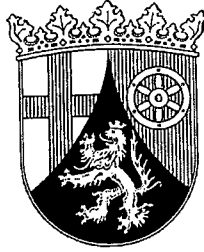


Aktenzeichen:  
3 O 112/17



Landgericht  
Mainz

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Stoll & Sauer Rechtsanwaltsge-  
sellschaft mbH, Einsteinallee 1 / 1, 77933 Lahr

gegen

1.

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

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

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Forderung und Feststellung

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Mainz durch die Richterin am Landgericht Zanner als  
Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11.04.2018 für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, der Klagepartei  
Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs

VW Caddy, FIN \_\_\_\_\_ durch die Beklagtenpartei zu 2) resultieren.

2. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 623,56 € freizustellen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Von den Gerichtskosten trägt der Kläger 80%, die Beklagte zu 2) 20%.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) trägt der Kläger, die außergerichtlichen Kosten des Klägers trägt die Beklagte zu 20 %, im übrigen trägt der Kläger seine außergerichtlichen Kosten selbst. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) trägt der Kläger zu 80 %, im übrigen trägt die Beklagte zu ) ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

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

## Tatbestand

Die Parteien streiten um Ansprüche aus der Rückabwicklung eines Kaufvertrages über einen Pkw.

Die Klagepartei erwarb mit Bestellung vom 22.10.2014 bei der Beklagten zu 1) einen Pkw VW Caddy Trendline, TDI 4 Motion für einen Gesamtpreis von 21.795,00 € gegen Inzahlungnahme eines VW T4. Der Kaufpreis wurde von der Klagepartei an die Beklagte gezahlt (Bl. 76 d.A.).

Am 05.01.2018 veräußerte die Klagepartei den Pkw mit einer Fahrleistung von 47.000 km zu einem Preis von 13.500,00 € an einen Dritten (Bl. 789 d.A.).

Mit anwaltlichem Schreiben vom 21.06.2016 erklärte die Klagepartei die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung, hilfsweise Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte die Beklagte zu 2) zur Rückabwicklung des Vertrages auf, wobei er sich eine noch zu bestimmende Nutzungsschädigung und den erlösten Kaufpreis (hilfsweise) anrechnen lassen will.

Die Beklagte zu 1) bot eine Nachbesserung für das Fahrzeug an, welches die Beklagte zu 2) ausführen sollte, um die Vorschriftsmäßigkeit des Wagens im Hinblick auf die Erfüllung der Abgas-

normen sicherzustellen. Die Prozessbevollmächtigten der Klagepartei haben mit Schreiben vom 10.12.2015 bei der Beklagtenpartei zu 2) eine Garantie eingefordert, dass bei einem Aufspielen des Software-Updates keine Nachteile entstehen (Bl. 93 d.A.). Die Beklagte zu 2) hat eine solche Garantie nicht abgegeben.

Die Klagepartei trägt vor:

Das Fahrzeug sei mangelhaft, weil es über eine unzulässige Abschaltvorrichtung verfüge. Es handele sich um eine versteckte Manipulationssoftware, die erkennen könne, ob das Fahrzeug in einem Testlabor oder auf der Straße betrieben werde. Wenn sie einen Testzyklus erkenne, ändere sie die Abgasreinigung, um die Emissionen in Übereinstimmung mit den geltenden Normen zu bringen. Außerhalb des Testzyklus senke die Software die Emissionskontrolle, was zu NOx-Emissionen weit über die zulässigen Grenzen hinaus führe. Das angebotene Softwareupdate stelle keine ordnungsgemäße Nachbesserung dar, sondern führe zu massiven technischen Problemen, so seien ein erhöhter Kraftstoffverbrauch und Minderleistung des Motors zu befürchten. Außerdem sinke die Lebensdauer des Motors.

Die Klagepartei beantragt zuletzt (vgl. Bl. 787f und Bl. 804 d.A.),

1. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an die Klagepartei 21.795,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.06.2016 Zug um Zug gegen Zahlung eines von der Beklagten zu 1) noch darzulegenden Wertersatzes statt der Rückgabe des Fahrzeugs PKW Caddy, FIN : \_\_\_\_\_ sowie Zug um Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1) noch darzulegenden Nutzungsschädigung für die Nutzung des PKW.
2. festzustellen, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, der Klagepartei Schadenersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs VW Caddy, FIN \_\_\_\_\_ durch die Beklagtenpartei resultieren.
3. 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 1.789,76 € freizustellen.
4. Hilfsweise, und zwar für den Fall, dass das Gericht bezüglich des Antrags zu 1) von der

fehlenden Zulässigkeit des Antrags ausgeht

Die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an die Klagepartei 21.795,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.06.2016 zu zahlen, Zug um Zug gegen Zahlung von 15.901,10 € für die Nutzung und statt der Rückgabe des Fahrzeugs VW Caddy, FIN \_\_\_\_\_

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten zu 1) und 2) tragen vor:

Die eingebaute Software stelle keine Abschalteneinrichtung dar, da sie nicht auf das Emissionskontrollsystem einwirke, sondern dazu führe, dass Abgase beim Durchfahren des Fahrzyklus in den Motor zurückgeführt würden, bevor sie das Emissionskontrollsystem erreichten. Im realen Fahrbetrieb wirke sie auf das Emissionskontrollsystem nicht ein. Zwar kenne die Software zwei unterschiedliche Betriebsmodi, die die Abgasrückführung steuerten. Maßgeblich sei jedoch nur der auf dem Prüfstand verwendete Modus 1, da es auf die im Fahrbetrieb anfallenden Emissionen - Modus 0 - nicht ankomme. Nach der Installation des Softwareupdates werde das Fahrzeug nur noch im adaptierten Modus 1 betrieben, der bisher praktisch ausschließlich in Prüfsituationen aktiv gewesen sei. Das Softwareupdate sei durch das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) genehmigt und führe nicht zu technischen Nachteilen für das Fahrzeug.

Die Beklagte zu 1) ist darüber hinaus der Ansicht, der Rücktritt sei bereits mangels angemessener Nachfristsetzung unwirksam. Zudem sei, sofern man von einem Mangel ausgehe, dieser unerheblich, da das Aufspielen des Softwareupdates mit einem geringen Zeit- und Kostenaufwand verbunden sei.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes erfolgt Bezugnahme auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und den sonstigen Akteninhalt.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist insgesamt zulässig. Die Klage ist gegenüber der Beklagten zu 1) unbegründet, gegenüber der Beklagten zu 2) begründet.

I.

1.

Die Klage gegen die Beklagte zu 1) ist zulässig. Der Klageantrag verstößt insbesondere nicht gegen den Bestimmtheitsgrundsatz (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Zwar wird vertreten, eine Zug-um-Zug-Einschränkung müsse so bestimmt sein, dass sie zum Gegenstand einer Leistungsklage gemacht werden könne (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 253 Rn 13). Die hierzu ergangenen Entscheidungen betreffen allerdings Fälle, in denen die Gerichte die Zug-um-Zug-Leistung im Urteil nicht hinreichend genau bezeichnet haben (u.a. BGH NJW 2011, 989 Rn 32; BGH NJW 1994, 586 Rn 16). In einem solchen Fall hat der ausgeurteilte Titel aber keinen vollstreckungsfähigen Inhalt, weil nicht klar ist, von welcher Gegenleistung die ausgeurteilte Verpflichtung abhängig sein soll. Daraus folgt aber nicht, dass ein Kläger nicht einen Antrag stellen darf, nach dem die auszurteilende Leistungsverpflichtung von einer vom Gericht noch festzulegenden Gegenleistung abhängig sein soll. Dies ist insbesondere dann gerechtfertigt, wenn die Höhe der Gegenleistung zwischen den Parteien streitig ist. Das Urteil muss dann allerdings die Gegenleistung konkret bezeichnen.

Darüber hinaus ist der Klageantrag durch das Gericht selbständig auszulegen. Im Zweifel ist das gewollt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der richtig verstandenen Interessenlage entspricht. Das Gericht hat den Willen zu erforschen. Daher ist der Hauptantrag zu 1) zulässig, da das Gericht den Wertersatz in Höhe von 13.500 € für den Verkauf des Fahrzeugs bekannt ist.

2.

Die Klage gegen die Beklagte zu 1) ist jedoch unbegründet

a) Dem Kläger steht kein Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB, da ein Anfechtungsrecht gemäß § 123 BGB nicht bestand.

Eine Täuschung durch Verantwortliche der Beklagten selbst und damit eine Kenntnis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 2011 hat der Kläger nicht behauptet. Er behauptet vielmehr,

dass die Beklagte alle notwendigen Informationen zu Verbrauchswerten, Stickoxidwerten und sonstigen Umweltaspekten von der Volkswagen AG erhalten hat, um das Fahrzeug anpreisen zu können.

Eine Täuschung durch Dritte ist der Beklagten jedenfalls nicht zurechenbar. Für eine von einer anderen Person verübte arglistige Täuschung hätte die Beklagte nur einzustehen, wenn deren Verhalten dem der Beklagten gleichzusetzen wäre. Maßgeblich hierfür ist, ob der arglistig Täuschende mit Wissen und Willen der Beklagten als deren Repräsentant oder Vertrauensperson aufgetreten ist (BGH, NJW-RR 1987, 59 NJW 1989, 287 NJW 2011, 2874). Die Voraussetzungen, nach denen sich die Einordnung als Repräsentant oder Vertrauensperson bemisst, entsprechen denjenigen, die für eine Erfüllungsgehilfenstellung nach § 278 BGB gefordert werden (BGH, NJW 1989, 287 NJW 2011, 2874), womit entscheidend ist, ob der arglistig Täuschende nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Willen des Anfechtungsgegners, hier der Beklagten, in dessen Pflichtenkreis als Hilfsperson tätig geworden ist (OLG Koblenz, Urteil vom 28.09.2017 – 1 U 302/17, juris).

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist der Hersteller der Kaufsache nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers, der die Sache an seine Kunden verkauft, weil er regelmäßig nur seine eigene Verpflichtung gegenüber dem Verkäufer erfüllt und nicht dessen Verpflichtung gegenüber dem Käufer (BGH, Urteil vom 22. Februar 1962 - VII ZR 205/60 -, Rn. 18 Urteil vom 2.4.2014 - VIII ZR 46/13 Rn. 32 OLG Koblenz, Urteil vom 28.09.2017 – 1 U 302/17; zitiert nach juris). Eine Einbindung der Volkswagen AG in den Pflichtenkreis der Beklagten, der die Übergabe des Fahrzeugs und die Verschaffung des Eigentums am Fahrzeug umfasst, ist nicht erkennbar. Die Klägerin hat dies für den konkreten Fall nicht behauptet. Auch die Stellung der Beklagten als Vertragshändlerin vermag zu keiner anderen Einschätzung zu führen, da der Pflichtenkreis der Beklagten gegenüber der Klägerin hierdurch keine Veränderung erfährt, denn es wurde nicht etwa vorgetragen, dass die Beklagte Fahrzeugkaufverträge nur im Namen der Volkswagen AG abschließt und diese das finanzielle Risiko trage, vielmehr handelt die Beklagte als selbständige Vertragshändlerin wohingegen die Volkswagen AG weder unmittelbar am Vertragsschluss noch an der Übergabe des Fahrzeugs beteiligt ist. Auch soweit die Klägerin vorträgt, dass die Beklagte und die Volkswagen AG in der Vertriebsorganisation eng zusammen arbeiten, rechtfertigt dies allenfalls, die Beklagte als Erfüllungsgehilfin der Volkswagen AG anzusehen nicht jedoch umgekehrt. Auch bei einer Gesamtbetrachtung ist aus Gründen der Billigkeit keine abweichende Einschätzung geboten, insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass die Beklagte zurechenbar einen Rechtsschein gesetzt hat, in die Organisation der Volkswagen AG als Hersteller des Fahrzeugs eingebunden zu sein. Der Vortrag der Klägerin hierzu (Verwendung des VW-Logos, Werbung als VW-Händler, Verwen-

derung von VW-Infomaterial und ähnliches) vermag, die Annahme eines solchen Rechtsscheins nicht zu tragen. Es handelt sich bei all diesen Maßnahmen für den Käufer erkennbar um Mittel des Marketings zur Steigerung des Verkaufs, die nicht ernsthaft den Eindruck erwecken können, der Händler sei Teil der Fahrzeugkonzeption und -herstellung oder habe hierauf Einfluss (vgl. OLG Koblenz a.a.O.).

Der Vorlage des Vertragshändlervertrages bedurfte es nicht, denn selbst wenn man zu Gunsten der Klägerin sämtliche Behauptungen der engen Zusammenarbeit zwischen der Beklagten und der Volkswagen AG unterstellt, führt dies nicht zur Einordnung als Erfüllungsgehilfin und zur Zurechnung einer Täuschungshandlung.

Die Volkswagen AG ist mithin im Verhältnis zur Beklagten lediglich Dritte im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB, womit die Klägerin den Kaufvertrag nur dann anfechten könnte, wenn die Beklagte die (behauptete) Täuschung der Volkswagen AG kannte oder kennen musste.

Entsprechende Kenntnis oder ein Kennen müssen der Beklagten hat der Kläger jedoch nicht behauptet. Vielmehr hat er bereits in der Klageschrift ausgeführt, es nicht für fernliegend zu halten, dass kein einziger Mitarbeiter der Beklagten die (behauptete) arglistige Täuschung der VW AG kannte.

B) Der Kläger hat keinen Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises in Höhe von 21.795,00 € Zug um Zug gegen Erstattung von Wertersatz sowie Zug um Zug gegen Zahlung einer Nutzungsentschädigung aus §§ 346 Abs. 1, 348 BGB i.V.m. §§ 437 Nr. 2 Alt.1, 440, 323 BGB.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Fahrzeug durch die Software zur Steuerung der NOx-Emissionen mangelhaft gemäß § 434 BGB war, da die erforderliche Nachfristsetzung fehlte und der Mangel unerheblich war.

Dem Rücktritt steht entgegen, dass der Kläger der Beklagten die nach §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1, 440 BGB erforderliche Frist zur Nacherfüllung nicht gesetzt hat. Nach § 323 Abs. 1 BGB kann der Gläubiger vom Vertrag im Falle einer nicht vertragsgemäß erbrachten Leistung zurücktreten, wenn er dem Schuldner zuvor eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat oder eine solche Frist ist nach § 323 Abs. 2 BGB, § 326 Abs. 5 BGB oder § 440 BGB entbehrlich war.

Eine Nachfristsetzung erfolgte nicht.

Die Nachfristsetzung war auch nicht entbehrlich.

Die Fristsetzung zur Nacherfüllung ist nicht nach § 326 Abs. 5 i.V.m. § 275 BGB entbehrlich, da

die Nacherfüllung nicht unmöglich ist. Ein Fall der vorübergehenden objektiven, der endgültigen Unmöglichkeit gleichzusetzenden Unmöglichkeit, die das Erreichen des Vertragszwecks in Frage gestellt und ein Festhalten am Vertrag unzumutbar gemacht hätte, liegt hier im Hinblick auf die fehlende Funktionsbeeinträchtigung des Fahrzeugs und die von Seiten des KBA und der Herstellerin nach dem bereits im Rücktrittszeitpunkt von der Beklagten angesprochenen Maßnahmenplan und die zeitnah angestrebte Nachbesserungslösung nicht vor (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 27.09.2017, Az. 2 U 4/17). Da bislang die EU-Typengenehmigung unverändert fortbesteht, setzt die Nacherfüllung auch nicht voraus, dass ein neues Genehmigungsverfahren durchlaufen werden muss; allein die behauptete Europarechtswidrigkeit der Entscheidung des KBA ändert nichts am Fortbestand der Wirksamkeit der EU-Typengenehmigung. Auch die Freigabeerklärung des KBA belegt, dass die angekündigten Nacherfüllungsmaßnahmen nicht ungeeignet sind (Anlage H 1, Bl. 274 f. d.A.). Die Angriffe auf die Glaubwürdigkeit des Kraftfahrtbundesamtes rechtfertigen keine andere Beurteilung, solange diesbezüglich ein rechtswidriges Verhalten nicht rechtswirksam festgestellt wird.

Das Nacherfüllungsverlangen ist auch nicht gemäß § 323 Abs. 1 Nr. 1 BGB entbehrlich, da die Beklagte nicht ernsthaft und endgültig die Nacherfüllung verweigert hat. Unabhängig von den streitigen Rechtsauffassungen über das Vorliegen eines Mangels bietet die Beklagte die Nachbesserung durch die Volkswagen AG an. Auch ein Nachbesserungsangebot durch einen Dritten, stellt eine taugliche Nacherfüllung dar.

Ein Nacherfüllungsverlangen war auch gemäß §§ 440 Abs. 1 BGB unzumutbar und es liegen auch keine besonderen Umstände, die unter Abwägung der beidseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt gemäß § 323 Abs. 2 Nr.3 BGB rechtfertigen würden. Eine Unzumutbarkeit der Nacherfüllung kann wegen der Art des Mangels oder anderer tatsächlicher Umstände vorliegen, z.B. hinsichtlich einer Unzuverlässigkeit des Verkäufers oder Nebenpflichtverletzungen mit nachhaltiger Störung des Vertrauensverhältnisses (Palandt/ Weidenkaff, BGB, 76. Auflage, § 440, Rn. 8). Dabei sind an eine Unzumutbarkeit der Nacherfüllung zum Schutz des Rechts der zweiten Andienung hohe Anforderungen zu stellen. Diese Anforderungen sind nicht erfüllt.

Das Nacherfüllungsverlangen ist nicht deshalb unzumutbar, weil die Besorgnis des Klägers nicht ausgeräumt werden konnte, dass die angebotene Art der Nacherfüllung den Mangel einerseits nicht behebt und andererseits neue Mängel verursacht. Denn es obliegt grundsätzlich der Beklagten für die ordnungsgemäße Nacherfüllung und den künftigen Erfolg der Mängelbeseitigung zu sorgen. Erst wenn dies scheitert und sich die Befürchtungen des Klägers tatsächlich bestätigt, steht es dem Kläger frei Gewährleistungsrechte geltend zu machen (LG Coburg, Urteil vom



06.04.2017 – 21 O 329/16).

Ein Nacherfüllungsverlangen ist auch nicht unzumutbar, weil die Nacherfüllung durch die Volkswagen AG erfolgt, die für den Einbau der Software verantwortlich sind. Hat der Verkäufer beim Abschluss eines Kaufvertrags eine Täuschungshandlung begangen, so ist in der Regel davon auszugehen, dass die für eine Nacherfüllung erforderliche Vertrauensgrundlage beschädigt ist, dies gilt insbesondere, wenn die Nacherfüllung durch den Verkäufer selbst oder unter dessen Anleitung im Wege der Mängelbeseitigung erfolgen soll (BGH, Beschluss vom 08. Dezember 2006 - V ZR 249/05 -, OLG Koblenz, Beschluss vom 27.09.2017, 2 U 4/17, juris). Ein arglistiges Verhalten der Beklagten ist vorliegend nicht feststellbar. Dass bei bestimmten Diesel-Kraftfahrzeugen des Volkswagenkonzerns die Motorsteuerung mittels einer speziellen Software gezielt manipuliert worden war, wurde allgemein erst im Jahr 2015 bekannt. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 2011 Kenntnis von der Manipulation der Motorsteuerung gehabt hätte, bestehen nicht. Entgegen der Auffassung des Klägers muss sich der Vertragshändler das Wissen der Herstellerin auch nicht zurechnen lassen, da diese nach gefestigter Rechtsprechung nicht ihre Erfüllungsgehilfin bei der Erfüllung der Pflicht zur mangelfreien Leistung ist (OLG Koblenz, a.a.O.).

Der Kläger konnte nicht überzeugend darstellen, dass die Nachrüstung nicht zeitgerecht vorgenommen worden wäre oder unzumutbar lange gedauert hätte. Die Freigabebestätigung für die Maßnahmen für das Modell des Klägers erfolgte bereits am 27.01.2016 (Anlage H I, Bl. 274 f. d.A.). Danach war davon auszugehen, dass die Beklagte zeitnah eine Mängelbeseitigung vornehmen kann. Auch unter Berücksichtigung dessen, dass die Beklagte erst mit Schreiben vom 20.04.2017 mitteilte, dass eine Nachbesserung durchgeführt werden könne, ist dieser Zeitraum nicht als unangemessen lang zu werten, da das Fahrzeug die ganze Zeit über uneingeschränkt fahrbereit war und keine anderen Nachteile (wie etwa eine andere Einordnung in die Abgasnorm) konkret zu befürchten waren.

Auch ein von Klägerseite vorgetragener etwaiger merkantiler Minderwert rechtfertigt nicht den Rücktritt ohne Fristsetzung, da das Vorliegen eines solchen Minderwertes erst nach Durchführung der von der Beklagten angebotenen Mängelbeseitigungsmaßnahme beurteilt werden kann. Insbesondere müsste bezüglich des Minderwertes unterschieden werden, inwieweit er lediglich auf einer gegebenenfalls auch unzutreffenden Presseberichterstattung beruht. Da die Beklagte nicht in der Lage ist hierauf Einfluss auszuüben, kann ihr der Minderwert insoweit nicht zuzurechnen. Im Übrigen würde hierdurch wohl statt einer Unzumutbarkeit ein Schadensersatzanspruch in entsprechender Höhe begründet werden (vgl. LG Coburg a.a.O.).

Im Übrigen ist der Rücktritt des Klägers auch gemäß § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ausgeschlossen, da die gegebenenfalls vorliegende Pflichtverletzung jedenfalls unerheblich ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfordert die Beurteilung der Frage, ob eine Pflichtverletzung unerheblich ist, eine umfassende Interessenabwägung auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalls, wobei auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung des Käufers und bei behebbaren Mängeln grundsätzlich auf die Kosten der Mängelbeseitigung abzustellen ist. Unerheblichkeit ist dann gegeben, wenn der Mangel beherrbar ist und die Kosten für die Mängelbeseitigung im Verhältnis zum Kaufpreis geringfügig sind. Diese Erheblichkeitsschwelle des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB wird erst bei einem Mängelbeseitigungsaufwand überschritten, der mehr als 5 % des Kaufpreises beträgt (BGH, Urteil vom 28.05.2014 - VIII ZR 94/13, juris; OLG Koblenz, Beschluss vom 27.09.2017 - 2 U 4/17). Hingegen sind Mängel, deren Beseitigung Aufwendungen in Höhe von nur maximal 1 % des Kaufpreises erfordern, unzweifelhaft als unerheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB einzustufen (BGH, Urteil vom 29.06.2011 - VIII ZR 292/10, juris).

Gemessen an diesen Maßstäben ist der (unterstellte) Mangel jedenfalls als unerheblich einzustufen.

Der Mangel ist nach derzeitigem Kenntnisstand behebbbar. Das Kraftfahrt-Bundesamt hat dem vorgelegten Maßnahmenplan zugestimmt, sodass nach Durchführung der festgelegten Umrüstungsmaßnahme der etwaige Mangel behoben sein würde, ohne negative Auswirkungen auf Emissionen und Verbrauchswerte. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die technische Umrüstungsmaßnahmen in Form eines Software-Updates per se mit nachteiligen Folgen für das betroffene Fahrzeug verbunden sein werden; hierfür liegen keine fundierten Anhaltspunkte vor. Vielmehr hat das Kraftfahrt-Bundesamt in seiner Freigabeerklärung ausdrücklich bestätigt, dass die Maßnahme weder zu einem erhöhten Kraftstoffverbrauch oder über den zulässigen Grenzwerten liegenden Schadstoffemissionen führt noch sich negativ auf die Motorleistung oder die Geräuschemissionen auswirkt (Anlage H 1, Bl. 274 f. d.A.). Angriffe auf die Glaubwürdigkeit des KBA rechtfertigen keine andere Beurteilung, solange nicht rechtskräftig festgestellt wird, dass die Handlungen des KBA rechtswidrig oder falsch waren.

Es liegt kein wesentlicher Qualitätsaspekt vor. Allein ein erhöhter Schadstoffausstoß im Normalbetrieb im Vergleich zum Testbetrieb stellt keinen wesentlichen Qualitätsaspekt dar, da das Fahrzeug nach wie vor in dieselbe EU-Abgasnorm eingestuft ist und eine EU-Typenzulassung besteht.

Auch ein gegebenenfalls nach der Nacherfüllung fortbestehender merkantiler Minderwert des

Fahrzeugs rechtfertigt nicht die Annahme eines erheblichen Mangels, zumal weder abschätzbar ist, in welcher Höhe ein merkantiler Minderwert bestehen wird und auch nicht feststellbar sein wird, inwiefern ein solcher Minderwert tatsächlich auf der Abschaltsoftware beruht oder auf gegebenenfalls auch fehlerhafter Presseberichterstattung.

Die Mängelbeseitigungskosten für das Aufspielen des Software-Updates belaufen sich offensichtlich bei weitem nicht auf 5 % des Kaufpreises, mithin 1.815,00 €. Entgegen der Ansicht des Klägers sind bei der Berechnung der Kosten für die Nacherfüllung in Form der technischen Überarbeitung die anteiligen Entwicklungskosten für das Software-Update nicht zu berücksichtigen. Diese Kosten wären aufgrund der Vorgabe des Kraftfahrt-Bundesamtes, eine technische Lösung zu entwickeln, ohnehin und unabhängig davon entstanden, in welchem Umfang der Käufer des Fahrzeuges eine Nachbesserung verlangt (sog. „Sowieso-Kosten“). Es sind daher allein die konkreten Umrüstungskosten maßgeblich (LG Mainz, Urteil vom 03.04.2017 - 9 O 178/16; LG Coburg, Urteil vom 06.04.2017 - 21 O 329/16).

Der erhöhte Schadstoffausstoß ist auch nicht unter dem Aspekt der Sicherheit erheblich. Unabhängig von der Einordnung als Sicherheitsaspekt durch Dritte (KBA oder TÜV), stellt ein erhöhter Schadstoffausstoß des Kraftfahrzeugs keine Gefahr für die Sicherheit des Fahrzeugeigentümers und die Verkehrssicherheit dar.

Die Erheblichkeit des Mangels selbst ergibt sich auch nicht aus einer behaupteten arglistigen Täuschung. Diese ist bereits nicht zurechenbar (LG Bamberg, Urteil vom 22.07.2016 - 11 O 62/16; OLG München, Urteil vom 03.07.2017 - 21 U 4818/16).

Die Erheblichkeit ergibt sich auch nicht dadurch dass der Rückruf durch das KBA gesteuert wird, was einen erheblichen Aufwand erfordert, da das KBA diese Maßnahmen aufgrund eigener Verpflichtung vornimmt.

Eine Erheblichkeit lässt sich auch nicht aus einem Mangelverdacht nach Nachbesserung begründen. Vor der Vornahme der Nachbesserung lässt sich nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen, ob und welche negativen Auswirkungen sie auf das Fahrzeug haben wird. Insbesondere bestehen für die Vielfalt der Vermutungen keine gefestigten Erkenntnisse. Auch wenn die Software durch die Fa. Bosch geliefert wird und diese auch die ursprüngliche Software hergestellt hat, lässt sich hierdurch kein Mangelverdacht begründen. Auch zur befürchteten fehlenden Dauerhaltbarkeit können aufgrund der erst kürzlich begonnenen Nachbesserungen keine gefestigten Erkenntnisse bestehen; der Erfolg der Nachbesserung bleibt abzuwarten. Insbesondere Berichte Dritter im Internet können keinen Mangelverdacht begründen, da diverse Motivationen für derartige

Berichte denkbar sind, insbesondere die Verärgerung über die Volkswagen AG. Darüber hinaus lässt sich auch aus einem Fall eines konkreten Fehlschlags einer Nachbesserung keine begründete Befürchtung herleiten, dass dies im Fall der Klägerin genauso verlaufen könnte.

Auch lässt sich die Erheblichkeit des Mangels nicht darauf gründen, dass die EU-Kommission und andere Institutionen wie der ADAC Zweifel an der Nachbesserung hegen. Da die EU gerade keine Maßnahmen ergreift und nicht interveniert, belegt dies, dass gerade noch keine durchgreifenden Zweifel an der Geeignetheit der Maßnahmen bestehen.

Ein Anspruch der Klägerin ergibt sich auch nicht aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB oder §§ 311, 241 Abs. 2 BGB, da es an der erforderlichen Nachfristsetzung fehlt, der gegebenenfalls bestehende Mangel unerheblich ist und ein Verschulden der Volkswagen AG wie oben dargelegt der Beklagten nicht zurechenbar ist.

Einer Beweiserhebung bedurfte es nicht, da ein Rückzahlungsanspruch bereits aus den genannten rechtlichen Gründen nicht bestehen kann.

II. Die Klage gegen die Beklagte zu 2) ist zulässig. Sie ist auch in vollem Umfang begründet.

1.

Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Mainz ergibt sich aus § 32 ZPO, da sich nach dem Vortrag des Klägers die Täuschungshandlung der Beklagten zu 2) gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt auf den Bezirk des Landgerichts Mainz ausgewirkt hat, weil sie dort, konkret am Firmensitz der Beklagten zu 1) bei der Bestellung des Fahrzeugs, zu einem Irrtum der Klägerin als Käuferin über die verkehrswesentlichen Eigenschaften des streitgegenständlichen Fahrzeugs geführt hat.

Die Klage ist auch als Feststellungsklage zulässig. Zwar wird nicht verkannt, dass im vorliegenden Fall, da das Fahrzeug weiter veräußert worden ist, grundsätzlich eine Bezifferung des bei der Klägerin eingetretenen Schadens möglich ist. Anders als in den Fällen, in denen ein Käufer seinen Wagen zunächst behalten hat, drohen der Klägerin auch keine künftigen Einschränkungen durch etwaige Fahrverbote oder die Entziehung von Betriebserlaubnissen, wie sie sich aus dem vorgelegten Protokoll des Bund-Länder-Fachausschusses „Technisches Verkehrswesen“ (Bl. 1080 d. A.) ergeben könnten. Gleichwohl ist die Schadensentwicklung noch nicht vollständig abschließend feststellbar. Denn da das streitgegenständliche Fahrzeug in den Jahren 2014 bis

2016 ohne korrekte Typengenehmigung betrieben wurde, erscheint es nicht ausgeschlossen, dass auch eventuelle, durch die vermeintliche Einhaltung der Euro-5-Norm letztlich zu Unrecht gewährte Steuervergünstigungen zurückgefordert werden. Es mag sein, dass dies letztlich aus politischen Gründen bislang nicht erfolgt ist und möglicherweise auch nicht erfolgen wird. Eine gesicherte Rechtsposition hat die Klägerin insoweit allerdings noch nicht erlangt, so dass sich auch der Feststellungsantrag letztlich rechtfertigt und folglich ein Vorrang der Leistungsklage nicht gegeben ist.

2.

Die Klage gegen die Beklagte zu 2) ist auch begründet. Die Klagepartei hat einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 2) aus den §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB wegen Betrugs in mittelbarer Täterschaft auf Ersatz aller aus dem streitgegenständlichen Kaufvertrag resultierenden Ansprüche.

In das von der Beklagten zu 2) hergestellte streitgegenständliche Fahrzeug ist von der Beklagten zu 2) ein Motor eingebaut worden, der eine unzulässige Software beinhaltet, die zu einer Verfälschung der Abgaswerte auf dem Rollenprüfstand führt. Dieser Sachverhalt steht aufgrund des als Anlage R4 vorgelegten Bescheides des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 15.10.2015 fest. Aufgrund der unterschiedlichen Modi auf dem Rollenprüfstand einerseits und im Straßenverkehr andererseits ist eine Vergleichbarkeit und damit Nutzbarkeit der Messungen auf dem Rollenstand nicht mehr gegeben. Die Argumentation der Beklagten zu 2), es komme nur auf das Ergebnis auf dem Rollenstand an, verfängt daher, wie oben bereits ausgeführt, nicht. Die Überprüfung des Schadstoffausstoßes auf dem Rollenstand ist nämlich kein Selbstzweck, sondern dient lediglich der Vereinheitlichung des Messvorgangs. Auch wenn die Ergebnisse im normalen Fahrbetrieb hier von abweichen können und sicher auch abweichen werden, so bietet die Überprüfung auf dem Rollenstand doch einen Anhaltspunkt dafür, wie viele Schadstoffe das geprüfte Fahrzeug ausstößt. Hiermit unvereinbar ist es, bei der Überprüfung auf dem Rollenstand einen anderen Modus zu wählen als im normalen Fahrbetrieb. Die Beklagte zu 2) hat durch diese Maßnahme die Mitarbeiter des Kraftfahrt-Bundesamtes und letztlich mittelbar auch die Käufer ihrer Fahrzeuge über den wahren Schadstoffausstoß der Fahrzeuge getäuscht. Denn dass die von ihr hergestellten Fahrzeuge üblicherweise nicht auf dem Rollenstand, sondern im Straßenverkehr genutzt würden, war auch der Beklagten zu 2) klar. Für diese Täuschung benutzte die Beklagte zu 2) zum einen das Kraftfahrt-Bundesamt, das aufgrund der ihm vorgelegten Messungen auf dem Rollenstand die Typengenehmigung ausstellte, obwohl die Voraussetzungen für deren Erteilung überhaupt nicht vorlagen, zum anderen aber auch die Händler, wie z. B. die Beklagte zu 1), über deren Netz

die Beklagte zu 2) ihre Fahrzeuge vertrieb und die von der Manipulationssoftware keine Kenntnis hatten.

Durch diese Täuschung wurde bei dem Käufer der Irrtum hervorgerufen, dass das erworbene Fahrzeug tatsächlich über eine rechtmäßig erteilte Typengenehmigung verfügte, was aber nicht der Fall war. Damit kommt es letztlich auf die Frage, ob der Kläger sich wirklich Gedanken über den tatsächlichen Schadstoffausstoß des Fahrzeuges beim Abschluss des Kaufvertrages gemacht hat, überhaupt nicht an. Denn jedenfalls glaubte der Kläger beim Erwerb des Fahrzeugs, ein ordnungsgemäß hergestelltes und mit einer ordnungsgemäß erteilten Typengenehmigung ausgestattetes Fahrzeug zu erwerben. Er blieb gerade aufgrund der Täuschung der Beklagten zu 2) gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt darüber im Unklaren, dass der oben dargestellte Mangel bei dem Fahrzeug vorlag.

Ein Anspruch des Klägers scheidet auch nicht daran, dass von dem Kläger kein konkret Verantwortlicher für die Täuschungshandlung benannt werden konnte. Zu Recht beruft sich der Kläger insoweit darauf, dass die Beklagte zu 2) der ihr diesbezüglich obliegenden sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen ist. Zwar hat grundsätzlich der Geschädigte bei einem Delikt, das nur vorsätzlich verwirklicht werden kann, auch die Person des Handelnden zu bezeichnen (vgl. juris-PK/Otto, BGB, 8. Auflage, § 31 Rn. 58; Staudinger/Weick, BGB, Neubearbeitung 2005, Rn. 41). Handelt es sich jedoch um eine weit verzweigte Organisation, so obliegt es grundsätzlich dieser, darzulegen, welche Zuständigkeiten bestanden, sofern die Organqualität im Sinne des § 31 BGB und die Verschuldensvoraussetzungen feststehen, auch wenn die Beweislast letztlich bei der Klägerin verbleibt (vgl. RGZ 163, 21, 30 f.; Erman/Westermann, BGB, 15. Auflage, § 31 Rn. 6). Dieser sekundären Darlegungslast ist die Beklagte zu 2) zu keinem Zeitpunkt während des Prozesses nachgekommen.

Mangels hinreichender konkreter Darlegungen der Beklagten zu 2) ist vielmehr davon auszugehen, dass der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter - der nach der Rechtsprechung nicht zwingend satzungsmäßig berufen sein muss, sondern auch in anderer Weise eine leitende Funktion innehaben kann (vgl. die Übersicht bei Staudinger/Weick, a. a. O. Rn. 24 ff. m. N. zur Rechtsprechung) - der Beklagten zu 2) die Anordnung traf, die streitgegenständliche Manipulationssoftware in den Motor EA 189 einzubauen und dies geheim zu halten. Genauere Feststellungen diesbezüglich sind aufgrund der Besonderheiten der streitgegenständlichen Problematik, wie oben bereits ausgeführt, nicht erforderlich. Von den Käufern, die in der Regel Verbraucher sind, kann genauerer Vortrag hinsichtlich der bei der Be-

klagen zu 2) verantwortlichen Personen nicht verlangt werden. Vielmehr ist es allein die Beklagte zu 2), die interne Ermittlungen durchführen lässt und Auskunft über die handelnden Personen geben könnte, was sie aber bislang nicht getan hat. Ein Hinweis nach § 139 ZPO musste insoweit nicht erfolgen, da sich der Kläger bereits im Prozess auf die sekundäre Darlegungslast der Beklagten zu 2) berufen hat, ohne dass diese hierauf Auskünfte erteilt hätte. Die der Beklagten zu 2) obliegende sekundäre Darlegungslast bezieht sich vor allem auf ihre Entscheidungsstrukturen, insbesondere im Hinblick auf den behaupteten Umstand, die Entscheidung sei unterhalb der Vorstandsebene getroffen worden (vgl. hierzu auch LG Nürnberg-Fürth - 9 O 8283/16 - Rn. 38 m. w. N. zur aktuellen Rechtsprechung).

Diese Behauptung ist zudem ohne nähere Begründung nicht glaubhaft. Vielmehr spricht bereits eine tatsächliche Vermutung dafür, dass eine Entscheidung mit dieser Tragweite - unstreitig sind von der streitgegenständlichen Problematik insgesamt mehrere Millionen Fahrzeuge europa- und sogar weltweit betroffen - nicht unterhalb der Vorstandsebene getroffen werden konnte. Hinzu kommt, dass angesichts der lange bekannten technischen Problematik, die Euro-5-Norm erfüllen zu müssen, ohne dass es gleichzeitig zu nachteiligen Leistungsänderungen oder Motorschäden kommt, für den Vorstand der Beklagten zu 2) ein deutlicher Anlass zu einer genaueren Überprüfung der Abläufe in ihrem eigenen Unternehmen bei der Herstellung der Motoren bestanden hätte, als aus Sicht der für die Motorenentwicklung zuständigen Mitarbeiter die Auflösung dieser technischen Problematik einmal gelungen war (vgl. LG Nürnberg-Fürth, a. a. O.). Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Beklagten zu 2) um einen sehr großen Autokonzern handelt, bei dem die Entscheidungsstrukturen für Außenstehende nicht einsehbar sind, wobei der Begriff des „verfassungsmäßig berufenen Vertreters“ im Sinne des § 31 BGB weit zu verstehen ist, so dass es sich nicht zwingend um ein Vorstandsmitglied handeln muss (siehe oben). Es genügt, dass ihm durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbstständigen eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind und er die juristische Person insoweit - gegebenenfalls auch gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt - repräsentiert (Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Auflage, § 31 Rn. 6 m. N. zur Rechtsprechung). Folglich ist davon auszugehen, dass ein satzungsmäßiger Vertreter im Sinne der Rechtsprechung zu § 31 BGB vorliegend gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt tätig geworden ist, der vorsätzlich den Einsatz der streitgegenständlichen Manipulationssoftware zur vermeintlichen Einhaltung der Euro-5-Norm bei den Testmessungen gebilligt und diese Messungen gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt zur Erlangung der Typengenehmigung eingesetzt hat.

Der Abschluss des Kaufvertrages und die anschließende Zahlung des Kaufpreises durch den Kläger an die Beklagte zu 1) stellte eine Vermögensverfügung dar, die zur Schadensentstehung

fürte. Die Beklagte zu 2) handelte in der Absicht, die Beklagte zu 1) als Dritte im Sinne des § 263 StGB zu bereichern. Die unmittelbare Drittbereicherung der insoweit vorsatzlosen Zwischenhändler stellt sich als notwendige Voraussetzung zur Erlangung eines eigenen Vermögensvorteils dar, weil ohne diese kein breiter Vertrieb der Fahrzeuge möglich gewesen wäre. Die Bereicherungsabsicht bestand jedenfalls hinsichtlich aller mit der Beklagten zu 2) verbundenen Händler, unabhängig davon, ob es sich um Neu- oder Gebrauchtfahrzeuge handelte. Der Kläger hat nachvollziehbar vorgetragen, er hätte in Kenntnis der Abschalteneinrichtung den Vertrag nicht geschlossen. Selbst wenn die Leistung der Beklagten zu 2) objektiv werthaltig wäre, wäre ein Schaden des Käufers anzunehmen, wenn diese für die Zwecke des geschädigten Kontrahenten nicht voll brauchbar ist. Dies ist vorliegend bereits deshalb der Fall, weil durch den Einsatz der Manipulationssoftware und die damit verbundene öffentliche Diskussion ein Weiterverkauf des Fahrzeugs nur unter Inkaufnahme eines Preisnachlasses möglich sein dürfte, was sich vorliegend auch darin zeigt, dass der Kläger trotz des Weiterverkaufs des Fahrzeugs (13.500 €) und einer geschätzten Nutzungsentschädigung bei einer für die Beklagten eher günstigen Annahme einer Gesamtlauflistung von 250.000 km in Höhe von 4.097 € (Kaufpreis multipliziert mit gefahrenen Kilometern dividiert durch Gesamtlauflistung:  $21.795 * 47.000 : 250.000$ ) den Kaufpreis nicht vollständig kompensieren konnte. Vielmehr bleibt ein Differenzbetrag von ca. 4.200,00 €, der sich, falls man eine längere Gesamtlauflistung annähme, sogar noch deutlich erhöhen würde. Jedenfalls dieser Differenzbetrag bis zum von der Klägerin gezahlten Kaufpreis ist von der Beklagten zu 2) zu ersetzen.

III.

1.

Bezüglich der Beklagten zu 1) besteht ein entsprechender Anspruch nicht, weil keine denkbare Anspruchsgrundlage ersichtlich ist, namentlich nicht Verzug. Nach den §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB kann der Gläubiger den durch den Verzug entstandenen Schaden verlangen. Die Beauftragung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin erfolgte aber zu einem Zeitpunkt, als sich die Beklagte zu 1) noch nicht in Verzug befand. Jedenfalls ist hierfür nichts vorgetragen.

2.

Der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von vorprozessualen Rechtsverfolgungskosten ist nur gegenüber der Beklagten zu 2) und insoweit auch nur zu einem geringen Teil berechtigt.

Gegenüber der Beklagten zu 2) bedarf es hingegen des Vorliegens der Verzugsvoraussetzungen



nicht. Die Kosten der Rechtsverfolgung stellen vielmehr einen Teil des durch die unerlaubte Handlung entstandenen Schadens dar. Allerdings beläuft sich dieser nur auf ca. 4.200,00 €, da ein Teil des Schadens durch die Nutzung des Fahrzeugs und ein anderer Teil durch den Weiterverkauf kompensiert wurden. Bei Ansatz einer 2,0-Gebühr, die das Gericht trotz der Fertigung von Massenschreiben, wie sich insbesondere aus dem Schriftsatz vom 15.03.2018 eindrucksvoll ergibt, angesichts des Umfangs der Schriftsätze und der vielfältigen rechtlichen Problemstellungen für angemessen hält, ergibt sich ein Betrag von 623,56 € für die vorprozessualen Anwaltskosten (252,00 € x 2,0 + 20 € Pauschale zzgl. Ust.).

IV.

Über den Hilfsantrag brauchte nicht mehr entschieden werden.

V.

Die Kostenscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit gegenüber der Beklagten zu 1) auf § 709 ZPO, gegenüber der Beklagten zu 2) auf den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

VI.

Der Streitwert wird auf bis 22.000 € festgesetzt, wobei die Kammer den Streitwert für den Klageantrag zu 1. auf 17.597,46 € festgesetzt hat, den Klageantrag zu 2 auf 4.200 €, was sich aus der Berechnung des Schadenersatzanspruchs gegen die Beklagte zu 2) unter Berücksichtigung ergibt.

Zanner  
Richterin am Landgericht

Verkündet am 30.05.2018

Eckert, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt:



(Eckert), Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

