutbar, eine Frist zur Nacherfüllung zu setzen und auf die Nacherfüllung zu warten (so auch LG Krefeld, Urteil v. 04.10.2017 - 2 O 19/17, juris Rn, 45ff.; LG Aachen, Urteil v. 18.05.2016 - 9 O 269/16, juris Rn. 37).

Die angemessene Wartezeit richtet sich vorrangig nach dem Interesse des Käufers, weil allein aus seiner Sicht die Unzumutbarkeit zu beurteilen ist.

Zwar kommt es hierbei nicht auf eine rein subjektive Betrachtung an, was bereits daraus folgt, dass ein Käufer dem Verkäufer grundsätzlich eine angemessene Frist zu setzen hat, eine zweite Andienung also nicht in seinem Belieben steht (§ 323 Abs. 1 BGB). Bei der Bestimmung der Angemessenheit dieser Frist sind zunächst objektive Faktoren maßgeblich, was vordergründig im Streitfall dafür sprechen könnte, die Zeitspanne für Entwicklung, Prüfung, Genehmigung und (massenhaftes) Aufspielen der Software für angemessen zu halten. Die alleinige Maßgeblichkeit objektiver Faktoren im vorliegenden Fall würde aber die Interessen der Klägerin als Käuferin in unangemessener Weise in den Hintergrund stellen (vgl. LG Aachen, Urteil v. 18.05.2016 - 9 O 269/16, juris Rn. 39).

Die Beklagte zu 1) war nämlich im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung 21.01.2016 (noch) gar nicht in der Lage, den Mangel zu beseitigen, da ihr das erforderliche Software-Update bis dahin nicht zur Verfügung stand. Auch wenn sie hierbei auf die Unterstützung des Herstellers, der Beklagten zu 2), und die Freigabe durch das KBA angewiesen war, konnte die Nacherfüllungsfrist wegen dieser Umstände nicht zum Nachteil des Klägerin für eine zunächst ungewisse Zeit hinausgezögert werden. Erst später stellte sich Gewissheit über die Genehmigung des Software-Updates ein, ein konkreter Nachbesserungstermin für das Fahrzeug der Klägerin war aber auch über drei Monate nach der Aufforderung des KBA an die Beklagte zu 2), die entsprechende Software aus allen Fahrzeugen zu entfernen, noch nicht bekannt bzw. benannt. Angesichts dieser Unsicherheit war es der Klägerin überhaupt nicht

möglich, sinnvoll eine Frist zu setzen. Schon allein das Abwarten ins Ungewisse hinein erscheint unzumutbar (vgl. LG Krefeld, Urteil v. 04.10.2017 -2 O 19/17, juris Rn. 46).

Zwar war der Wagen fahrbereit, er entsprach aber nicht den für ihn geltenden Umweltvorschriften. Wollte man aber allein auf die objektiv notwendige Zeit zur Mängelbeseitigung abstellen, würde das bedeuten, dass die Klägerin mit dem mangelhaften Fahrzeug nach Bekanntwerden des Abgasskandals im Herbst 2015 noch ca. 1 Jahr hätte fahren müssen, da sie erst im Oktober 2016 von der Beklagten zu 2) unterrichtet wurde, dass die Software-Lösung für ihr Fahrzeug zur Verfügung stehe. Das würde man bei einem Wagen, der lediglich eine optische Beeinträchtigung wie etwa einen Lackschaden aufweist, als nicht hinnehmbar bezeichnen. Der Mangel am klägerischen Fahrzeug ist aber wegen der damit verbundenen Mehrbelastung für die Umwelt objektiv erheblich bedeutender, auch wenn man ihn nicht sieht und spürt und die Fahrbereitschaft ggf. nicht beeinträchtigt ist. Die (zeitlichen) Probleme auf Herstellerseite bei der Entwicklung des Software-Updates wirken allein zu Lasten der Beklagten zu 1) und sind ihrem Risikobereich zuzuordnen, weil sie zur Nachbesserung auf die Beklagte zu 2) angewiesen ist. Für eine zeitliche Unzumutbarkeit spricht schließlich auch der Sinn und Zweck der Frist: Sie soll den Schuldner in die Lage versetzen, seine Leistung zu vollenden und nicht mit ihr zu beginnen (vgl. MünchKommBGB-Ernst, 7. Aufl. § 323 Rdn. 73). Dauert die Mängelbeseitigung aber unabsehbar an, so stellt sich die Lage für den Käufer dar, als würde der Schuldner mit Fristsetzung erstmals den Versuch der Bewirkung einer Leistung unternehmen (LG Krefeld, Urteil v.04.10.2017 - 2 O 19/17, juris Rn. 47 ff.).

Hinzu kommt, dass das Vertrauensverhältnis zum Hersteller, der Beklagten zu 2), durch den Einsatz der Manipulationssoftware nachhaltig erschüttert worden ist. Die Beklagte zu 2) war zwar nicht der Vertragspartner der Klägerin, sie war aber allein in der Lage, das zwingend erforderliche Softwareupdate zur Verfügung zu stellen. Die Beklagte zu 1) selbst hätte wegen des dadurch hervorgerufenen Verlusts der Betriebserlaubnis gar nicht eigenständig nachbessern dürfen. Auch dies begründet im vorliegenden Fall die Unzumutbarkeit eines Nacherfüllungsverlangens. Soweit die Beklagten zutreffend darauf hinweisen, dass der Verkäufer sich ein Verschulden des Herstellers grundsätzlich nicht zurechnen lassen muss, ist dies für die Frage der Unzumutbarkeit der Nacherfüllung unerheblich. 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. Dies ist vorliegend aufgrund der

genannten Umstände der Fall (vgl. LG Koblenz, Urteil vom 30.06.2017 - 15 O 205/16, juris Rn. 30; LG Aachen, Urteil v. 18.05.2016 - 9 O 269/16, juris Rn. 44; LG Krefeld, Urteil v. 04.10.2017 - 2 O 19/17, juris Rn. 50 ff.).

ee. Weiterhin ist der Rücktritt auch nicht nach § 323 Abs. 5 S. 2 BGB 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 (vgl. BGH, Urteil vom 29.06.2011, VIII ZR 202/10 NJW 2011, 2872, 2874; Urteil vom 24.03.2006, V ZR 173/05, NJW 2006, 1960, 1961).

Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1) erweist sich die Pflichtverletzung nicht bereits deshalb als unerheblich, wenn sich das Software-Update in einer vergleichsweise kurzen Zeit von ca. einer Stunde bei Kosten von weniger als 100,00 € für die Herstellerfirma aufspielen lässt. 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 die Beklagten zu 2) gegenüber dem KBA einen Maßnahmenplan vorlegen und die jeweiligen konkrete Software durch das KBA geprüft und freigegeben werden musste. Bedarf eine Mängelbeseitigungsmaßnahme der umfassenden vorherigen behördlichen Prüfung und Genehmigung, so ist die Pflichtverletzung nicht mehr als unerheblich anzusehen (vgl. LG Aachen, Urteil v. 21.11.2017 - 10 O 210/17, juris Rn. 31; LG Aachen, Urteil vom 06.12.2016, 10 O 146/16, juris Rn 30; LG München I, Urteil vom 14.04.2016, 23 O 23033/15, juris Rn 42; LG Krefeld, Urteil vom 14.09.2016, 2 O 72/16, juris Rn 48).

Hinzukommt, dass derzeit noch nicht abzusehen ist, ob sich allein durch die Betroffenheit des klägerischen Fahrzeugs vom sog. "Abgasskandal" ein merkantiler Minderwert für den streitgegenständlichen PKW realisieren wird. Im Hinblick auf die umfassende Berichterstattung zum sog. "Abgasskandal" und die sich daraus in der Öffentlichkeit ergebenden kontroversen Diskussionen, auch über einen etwaigen Mehrverbrauch nach durchgeführter Nachbesserung, ist jedenfalls nicht auszuschließen, dass sich dies auf den im Falle eines Verkaufs zu erzielenden

Wiederverkaufspreis negativ auswirkt. Dieser Bewertung stünde auch nicht entgegen, wenn die gegenteilige Behauptung der Beklagten zu 1), die Auswirkungen auf den Gebrauchtwagenmarkt vehement verneint, derzeit zuträfe. Insoweit ist allgemein bekannt, dass sich wertnachteilige Umstände auch erst mit zeitlicher Verzögerung auswirken können, zumal vorliegend die Rückrufaktion erst Mitte 2016 angelaufen ist (vgl. LG Aachen, Urteil v. 21.11.2017 - 10 O 210/17, juris Rn. 32).

ff. Aufgrund des wirksamen Rücktritts sind gemäß § 346 Abs. 1 BGB die empfangenen Leistungen zurück zu gewähren. Die Beklagte zu 1) hat den Kaufpreis zu erstatten und erhält neben dem streitgegenständlichen Wagen auch die durch die Fahrleistung eingetretene Wertminderung des Fahrzeugs nach § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB ersetzt. Dementsprechend hat sich die Klägerin auf den zurückzuerstattenden Kaufpreis von 26.800,00 € eine Nutzungsentschädigung anrechnen zu lassen.

Das Gericht hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 08.09.2017 den Kilometerstand des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Augenschein genommen und einen Kilometerstand von 22.203 km festgestellt (Bl. 589 d.A.).

Die Gesamtleistung des streitgegenständlichen VW Beetle schätzt das Gericht vorliegend gemäß § 287 ZPO auf mindestens 250.000 km (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Aufl., Rn 3574). Bei einem Bruttokaufpreis von 26.800,00 € und 14.453 gefahrenen Kilometern (22.203 km abzüglich 7.750 km) ergibt sich somit ein Nutzungsvorteil von 1.549,36 €.

Der Klägerin oblag im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast die Darlegung und Berechnung des Nutzungersatzes. Dem trägt der Antrag zu 1) nicht Rechnung, indem hier der volle Kaufpreis zur Rückzahlung unter Abzug einer unbezifferten Nutzungsentschädigung gestellt wird. Die Klage war daher wegen der anzurechnenden Nutzungsentschädigung in Höhe des überschießenden Betrages abzuweisen (vgl. LG Arnsberg, Urteil v. 14.06.2017 - 1 O 227/16, juris Rn. 47).

b. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1 S. 1, 280 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB ab dem 30.04.2017, da die Klägerin erstmals mit der Klageschrift die ihr obliegende Gegenleistung der Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs sowie die Zahlung einer Nutzungsentschädigung angeboten hat. Mit anwaltlichen Schreiben vom 21.01.2016 hat die Klägerin der Beklagten zu 1) lediglich angeboten, das betroffene Fahrzeug zum Zwecke der Überprüfung zur Verfügung zu stellen (Anlage K2).

c. Des Weiteren ist der Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten zu 1) begründet. Die Beklagte zu 1) befand sich infolge der verweigerten Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeuges gemäß §§ 298, 293 BGB in

Annahmeverzug. Zwar hat die Klägerin der Beklagten zu 1) nicht mit anwaltlichem Schreiben vom 21.01.2016 die ihr obliegende Gegenleistung in einer den Annahmeverzug begründeten Weise angeboten (s.o.). Sie hat jedoch zumindest in der Klageschrift die Herausgabe und Übereignung sowie Zahlung einer Nutzungsentschädigung angeboten. Im Hinblick auf die Verpflichtung der Beklagten zu 1) zur Abholung des Fahrzeuges am Wohnsitz der Klägerin war das wörtliche Angebot im Sinne des § 295 BGB auch ausreichend. Die Rücknahme des Fahrzeuges hat die Beklagte zu 1) mit dem Klageabweisungsantrag abgelehnt.

d. Ein weitergehender Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises steht der Klägerin auch nicht gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zu. Eine Täuschung über die in das Fahrzeug verbaute Software des Motors durch Mitarbeiter der Beklagten zu 1) hat die Klägerin bereits nicht hinreichend dargelegt. Es ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass die Beklagte zu 1) zum Zeitpunkt des Vertragsschluss Kenntnisse dieser Umstände hatte. Eine Kenntnis von Mitarbeitern der Beklagten zu 2) ist der Beklagten zu 1) nicht zuzurechnen, da die Beklagte zu 2) lediglich Dritter im Sinne des § 123 BGB ist. Ein Vertragshändler muss sich das Wissen des Pkw-Herstellers nicht zurechnen lassen (vgl. ausführlich hierzu OLG Koblenz, Urteil v. 07.09.2017 - 1 U 302/17, beck-online, Rn. 19 ff.; OLG München, Urteil v. 03.07.2017 - 21 U 4818/16, juris Rn. 17ff.; OLG Celle, Beschluss v. 30.06.2016 - 7 W 26/16, juris Rn. 8; OLG Hamm, Beschluss v. 18.05.2017 - 2 U 39/17, juris Rn. 4; OLG München, Beschluss v. 23.03.2017 - 3 U 4316/16, juris Rn. 13).

e. Die Klägerin hat unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf Freistellung von ihren vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.077,74 €.

Zunächst scheidet ein Anspruch aus §§ 286 Abs. 1, 280 Abs. 1, 257 BGB aus. Denn die Mandatierung der jetzigen klägerischen Prozessbevollmächtigten stellt keinen kausalen Verzugschaden dar. Zum Zeitpunkt der Mandatierung befand sich die Beklagte zu 1) nicht im Verzug mit der Rückabwicklung des Kaufvertrages. Vielmehr wurde der Rücktritt erst durch anwaltliches Schreiben vom 21.01.2016 erklärt.

Auch scheidet ein Anspruch aus §§ 433, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 257 BGB aus, da die Beklagte zu 1) mit Schreiben vom 03.02.2016 Gewährleistungsansprüche nicht zurückgewiesen und auf die Erhebung der Einrede der Verjährung verzichtet hat. Dies stellt bei einem streitigen Fahrzeugmangel jedenfalls keine schuldhaft Pflichtverletzung dar. 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 Vertreten müssen vor (vgl. BGH, Urteil vom 16.01.2009, V ZR 133/08, juris Rn 20 m.w.N.).

Auch gegenüber der Beklagte zu 2) steht der Klägerin kein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten zu. Die Klägerin hat bereits nicht substantiiert dargelegt, für welche vorgerichtliche Tätigkeit bzw. für welches anwaltliche Schreiben sie im Auftrag der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 2) tätig geworden ist.

II.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 92, 100, 709 S. 1 Nr. 2 ZPO.

III.

Der Streitwert wird auf 30.800,00 € festgesetzt; für den Klageantrag zu 1) auf 26.800,00 € und für den Klageantrag zu 2) auf 30.800,00 €. Die Anträge zu 3) und 4) sind nicht streitwerterhöhend zu berücksichtigen. Wegen wirtschaftlicher Identität der Klageanträge zu 1) und 2) in Höhe des Rechnungsbetrages 26.800,00 € findet eine Addition insoweit nicht statt.

Bei der nach § 3 ZPO vorgenommenen Schätzung des Klageantrag zu 2) hat sich das Gericht an den Vorgaben der Klägerin im Schriftsatz vom 07.04.2017 (Bl. 70 d.A.) orientiert. Die Klägerin begehrt mit dem Klageantrag zu 2) vorwiegend die Rückabwicklung, darüber weiteren nicht bezifferbaren Schaden wie Steuernachteile. Das Gericht setzt hierfür den Rechnungsbetrag zuzüglich 4.000,00 € an. Da die Klägerin ausweislich der Klageschrift davon ausgeht, dass die Beklagte zu 2) auf ein Feststellungsurteil leisten würde, bedarf es keines Abschlags aufgrund der begehrten Feststellung.

Clamer

Beglaubigt



Lennep

Justizsekretär