



Landgericht Wiesbaden

Aktenzeichen: 1 O 12/17

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Zweitufige Abschrift

Verkündet am:

07.03.2018

Diels, Justizangestellte
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle



Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit

Kläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Dr. Stoll & Kollegen
Einsteinallee 3, 77933 Lahr,

gegen

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: _____

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden
durch die Richterin am Landgericht Usener
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14.02.2018

für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 8.847,97 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.09.2016 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW VW Golf Variant, FIN:_____
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKW VW Golf Variant, FIN:_____ im Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.570,80 € freizustellen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte 64 % und der Kläger 36 % zu tragen.
6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Der Kläger fordert von der Beklagten die Rückabwicklung eines Kaufvertrages im Zusammenhang mit dem sog. VW-Abgasskandal.

Am 27.06./02.07.2014 erwarb der Kläger von der Beklagten einen VW Golf VI Variant zum Kaufpreis von 13.900 € mit einem Kilometerstand von 43.884 km. Das Fahrzeug wurde am 25.05.2010 erstmals zugelassen. Das dem Kläger am 10.07.2014 übergebene Fahrzeug verfügt über einen Dieselmotor des Typs EA 189. Der Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs ist mit einer Software ausgerüstet, die erkennt, ob

das Fahrzeug unter speziellen Prüfstands-Bedingungen betrieben wird. Die verbaute Software kennt zwei unterschiedliche Betriebsmodi, den Modus 1, welcher aktiv ist, wenn die Fahrzeugsoftware eine Prüfstandsituation erkennt, sowie den Modus 0, der aktiv ist, wenn das Fahrzeug im normalen Straßenverkehr betrieben wird. Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügt über eine Typengenehmigung für die Emissionsklasse EU 5.

Mit Güteantrag vom 04.07.2016 (Anlage R 9a) forderte der Kläger die Beklagte auf, den Mangel an dem streitgegenständlichen Fahrzeug bis zum 18.07.2016 zu beseitigen. Die Beklagte erhielt den Güteantrag am 06.07.2016 zugestellt.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 13.9.2016 (Anl. K2) erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung und hilfsweise für den Fall der Unwirksamkeit der Anfechtung den Rücktritt vom Kaufvertrag mit einer Frist zur Rückabwicklung bis 27.09.2016.

Die Beklagte reagierte hierauf mit Schreiben vom 27.09.2016 (Anl. K3), in dem sie die Mangelbehebung in Aussicht stellte und erklärte, es sei das Ziel, dass die Maßnahmen keinen nachhaltigen Einfluss auf Verbrauch und Fahrleistung haben werden. Der aktuelle Zeitplan sehe vor, dass die ersten Fahrzeuge ab Januar 2016 (gemeint ist 2017) auf den erforderlichen technischen Stand gebracht würden. Eine Rückabwicklung des Kaufvertrages wurde abgelehnt.

Mit Bescheid des Kraftfahrt- Bundesamtes (KBA) vom 14.10.2015 wurde die Volkswagen AG verpflichtet, bei allen betroffenen Fahrzeugen mit dem Aggregat EA 189 EU 5 die „unzulässige Abschalteneinrichtung“ zu entfernen und den Nachweis zu führen, dass nach Entfernen der „unzulässigen Abschalteneinrichtung“ alle technischen Anforderungen der relevanten Einzelrechtsakte der Richtlinie 2007/46/EG erfüllt werden.

Mit Schreiben vom 14.12.2016 bestätigte das KBA gegenüber der Volkswagen AG, dass die von ihr erarbeitete technische Lösung (Software Update) die Vorschriftsmäßigkeit der betroffenen Fahrzeuge herstelle und eine unzulässige Abschalteneinrichtung nicht mehr vorhanden sei. Gleichzeitig wurden die Einhaltung der Grenzwerte, die ursprünglich vom Hersteller angegebenen Verbrauchswerte und CO2 Emissio-

nen, die bisherige Motorleistung und das maximale Drehmoment sowie die Einhaltung der bisherigen Geräuschemissionswerte bestätigt.

Der Kläger ist mit dem Fahrzeug bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung 74.914 km gefahren.

Der Kläger behauptet,

ihm sei es bei seiner Kaufentscheidung auf die Zuordnung zu der angegebenen Schadstoffklasse angekommen. Darüber hinaus seien für ihn auch die Verbrauchswerte wichtig gewesen. Gerade der Umweltaspekt habe für den Kläger ein wichtiges Kaufargument dargestellt, ebenso wie der Spritverbrauch, weshalb er sich auch für ein Dieselfahrzeug entschieden habe. Das streitgegenständliche Fahrzeug erfülle nicht die Voraussetzungen der Euro 5 Norm, weil die tatsächlichen Werte an Stickoxiden, die das Fahrzeug ausstoße, massiv überhöht seien. Die Einstufung in die Euro 5 Norm habe nur deshalb erfolgen können, weil der Hersteller eine unerlaubte Abschalteneinrichtung eingesetzt habe und damit seine Kunden betrogen habe. Die Durchführung des vom Hersteller angebotenen Software Updates führe zu einem Mehrverbrauch von ca. 10 % sowie einer Reduzierung der Leistung, worauf sich der Kläger nicht einlassen müsse. Ferner komme es zu einem erhöhten Verschleiß. Die betroffenen Fahrzeuge seien derzeit nicht zulassungsfähig, so dass der Kläger mit dem Entzug der Zulassung rechnen müsse. Durch den Mangel habe das Fahrzeug einen merkantilen Minderwert von mindestens 10 %.

Der Kläger vertritt die Auffassung, ihm stehe gegen die Beklagte ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückzahlung des Kaufpreises zu, da dieser wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten worden sei. Zwar habe die Beklagte den Kläger nicht selbst getäuscht, jedoch müsse sich diese die arglistige Täuschung der Herstellerin VW zurechnen lassen, weil die Herstellerin nicht Dritte sei im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB. Vielmehr stehe der Verkäufer in einer engen Beziehung zum Hersteller. Dies gelte auch für die Beklagte als Vertragshändlerin. Alternativ stehe dem Kläger aufgrund des wirksam erklärten Rücktritts ein Rückzahlungsanspruch in Höhe des Kaufpreises zu.

Nachdem die Klage zunächst gegen die Beklagte als Beklagte zu 1) und die Volkswagen AG als Beklagte zu 2) erhoben worden ist, hat das Gericht den Rechtsstreit mit Beschluss vom 10.5.2017 gegen die Beklagte zu 2) abgetrennt, sich für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit auf Antrag des Klägers an das zuständige Amtsgericht Wolfsburg verwiesen.

Der Kläger beantragt nunmehr,

- 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 13.900 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.09.2016 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW VW Golf Variant, FIN: _____ und Zug um Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des PKW.**
- 2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 genannten Pkw im Annahmeverzug befindet.**
- 3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 2.077,74 € freizustellen.**

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie erwidert,

es liege bereits kein Mangel des Fahrzeugs vor. Das Fahrzeug sei uneingeschränkt gebrauchstauglich. Die EG-Typengenehmigung sei unverändert wirksam und vom KBA auch nicht aufgehoben worden. Die streitgegenständliche Software stelle keine sog. Abschaltvorrichtung dar. Eine Abschaltvorrichtung setze nämlich voraus, dass im Laufe des realen Fahrzeugbetriebs die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems reduziert werde. Dies sei nicht der Fall, da die Software auf das Emissionskontroll-

system nicht einwirke, sondern dazu führe, dass Abgase beim Durchfahren des NEFZ in den Motor zurückgeführt würden, bevor sie überhaupt das Emissionskontrollsystem erreichen und nicht im realen Fahrbetrieb auf das Emissionskontrollsystem einwirkten. Trotz fehlender Gebrauchsbeeinträchtigung würden die betroffenen Fahrzeuge, wozu auch der PKW des Klägers gehöre, technisch auf Kosten von VW überarbeitet. Hierbei sei hinsichtlich des streitgegenständlichen PKW lediglich ein Software-Update sowie der Einbau eines Strömungsgleichrichters notwendig. Aus der Überarbeitung könne jedoch nicht geschlossen werden, dass Fahrzeuge mit dem Dieselmotor EA189 EU 5 ohne das Update mangelhaft seien. Die Bereitschaft zur technischen Überarbeitung beruhe vor allem auf der unternehmenspolitischen Verantwortung, die VW gegenüber ihren Kunden wahrnehmen wolle. Das Kraftfahrtbundesamt habe die entsprechende Freigabebestätigung bis Ende 2016 für sämtliche betroffenen Fahrzeuge erteilt. Für die technische Umrüstung sei ein zeitlicher Aufwand von unter einer Stunde und ein Kostenaufwand von unter 100 € erforderlich. Das Software-Update habe keine negativen Folgen in Bezug auf Kraftstoffverbrauchswerte, CO₂-Emissionswerte, Motorleistung, Drehmoment und Geräuschemissionen. Ein merkantiler Minderwert des Fahrzeugs sei nicht gegeben. Der Kläger könne die technischen Maßnahmen jederzeit durchführen lassen, worauf er bereits mit Schreiben der Beklagten vom 9.3.2017 sowie mit Schreiben der Herstellerin vom 04.01.2017 hingewiesen worden sei.

Die Beklagte ist der Auffassung, der Kläger habe den Kaufvertrag nicht wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten. Die Beklagte habe den Kläger nicht über wesentliche Eigenschaften des Fahrzeugs getäuscht. Etwaige Erklärungen der Herstellerin seien der Beklagten nicht zurechenbar. Die Herstellerin sei an dem Zustandekommen des Kaufvertrags nicht beteiligt gewesen.

Auch der Rücktritt sei nicht wirksam. Selbst bei Annahme eines erheblichen Mangels habe der Kläger der Beklagten keine angemessene Nachfrist zur Nacherfüllung gesetzt. Die Fristsetzung sei auch nicht entbehrlich gewesen. Außerdem sei ein Rücktrittsrecht ausgeschlossen, da der Kläger die Entgegennahme der Nacherfüllung verweigere, so dass die Nacherfüllung letztlich hieran scheitere.

Jedenfalls sei der Kläger zum Wertersatz für die Nutzung des streitbefangenen Kraftfahrzeugs verpflichtet. Mit dem Anspruch auf Wertersatz für die Nutzung des PKW hat die Beklagte hilfsweise die Aufrechnung erklärt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

Der Klageantrag zu 1) ist begründet.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages und Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 13.900 € abzüglich einer Nutzungsentschädigung für 74.914 gefahrene Kilometer i.H.v. 5.052,03 € zu.

Zwar hat der Kläger den Kaufvertrag mit Schreiben vom 13.9.2016 nicht wirksam wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 Abs. 1 BGB angefochten, da ein Anfechtungsgrund nicht bestand. Dass die Beklagte selbst Kenntnis von der Manipulation der Motorsteuerung hatte, hat der Kläger nicht dargelegt. Eine etwaige Kenntnis der Herstellerin VW ist der Beklagten aber nicht zurechenbar, da VW als Dritte im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB anzusehen ist. Dritter im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB ist nur der am Geschäft Unbeteiligte. Wer hingegen im Lager des Erklärungsempfängers steht, ist im Zweifel nicht Dritter (vgl. Palandt-Ellenberger, Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Aufl. 2018, § 123, Rn. 13). Die Herstellerin war im vorliegenden Fall am Vertragsschluss nicht beteiligt. Die Beklagte hat das streitgegenständliche Fahrzeug nicht von VW, sondern von einem privaten Vorbesitzer erworben, so dass eine Beteiligung der Herstellerin nicht vorliegt und eine Zurechnung einer Täuschungshandlung wegen § 123 Abs. 2 BGB ausscheidet.

Dem Kläger steht allerdings ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs und Zahlung einer Nutzungsentschädigung aus §§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 437 Nr. 2, 440, 323 ff. i.V.m. § 284 BGB zu. Der von dem

Kläger mit Schreiben vom 13.09.2016 erklärte Rücktritt vom Kaufvertrag ist wirksam. Der erworbene VW Golf Variant weist einen Mangel im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB auf.

Nach § 434 Abs. 1 BGB ist eine Sache frei von Mängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat, sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Zwar ist hier nicht davon auszugehen, dass die Parteien im Hinblick auf Emissionen des streitgegenständlichen Fahrzeugs konkrete Vereinbarungen getroffen hätten. Insoweit hat der Kläger sich bereits nicht dazu geäußert, aus welchen Prospektunterlagen sich die Beschreibung der Emissionswerte ergeben soll.

Dem Fahrzeug fehlt es jedoch an der üblichen Beschaffenheit im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB. Hierbei kann dahinstehen, ob das Fahrzeug wegen fehlender Einhaltung der Grenzwerte für die EU 5-Typengenehmigung mangelhaft ist. Selbst wenn das Fahrzeug ohne die unstreitig installierte Software die EU 5-Grenzwerte einhalten sollte, begründet allein die Tatsache, dass das Fahrzeug mit einer derartigen Abschaltvorrichtung versehen ist, einen Mangel. Für das Vorhandensein dieses Mangels ist es auch unerheblich, dass die Abschaltvorrichtung im realen Fahrbetrieb nicht aktiv ist. Dass es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt, ergibt sich aus dem bestandskräftigen Bescheid des Kraftfahrtbundesamts vom 14.10.2015, mit welchem die Herstellerin zur Beseitigung der Abschaltvorrichtung verpflichtet wurde. Durch die Installation einer gesetzeswidrigen Manipulationssoftware, welche die korrekte Messung der Stickoxidemissionen verhindert und im Prüfbetrieb niedrigere Ausstoßmengen vorspiegelt, weicht das Fahrzeug von der bei vergleichbaren Fahrzeugen üblichen Beschaffenheit ab (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 21.6.2016, Az. I-28 W 14/16, 28 W 14/16, juris Rn. 28; OLG Celle, Urteil vom 30.6.2016, Az. 7 W 26/16; Landgericht Ulm, Urteil vom 3.4.2017, Az. 2 O 328 / 16; Landgericht Hagen, Urteil vom 18.10.2016, Az. 3 U 66/16, juris Rn. 36 ff.; Landgericht Aachen, Urteil vom 6. 12.2016, Az. 10 O 146/16, juris Rn. 26; Landgericht Paderborn, Urteile vom 17.05.2016, Az. 2 O 381/15 und 10.4.2017, Az. 4 O 337/16, juris Rn. 38; Landgericht Frankenthal, Urteil vom 12.05.2016, Az. 8 O 208 / 15).

Auch wenn die im Prüfstandmodus gemessenen Werte nicht den im normalen Fahrbetrieb gemessenen Werten entsprechen, erwartet der durchschnittliche Verbraucher, dass die Prüfstandsmessung zumindest Rückschlüsse auf die Werte im normalen Fahrbetrieb zulässt, also bei niedrigen Werten auf dem Prüfstand auch im normalen Fahrbetrieb niedrige Schadstoffwerte vorhanden sind. Ein solcher Rückschluss ist jedoch nur dann möglich, wenn die Motorsteuerung in beiden Fällen im Wesentlichen gleich funktioniert. Dies ist bei dem vorliegenden Fahrzeug nicht der Fall.

Der Rücktritt des Klägers war vorliegend auch nicht wegen Unerheblichkeit des Mangels ausgeschlossen. Nach § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ist das Rücktrittsrecht ausgeschlossen, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist, was beim geringfügigen Mangel der Fall ist. Für die maßgebliche Beurteilung ist eine umfassende Interessenabwägung auf Grundlage der Umstände des Einzelfalls erforderlich, wobei der Beseitigungsaufwand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen sind (BGH, Urteil vom 28.5.2014, Az. VIII ZR 94 / 14). Bei einem behebbaren Mangel ist eine Pflichtverletzung in der Regel unerheblich, wenn die Kosten der Mangelbeseitigung im Verhältnis zum Kaufpreis geringfügig sind. Davon ist regelmäßig dann nicht mehr auszugehen, wenn der Mangelbeseitigungsaufwand mehr als 5 % des Kaufpreises beträgt (BGH, a.a.O.).

Zwar liegen die Kosten für die Mangelbeseitigung nach dem Vortrag der Beklagten unter 100 € und damit deutlich unterhalb der Wertgrenze von 5 %. Auf diese Kosten kann jedoch deshalb nicht abgestellt werden, weil maßgeblich für die Beurteilung der Erheblichkeit der Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ist (BGH, Urteil vom 26.10.2016, Az. VIII ZR 240/15; BGH, NJW 2009, S. 508; 2014, S. 3229). Denn ein zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung erheblicher Mangel wird nicht dadurch unerheblich, dass es dem Verkäufer möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt noch hätte gelingen können, das Fahrzeug in einen der geforderten Beschaffenheit entsprechenden Zustand zu versetzen (BGH, Urteil vom 26.10.2016, a.a.O.; BGH, Urteil vom 6.2.2013, Az. VIII ZR 304 / 11).

Zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung des Klägers im September 2016 stand jedoch noch nicht fest, ob die Abschaltvorrichtung entfernt werden kann, ohne dass dies nachteilige Folgen auf den Kraftstoffverbrauch und den Schadstoffausstoß haben würde. Die Beklagte hat dem Kläger auf dessen Rücktrittserklärung vom 13.09.2016 mit Schreiben vom 27.09.2016 zwar mitgeteilt, welche Maßnahmen beabsichtigt sind, nämlich bei dem vorliegenden 1,6 l Motor die Befestigung eines Strömungsgleichrichters sowie die Durchführung

eines Software-Updates und den voraussichtlich entstehenden Zeitaufwand mit weniger als einer Stunde mitgeteilt. Ferner heißt es in dem Schreiben, es sei das Ziel, dass die Maßnahmen keinen nachhaltigen Einfluss auf Verbrauch und Fahrleistung haben werden. Zum aktuellen Zeitplan teilte die Beklagte mit, dass die ersten Fahrzeuge ab Januar 2016 (gemeint ist: 2017) auf den erforderlichen technischen Stand gebracht würden. Über den Zeitplan für das Fahrzeug des Klägers werde die Beklagte sobald wie möglich näher informieren. Ein konkreter Nachbesserungszeitpunkt für das Fahrzeug des Klägers war aus dem Schreiben noch nicht ersichtlich. In der angegebenen Zeitlinie „ab Januar 2017“ ist dieser nicht zu erkennen. Ebenso wenig konnte der Kläger im September 2016 davon ausgehen, dass die Maßnahme keinen negativen Einfluss auf Verbrauch und Fahrleistung seines Fahrzeugs haben werde. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die von der Herstellerin entwickelte Mangelbeseitigungsmaßnahme zunächst durch die zuständige oberste Verkehrsbehörde genehmigt werden musste, bevor sie überhaupt eingesetzt werden durfte. Diese Umstände sprechen gegen die Annahme der Unerheblichkeit des Mangels zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung.

Der Kläger hat der Beklagten eine Frist zur Nacherfüllung mit Güteantrag vom 04.07.2016 bis 18.07.2016 gesetzt. Ob diese Fristsetzung angemessen war, kann dahingestellt bleiben, da es einer Fristsetzung zur Mangelbeseitigung nicht bedurfte.

Nach § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB ist die Fristsetzung dann entbehrlich, wenn Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen. Hierbei sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Dazu zählen neben Art und Ausmaß der Beeinträchtigung der Interessen des Käufers etwa auch die Zuverlässigkeit des Verkäufers und diesem vorzuwerfende Nebenpflichtverletzungen sowie ein dadurch möglicherweise gestörtes Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien (vgl. BGH, Urteil vom 15.4.2015, Az. VIII ZR 80 / 14, juris Rn. 22). Entbehrlich ist die Fristsetzung dann, wenn sie dem Gläubiger trotz Fortbestand seines Interesses an der Leistung nicht zuzumuten ist. Unter anderem ist die Fristsetzung entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung offensichtlich nicht innerhalb der gesetzten Nachfrist erbringen kann (vgl. BGH, Urteil vom 14.06.2012, Az. VII ZR 148/ 10). Zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung war noch offen, wann eine Entfernung der Abschaltvorrichtung betreffend das klägerische Fahrzeug überhaupt erfolgen wird und ob die Umsetzung des Software-Updates mit Nachteilen in Bezug auf den Verbrauch des Fahrzeugs verbunden sein würde. Auch war die Beklagte nicht in der Lage, die geschuldete Nachbesserung innerhalb

einer angemessenen Nachfrist zu erbringen. Dies ergibt sich daraus, dass sie erst mit Schreiben vom 27.09.2016 mitteilte, die ersten Fahrzeuge würden ab Januar 2016 (gemeint ist 2017) auf den erforderlichen technischen Stand gebracht werden. Einen konkreten Nachbesserungszeitpunkt für das Fahrzeug des Klägers nannte die Beklagte jedoch nicht. Die benötigte Software stand zudem erst ab 21.12.2016 zur Verfügung, was sich aus dem Schreiben der Beklagten vom 09.03.2017 (Anlage B 5) ergibt. Aufgrund der Gesamtumstände bedurfte es einer weiteren Fristsetzung durch den Kläger daher nicht.

Aufgrund des wirksamen Rücktritts hat die Beklagte die empfangenen Leistungen gemäß § 346 Abs. 1 BGB zurück zu gewähren. Die Beklagte hat somit an den Kläger den Kaufpreis i.H.v. 13.900 € zu erstatten. Im Gegenzug hat der Kläger der Beklagten das streitgegenständliche Fahrzeug zurückzugeben und gem. §§ 281 Abs. 5, 346 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB Ersatz der bis zum Tag der Rückgabe gezogenen Nutzungen zu leisten. Der von dem Kläger zu leistende Wertersatz errechnet sich aus dem Bruttokaufpreis multipliziert mit der Laufleistung, geteilt durch die von dem Gericht gemäß § 287 ZPO im Zeitpunkt des Kaufs zu erwartende Restlaufleistung des Fahrzeugs, da es sich vorliegend um ein Gebrauchtfahrzeug handelt (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Aufl. 2017, Rn. 1166 f., 3564; Palandt-Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Aufl. 2018, § 346, Rn. 10). Unter Berücksichtigung der von dem Kläger bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gefahrenen 74.914 km ergibt sich damit folgende Berechnung: $13.900 \times 74.914 \text{ km} / 206.116 \text{ km}$ (250.000 km Gesamtleistung abzgl. 43.884 km) = 5.052,03. Der Kläger schuldet damit eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 5.052,03 €. Infolge der von der Beklagten hilfsweise erklärten Aufrechnung sind die Positionen Kaufpreis und Wertersatz zu verrechnen, so dass ein an den Kläger zurück zu erstattender Kaufpreis in Höhe von 8.847,97 € verbleibt.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 280 Abs. 1, 286 Abs. 1, 288 BGB. Nach Ablauf der im Schreiben vom 13.09.2016 gesetzten Frist befand sich die Beklagte ab dem 27.09.2016 in Verzug.

Der Klageantrag zu 2) ist begründet.

Die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Verzug, nachdem der Kläger mit Schreiben vom 13.09.2016 das streitgegenständliche Fahrzeug zur Abholung angeboten hat.

Der Klageantrag zu 3) ist teilweise begründet.

Der Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten ergibt sich aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB. Dieser besteht jedoch nur in Höhe von 1.570,80 €. Nachdem die Beklagte auf anwaltliche Aufforderung mit Schreiben vom 04.07.2016 keine Nacherfüllung vorgenommen hat, geriet sie in Verzug. Aufgrund der besonderen Komplexität des Sachverhalts erscheint der Ansatz einer Gebühr von 2,0 als gerechtfertigt. Der Gegenstandswert ist jedoch nur mit 13.900 € und nicht mit dem doppelten Betrag anzusetzen, so dass sich die vorgerichtlichen Anwaltskosten lediglich auf 1.570,80 € und nicht auf 2.077,74 € belaufen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Der Kläger unterliegt in Bezug auf das Verhältnis des Wertersatzes für die Nutzung des Fahrzeugs zum Kaufpreis. Damit ergibt sich eine Kostenquote von 36 % zu Lasten des Klägers und 64 % zu Lasten der Beklagten.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht hinsichtlich der Vollstreckbarkeit für den Kläger auf § 709 ZPO und bezüglich der Vollstreckbarkeit für die Beklagte auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Usener

Beglaubigt

Wiesbaden, den 08.03.2018

Diels, Justizangestellte
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle

