

Beglaubigte Abschrift

4 O 93/16



Verkündet am 16.03.2017

Assmann, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Hagen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

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

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts Hagen
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 02.02.2017
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Zimmermann, die Richterin am
Landgericht Dr. Drescher und die Richterin Schubert

für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 26.646,99 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.01.2016 Zug um Zug gegen Rückübereignung des Fahrzeugs VW Tiguan "CUP"4 MOTION

BM Techn. 2,0 TDI 103 kW mit der Fahrzeugidentifikationsnummer
zu zahlen:

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 1140,02 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten und Gebühren nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.01.2016 zu zahlen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte..
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrages.

Mit Kaufvertrag vom 16.05.2014 erwarb der Kläger den streitgegenständlichen Pkw VW Tiguan Sport & Style "CUP"4 MOTION BM Techn. 2,0 TDI 103 kW mit der Fahrzeugidentifikationsnummer als Neuwagen zu einem Kaufpreis von 31.129,95 EUR von der Beklagten.

Der Kaufpreis wurde teilweise über die Volkswagen Bank finanziert. Hierdurch entstanden dem Kläger Kosten in Höhe von 466,25 €.

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einem Motor mit der Bezeichnung EA 189 EU5 (1,6 l Diesel) ausgestattet und damit vom sogenannten VW-Abgasskandal betroffen. Der Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs ist mit einer Software ausgerüstet, die durch einen Umschaltmechanismus die Stickoxidwerte im Prüfstandlauf „optimiert“.

Auf Grundlage eines von der Beklagten dem Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) im Oktober 2015 vorgelegten und im Anschluss mit diesem abgestimmten Zeit- und Maßnahmenplans, werden die betroffenen Fahrzeuge – und damit auch grundsätzlich das des Klägers - seitens der Beklagten technisch überarbeitet. Die Umsetzung der Maßnahmen hat im Juli 2016 begonnen.

Die Umrüstung der betroffenen Fahrzeuge, die mit dem EA 189 EU5-Motor mit 2,0 l Hubraum ausgestattet sind, erhalten im Rahmen der Maßnahmen ausschließlich ein Software Update. Der Zeitaufwand für die Installation der erforderlichen Software beträgt etwa 24 Minuten. Die Beklagte sichert dabei allen betroffenen Kunden eine kostenlose Ersatzmobilität zu.

Eine Überarbeitung des Fahrzeugs wurde dem Kläger durch die Beklagte angeboten. Der Kläger hat dies nicht in Anspruch genommen und möchte die Softwareaktualisierung auch nicht durchführen lassen.

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist trotz der manipulierten Software als Fahrzeug der Abgasnorm EU5 klassifiziert. Die für das Fahrzeug erteilte EG-Typengenehmigung ist wirksam und wurde vom Kraftfahrt-Bundesamt nicht aufgehoben. Die uneingeschränkte Fahrbereitschaft und technische Sicherheit der betroffenen Fahrzeuge wurde durch das Kraftfahrtbundesamt bestätigt.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 20.01.2016 unter Fristsetzung bis zum 27.01.2016 erklärte der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte die Beklagte zur Zahlung von 37.600,78 € Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs auf. Hierbei handelte es um den ursprünglichen Preis des Fahrzeuges der in der Klagesumme um den erhaltenen Rabatt reduziert wurde.

Mit Schreiben vom 25.01.2016 lehnte die Beklagte dies ab.

Am Tag der Erklärung des Rücktritts, am 20.01.2016 betrug der Kilometerstand des Fahrzeugs 20.800 km. Am 02.02.2017, dem Tag der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Hagen hatte das Fahrzeug einen Kilometerstand in Höhe von 36.002 km

Der Kläger behauptet, das streitgegenständliche Fahrzeug weise folgende Mängel auf:

- Nichteinhaltung der Euro 5 Norm.
- Höhere Stickoxidwerte als angegeben
- Höhere CO₂ – Werte als angegeben
- Nichteinhaltung der „Bluemotion Technology“ „sauberster Diesel seiner Klasse“
- Höhere Steuerbelastung nach korrigierter Einstufung
- Zulassung des Fahrzeugs für Umweltzonen ist rechtswidrig, da mit dem höheren CO₂ Wert auch stets die Rußpartikelbildung in gleichem Maße ansteige

Insgesamt stelle die Installation der Abgas-Software eine Abweichung von der üblichen Beschaffenheit im Sinne des § 434 I 2 Nr. 2 BGB und damit einen erheblichen Sachmangel des Fahrzeugs dar.

So erkenne die Software, ob das Fahrzeug einem offiziellen Emissionstest unterzogen wird oder ob ein normaler Betrieb auf der Straße vorliegt. Durch die Abschaltvorrichtung arbeite das Emissionskontrollsystem beim normalen Straßenbetrieb nur reduziert, was dazu führe, dass in erhöhtem Maße Stickstoffoxide abgegeben würden, welche zur Versagung der Typengenehmigung geführt hätten. Bei dem offiziellen Emissionstest arbeite das Emissionskontrollsystem korrekt, sodass die zulässigen Stickoxid-Werte nicht überschritten und eine Typengenehmigung erteilt worden sei. Die Abgasnorm EU5 schreibt bei Stickoxiden einen Grenzwert von 180 mg/km vor.

Dieser Grenzwert würde im normalen Fahrbetrieb nach Angabe des Bundesministeriums für Verkehr um das 6-fache des vorgeschriebenen gesetzlichen Grenzwertes überschritten.

Darüber hinaus ist der Kläger der Ansicht, die Beklagte habe hier arglistig gehandelt. So sei bewusst ein manipuliertes Steuergerät eingesetzt worden, in der Absicht Prüfvorgänge im Hinblick auf das Ergebnis und das Erreichen der zulässigen Abgasnormen zu täuschen. Dies sei durch die Beklagte auch bereits mehrfach öffentlich in den Medien eingeräumt worden.

Der Kläger behauptet, er hätte das Fahrzeug nicht erworben, wenn er von der Software gewusst hätte. Insoweit habe er bereits durch die Entscheidung „das umweltfreundlichste Fahrzeug seiner Klasse“ der Beklagten zu erwerben, klar zum Ausdruck gebracht, dass es ihm entscheidend auf diesen Aspekt angekommen sei.

Der Kläger ist auch der Ansicht, er sei unmittelbar zur Erklärung des Rücktritts berechtigt gewesen. Eine etwaige Nacherfüllung durch die Beklagte sei unzumutbar und darüber hinaus auch in technischer und chemischer Sicht unmöglich.

Es gebe keinerlei Informationen durch die Beklagte, welche konkreten technischen Änderungen an den Fahrzeugen durchgeführt werden, um den bestehenden Mangel zu beheben.

Auf Grund der erfolgten Täuschung durch die Beklagte und das Gesamtverhalten sei zudem das Vertrauensverhältnis nachhaltig gestört.

Darüber hinaus sei eine Veränderung des Schadstoffausstoßes nur durch eine Veränderung der Motorkonfiguration möglich, die wiederum Veränderungen der Leistung oder des Kraftstoffverbrauchs nach sich ziehen würde. Nach der Nacherfüllung läge daher erneut eine negative Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit vor, sodass sich auch hieraus die Unzumutbarkeit ergebe.

Darüber hinaus sei eine Nacherfüllung auch aus zeitlichen Aspekten unzumutbar, da mit Wartezeiten bis zu 12 Monaten gerechnet werden müsse.

Weiter seien dem Kläger auch keine Reparaturmaßnahmen zuzumuten, die in den USA nicht genehmigt werden.

Letztlich drohe dem Kläger auch die Stilllegung des Fahrzeugs durch das Kraftfahrtbundesamt, da dieses verpflichtet sei, die rechtswidrig erteilten Typengenehmigungen zurück zu nehmen und die betroffenen Fahrzeuge stillzulegen.

Das Fahrzeug habe auf Grund der Skandalbetroffenheit auch einen merkantilen Minderwert. Dies zeichne sich auf einschlägigen Gebrauchtwagenportalen bereits ab.

Da bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug nach § 19 Abs. 2 Nr. 3 StVZO auch die Betriebserlaubnis erlöschen sei, liege hier zudem ein Rechtsmangel des Fahrzeugs vor. Auf Grund dieser Tatsache habe der Kläger derzeit auch keinen Versicherungsschutz.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 31.129,95 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.01.2016 Zug um Zug gegen Rückübereignung des Fahrzeugs VW Tiguan "CUP"4 MOTION BM Techn. 2,0 TDI 103 kW mit der Fahrzeugidentifikationsnummer _____ unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung i.H.v. 2158,34 € zu zahlen
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1140,02 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten und Gebühren nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten seit dem 26.01.2016 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, das Fahrzeug des Klägers sei nicht mangelhaft, da es technisch sicher und uneingeschränkt gebrauchstauglich ist und zudem über die erforderliche EG-Typengenehmigung der Abgasnorm EU5 verfügt.

Etwas anderes habe die Beklagte auch zu keinem Zeitpunkt öffentlich anerkannt.

Das streitgegenständliche Fahrzeug verfüge auch nicht über eine Abschaltvorrichtung, da eine solche voraussetze, dass im Laufe des realen Fahrzeugbetriebs die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems reduziert werde. Dies sei hier nicht der Fall.

Sollte ein Mangel vorliegen, so sei dieser jedenfalls nicht erheblich. Denn der Aufwand für die Umsetzung der geplanten Maßnahme zur Veränderung der Software liege bei unter 100 € und damit unter der Erheblichkeitsgrenze.

Maßgeblich seien insoweit nicht die Kosten für die Softwareentwicklung, sondern allein die Kosten der individuellen Mangelbeseitigung gegenüber dem Kläger.

Der Kläger habe der Beklagten jedenfalls eine Frist zur Nacherfüllung setzen müssen. Die Beklagte bietet ein kostenloses Software Update für das Fahrzeug des Klägers an. Die Vereinbarung eines Termins in einer Vertragswerkstatt stehe dem Kläger frei.

Durch das Software Update blieben die Motorleistung und das maximale Drehmoment des Fahrzeugs zudem unverändert. Dies gelte auch für den Kraftstoffverbrauch des Fahrzeugs, sowie den Co2-Ausstoß.

Eine Fristsetzung sei auch nicht entbehrlich gewesen. Der Kläger habe keine Umstände vorgetragen, die eine Fristsetzung entbehrlich machten.

Auch das Vertrauensverhältnis sei nicht nachhaltig gestört, da die Beklagte sofort nach Bekanntwerden der Problematik mit der Aufklärung des Sachverhalts begonnen habe.

Auf Grund der Aussagen des Kraftfahrtbundesamtes vom 01.06.2016 stehe fest, dass das Fahrzeug des Klägers technisch überarbeitet werden könne.

Die Beklagte habe den Kläger auch nicht arglistig getäuscht. Da bereits kein Mangel vorliege sei auch keine Täuschung erfolgt.

Darüber hinaus sei eine Fristsetzung auch im Falle arglistiger Täuschung nur dann entbehrlich, wenn einerseits der Verkäufer den Mangel kenne und andererseits weiß

oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Käufer den Fehler nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt abgeschlossen hätte. Dies sei hier nicht der Fall gewesen.

Die Beklagte ist zudem der Ansicht, der Kläger schulde im Falle der Rückabwicklung des Kaufvertrags Nutzungsersatz bis zum Tag der Rückgabe des Fahrzeugs.

Entscheidungsgründe:

I. Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

1. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Landgerichts Hagen ergibt sich aus den §§ 1, 29 Abs. 1 ZPO, 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG.

Denn das streitgegenständliche Fahrzeug befand sich am 20.01.2016, im Zeitpunkt der Erklärung des Rücktritts durch den Kläger, an dessen Wohnort in Schwerte.

Ist der Vertrag beiderseitig erfüllt und klagt der Käufer nach Rückgängigmachung des Kaufs auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgewähr der Kaufsache, so ist einheitlicher Erfüllungsort und damit Gerichtssand der Ort, wo sich die Kaufsache zur Zeit des Rücktritts nach dem Vertrag befindet (BGHZ 87, 109 f.).

2. Dem Kläger steht hier in der Hauptsache ein Anspruch auf Zahlung von 26.646,99 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.01.2016 Zug um Zug gegen Übertragung des Eigentums an dem Fahrzeugs VW Tiguan "CUP"4 MOTION BM Techn. 2,0 TDI 103 kW mit der Fahrzeugidentifikationsnummer gemäß der §§ 346 Abs. 1 i.V. m. §§ 437 Nr. 2, 440, 323 BGB Zug um Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs an die Beklagte zu.

Dieser Betrag ergibt sich aus dem durch den Kläger gezahlten Kaufpreis für das streitgegenständliche Fahrzeug in Höhe von 31.129,95 €, abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 4.482,96 €.

Der Kläger hat hier mit anwaltlichem Schriftsatz vom 20.01.2016 wirksam den Rücktritt von dem unstreitig zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrag erklärt.

Dem Kläger stand hier auch ein Rücktrittsrecht gemäß der §§ 437 Nr. 2, 440, 323 BGB zu. Denn der vom Kläger erworbene Pkw war im Zeitpunkt der Übergabe mit einem Sachmangel behaftet.

Das streitgegenständliche Fahrzeug weist nicht die Beschaffenheit auf, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und die von dem Käufer nach Art der Sache erwartet werden kann (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB).

Nach – soweit ersichtlich – einhelliger Auffassung der zum sog. VW-Abgasskandal veröffentlichten Rechtsprechung entspricht ein Fahrzeug nicht schon dann der üblichen und berechtigterweise von einem Käufer zu erwartenden Beschaffenheit, wenn es technisch sicher und fahrbereit ist und über alle Genehmigungen verfügt. Vielmehr stellt die Installation einer Software, welche im Prüfbetrieb niedrigere Ausstoßmengen vortäuscht, als sie im Fahrbetrieb entstehen, eine negative Abweichung von der üblichen Beschaffenheit vergleichbarer Fahrzeuge dar (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 21.06.2016 – 28 W 14/16, (PKH-Verf.), juris Rn. 28; vgl. OLG Celle, Beschl. v. 30.06.2016 – 7 W 26/16, (PKH-Verf.), juris Rn. 6; LG Krefeld, Urt. v. 14.09.2016 – 2 O 83/16, juris Rn 22; LG Krefeld, Urt. v. 14.09.2016 – 2 O 72/16, juris Rn 22; LG Oldenburg, Urt. v. 01.09.2016 – 16 O 790/16, juris Rn. 26; LG Lüneburg, Urt. v. 02.06.2016 – 4 O 3/16, Pkt. B.1.a); LG Braunschweig, Urt. v. 12.10.2016 – 4 O 202/16, Rn. 19; von denjenigen, die Ansprüche aus anderen Gründen verneint haben: LG Paderborn, Urt. v. 17.05.2016 – 2 O 381/15, juris Rn. 16; LG Paderborn, Urt. v. 09.06.2016 – 3 O 23/16, juris Rn. 27; LG Dortmund, Urt. v. 12.05.2016 – 25 O 6/16, juris Rn. 26; LG Münster, Urt. v. 14.03.2016 – 11 O 341/15, juris Rn. 18; LG Bochum, Urt. v. 16.03.2016 – 2 O 424/15, juris Rn. 17; LG Frankenthal, Urt. v. 12.05.2016 – 8 O 208/15, juris Rn. 21; offengelassen von: LG Düsseldorf, Urt. v. 23.08.2016 – 6 O 413/ 15, juris Rn. 21; LG Bielefeld, Urt. v. 02.05.2016 – 3 O 318/15; LG München I, Urt. v. 14.04.2016 – 23 O 23033/15, juris Rn. 23).

Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, inwieweit die verwendete Software gegen die auf dem Prüfstand geltenden Vorschriften verstößt – mithin eine im Sinne von Art. 3 Nr. 10, 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung EG Nr. 715/2007 unzulässige Abschaltvorrichtung vorliegt, von deren Vorliegen das Kraftfahrt-Bundesamt ausgeht.

Vielmehr ergibt sich ein Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB bereits aus den Darlegungen der Beklagten, wonach eine unzulässige Abschaltvorrichtung nicht zum Einsatz gekommen sei, weil die bisherige

Motorsteuerung auf dem Prüfstand in den Stickoxid-optimierten Modus 1 (mit einer erhöhten Abgasrückführungsrate) schaltet, während sich der Modus im normalen Fahrbetrieb im Partikel-optimierten Modus 0 befunden habe. Zwar gibt der Prüfstandmodus nicht den realen Fahrbetrieb wieder, die Motorsteuerung muss aber jedenfalls im Wesentlichen identisch wie dort funktionieren (so auch LG Bochum, Urteil v. 16.03.2016 - 2 O 425/15). Nur so wird gewährleistet, dass die Abgas- und Verbrauchswerte, die nicht mit denen des realen Fahrbetriebs übereinstimmen müssen, in einer gewissen Korrelation zueinander stehen und eine Aussage über den realen Fahrbetrieb sowie den Vergleich zu anderen Fahrzeugen zulassen: Niedrige Werte im Prüfstandmodus lassen auch niedrige Werte im realen Fahrbetrieb erwarten und umgekehrt. Die Fahrzeuge müssen die Prüfstandsituation zwar erkennen können und in einen Prüfstandmodus umschalten, damit die Fahrzeugassistenzsysteme nicht falsch reagieren (etwa deshalb, weil sich hier die Hinterräder nicht mitdrehen). Der Prüfstandmodus dient aber nicht dazu, das Emissionskontrollsystem anders zu steuern.

Letzteres geschah bei dem Motor im Fahrzeug des Klägers. Der Motor wurde nach dem Vortrag der Beklagten ausschließlich bei der Prüfstandfahrt in einen Modus mit höherer Abgasrückführung und dadurch bedingt geringeren NOx-Werten gebracht (den von der Beklagten sog. Modus 1), wohingegen der Motor im realen Fahrbetrieb (dem von der Beklagten sog. Modus 0) eine geringere Abgasrückführung und damit höhere NOx-Werte aufwies. Da nur die Prüfstandfahrt Grundlage der EG-Typengenehmigung ist und nur dessen Werte öffentlich (in Prospekten und der Werbung) bekannt gemacht werden, werden Kunden (und auch die Genehmigungsbehörde) über die Aussagekraft der Messwerte und die im realen Fahrbetrieb zu erwartenden Emissionswerte getäuscht (vgl. LG Krefeld, Urteil v. 14. September 2016 – 2 O 72/16 –, Rn. 25; LG Hagen, Urteil vom 18. Oktober 2016 – 3 O 66/16; LG Bochum, Urteil v. 16.03.2016 - 2 O 425/15; im Ergebnis so auch OLG Hamm, Beschluss v. 21.06.2016, 28 W 14/16; LG Dortmund, Urteil v. 12.05.2016, 25 O 6/16; LG Münster, Ur. v. 14.03.16 – 011 O 341/15).

Des Weiteren ergibt sich ein Abweichen von der üblichen Beschaffenheit auch daraus, dass das streitgegenständliche Fahrzeug die Euro 5-Abgasnorm im Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht erfüllt hat.

Der Kläger durfte bei seiner Kaufentscheidung davon ausgehen, dass der erworbene VW Tiguan die für ihn geltenden Abgasvorschriften einhält und die dazugehörigen Emissionswerte korrekt ermittelt wurden. Tatsächlich ist jedoch davon auszugehen,

dass die Einhaltung der Euro-5-Norm nur wegen des Einsatzes der streitgegenständlichen Software und damit nicht vorschriftsgemäß sichergestellt war. Wäre die Software nicht eingesetzt worden, wären die im Prüfstand gesetzlich vorgeschriebenen Stickoxid-Emissionswerte überschritten worden (LG Münster, Urteil v. 14.03.2016 - 11 O 341/15; LG Lüneburg, Urteil vom 02.06.2016 - 4 O 3/16; LG Bochum, Urteil v. 16.03.2016 - 2 O 425/15).

Die Kammer geht hier davon aus, dass sich das Kraftfahrt-Bundesamt nicht veranlasst gesehen hätte, die Nachbesserung der betroffenen Fahrzeuge für verpflichtend zu erklären, wenn die Emissionen ohnehin den gesetzlichen Vorgaben entsprochen hätten.

Denn nach dem unstreitigen Vorbringen muss der streitgegenständliche PKW ein Update erhalten, mit dem – zumindest nach Ansicht des Kraftfahrt-Bundesamts – erst die Vorschriftsgemäßheit des Fahrzeuges hergestellt wird. Dass es sich um eine zwingende Maßnahme handelt, geht aus der insoweit unstreitigen Darstellung der Beklagten hervor, nach der das Kraftfahrt-Bundesamt im Oktober 2015 den von der Volkswagen AG vorgeschlagenen Zeit- und Maßnahmenplan für die betroffenen Fahrzeuge für verbindlich erklärt hat und die Software bei jedem der etwa 1.200 verschiedenen Fahrzeug- bzw. Motorvarianten umgeschrieben werden muss.

Daraus folgt, dass die Maßnahmen auf zwingenden Auflagen des Kraftfahrt-Bundesamtes beruhen, nicht freiwilliger Natur sind und bei Unterbleiben jedenfalls mögliche Konsequenzen drohen.

Dem Rücktritt des Klägers steht hier auch ausnahmsweise nicht entgegen, dass er der Beklagten keine Frist zur Nacherfüllung nach § 323 Abs. 1 BGB gesetzt hat.

Denn eine Fristsetzung war hier gemäß § 440 Satz 1 Var. 3 BGB wegen Unzumutbarkeit der Nacherfüllung entbehrlich (a.A. LG Frankenthal, Urteil v. 12.05.2016 - 8 O 208/15).

Die Entbehrlichkeit der Fristsetzung ergibt sich daraus, dass die Beklagte 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 Förmelerei hinauslaufen würden, zur Vorbereitung

eines Gestaltungsrechts nicht verlangt werden können (vgl. BGH, Urteil vom 18. September 2014 - VII ZR 58/13 -, Rn. 29, juris) sowie letztendlich auch aus § 275 BGB 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. Dies wäre hier etwa der Fall, wenn man dem Kläger entgegenhalten würde, er habe der Beklagten vor der Erklärung des Rücktritts mit Schreiben vom 20.01.2016 noch eine Frist zur Nacherfüllung setzen müssen, wenn die Beklagte ohnehin keine Möglichkeit gehabt hätte, innerhalb einer angemessenen Frist das Software-Update aufzuspielen (vgl. LG Frankenthal, Urteil vom 12. Mai 2016 – 8 O 208/15 –, Rn. 29, juris)

Eine angemessene Frist wäre im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, mehr als ein Jahr nach der Rücktrittserklärung des Klägers, jedenfalls abgelaufen gewesen.

Zwar begann die Umsetzung des Maßnahmenplans im Wege der Installation der Softwareupdates im Juli 2016, ein konkreter Nachbesserungstermin für das Fahrzeug des Klägers war aber auch zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt.

Mangels vorrangiger Parteiabreden (BGH, Ur. 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 Ur. v. 10.02.1982 - VIII ZR 27/81, NJW 1982, 1279,1280: zu § 326 a.F.; BGH, Ur. 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). Der Schuldner kann sich dabei nicht darauf berufen, er müsse sich erst nach neuen Lieferquellen umsehen (MüKoBGB/Ernst, a.a.O) oder erst noch mit der Beschaffung von Gattungssachen zwecks Nacherfüllung beginnen (Alpmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 323 BGB, Rn. 24). 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, Ur. 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.

Unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragsteile erscheint der bis zur letzten mündlichen Verhandlung verstrichene Zeitraum hier jedenfalls als angemessen.

Dabei ist zwar zugunsten der Beklagten zu berücksichtigen, ob die Klärung der Mangelursache und die Mangelbehebung leicht oder schwierig sind. Soweit eine Nachbesserung durch die Beklagte allerdings aufgrund der Abstimmung der technischen Maßnahme mit dem Kraftfahrt-Bundesamt nicht möglich war, liegt ein Fall der vorübergehenden Unmöglichkeit vor.

Da die Fristsetzung nach § 323 Abs. 1 BGB dem Gläubiger aber, unabhängig von dem für ihn nicht sicher zu beurteilenden Grund der Nichtleistung des Schuldners, Klarheit über sein Rücktrittsrecht schaffen soll (BT-Drs. 14/7052 S. 183), würde der Zweck der gesetzlichen Regelung weitgehend verfehlt, wenn die Länge der Frist abhängig vom Grund der Nichtleistung – hier: einer vorübergehenden Unmöglichkeit von unbekannter Dauer – unterschiedlich bemessen würde.

Lässt man die von der Beklagten eingewendete vorübergehende Unmöglichkeit unberücksichtigt, ist eine für eine PKW-Reparatur angemessene Frist zugrunde zu legen, welche den Zeitraum bis zu einem zeitnahen Werkstatttermin sowie den Zeitraum für eine evtl. noch notwendige Fahrzeuguntersuchung und unmittelbar anschließende Reparatur abdeckt. Für die hier vorgesehene Reparaturmaßnahme in Form eines Updates der Fahrzeugsoftware, deren Installation nach Angaben des Herstellers sogar weniger als eine Stunde dauert, wäre mithin bei unmittelbarer Leistungsfähigkeit der Beklagten ein Zeitraum von einigen Tagen bis zu wenigen Wochen ausreichend und angemessen.

Selbst wenn man allerdings bei der Bemessung der Frist die Unmöglichkeit der Beklagten, die Reparatur sofort anbieten und durchführen zu können, einbezieht, so liefe die angemessene Frist jedenfalls nicht länger als sechs Monate.

Dieser Zeitraum lag hier aber jedenfalls zwischen der Rücktrittserklärung des Klägers vom 20.01.2016 und dem tatsächlichen Beginn der Umsetzung des Maßnahmenplans im Juli 2016.

Aus der insoweit maßgeblichen Perspektive des Rücktrittszeitpunktes am 20.01.2016 war für den Kläger weder erkennbar, noch absehbar, ob für sein Fahrzeug eine Lösung, die auch keine Folgemängel erwarten ließ, wird gefunden und binnen angemessener Frist würde umgesetzt werden können.

Angesichts dieser Unsicherheit war es dem Kläger zudem auch überhaupt nicht möglich, sinnvoll eine Frist zu setzen, so dass allein das Abwarten ins Ungewisse unzumutbar erscheint.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte hier auch auf eine vorrangige Parteivereinbarung hätte hinwirken können (vgl. BGH, Ur. v. 13.07.2016 – VIII ZR 49/15, juris Rn. 36).

Der Rücktritt ist auch nicht gemäß § 323 Abs. 5 S. 2 BGB wegen Unerheblichkeit des Mangels ausgeschlossen.

Für die Frage nach der Unerheblichkeit ist auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung abzustellen (BGH, Ur. v. 28.05.2014 – VIII ZR 94/13, BGHZ 201, 290, juris Rn. 16; BGH, Ur. v. 15.06.2011 – VIII ZR 139/09, juris Rn. 9). Ein zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung erheblicher Mangel wird nicht dadurch unerheblich, dass es möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt noch gelingen kann, das Fahrzeug in einen vertragsgemäßen Zustand zu versetzen (BGH, Ur. v. 06.02.2013 – VIII ZR 374/11, juris Rn. 18).

Die Beurteilung, ob ein Mangel unerheblich ist, erfordert dabei eine umfassende Interessenabwägung (BGH, Ur. v. 28.05.2014 – VIII ZR 94/13, BGHZ 201, 290, juris Rn. 16; Alpmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 323 BGB, Rn. 57; BeckOK BGB/H. Schmidt, 40. Ed. 2016, § 323 Rn. 39). Dabei sind die Bedeutung des Mangels und sein Beseitigungsaufwand zu berücksichtigen (OLG Hamm, Ur. v. 12.09.2013 - 21 U 35/13, BeckRS 2013, 17547; OLG Hamm, Ur. v. 10.03.2011 – 28 U 131/10, juris Rn. 39). Bei behebbaren Mängeln ist grundsätzlich auf die Kosten der Mängelbeseitigung und nicht auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung abzustellen (BGH, Ur. v. 28.05.2014 – VIII ZR 94/13,

BGHZ 201, 290, juris Rn. 17). Von einer Geringfügigkeit eines behebbaren Mangels und damit von einer Unerheblichkeit der Pflichtverletzung ist nach dem BGH in der Regel auszugehen, wenn die Kosten der Mangelbeseitigung im Verhältnis zum Kaufpreis geringfügig sind (BGH, Urteil vom 28. Mai 2014 - VIII ZR 94/13 -, BGHZ 201, 290-310). Bei einem Mangelbeseitigungsaufwand von deutlich unter 1% des Kaufpreises liegt dieser ohne Zweifel unterhalb der Bagatellgrenze (BGH, Urteil vom 14. September 2005 - VIII ZR 363/04).

Eine Unerheblichkeit folgt vorliegend jedoch nicht daraus, dass die Durchführung des Softwareupdates nach Angaben der Beklagten voraussichtlich nur 100 € kosten, nur eine halbe Stunde Zeitaufwand und im Ergebnis einen Kostenaufwand von ca. 0,003% des Kaufpreises des Pkw verursachen würde.

Denn der Kostenaufwand einer Mängelbeseitigung entfaltet lediglich dann Bedeutung, wenn die Mängelbeseitigung möglich ist. In dem für die Beurteilung der Frage der Unerheblichkeit maßgeblichen Rücktrittszeitpunkt – also am 20.01.2016 – war der Sachmangel jedoch für die Beklagte noch nicht behebbar (vgl. LG Lüneburg, Ur. v. 02.06.2016 – 4 O 3/16, Pkt. B.1.c). Weder lag nämlich die Freigabe durch das Kraftfahrt-Bundesamt vor, noch ist dargelegt oder sonst ersichtlich, dass die Software installationsfertig (inkl. der vor Freigabe durch das Kraftfahrt-Bundesamt notwendigen Feinabstimmung auf den Fahrzeugtyp) erstellt worden war.

Mithin kommt es auf die Frage, ob hinsichtlich des Beseitigungsaufwandes die Entwicklungskosten für das Software-Update Berücksichtigung finden müssten, nicht an.

Nach der gebotenen Interessenabwägung sprechen gewichtigere Gründe für die Annahme der Erheblichkeit des Mangels (so auch LG Braunschweig, Urteil vom 12. Oktober 2016 – 4 O 202/16 –, Rn. 23, juris).

So steht auch einer Unerheblichkeit des Mangels jedenfalls entgegen, dass – vom maßgeblichen Zeitpunkt der Rücktrittserklärung aus betrachtet – negative Auswirkungen auf andere Eigenschaften des Fahrzeuges ernstlich zu befürchten waren.

Ferner ist auch hier zu berücksichtigen, dass der Kläger auf die Nacherfüllung praktisch nicht verzichten könnte, sondern im Rahmen der mit dem Kraftfahrt-Bundesamt ausgearbeiteten Rückrufaktion der Beklagten dazu verpflichtet wäre, das Software-Update aufspielen zu lassen, um die Zulassung des Fahrzeuges zukünftig nicht zu gefährden (vgl. auch LG München, Urteil v. 14.04.2016 - 23 O 23033/15).

Insoweit greifen die Gründe für die Annahme einer Unzumutbarkeit der Nachbesserung und die Erheblichkeit des Mangels ineinander.

Zudem dürfte es erheblichen rechtlichen Bedenken begegnen, dass sich die Beklagte einerseits darauf beruft, dass der Mangel unerheblich ist, andererseits die Entwicklungsprozesse für die Beseitigung des Mangels mehr als ein Jahr in Anspruch genommen haben. Bereits der erhebliche zeitliche Aufwand für die Entwicklung der Möglichkeit der Mangelbeseitigung spricht eindeutig gegen eine Unerheblichkeit im Sinne des Gesetzes, ohne dass einseitig und die Interessenlage der Parteien verkürzend auf die behaupteten Mängelbeseitigungskosten abgestellt wird.

Aufgrund des wirksamen Rücktritts sind gemäß § 346 Abs. 1 BGB die empfangenen Leistungen zurückzugewähren.

Infolge des wirksam erklärten Rücktrittes kann der Kläger Rückzahlung des von ihm geleisteten Kaufpreises (31.129,95 €) nach § 346 Abs. 1 BGB verlangen.

Dem stehen hier die Nutzungsersatzansprüche der Beklagten nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB gegenüber, die der Kläger hier, jedenfalls dem Grunde nach, bereits im Rahmen der Klageschrift berücksichtigt hat und auf die sich die Beklagte auch berufen und insoweit konkludent die hilfsweise Aufrechnung erklärt hat.

Das streitgegenständliche Fahrzeug wies im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses einen Kilometerstand von 0 km und zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung unstreitig einen Kilometerstand von 36.002 km auf, sodass der Kläger mit dem Fahrzeug eben diese Strecke zurückgelegt hat.

Das Gericht schätzt die Gesamtlauflistung des Fahrzeuges gemäß § 287 ZPO auf mindestens 250.000 km (vgl. KG Berlin, Urt. v. 23.05.2013 – 8 U 58/12, juris Rn. 14; zu einem Diesel-PKW Mercedes Benz C 200 TDI; vgl. auch Reinking/Eggert, 12. Aufl. 2014, Rn. 3571, 3574).

Für den Gebrauchsvorteil (Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer / Restlaufleistung) schuldet der Kläger hier Nutzungsersatz in Höhe von 4.482,96 €.

Dem Kläger steht darüber hinaus auch ein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.140,02 € gemäß der §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1

BGB gegen die Beklagte zu. Die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts war erforderlich und zweckmäßig (Palandt, § 249 Rn.57).

Die Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Prozessbevollmächtigten zu einer Zeit als sich die Beklagte noch nicht in Verzug befand, ergab sich hier aufgrund der Schwierigkeiten tatsächlicher wie rechtlicher Art.

Mit der Lieferung eines mangelbehafteten Fahrzeuges hat die Beklagte ihre Pflichten aus dem Kaufvertrag verletzt, wobei sie sich nicht nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB entlastet hat.

Der Zinsanspruch des Klägers gegen die Beklagte hinsichtlich der Rückzahlung des Kaufpreises ergibt sich aus den §§ 286, 288 Abs. 1, 187 Abs. 1 BGB und besteht seit dem 26.01.2016, nachdem die Beklagte den Rücktritt und den Zahlungsanspruch am 25.01.2016 zurückgewiesen hat.

Der Zinsanspruch des Klägers in Bezug auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten folgt aus den §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2, 187 Abs. 1 BGB.

II. Das Vorbringen der Parteien in nicht nachgelassenen Schriftsätzen, die nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlungen bei Gericht eingingen, bleiben nach § 296a ZPO unberücksichtigt. Ein Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung besteht nicht. Der den Parteien bis zum 23.02.2017 gewährte Schriftsatznachlass diene ausschließlich der Stellungnahme hinsichtlich einer möglichen vergleichsweisen Einigung der Parteien.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs.1, 2 Nr.1 ZPO. Die Zuvielforderung des Klägers war verhältnismäßig geringfügig, da diese unter 10 % lag (vgl. zur 10%-Grenze MüKo/Schulz, § 92 Rn. 19; Zöller/Herget, § 92 Rn. 10 m.w.N.)). Auch wurden durch die Zuvielforderung keine höheren Kosten veranlasst, da sie nicht zu einer Erhöhung des Streitwertes führte.

IV. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 709 S. 1, 2 ZPO.

Der Streitwert wird auf 31.129,95 EUR festgesetzt.

Eine Streitwerterhöhung auf Grund der hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Ansprüche der Beklagten auf Nutzungersatz gemäß § 45 Abs. 3 GKG erfolgte hier nicht. Denn die Gegenforderung war hier dem Grunde nach zwischen den Parteien unstreitig.

Zimmermann

Vors. Richter am Landgericht Zimmermann
ist aufgrund von Krankheit verhindert, seine
Unterschrift beizufügen.

Dr. Drescher, RiaLG

Dr. Drescher

Schubert

Beglaubigt

Assmann

Assmann

Justizbeschäftigte

