



Landgericht Berlin
Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 9 O 143/17

verkündet am : 03.01.2018
Pestke, Justizbeschäftigte

In dem Rechtsstreit

des _____

Klägers,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dr. Stoll & Sauer,
Einsteinallee 1/1, 77933 Lahr,-

g e g e n

1. _____

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

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte zu 1):

- Prozessbevollmächtigte zu 2):

hat die Zivilkammer 9 des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21, 10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 29.11.2017 durch den Richter am Landgericht Dr. Schneider als Einzelrichter

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1.

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger € 13.244,15 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Februar 2017 zu zahlen Zug-um-Zug gegen Übereignung und Übergabe des Pkw VW Tiguan 2,0 I TDI, FIN: _____

2.

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

3.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4.

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten des Klägers haben der Kläger 43,96 % und die Beklagte zu 1) 56,04 % zu tragen. Die Beklagte zu 1) hat ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) hat der Kläger zu tragen.

5.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger macht gegen die Beklagten Mängelrechte bezüglich eines von dem sogenannten VW-Abgasskandal betroffenen Pkw geltend.

Der Kläger erwarb von der Beklagten zu 1), einem Automobilhändler, zu privaten Zwecken mit Kaufvertrag vom 7. Februar 2013 (Anlage K 1) einen gebrauchten Pkw VW Tiguan 2.0 TDI Trend & Fun mit der FIN _____ zum Preis von € 15.079,89, wovon € 14.979,89 auf den Kaufpreis, € 71,30 auf Zulassungskosten und € 28,70 auf verauslagte Gebühren entfielen.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage K 1 Bezug genommen. Die Beklagte zu 2) ist Herstellerin des Fahrzeugs.

In dem Fahrzeug ist ein Dieselmotor des Typs EA 189 verbaut. In diesem ist eine Software installiert, die zur Veränderung der Stickstoff-Emissionswerte im behördlichen Prüfverfahren beigetragen hat. Die Software erkennt, ob sich das Kfz auf einem technischen Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte oder im üblichen Straßenverkehr befindet. Auf dem Rollenprüfstand spielt die eingebaute Software beim Stickstoff-Ausstoß ein anderes Motorprogramm ab als im Normalbetrieb. Hierdurch werden auf dem Prüfstand geringere Stickoxidwerte (NOx) erzielt.

Die Beklagte zu 1) übergab dem Kläger das Fahrzeug am 19. Februar 2013 mit einem Kilometerstand von 111.105. Der Kläger beglich den Kaufpreis.

Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten an die Beklagte zu 1) vom 17. Januar 2017 forderte der Kläger die Beklagte zu 1) unter Fristsetzung bis zum 31. Januar 2017 zur Rückabwicklung des Kaufvertrages auf und erklärte zudem die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Die Beklagte zu 1) reagierte hierauf mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 26. Januar 2017. Wegen des Inhalts der beiden Schreiben wird auf die Anlagen K 2 und K 3 Bezug genommen.

Der Kläger behauptet, das streitgegenständliche Fahrzeug verfüge über eine Gesamtlauflistung von 400.000 Kilometern. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung habe der Kilometerstand des Fahrzeugs 152.771 betragen.

Der Kläger ist der Auffassung, das streitgegenständliche Fahrzeug sei bei Gefahrübergang mangelhaft gewesen. Das Fahrzeug halte die Euro-5-Norm nicht ein. Vielmehr habe der Hersteller VW eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut. Tatsächlich überschritten die NOx-Werte im normalen Fahrbetrieb die Grenzwerte der VO (EU) 715/2007 um ein Vielfaches. Aufgrund der Motorsteuerung halte das Fahrzeug die gesetzlichen Vorgaben für die Zulassung und den Betrieb eines Fahrzeugs nicht ein und sei somit grundsätzlich weder zur Zulassung noch zur Inbetriebnahme oder dem Weiterverkauf geeignet. Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung sei entbehrlich, und die Pflichtverletzung sei auch nicht als unerheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB einzustufen. Zudem hafte dem Fahrzeug ein merkantiler Minderwert an. Der Beklagten zu 1) als Händlerin sei das Verschulden und die Kenntnis von der Motormanipulation der Beklagten zu 2) als Herstellerin zuzurechnen.

Der Kläger beantragt,

1.

die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an die Klagepartei € 15.079,89 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26. Januar 2017 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW VW Tiguan 2,0 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 zu 2) verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs VW Tiguan 2,0 I TDI, FIN: _____ durch die Beklagtenpartei resultieren,

3.

festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1. genannten 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 € 1.570,80 freizustellen.

Die Beklagten zu 1) und zu 2) beantragen jeweils,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 1) behauptet, die durchschnittliche Fahrleistung von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen betrage 15.000 Kilometer pro Jahr. Üblicherweise lege die Rechtsprechung eine zu erwartende Gesamtlauflistung von 200.000 Kilometern zugrunde.

Die Beklagten rügen die Unzulässigkeit der Klage. Der Klageantrag zu 1. sei unbestimmt. Hinsichtlich des Klageantrags zu 2. fehle das erforderliche Feststellungsinteresse. Sie sind weiter der Auffassung, das streitgegenständliche Fahrzeug verfüge über alle notwendigen Genehmigungen. Es sei nicht mangelhaft. Die Emissionsgrenzwerte der Abgasnormen müssten im normalen Fahrbetrieb nicht erreicht werden. Eine unzulässige Abschaltvorrichtung sei nicht zum Einsatz gekommen. Die bisherige Motorsteuerung habe auf dem Prüfstand vielmehr in den NOx-optimierten Modus 1 geschaltet, bei dem es eine erhöhte Abgasrückführungsrate gegeben habe; im normalen

Fahrbetrieb habe sich der Motor im Partikel-optimierten Modus 0 befunden. Nach dem Software-Update gebe es nur noch den Modus 1. Selbst wenn ein Mangel vorliege, sei er unerheblich, da der Mangelbeseitigungsaufwand unter Einbeziehung der Entwicklungskosten mit weniger als 100,00 € zu kalkulieren sei. Das Software-Update führe auch nicht zu irgendwelchen Nachteilen oder negativen Folgen für Verbrauch, Leistung, Abgaswerte oder Haltbarkeit.

Die Beklagte zu 1) ist weiter der Auffassung, ein Anspruch auf Schadensersatz scheide mangels erfolglosen Ablaufs einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung, mangels Erheblichkeit der Pflichtverletzung sowie mangels Verschuldens aus. Die Beklagte zu 2) macht geltend, sie könne mangels vertraglicher Beziehungen zu dem Kläger allenfalls aus Delikt in Anspruch genommen werden. Indes stünden dem Kläger auch solche Ansprüche nicht zu. Sie habe den Kläger in keiner Weise getäuscht. Ihre Vorstandsmitglieder, auf die es diesbezüglich allein ankomme, hätten im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses keinerlei Kenntnis von der Veränderung der Motorsteuerungssoftware in Fahrzeugen mit einer EG-Typgenehmigung gehabt. Eine Zurechnung des Verhaltens anderer Mitarbeiter der Beklagten zu 2) komme nicht in Betracht.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 29. November 2017 (Bl. 12 Bd. IV) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage hat nur im tenorierten Umfang Erfolg.

1.

Der Klageantrag zu 1. ist zulässig und im tenorierten Umfang auch begründet.

a)

Der Antrag ist zulässig. Die Zulässigkeit scheidet insbesondere nicht mangels eines nicht ausreichend bestimmten Antrages im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Antrag ist hinreichend bestimmt. Zwar hat der Kläger die von seinem Rückzahlungsbetrag abzuziehende Nutzungsent-schädigung nicht konkret beziffert. Er hat aber mitgeteilt, auf welcher Grundlage sich die Nutzungsent-schädigung berechnet, und das Gericht in die Lage versetzt, die entsprechende Berechnung vorzunehmen. Dies reicht insoweit aus.

b)

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von € 13.244,15 Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Pkw VW Tiguan 2,0 I TDI, FIN: WVGZZZ5NZ9W050358 aus den §§ 346 Abs. 1, 433, 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 437 Nr. 2, 323, 326 Abs. 5 BGB. Die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs liegen vor.

aa)

Der Kläger und die Beklagte zu 1) haben einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen.

bb)

Ferner greift das Sachmängelgewährleistungsrecht ein, weil die Beklagte zu 1) dem Kläger das Fahrzeug übergeben hat.

cc)

Das Fahrzeug ist mit einem Sachmangel behaftet. Es liegt jedenfalls ein Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB vor, so dass dahinstehen kann, ob sich die Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs auch noch aus anderen Vorschriften ergibt. Das Fahrzeug wies im Zeitpunkt des Gefahrübergangs, d.h. bei Übergabe, keine Beschaffenheit auf, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Es steht für das Gericht außer Frage, dass der Kläger als Käufer erwarten darf, dass sein Fahrzeug nicht mit einer Software ausgestattet ist, die für eine Verringerung der Emissionen faktisch ausschließlich im behördlichen Prüfverfahren sorgt, was dazu beiträgt, dass das Fahrzeug die geltenden Abgasgrenzwerte lediglich auf dem Prüfstand, nicht aber noch nicht einmal annähernd im normalen Fahrbetrieb einhält (vgl. statt vieler LG Krefeld, Urteil vom 14. September 2016 – 2 O 83/16, juris; LG Berlin, Urteil vom 8. November 2017 – 9 O 313/16; LG Berlin, Urteil vom 15. November 2017 – 9 O 103/17).

dd)

Eine Frist zur Nacherfüllung war nach § 326 Abs. 5 BGB entbehrlich. Dem Fahrzeug haftet ein sog. merkantiler Minderwert an, der auch nach der von der Beklagten zu 1) angebotenen Nacherfüllung in Gestalt einer Nachbesserung durch das Softwareupdate verbleibt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Software-Update geeignet ist, in technischer Hinsicht den Mangel dahingehend zu beseitigen, dass das Fahrzeug nunmehr auch ohne manipulativen Eingriff in die Motorsteuerung die Grenzwerte der Euro-5-Abgasnorm einhält, ohne anderweitige technische Nachteile zu erleiden. Denn auch durch das Aufspielen des Software-Updates bleibt es bei der Eigenschaft des Fahrzeugs als ein solches, das von dem sog. "Abgasskandal" betroffen ist. Dieser dem Fahrzeug anhaftende Makel kann durch keine Form der Nachbesserung beseitigt werden (vgl. zum Ganzen LG Kempten, Urteil vom 29. März 2017 – 13 O 808/16, juris; LG Berlin, Urteil vom 15. November 2017, 9 O 103/17).

Mangels anderweitiger Anhaltspunkte geht das Gericht davon aus, dass der Wert des Fahrzeugs in mangelfreiem Zustand dem Kaufpreis entsprochen hätte. Den tatsächlichen Wert des mangelbehafteten Fahrzeugs setzt das Gericht um 10 % geringer an. Insoweit muss berücksichtigt werden, dass der sog. „Abgasskandal“ Gegenstand breiter öffentlicher Wahrnehmung und Diskussion ist, einschließlich der Nachbesserungsversuche von Herstellerseite. Dabei verkennt das Gericht nicht, dass es zwischen den Parteien streitig ist, inwiefern die Vornahme des Softwareupdates langfristig zu negativen Folgen für das streitgegenständliche Fahrzeug führen wird, etwa hinsichtlich Verlust der Zulassung, Erhöhung des Verschleißes, Erhöhung des Verbrauchs oder Erhöhung des CO₂-Ausstoßes. Darauf kommt es insoweit aber nicht an, denn bereits das Bestehen eines naheliegenden Risikos eines bleibenden merkantilen Minderwerts reicht insoweit aus (LG Kempten, a.a.O. unter Verweis auf OLG Hamm, Urteil vom 09.02.2012 - I-28 U 186/10 LG München I, Urteil vom 14. April 2016 - 23 O 23033/15 -, Rn. 46, zitiert nach juris, LG Oldenburg Urt. v. 1.9.2016 - 16 O 790/16, BeckRS 2016, 15963, beck-online; LG Berlin, Urteil vom 15. November 2017, 9 O 103/17). Es steht für das Gericht außer Zweifel, dass eine erhebliche Verunsicherung des Marktes besteht, was zwangsläufig negative Auswirkungen auf den Wert betroffener Dieselfahrzeuge hat.

Die Höhe des Minderwerts schätzt das Gericht gemäß § 287 ZPO auf 10 % des Kaufpreises. Das Gericht kann diese Schätzung auch ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens selbst vornehmen, weil es über eine ausreichende eigene Sachkunde verfügt. Es ist aufgrund seines Aufgabenzuschnittes mit einer Vielzahl von Streitigkeiten auf dem Gebiet des Kaufs oder Verkaufs von Kraftfahrzeugen bzw. mit Schäden an Fahrzeugen befasst. Die Reichweite des „Abgasskandals“ und die hieraus resultierende allgemeine negative Stimmung - bezogen auf die unter Verwendung einer manipulativen Software produzierten Fahrzeuge - ist hinlänglich allgemein bekannt. Das Gericht ist überzeugt, dass sich dies bei Verkaufsverhandlungen spürbar negativ auf den erzielbaren Preis auswirken wird.

ee)

Der Rücktritt ist nicht gemäß § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift kann der Gläubiger nicht vom Vertrag zurücktreten, wenn der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt hat und die Pflichtverletzung unerheblich ist. Hier liegt indes keine nur unerhebliche Pflichtverletzung vor.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für die Frage der Erheblichkeit der Pflichtverletzung im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB bei behebbaren Mängeln grundsätzlich auf die Kosten der Mängelbeseitigung abzustellen. Ist ein Mangel demgegenüber unbehebbar, kommt es

grundsätzlich auf das Ausmaß einer möglichen Funktionsbeeinträchtigung an (BGH, Urteil vom 29. Juni 2011 – VIII ZR 202/10, juris). Dies gilt indes gerade nicht in Fällen wie dem vorliegenden, in dem das streitgegenständliche Fahrzeug mit einem merkantilen Minderwert behaftet ist; in einem solchen Fall ist vielmehr auf das Ausmaß des Minderwerts abzustellen (BGH, Urteil vom 12. März 2008 – VIII ZR 253/05, juris, Rn. 22). Im konkreten Fall hat der Bundesgerichtshof einen Minderwert in einer Größenordnung von 12 % des Kaufpreises (€ 3.000 Minderwert bei einem Kaufpreis von € 24.990) als erheblich eingestuft, einen Minderwert von weniger als 1 % des Kaufpreises demgegenüber nicht (BGH, a.a.O.).

Dem schließt sich das erkennende Gericht mit der Maßgabe an, dass jedenfalls ein merkantiler Minderwert von wenigstens 5 % des Kaufpreises erheblich ist. Führt der unbehebbarer Mangel gerade zu einem merkantilen Minderwert, wäre es nicht sachgerecht, insoweit auf eine Funktionsbeeinträchtigung abzustellen. Dies gilt unabhängig davon, ob der merkantile Minderwert auf einer Unfallwageneigenschaft oder - wie hier - auf dem Umstand beruht, dass das Fahrzeug von dem sogenannten VW-Abgasskandal betroffen ist. Denn in beiden Fällen führt der merkantile Minderwert an sich niemals zu einer Funktionsbeeinträchtigung, da er für sich genommen die Gebrauchstauglichkeit des Fahrzeugs nicht aufhebt. Eine solche Betrachtung führte letztlich dazu, dass selbst ein merkantiler Minderwert von 100 % des Kaufpreises als unerheblich einzustufen wäre. Dies ist mit dem Begriff der „Erheblichkeit“ bzw. „Unerheblichkeit“ und damit mit dem gesetzlichen Wortlaut des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB unvereinbar. Demgegenüber erscheint eine am prozentualen Wert des merkantilen Minderwerts im Verhältnis zum Kaufpreis orientierte Betrachtung sachgerecht und praktikabel. Das Gericht vertritt insoweit in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu behebbaren Mängeln, die einen Mängelbeseitigungsaufwand von 5 % des Kaufpreises indiziell für erheblich hält, die Auffassung, dass ein merkantiler Minderwert von wenigstens 5 % des Kaufpreises stets als erheblich einzustufen ist. Diese Grenze ist im vorliegenden Fall deutlich, nämlich um das Doppelte überschritten, da dem Fahrzeug – wie vorstehend unter dd) ausgeführt – ein merkantiler Minderwert in Höhe von 10 % des Kaufpreises anhaftet.

ff)

Der Kläger hat den Rücktritt mit dem Schreiben vom 17. Januar 2017 (Anlage K 2) erklärt.

gg)

Der Rücktritt ist nicht wegen der vom Kläger mit dem Schreiben Anlage K2 erklärten Anfechtung des Kaufvertrags ausgeschlossen. Denn die Anfechtungserklärung ist gemäß §§ 133, 157 BGB

nach dem objektiven Empfängerhorizont dahingehend auszulegen, dass sie nur für den Fall geltend soll, dass der Kläger nicht mit seinem Rücktritt durchdringt. Ziel der Erklärungen des Klägers in dem Schreiben Anlage K2 ist offensichtlich und für den Empfänger erkennbar, den Kaufvertrag rückabzuwickeln und den Kaufpreis (gegen Rückgabe und Rückübereignung des Pkw) zurückzu erhalten. Gelingt dies dem Kläger – wie dargestellt – im Wege des Rücktritts, so ist die Erklärung der Anfechtung nicht dahingehend gemeint, dass sie den Rücktritt für diesen Fall ausschließen soll, indem sie den Kaufvertrag zu Fall bringt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie im vorliegenden Fall – dem Kläger im Falle der Rückabwicklung des Vertrages auf der Grundlage von Bereicherungsrecht (vgl. §§ 812 ff. BGB) infolge einer erfolgreichen Anfechtung kein weitergehender Zahlungsanspruch gegen die Beklagte zu 1) zustehen kann als nach Rücktrittsrecht.

hh)

Infolge des Rücktritts haben der Kläger und die Beklagte zu 1) einander die vertraglich erbrachten Leistungen Zug-um-Zug zurückzugewähren, §§ 346 Abs.1, 348 BGB. Der Kläger kann daher Rückzahlung des von ihm geleisteten Betrages in Höhe von € 15.079,89 verlangen, die Beklagte zu 1) demgegenüber Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Des Weiteren steht der Beklagten zu 1) ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung für den vom Kläger erlangten Gebrauchsvorteil zu. Da eine Herausgabe in Natur insoweit nicht möglich ist, hat der Kläger diesbezüglich Wertersatz zu leisten, § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Auf den zurückzuerstattenden Kaufpreis in Höhe von € 15.079,89 hat sich der Kläger deshalb eine Nutzungsentschädigung anrechnen zu lassen. Diese ist vom Gericht nach § 287 ZPO zu schätzen (vgl. *Faust* in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 346 Rn. 110). Entscheidend ist der Umfang der Nutzung durch den Rückgewährschuldner im Verhältnis zur voraussichtlichen Gesamtnutzungsdauer. Zu vergüten ist also derjenige Teil des Werts, der dem Anteil der Nutzungsdauer durch den Rückgewährschuldner an der voraussichtlichen Gesamtnutzungsdauer entspricht (lineare Wertabschreibung); maßgeblich ist dabei der Wert im Zeitpunkt des Gefahrübergangs (*Faust* in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., a.a.O.). Die Berechnung ist nach folgender Formel vorzunehmen (vgl. LG Krefeld, Urteil vom 04. Oktober 2017 – 2 O 19/17, juris):

Kaufpreis x gefahrene Kilometer : zu erwartende Gesamtlauflistung

Entgegen der Auffassung des Klägers ist nicht von dem geminderten Wert des Fahrzeugs, sondern vom Kaufpreis auszugehen (*Faust* in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 346 Rn. 112). Denn die Beeinträchtigung der Nutzung korreliert nicht mit dem Minderwert der zurückzugewährenden Sache. Entscheidend ist vielmehr, ob die Nutzung durch den Mangel in qualitativer oder in quantitativer Hinsicht beeinträchtigt wird (*Faust* in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., a.a.O.). Ausgehend von diesem Maßstab ist im vorliegenden Fall vom

Kaufpreis kein Abschlag vorzunehmen. Denn der Kläger hat nicht vorgetragen, dass das Fahrzeug während der Nutzungsdauer einer Funktionsbeeinträchtigung unterworfen oder der Kläger in seinen Nutzungsmöglichkeiten anderweitig (etwa durch ein Fahrverbot) eingeschränkt war.

Der Kaufpreis für das Fahrzeug betrug € 14.979,89 (Anlage K 1). Der Kläger hat das Fahrzeug als Gebrauchtfahrzeug mit einem Kilometerstand von 111.105 übernommen. Das Gericht ist im Sinne des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO überzeugt, dass der Kilometerstand im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung 152.771 betrug und der Kläger dementsprechend insgesamt 41.666 Kilometer gefahren ist. Dies folgt aus der persönlichen Anhörung des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung am 29. November 2017 gemäß § 141 ZPO. Dabei verkennt das Gericht nicht, dass durch die Verwertung der Äußerungen im Rahmen einer Parteianhörung keinesfalls das von der ZPO vorgegebene Strengbeweisverfahren und insbesondere nicht die Voraussetzungen der Parteivernehmung als förmliches Beweismittel nach §§ 447, 448 ZPO umgangen werden dürfen. Indes ist es dem Tatrichter nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO erlaubt, allein aufgrund des Vortrags der Parteien und ohne Beweiserhebung festzustellen, was für wahr und was für nicht wahr zu erachten ist (vgl. BGH, Urteil vom 08. Dezember 1987 – VI ZR 79/87, juris; BGH, Urteil vom 08. November 1989 – I ZR 14/88, juris; BGH, Urteil vom 25. März 1993 – IX ZR 192/92 BGHZ 122, S. 115-122; BGH, Urteil vom 09. Oktober 1997 – IX ZR 269/96, juris; BGH, Urteil vom 16. Juli 1998 – I ZR 32/96, juris; BGH, Beschluss vom 24. Juni 2003 – VI ZR 327/02, juris; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 21. Februar 2001 – 2 BvR 140/00, juris; BeckOK ZPO-von Selle, 23. Ed. 1.12.2016, ZPO § 141 Rn. 3). Dies ist im Übrigen Ausfluss des Anspruchs der Parteien auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG.

Im vorliegenden Fall ist das Gericht überzeugt, dass die Bekundungen des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 29. November 2017 wahr sind. Er hat bekundet, der Kilometerstand habe zu diesem Zeitpunkt 152.771 betragen. Das Gericht erachtet dies für glaubhaft. Die Äußerung ergibt für das Gericht einen brauchbaren Grad an Gewissheit in Bezug auf die streitige Tatsache, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie indes gänzlich ausschließen zu müssen.

Das Gericht folgt in ständiger Rechtsprechung einer sogenannten Nullhypothese. Dieser liegt das methodische Prinzip zugrunde, die Glaubhaftigkeit einer spezifischen Aussage so lange zu negieren, bis diese Negation mit den gesammelten Fakten nicht mehr vereinbar ist. Daher ist zunächst anzunehmen, die Aussage sei unwahr. Zur Prüfung dieser Annahme sind weitere Hypothesen zu bilden. Erst wenn sich ergibt, dass die Unwahrhypothese mit den erhobenen Fakten nicht mehr in Übereinstimmung stehen kann, wird sie verworfen, und es gilt dann die Alternativhypothese, dass es sich um eine wahre Aussage handelt (dazu grundlegend BGH, Urteil vom 30.07.1999 – 1 StR 618/98, NJW 1999, S. 2746; ferner OLG Stuttgart, Beschluss vom 08.12.2005 – 4 Ws 163/05,

juris; LG Frankfurt (Oder), Urteil vom 19. Oktober 2004 –12 O 404/02, juris; VG Sigmaringen, Urteil vom 14. November 2001 – A 4 K 12176/00, juris). Gegenstand der Beweiswürdigung ist dabei nicht die Frage nach einer allgemeinen Glaubwürdigkeit des Untersuchten im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft, sondern die Beurteilung, ob auf ein bestimmtes Geschehen bezogene Angaben zutreffen, d.h. einem tatsächlichen Erleben des Äußernden entsprechen (BGH, a.a.O.; OLG Stuttgart, a.a.O.). Der Bekundende muss das Gericht durch seine Aussage "überzeugen". Zur Abgrenzung werden die anerkannten Realitätskennzeichen und Warnsignale herangezogen (vgl. zum Folgenden LG Frankfurt (Oder), a.a.O.). Realkennzeichen einer Aussage können beispielsweise Detailreichtum und inhaltliche Individualität mit nachprüfbarer inhaltlicher Verflechtung, Strukturgleichheit in Aussage wie Tempo, Homogenität sowie Konstanz und etwaige Erweiterung bei Wiederholung der Aussage sein. Warnsignale sind solche der Verlegenheit oder Verweigerung, der Übertreibung oder Begründungssignale und mangelnde Aussagekompetenz bis zum Strukturbruch. Auch in einer plötzlichen Veränderung der Körpersprache des Bekundenden im Verlaufe seiner Aussage kann ein Warnsignal liegen. Diese Anzeichen können dem protokollierten Inhalt einer Aussage oder dem persönlichen Eindruck des Richters zu entnehmen sein.

Bei Anlegen dieser wissenschaftlich fundierten und in der Praxis anerkannten Maßstäbe an die Äußerung des Klägers im Rahmen seiner persönlichen Anhörung ergibt sich für das Gericht ein brauchbarer Grad an Gewissheit von der Wahrheit der vom Kläger bekundeten Tatsachen. Die Aussage weist Realitätskennzeichen in hinreichendem Maße auf; Warnsignale hingegen liegen nicht vor. Insbesondere hat sich der Kläger bei seiner Äußerung nicht etwa auf seine – im Hinblick auf eine derart abstrakte Zahl potentiell ungenaue – Erinnerung verlassen, sondern die Zahl von einem auf seinem Mobiltelefon befindlichen Lichtbild abgelesen, dass er nach seiner Äußerung am selben Tage gefertigt haben will. Er bot zudem dem Gericht und den Prozessparteien an, dieses selbst in Augenschein zu nehmen. Der Kläger musste damit rechnen, dass das Gericht diesem Angebot nachkommt oder das Fahrzeug selbst in Augenschein nimmt. In dieser Konstellation hätte der Kläger, sofern sich seine Äußerung hinsichtlich des Kilometerstandes als unrichtig erwiesen hätte, einen leicht nachweisbaren versuchten Prozessbetrug begangen, was eine entsprechende Strafanzeige seitens des zuständigen Einzelrichters nach sich gezogen hätte. Das Gericht hält es für ausgeschlossen, dass der Kläger sich diesem enormen Risiko ausgesetzt hätte. Zudem war der Kläger bei seiner Äußerung ruhig und sachlich, was das Gericht ebenfalls als Realitätskennzeichen wertet.

Anzeichen dafür, dass der Kläger versuchte, durch eine unwahre Äußerung den Sachverhalt bewusst wahrheitswidrig zu seinen Gunsten zu entstellen, waren nicht ersichtlich. Auch die Beklagte zu 1) bringt keine Tatsachen vor, aus denen sich Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Kläger die Unwahrheit gesagt hat.

Soweit die Beklagte zu 1) die Inaugenscheinnahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs zur Feststellung des Kilometerstandes beantragt hat, war dem nicht nachzukommen. Das Gericht weist den Antrag nach § 296a S. 1 ZPO als verspätet zurück. Nach dieser Vorschrift können nach Schluss der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht mehr vorgebracht werden. Angriffs- und Verteidigungsmittel in diesem Sinne sind auch Beweisantritte (vgl. *Zöller-Greger*, ZPO, 30. Auflage, § 296a Rn. 2 i.V.m. § 282 Rn. 2).

Die Beklagte stellte den Beweisantrag erstmals mit am 20. Dezember 2017 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz vom selben Tage. Schluss der mündlichen Verhandlung war indes bereits am 29. November 2017. Soweit der Beklagten zu 1) mit Beschluss vom 29. November 2017 eine Erklärungsfrist bis zum 20. Dezember 2017 bewilligt wurde, bezog sich dies ausschließlich auf das Vorbringen des Klägers aus den Schriftsätzen vom 14. November 2017 und vom 28. November 2017, nicht hingegen auf die Angaben des Klägers im Rahmen seiner persönlichen Anhörung nach § 141 ZPO in der mündlichen Verhandlung vom 29. November 2017. Insoweit hat die Beklagte zu 1) auch keine Erklärungsfrist beantragt (vgl. Seite 2 des Protokolls vom 29. November 2017, Bl. 13 Bd. IV d.A.).

Es bestand ferner kein Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß §§ 296a S. 2, 156 ZPO. Insbesondere war keine Verletzung des Anspruchs der Beklagten zu 1) auf rechtliches Gehör im Sinne des § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ersichtlich. Von einer Wiedereröffnung nach § 156 Abs. 1 ZPO sieht das Gericht ab, da über § 156 ZPO die Präklusionsregelung des § 296 Abs. 2 i.V.m. § 282 ZPO nicht obsolet gemacht werden darf, ferner die Konzentrationsmaxime den raschen Abschluss der Instanz gebietet und auch nicht ersichtlich ist, dass bei Wiedereröffnung ein Rechtsmittelverfahren vermieden oder eine gütliche Einigung herbeigeführt werden könnte (vgl. *Zöller-Greger*, a.a.O., § 156 Rn. 5). Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen des § 296 Abs. 2 i.V.m. § 282 ZPO gegeben. Die Beklagte hätte die hinreichende Möglichkeit gehabt, den Beweisantritt in der mündlichen Verhandlung zu erklären, hat hiervon aber abgesehen.

Die zu erwartende Gesamtlauflistung des Fahrzeugs schätzt das Gericht gemäß § 287 ZPO auf 340.000 Kilometer. Grundlage dieser Schätzung ist das vom Kläger als Anlage R 42 eingereichte Sachverständigengutachten aus einem Parallelverfahren (LG Dortmund, 12 O 111/16). Darin geht der Sachverständige bei einem VW Tiguan von einer solchen Lauflistung aus. Unbeschadet des Umstands, dass das dort zu begutachtende Modell nicht vollständig identisch mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug ist, bilden die dortigen Feststellungen des Sachverständigen eine ausreichende Tatsachengrundlage für eine Schätzung. Das Sachverständigengutachten ist in sich widerspruchsfrei, im Einzelnen nachvollziehbar und enthält keine mit der Logik nicht zu vereinba-

renden Schlussfolgerungen. Die Sachkunde des Sachverständigen steht für das Gericht außer Frage. Sein methodisches Vorgehen entspricht den allgemeinen Anforderungen, die an derartige Gutachten gestellt werden. Der Sachverständige hat nachvollziehbar im Einzelnen dargelegt, von welchen Anknüpfungstatsachen er ausgegangen ist und welche Befundtatsachen er festgestellt hat.

Dementsprechend beläuft sich die Nutzungsentschädigung auf $\text{€ } 14.979,89 \times 41.666 \text{ km} : 340.000 \text{ km} = \text{€ } 1.835,74$ und der von der Beklagten zu 1) an den Kläger zurückzuzahlende Betrag auf $\text{€ } 15.079,89 - \text{€ } 1.835,74 = \text{€ } 13.244,15$.

Die beiden von den Parteien einander zurückzugewährenden Beträge sind zu saldieren. Zwar findet bei Rückabwicklung eines Schuldverhältnisses nach den §§ 346 ff. BGB grundsätzlich keine automatische Saldierung statt (BGH, Urteil vom 25. April 2017 – XI ZR 108/16, juris). Beantragt der Rückgewährgläubiger wie hier gleichwohl Zahlung Zug-um-Zug gegen Zahlung, ist dies nach dem objektiven Empfängerhorizont (vgl. §§ 133, 157 BGB) als Aufrechnungserklärung auszulegen (BGH, a.a.O.).

b)

Der zugesprochene Zinsanspruch folgt aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286. Die Beklagte 1) befindet sich seit dem 1. Februar 2017 in Verzug, da der Kläger sie mit dem Schreiben Anlage K 2 mahnte (sog. befristete Mahnung zum 31. Januar 2017).

Demgegenüber kann der Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Verzugszinsen bereits ab dem 26. Januar 2017 verlangen. Insbesondere folgt der Verzug der Beklagten zu 1) seit diesem Tag nicht aus dem Schreiben Anlage K 3, da dieses keine ernsthafte und endgültige Verweigerung der Leistung im Sinne des § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB darstellt.

2.

Der Klageantrag zu 2. ist unzulässig. Es fehlt das bei dem vorliegenden Feststellungsantrag nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Voraussetzung dafür ist, dass einem subjektiven Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit dadurch droht, dass der Beklagte es ernstlich bestreitet oder er sich eines Rechts gegen den Kläger berühmt, und wenn das erstrebte Urteil infolge seiner Rechtskraft geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (*Greger* in: *Zöller*, *Zivilprozessordnung*, 31. Aufl. 2016, § 256 ZPO Rn. 7).

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Da der Kläger mit dem Klageantrag zu 1. und seinem Begehren nach Rückabwicklung des Kaufvertrages durchdringt, erhält er die Möglichkeit,

sich vom Kaufvertrag zu lösen und der Beklagten zu 1) das streitgegenständliche Fahrzeug zurückzugeben. Dass ihm aus der von der Beklagten zu 2) durchgeführten Manipulation weitere Schäden drohen, hat der Kläger nicht hinreichend konkret dargelegt.

3.

Der Klageantrag zu 3. ist zulässig und begründet.

Das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers besteht, weil die Feststellung der erleichterten Vollstreckung des geltend gemachten Leistungsanspruchs dient und hierzu erforderlich ist, § 756 ZPO (vgl. BGH, Urteil v. 13.12.2001 – VII ZR 27/00, juris, Rn. 27).

Ferner befand sich die Beklagte zu 1) hinsichtlich der Annahme des streitgegenständlichen Kfz gem. §§ 298, 293 BGB in Verzug. Der Kläger hat der Beklagten zu 1) mit Schreiben vom 17. Januar 2017 den Pkw ordnungsgemäß abholbereit unter Fristsetzung bis zum 31. Januar 2017 angeboten. Die Beklagte ließ sich hierauf nicht ein.

4.

Der Klageantrag zu 4. ist zulässig, aber unbegründet. Dem Kläger steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten gegen die beiden Beklagten zu. Dabei kann dahinstehen, ob der Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten gegen beide Beklagte getrennt geltend machen kann, weil die beiden Beklagten jeweils schon dem Grunde nach nicht für die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten des Klägers haften.

aa)

Ein Anspruch gegen die Beklagte zu 1) kommt lediglich unter dem Gesichtspunkt des vertraglichen Schadensersatzes in Betracht (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 437 Nr. 3, 433, 434 BGB). Indes liegen die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs nicht vor. Es fehlt jedenfalls an einem Verschulden der Beklagten zu 1). Zwar wird dieses Verschulden nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB widerleglich vermutet. Indes ist es der Beklagten zu 1) hier gelungen, diese Vermutung zu widerlegen. Als Anknüpfungspunkt für das Verschulden der Beklagten zu 1) kommen zwei unterschiedliche Pflichtverletzungen der Beklagten zu 1) in Betracht: zum einen die ursprüngliche Schlechtleistung, zum anderen die Nichterbringung der Nacherfüllung. Beide Pflichtverletzungen hat die Beklagte zu 1) nicht zu vertreten. Hinsichtlich der ursprünglichen Schlechtleistung ergibt sich dies ist dem Umstand, dass die Beklagte zu 1) bei Veräußerung des Fahrzeugs von der Konfiguration des Abgasreinigungssystems weder Kenntnis hatte noch ihre diesbezügliche Unkenntnis fahrlässig war. Dem ist der Kläger nicht erheblich entgegengetreten. Zudem ist der Beklagten zu 1) auch nicht das Verhalten bzw. die Kenntnis der Beklagten zu 2) nach § 278 BGB zuzurechnen. Denn die Be-

klagte zu 2) ist als Herstellerin nicht Erfüllungsgehilfin der Beklagten zu 1) als Händlerin. Dies entspricht einem seit langem in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gefestigten Grundsatz (vgl. bereits BGH, Urteil vom 09. Februar 1978 – VII ZR 84/77, juris; BGH, Urteil vom 02. April 2014 – VIII ZR 46/13, BGHZ 200, 337-350). Entgegen der Auffassung des Klägers gilt für den vorliegenden Fall nichts anderes. Dies betrifft insbesondere die vom Kläger behauptete enge Bindung der Beklagten zu 1) als Händlerin an die Vorgaben der Beklagten zu 2). Denn es bleibt auch in dieser Konstellation dabei, dass die Herstellung der Sache nicht in den von § 433 BGB vorgegebenen Pflichtenkreis des Verkäufers fällt.

Ferner hat die Beklagte zu 1) auch die Nichterbringung der Nacherfüllung nicht zu vertreten. Die Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB liegt in Fällen wie dem vorliegenden, in dem dem Verkäufer die Nacherfüllung unmöglich ist, gerade in der Nichtleistung infolge eines nachträglich eingetretenen Leistungshindernisses gemäß § 275 BGB, also in der Unmöglichkeit der Nacherfüllung selbst (vgl. Staudinger/Roland Schwarze (2014) BGB § 280 Rn. C 13). Es kommt somit darauf an, ob das Leistungshindernis durch ein Fehlverhalten der Beklagten zu 1) herbeigeführt wurde (vgl. Staudinger/Roland Schwarze, a.a.O.). Dies ist im vorliegenden Fall zu verneinen, da sich der hier gegenständliche merkantile Minderwert unmittelbar aus der Herstellung des sachmangelbehafteten Fahrzeugs ergibt. Hierfür ist die Beklagte zu 1) indes nicht verantwortlich, sondern ausschließlich die Beklagte zu 2) als Herstellerin. Dass sich der merkantile Minderwert nicht durch Nachbesserung beseitigen lässt, ist der Beklagten zu 1) nicht vorzuwerfen.

bb)

Ein Anspruch gegen die Beklagte zu 2) scheidet aus, weil der Kläger nicht dargelegt hat, dass seine Prozessbevollmächtigten außergerichtlich gegen die Beklagte zu 2) vorgegangen sind.

5.

Der weitere umfangreiche Vortrag der Parteien rechtfertigt keine andere Entscheidung des Gerichts. Dieser ist über weite Strecken für den vorliegenden Rechtsstreit in jeder Hinsicht irrelevant, weil er sich darauf beschränkt, Zeitungsartikel, Internetausdrucke und ähnliches – u.a. zur Rechtslage in den Vereinigten Staaten von Amerika – widerzugeben, die zwar im weiteren Sinne mit dem Themenkomplex "VW-Abgasfälle" zu tun haben mögen, die aber für den vorliegenden Sachverhalt und dessen rechtliche Beurteilung nicht die geringste Bedeutung haben. Eine derartige Vortragsweise der Parteien mag es dem Gericht erheblich erschweren, den entscheidungserheblichen Sachverhalt und dessen rechtliche Bewertung zutreffend aus dem Parteivortrag herauszuarbeiten, trägt aber nicht dazu bei, den Parteien im vorliegenden Verfahren zum Obsiegen zu verhelfen.

6.

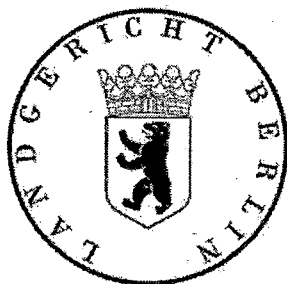
Es war nicht geboten, den Beklagten auf ihre Anträge mit Schriftsätzen vom 23. bzw. 24. November 2017 sowie in der mündlichen Verhandlung vom 29. November 2017 eine längere Erklärungsfrist zu den Schriftsätzen des Klägers vom 14. November 2017 und vom 28. November 2017 als bis zum 20. Dezember 2017 zu bewilligen. Ein Zeitraum von drei Wochen reicht insoweit zur Stellungnahme aus. Bei dem Schriftsatz vom 28. November 2017 handelt es sich lediglich um eine vierzeilige Stellungnahme zur erwarteten Gesamtleistung des Fahrzeugs. Der Schriftsatz vom 14. November 2017 war demgegenüber mit 216 Seiten sehr umfangreich. Indes ist gerichtsbe-
kannt, dass es sich bei dieser Replik in weiten Teilen um den Standardvortrag der Prozessbevollmächtigten des Klägers in derartigen VW-Abgasfällen handelt. Dieser ist den Beklagten bekannt, und sie verfügen gleichermaßen gerichtsbe-
kannt ihrerseits um Vorlagen für umfangreiche Duplikatschriften, die lediglich geringfügig angepasst werden müssen.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Var. 2, Abs. 2 Nr. 1 ZPO i.V.m. mit den Grundsätzen der sog. "Baumbach'schen Formel". Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Dr. Schneider

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, den 04.01.2018



Pestke
Justizbeschäftigte

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt - ohne Unterschrift gültig.