

Aktenzeichen:  
20 O 134/17



Ausfertigung

Landgericht Stuttgart

Im Namen des Volkes

## Urteil

In dem Rechtsstreit

\_\_\_\_\_

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Stoll & Sauer** Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Einsteinallee 1/1, 77933  
Lahr, \_\_\_\_\_

gegen

1) \_\_\_\_\_

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

2) **Volkswagen AG**, vertreten durch d. Vorstand, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

\_\_\_\_\_

wegen Pkw-Kaufs

hat das Landgericht Stuttgart - 20. Zivilkammer - durch den Richter am Landgericht Dr. Krüger  
als Einzelrichter am 12.01.2018 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24.11.2017 für Recht  
erkannt:

1. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger 10.712,76 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28.09.2016 zu zahlen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw VW Polo 1,6 I TDI, FIN:  
\_\_\_\_\_
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1 mit der Rücknahme des in Ziffer 1 genannten Pkw im Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 958,19 Euro freizustellen.
4. Im Übrigen wird die gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Klage abgewiesen.
5. Die gegen die Beklagte zu 2 gerichtete Feststellungsklage (Klageantrag Ziffer 2) wird als unzulässig abgewiesen.
6. Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen der Kläger zu 65 % und die Beklagte zu 1 zu 35 %. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 trägt der Kläger. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.
7. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Streitwert: 21.500,00 Euro.

## Tatbestand

Am 24.07.2015 erwarb der Kläger bei der Beklagten zu 1 einen Pkw VW Polo 1,6 I TDI, FIN: \_\_\_\_\_ um Preis von 11.500,00 Euro brutto mit einem Kilometerstand von 45.000 km.

Am 30.07.2015 (anders Bl. 77) wurde das Fahrzeug an den Kläger übergeben.

In dem streitgegenständlichen Fahrzeug ist eine Abschaltvorrichtung bzw. Software eingebaut, wonach der Prüfstandlauf erkannt und über entsprechende Programmierung der Motorsteuerung insbesondere der Stickstoffausstoß reduziert wird.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 14.09.2016 erklärte der Kläger die Anfechtung wegen arglistiger

Täuschung und hilfsweise den Rücktritt vom Vertrag und forderte die Beklagte zu 1 zur Rückabwicklung bis 28.09.2016 auf.

Zu diesem Zeitpunkt existierte noch kein Software-Update, das im streitgegenständlichen Fahrzeug hätte eingesetzt werden können.

Der Kläger behauptet, das streitgegenständliche Fahrzeug halte im normalen Betrieb die Euro-5-Werte nicht ein. Das Fahrzeug halte vielmehr die Euro-5-Werte nur deswegen auf dem Prüfstand ein, weil die verbaute Software dazu führe, dass der Schadstoffausstoß auf dem Prüfstand geringer sei. Die eingebaute Software habe zur Folge, dass der Motor nur bei Prüfstandfahrt in einen Modus mit höherer Abgasrückführung und dadurch bedingt geringeren NOx-Werten gebracht werde, wohingegen der Motor im realen Fahrbetrieb eine geringere Abgasrückführung und damit höhere NOx-Werte aufweise. Er habe ein besonders umweltfreundliches Auto kaufen wollen. Das Fahrzeug habe aktuell eine Laufleistung von 62.114 km.

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an ihn 11.500,00 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.09.2016 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw VW Polo 1,6 l 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, ihm Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs VW Polo 1,6 l TDI, FIN: \_\_\_\_\_ durch die Beklagtenpartei resultieren.
3. festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1 mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 genannten Pkw im Annahmeverzug befindet.
4. die Beklagten jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch zu verurteilen, ihn von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 1.461,32 Euro freizustellen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Sie behaupten, das streitgegenständliche Fahrzeug halte weiterhin die Euro-5-Werte ein. Ein etwaiger Mangel könne mittels eines Updates behoben werden, wofür Kosten von deutlich weniger als 100,00 Euro anfielen. Es sei dem Kläger zumutbar, die herstellerseitigen Maßnahmen abzuwarten. Die Nacherfüllung habe Vorrang. Die Pflichtverletzung sei unerheblich.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze der Parteien sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

### A.

Die zulässige, gegen die Beklagte zu 1 erhobene Klage ist teilweise begründet.

### I.

Zwischen den Parteien ist am 24.07.2015 ein Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug zustande gekommen, der nicht gemäß § 142 Abs. 1 BGB nichtig ist.

Soweit der Kläger meint, die Beklagte zu 1 habe arglistig gehandelt, fehlt es an entsprechendem Vorbringen.

Im Termin vom 24.11.2017 hat der Kläger auf ausdrückliche Frage in diesem Zusammenhang erklärt, er gehe davon aus, dass die Beklagte zu 1 von der Manipulation gewusst habe, weil sie Vertragshändlerin sei (Bl. 1205).

Dieser Vortrag genügt nicht, um ein arglistiges Verhalten der Beklagten zu 1 schlüssig darzulegen.

Gemäß § 123 Abs. 2 BGB ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung, die ein Dritter verübt hat, kannte oder kennen musste.

Allein aus dem Umstand, dass die Beklagte zu 1 Vertragshändlerin ist, kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass sie auch von etwaigen Manipulationen der Beklagten zu 2 gewusst hat oder davon Kenntnis hätte haben müssen. Aufgrund welcher Anknüpfungstatsachen der Kläger zu dieser Annahme gelangt, hat er im Termin nicht dargelegt.

## II.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 346 Abs. 1, 348, 433 Abs. 1 Satz 2, 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 437 Nr. 2, 440, 323 Abs. 1 BGB.

Danach kann ein Käufer vom Kaufvertrag zurücktreten, wenn die Kaufsache bei Gefahrübergang einen Sachmangel aufwies, der Käufer dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat und der Mangel nicht unerheblich ist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

1. Zwischen den Parteien ist am 24.07.2015 ein Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug zustande gekommen.
2. Das Fahrzeug ist mit einem Sachmangel behaftet. Gemäß § 434 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

Dies ist vorliegend nicht der Fall, so dass es auch nicht darauf ankommt, ob die Parteien im Hinblick auf bestimmte Emissionswerte oder dergleichen eine Beschaffenheit des Fahrzeugs (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) oder im Vertrag eine bestimmte Verwendung vereinbart haben und ob sich das Fahrzeug für diese Verwendung eignet (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB).

Ein Kraftfahrzeug entspricht jedenfalls 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 Abschaltvorrichtung und einer Software, welche die korrekte Messung von Emissionswerten verhindert und im Prüfbetrieb niedrigere Ausstoßmengen vortäuscht, als sie im Fahrbetrieb entstehen, eine negative Abweichung von der üblichen Beschaffenheit vergleichbarer Fahrzeuge dar.

Die im streitgegenständlichen Fahrzeug eingebaute Abschaltvorrichtung bzw. installierte Software, wonach der Prüfstandlauf erkannt und über entsprechende Programmierung der Motorsteuerung insbesondere der Stickstoffausstoß reduziert und in der Folge der Motor nur bei Prüfstandfahrt in einen Modus mit höherer Abgasrückführung und dadurch bedingt geringeren NOx-Werten gebracht wird, wohingegen der Motor im realen Fahrbetrieb eine geringere Abgasrückführung und damit höhere NOx-Werte aufweist, entspricht nicht der

Beschaffenheit, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Hierauf hätte die Beklagte zu 1 den Kläger hinweisen müssen.

Die Beklagtenvertreter haben dies zwar im Termin vom 24.11.2017 (Bl. 1206) bestritten. Das Bestreiten erfolgte jedoch ins Blaue hinein. Die Beklagtenvertreter waren ersichtlich keineswegs im Sinne von § 141 Abs. 3 ZPO umfassend informiert, weswegen das Bestreiten unbeachtlich ist.

Die Verwendung einer Abschaltvorrichtung, die dazu führt, dass der Prüfstandlauf erkannt und über entsprechende Programmierung der Motorsteuerung insbesondere der Stickstoffausstoß reduziert wird, was beim Fahren im normalen Straßenverkehr jedoch nicht der Fall ist, ist auch bei Fahrzeugen anderer Hersteller in einer vergleichbaren Fahrzeugklasse jedenfalls nicht bekanntermaßen üblich.

Auch erwartet ein Durchschnittskäufer nicht, dass das Fahrzeug mit einer Abschaltvorrichtung bzw. Software versehen ist, wonach der Prüfstandlauf erkannt und über entsprechende Programmierung der Motorsteuerung insbesondere der Stickstoffausstoß reduziert und in der Folge der Motor nur bei Prüfstandfahrt in einen Modus mit höherer Abgasrückführung und dadurch bedingt geringeren NOx-Werten gebracht wird, wohingegen der Motor im realen Fahrbetrieb eine geringere Abgasrückführung und damit höhere NOx-Werte aufweist.

Ein solcher Umstand stellt bereits für sich genommen ein die Mangelhaftigkeit begründendes Indiz für eine bewusste Manipulation der Emissionswerte dar, ohne dass es darauf ankommt, ob das Fahrzeug auch ohne die Abschaltvorrichtung bzw. Software die Euro-5-Werte einhalten würde oder nicht, und ohne dass es darauf ankommt, ob das Fahrzeug ohne die verwendete Software auch im Prüfstandlauf bestimmte Emissionswerte nicht einhalten würde.

Die Mangelhaftigkeit ergibt sich damit nicht etwa daraus, dass die unter Laborbedingungen gemessenen Werte im normalen Straßenverkehr nicht eingehalten würden. Auch für den Kläger als Käufer war erkennbar, dass die Angaben zum Schadstoffausstoß auf einer aktivierenden Grundlage, also einem standardisierten Fahrzyklus auf dem Prüfstand beruhen und nicht den Abgaswerten im realen Fahrbetrieb entsprechen werden. Denn der Prüfstandmodus gibt zwar nicht den realen Fahrbetrieb wieder, die Motorsteuerung muss aber jedenfalls im Wesentlichen identisch wie dort funktionieren. 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 auch 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.

Die Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs basiert daher vielmehr darauf, dass eine Abschaltvorrichtung bzw. Software vorhanden ist, die den Prüfstandlauf erkennt und sodann ohne sachlich nachvollziehbaren Grund geringere Emissionswerte generiert.

3. Gemäß §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB kann der Käufer eines mangelhaften Fahrzeugs vom Vertrag zurücktreten, wenn er dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat.

- a) Vorliegend hat der Kläger der Beklagten zu 1 keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt.
- b) Vorliegend spricht viel dafür – ohne dass es hierauf entscheidend ankäme –, dass eine Fristsetzung gemäß § 326 Abs. 5 BGB entbehrlich war.

Hat nämlich der Vertrag – wie hier – die Lieferung einer Gattungsschuld zum Gegenstand, hängt die Feststellung der Unmöglichkeit entscheidend davon ab, ob sich die Schuld bereits auf ein bestimmtes Stück konkretisiert hat oder nicht. Wenn – wie hier – eine Konkretisierung nicht vorliegt, kann Unmöglichkeit nur bei Untergang der ganzen Gattung angenommen werden (vgl. LG Stuttgart, Urte. v. 23.05.2017, 2 O 91/16). Davon dürfte im vorliegenden Fall auszugehen sein, so dass es der Fristsetzung gemäß § 326 Abs. 5 BGB nicht bedurfte.

- c) Unabhängig davon war dem Kläger die Nacherfüllung unzumutbar mit der Folge, dass es der Fristsetzung auch aus diesem Grund nicht bedurfte, § 440 Satz 1, 3. Alt. BGB.

- aa) Für die Beurteilung, ob die Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar ist, sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere die Zuverlässigkeit des Verkäufers, eine nachhaltige Störung des Vertrauensverhältnisses der Parteien, die Art der Sache und der Zweck, für den der Verbrau-

cher sie benötigt, die Art des Mangels und die Begleitumstände der Nacherfüllung; die Unzumutbarkeit ist allein aus der Perspektive des Käufers zu beurteilen, eine Interessenabwägung findet nicht statt (vgl. BGH, Ur. v. 15.04.2015, VIII ZR 80/14).

Die Nachbesserung war dem Kläger schon deshalb unzumutbar, weil er die begründete Befürchtung hegen durfte, dass das beabsichtigte Software-Update entweder nicht erfolgreich sein oder zu Folgemängeln führen würde.

Es war vorliegend zum Zeitpunkt des Rücktritts, auf den allein abzustellen ist, nicht auszuschließen, dass die Beseitigung der Software negative Auswirkungen auf die übrigen Emissionswerte, den Kraftstoffverbrauch und die Motorleistung haben würde. Im Gegenteil, derartige Befürchtungen wurden gerichtsbekannt auch von Fachleuten mehrfach öffentlich geäußert – aktuell berichtet unter <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/vw-abgasskandal-auch-umgeruestete-diesel-weiter-dreckig-a-1150977.html> – und beruhten auf der naheliegenden Überlegung, warum der Hersteller nicht schon bei der Entwicklung der Motoren zur Erstellung einer entsprechenden Software in der Lage gewesen sei bzw. warum der Hersteller nicht schon viel früher, nämlich schon weit vor Bekanntwerden des Abgasskandals, die Entwicklung der in Aussicht gestellten Software unternommen habe. Sie beruhten weiter auf dem bekannten Zielkonflikt zwischen günstigen Stickoxidwerten und günstigen Kohlendioxidwerten.

Der berechtigte Mangelverdacht reicht aus, um dem Kläger die Nachbesserung unzumutbar zu machen (vgl. BGH, Ur. v. 09.03.2011, VIII ZR 266/09). Es genügt nämlich grundsätzlich nicht, einen Mangel abzustellen, wenn dafür ein anderer Mangel entsteht. Dass dies geschehen wird, muss der Kläger nicht beweisen oder auch nur als sicher eintretend behaupten. Seine Interessen sind vielmehr schon hinreichend beeinträchtigt, wenn er aus Sicht eines verständigen Kunden konkrete tatsächliche Anhaltspunkte für die Möglichkeit anderer Mängel hat. Das ist für sogenannte Montagsautos anerkannt und beruht dort auf der Überlegung, dass ein Auto, das schon einige Mängel zeigte, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit (aber nicht mit Sicherheit), weitere Mängel aufweisen wird (vgl. BGH, Ur. v. 23.01.2013, VIII ZR 140/12).



Ähnlich ist es vorliegend. Der Mangelverdacht ergibt sich aus plausiblen Überlegungen, die auf tatsächlichen Annahmen beruhen und die die Beklagte zu 1 jedenfalls zum Zeitpunkt des Rücktritts nicht widerlegt hat.

- bb) Es war dem Kläger auch zeitlich unzumutbar, auf die Nacherfüllung zu warten.

Die angemessene Wartezeit richtet sich vorrangig nach dem Interesse des Käufers, weil – wie dargelegt – allein aus seiner Sicht die Unzumutbarkeit zu beurteilen ist. Zwar kommt es nicht auf eine rein subjektive Betrachtung an, was bereits daraus folgt, dass ein Käufer dem Verkäufer grundsätzlich eine angemessene Frist zu setzen hat, eine zweite Andienung also nicht in seinem Belieben steht. Bei der Bestimmung der Angemessenheit dieser Frist sind zunächst objektive Faktoren maßgeblich, was vordergründig im Streitfall dafür sprechen könnte, die Zeitspanne für Entwicklung, Prüfung, Genehmigung und (massenhaftes) Aufspielen der Software für angemessen zu halten.

Die alleinige Maßgeblichkeit objektiver Faktoren im vorliegenden Fall würde aber die Interessen des Klägers als Käufer in unangemessener Weise hinterstellen. Die Beklagte zu 1 war nämlich im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung noch gar nicht in der Lage, den Mangel zu beseitigen, da ihr das in Rede stehende Software-Update bis dahin nicht zur Verfügung stand. Auch wenn sie hierbei auf die Unterstützung des Herstellers und die Freigabe durch das Kraftfahrt-Bundesamt angewiesen gewesen sein sollte, konnte die Nacherfüllungsfrist wegen dieser Umstände nicht zum Nachteil des Klägers für eine zunächst ungewisse Zeit hinausgezögert werden. Schon allein das Abwarten ins Ungewisse hinein erscheint unzumutbar.

Die zeitlichen Probleme auf Herstellerseite bei der Entwicklung des Software-Updates wirken allein zu Lasten der Beklagten zu 1 und sind ihrem Risikobereich zuzuordnen, weil sie zur Nachbesserung auf den Hersteller angewiesen ist. Wie bereits ausgeführt, wusste der Hersteller seit der Entwicklung des Motors von dem Mangel und hätte seitdem an seiner Beseitigung arbeiten können und müssen.

Für eine zeitliche Unzumutbarkeit spricht schließlich auch der Sinn und

Zweck der Frist: Sie soll den Schuldner in die Lage versetzen, seine Leistung zu vollenden und nicht mit ihr zu beginnen. Dauert die Mangelbeseitigung aber unabsehbar an, so stellt sich die Lage für den Käufer dar, als würde der Schuldner mit Fristsetzung erstmals den Versuch der Bewirkung einer Leistung unternehmen.

4. Der Kläger hat mit anwaltlichem Schreiben vom 14.09.2016 eine Rücktrittserklärung abgegeben.
5. Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist, § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB.

Der Rücktritt ist vorliegend nicht deswegen ausgeschlossen, weil die Pflichtverletzung unerheblich und eine Mangelbeseitigung mittels Software-Updates lediglich mit Kosten von deutlich weniger als 100,00 Euro möglich sei.

Für die Frage nach der Unerheblichkeit ist auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung abzustellen (vgl. BGH, Urt. v. 05.11.2008, VIII ZR 166/07). 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 (vgl. BGH, Urt. v. 06.02.2013, VIII ZR 374/11).

Wann von einer Unterschreitung der Erheblichkeitsschwelle des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB auszugehen ist, bedarf einer umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen, wobei die Bedeutung des Mangels in der Verkehrsanschauung und alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen sind. Insbesondere sind dabei der für die Mangelbeseitigung erforderliche Aufwand, die Qualität des Vertragsgegenstands, die Anzahl der Mängel, die Auswirkung auf die beeinträchtigte Leistung und die für die Kaufentscheidung maßgeblichen Kriterien heranzuziehen. Bei behebbaren Mängeln ist grundsätzlich auf die Kosten der Mängelbeseitigung und nicht auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung abzustellen (vgl. BGH, Urt. v. 06.02.2013, VIII ZR 374/11; Urt. v. 28.05.2014, VIII ZR 94/13).

Eine Unerheblichkeit folgt vorliegend nicht daraus, dass die Durchführung des Software-Updates weniger als 100,00 Euro kosten und nur geringen Zeitaufwand verursachen würde. Denn der Kostenaufwand einer Mängelbeseitigung entfaltet lediglich dann Bedeutung, wenn die Mängelbeseitigung möglich ist. In dem für die Beurteilung der Frage der Un-

erheblichkeit maßgeblichen Rücktrittszeitpunkt – also am 14.09.2016 – war der Sachmangel jedoch auch auf Grundlage des Vorbringens der Beklagten unbehebbar. Denn die Beklagte zu 1 hat nicht vorgetragen, dass die Software vom Hersteller installationsfertig (inkl. der vor Freigabe durch das Kraftfahrt-Bundesamt notwendigen Feinabstimmung auf den Fahrzeugtyp) erstellt worden war.

Der Mängelbeseitigungsaufwand kann überdies nicht allein nach der Durchführung des Software-Updates beurteilt werden, sondern er besteht – solange dessen Entwicklung noch nicht abgeschlossen ist – auch im Aufwand der Entwicklung desselben. Dabei kann offenbleiben, ob bei der Bemessung des für die Entwicklung notwendigen Kostenaufwandes dem Verkäufer und Hersteller zugutekommt, dass der Aufwand für eine Vielzahl von Fahrzeugen erforderlich und deshalb der auf das einzelne Fahrzeug entfallende Anteil gering ist mit der Folge, dass ein konkreter technischer Mangel, für dessen Beseitigung die personellen und technischen Ressourcen des Herstellers über Monate gefordert werden, allein deshalb unerheblich wird, weil dieser bei einer Vielzahl mangelbehafteter Fahrzeuge vorliegt. Denn jedenfalls hat die Beklagte die Entwicklungskosten für die Mängelbeseitigungsmaßnahme beim konkreten Fahrzeugtyp schon nicht dargelegt.

Überdies fehlt es auch an einem feststellbaren Marktpreis für die Entwicklung, Herstellung und Installation des Updates. Nur wenn sich ein Marktpreis für eine Reparatur feststellen lässt, kann dieser die Unerheblichkeit indizieren. Da hier die Mängelbeseitigungsmaßnahme nur vom Hersteller angeboten wird, verbietet sich eine Anknüpfung an vom Hersteller monopolistisch angegebene Kosten. Wären bereits derartige Angaben des Herstellers maßgeblich, könnte dieser durch seine Preisangaben darüber bestimmen, ob von ihm verursachte Mängel erheblich oder unerheblich sind.

Einer Unerheblichkeit des Mangels steht vorliegend auch ungeachtet des Kosten- und Zeitaufwandes des Software-Updates jedenfalls entgegen, dass – vom maßgeblichen Zeitpunkt der Rücktrittserklärung aus betrachtet – negative Auswirkungen auf andere Parameter des Fahrzeuges und seinen Marktpreis ernstlich zu befürchten waren. Denn aus Käufersicht durfte im maßgeblichen Rücktrittszeitpunkt – und angesichts der gerichtsbekannt weiterhin unklaren und in der Tagespresse dokumentierten Entwicklung auch noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung – berechtigterweise befürchtet werden, dass das Update nachhaltig negativ auf den Verbrauch, andere Abgaswerte oder die Haltbarkeit von Fahrzeugbauteilen wirken würde. Denn aus dem mit der Täuschung auf dem Prüfstand eingegangenen unternehmerischen Risiko von Strafzahlungen, Schadensersatzkla-

gen und Imageverlust konnte jedenfalls vom Rücktrittszeitpunkt aus nur der Schluss gezogen werden, dass es für die Reduzierung der Abgasrückführung im Fahrbetrieb aus Sicht des Herstellers wichtige, wenn nicht sogar zwingende technische Gründe gab. Ebenso wenig wurden dem Kläger die Beweggründe für die vom Hersteller installierte Abschaltlogik offenbart, welche ihn in die Lage versetzt hätten, zu beurteilen, welche Folgen die Beseitigung der Umschaltlogik für das Fahrzeug haben würde.

Darüber hinaus steht selbst zum Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung nicht fest, dass das in Rede stehende Update etwaige Mängel behebt. So wird in der aktuellen Presse berichtet, ein derartiges Update führe nicht zum Erfolg (s. <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/vw-abgasskandal-auch-umgeruestete-diesel-weiter-dreckig-a-1150977.html>). Ist die Mangelbehebung mit derartigen und über Monate andauernden Unsicherheiten behaftet, kann von einer Geringfügigkeit der Pflichtverletzung keine Rede sein.

Schließlich steht der Annahme eines bloß unerheblichen Mangels entgegen, dass das Vertrauen in den Hersteller, der vorliegend allein in der Lage wäre, den Mangel zu beseitigen, durch dessen heimliches Vorgehen erschüttert ist. Da der Pkw ein langlebiges und hochwertiges Wirtschaftsgut ist, das im Laufe seiner Nutzung ständig gepflegt, gewartet und repariert werden muss, bedarf es der ständigen Leistung des Herstellers, weil dieser Wartungsintervalle und -maßnahmen vorgibt und die Ersatzteile produziert. Das erfordert ebenfalls ein gewisses Vertrauen in dessen Zuverlässigkeit, das durch die heimliche Installation der zu beseitigenden Abschaltvorrichtung und Software gestört ist.

6. Gemäß § 346 Abs. 1 BGB sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben. Danach hat die Beklagte zu 1 den Kaufpreis von 11.500,00 Euro zu erstatten.

Dem stehen die im Wege des Wertersatzes zu erstattenden Nutzungen von 787,24 Euro gegenüber, § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB. Diese errechnen sich aus dem Kaufpreis von 11.500 Euro multipliziert mit der vom Kläger zurückgelegten Laufleistung von 17.114 km geteilt durch die vom Gericht geschätzte (§ 287 ZPO) Gesamtlauflistung von 250.000 km. § 474 Abs. 5 Satz 1 BGB ist im Fall des Rücktritts nicht anwendbar.

Die Angaben des Klägers im Termin vom 24.11.2017 zum Kilometerstand von 62.114 km und der insoweit von ihm zurückgelegten Laufleistung von 17.114 km waren insoweit nachvollziehbar, als der Erwerb des Fahrzeugs im Juli 2015 erfolgte und der Kläger glaubhaft dargelegt hat, das Fahrzeug vorrangig im Stadtverkehr bzw. für Fahrten seiner Frau zur

Arbeit von Böblingen nach Sindelfingen zu nutzen.

7. Antragsgemäß war die Beklagte Zug um Zug zu verurteilen, § 348 BGB.
8. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286, 288 BGB.
9. Rechtsanwaltskosten sind mit einer 1,3-Gebühr zuzüglich Pauschale und Umsatzsteuer aus einem Betrag von – lediglich – 10.712,76 Euro, mithin 958,19 Euro, zu erstatten, §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB. In entsprechender Höhe besteht ein Freistellungsanspruch.

Denn mit der Lieferung eines mangelbehafteten Fahrzeugs hat die Beklagte zu 1 ihre Pflichten aus dem Kaufvertrag verletzt, wobei sie sich nicht nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB entlastet hat.

Soweit Freistellung von höheren Rechtsanwaltskosten beantragt war, war die Klage teilweise abzuweisen.

### III.

1. Der Feststellungsantrag ist zulässig. Das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers besteht, weil die Feststellung der erleichterten Vollstreckung des geltend gemachten Leistungsanspruchs dient und hierzu erforderlich ist, vgl. § 756 Abs. 1 ZPO.

Nach § 756 Abs. 1 ZPO darf – wenn die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner abhängt – der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nicht beginnen, bevor er dem Schuldner die diesem gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat, sofern nicht der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder im Verzug der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

Vor diesem Hintergrund besteht ein Interesse an rechtskräftiger, für den Gerichtsvollzieher verbindlicher Feststellung des Annahmeverzugs im Tenor des Vollstreckungstitels.

2. Der Feststellungsantrag ist begründet.

Die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs im Annahmeverzug gemäß § 293 BGB. Da Leistungsort im Falle des Rücktritts von einem

Kaufvertrag der Ort ist, an dem sich die Sache vertragsgemäß befindet, genügt gemäß § 295 BGB das „wörtliche“ Angebot des Klägers im Schreiben vom 14.09.2016.

Unschädlich ist der Umstand, dass der Kläger lediglich zur Abholung des Fahrzeuges aufgefordert hat. Denn diese Aufforderung ist gemäß §§ 133, 157 BGB dahingehend auszulegen, dass der Kläger die vollständige Rückabwicklung des Kaufvertrages angeboten hat, mithin die Rückgabe und Rückübereignung des Fahrzeuges.

Darüber hinaus hat der Kläger spätestens mit der Stellung der Klageanträge der Beklagten ein wörtliches Angebot auf Herausgabe des streitgegenständlichen Pkw, welche durch Abholung seitens der Beklagten zu erfolgen hätte, unterbreitet, § 295 Satz 1, 2. Alt. BGB. Die Beklagte hat mit ihrem Klageabweisungsantrag dieses Angebot abgelehnt, weshalb sie allerspätestens hierdurch in Annahmeverzug geriet.

#### B.

Die gegen die Beklagte zu 2 erhobene Feststellungsklage ist unzulässig.

#### I.

Der Feststellungsantrag ist unzulässig, weil der Kläger kein Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO hat.

Einer Feststellungsklage fehlt das Feststellungsinteresse, sofern eine Klage auf Leistung möglich und zumutbar ist (Vorrang der Leistungsklage), es sei denn, der anspruchsbegründende Sachverhalt befindet sich zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch in der Entwicklung (vgl. BGH, Urteil vom 30.03.1983, VIII ZR 3/82). Ein Rechtsschutzbedürfnis liegt auch nicht vor, wenn bei einer ex-ante-Betrachtung zu erwarten ist, dass zur endgültigen Klärung der Streitfragen ein zweiter Prozess notwendig wird (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 17.11.2010, 3 U 101/10). So ist es hier.

Ausweislich Seite 69 der Klageschrift begehrt der Kläger von der Beklagten zu 2 die Rücknahme des Fahrzeuges gegen Zahlung des Kaufpreises. Dieser ist bezifferbar.

Soweit der Kläger weitere zukünftige Schäden ersetzt haben möchte, ergibt sich aus dem Vortrag nicht, welche dies sein sollen. Im Falle einer Rückabwicklung des Kaufvertrags sind solche – insbesondere die auf Seite 70 der Klageschrift genannten Steuernachforderungen oder Schäden infolge Stilllegung des Fahrzeuges – auch nicht ersichtlich.

#### II.

Mangels Hauptforderung besteht auch kein Anspruch auf Zahlung oder Freistellung von Anwaltskosten und/oder Zinsen.

C.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.

D.

Der Streitwert setzt sich wie folgt zusammen:

Klageantrag zu 1	11.500,00 Euro
Klageantrag zu 2 (geschätzt für sonstige Schäden)	10.000,00 Euro
Klageantrag zu 3 (nicht Streitwert erhöhend)	0,00 Euro
Klageantrag zu 4 (nicht Streitwert erhöhende Nebenforderung)	<u>0,00 Euro</u>
Gesamt	21.500,00 Euro

### Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.


Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Stuttgart  
Urbanstraße 20  
70182 Stuttgart

einzu legen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

  
Dr. Krüger  
Richter am Landgericht

Verkündet am 12.01.2018

Wass

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Ausgefertigt - ~~Beglaubigt~~  
Stuttg. d. den 17.01.18  
Urk. n. 134/17 in der  
Geschäftsstelle des Landgericht's



Wass