



Kuhlmann, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Essen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

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

gegen

1.

**2. die Volkswagen AG, vertr. d. d. Vorstand, d. vertr. d. d. Vorstandsvorsitzenden
Matthias Müller, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,**

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte

zu 1:

zu 2:

~~hat die 6. Zivilkammer des Landgerichts Essen~~
auf die mündliche Verhandlung vom 12.10.2017
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Ostheide,
die Richterin am Landgericht Dr. Wallow und
die Richterin Nottebohm
für Recht erkannt:

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger 24.290,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.01.2016 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Rückübereignung und Übergabe des PKW VW Touran 1,6 TDI, FIN: _____ und Zug-um-Zug gegen Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 3.174,99 €.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Rücknahme des oben genannten PKW in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.242,84 € freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen der Kläger und die Beklagte zu 1) je zur Hälfte. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) werden dem Kläger auferlegt. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

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

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Rückabwicklung eines Pkw-Kaufs im Zusammenhang mit dem sog. VW-Abgasskandal.

Der Kläger erwarb am 11.11.2013 von der Beklagten zu 1) den streitgegenständlichen PKW VW Touran 1.6 TDI DSG Trendline (Fahrzeug-Ident-Nr.:) als Gebrauchtwagen zu einem Kaufpreis in Höhe von 24.290,00 €. Zu diesem Zeitpunkt wies der Kilometerstand eine Laufleistung in Höhe von 6.897 km aus. Im August 2017 betrug die Laufleistung ca. 35.000 km. Dem Kaufvertrag waren die AGB der Beklagten zu 2) beigelegt. In Ziff. VI.1 vereinbarten die Parteien bei Ansprüchen des Käufers wegen Sachmängeln eine Verjährungsfrist von einem Jahr ab Ablieferung des Kaufgegenstandes an den Kunden (Bl. 76 GA). Das Fahrzeug wurde am 15.11.2013 an den Kläger geliefert. Im Übrigen wird auf den schriftlichen Inhalt des Vertrages Bezug genommen (Anlage K1, Bl. 74 ff. GA).

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor der Baureihe EA189 ausgestattet. Es fällt unter diejenigen Fahrzeuge, die vom sog. „VW-Abgasskandal“ betroffen sind und mit einer Motorsteuerungssoftware ausgestattet wurden, die die Stickoxidwerte auf dem Prüfstand „optimiert“. Das Kraftfahrtbundesamt (KBA) hat deshalb einen verpflichtenden Rückruf für sämtliche betroffenen Fahrzeuge mit diesem Dieselmotortyp EA-189 angeordnet. Sämtliche für den Fahrbetrieb erforderlichen Genehmigungen, insbesondere die EG-Typengenehmigung für die Emissionsklasse „Euro 5“, bestehen derzeit unverändert fort.

Der Kläger erlangte im September 2015 durch die mediale Berichterstattung Kenntnis von der manipulierten Software im Rahmen der VW Abgastests.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 26.01.2016 (Anlage K2, Bl. 78 ff. GA) erklärte der Kläger der Beklagten gegenüber die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung sowie hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte sie zur Rückabwicklung des streitgegenständlichen Vertrages bis zum 09.02.2016 auf. Die Beklagte zu 1) lehnte mit Schreiben vom 29.01.2016 (Anlage K3, Bl. 81 ff. GA) sowohl die Zahlung als auch die Rücknahme des Fahrzeugs ab und wies den Kläger auf die zukünftige Möglichkeit eines Softwareupdates hin. Das Schreiben lautet auszugsweise wie folgt:

„Der aktuelle Zeitplan sieht vor, dass die ersten Fahrzeuge ab Januar 2016 auf den erforderlichen technischen Stand gebracht werden. Volkswagen arbeitet mit Hochdruck daran, dass sämtliche Maßnahmen für alle Motorvarianten so schnell wie möglich abgeschlossen werden. Selbstverständlich erfolgt die Durchführung der Maßnahmen auf Kosten von Volkswagen.

Wir werden Sie sobald wie möglich näher über den Zeitplan und die für Ihr Fahrzeug konkret vorgesehenen Maßnahmen informieren.

Wir können Ihnen bereits jetzt versichern, dass die Volkswagen AG Ihnen zur Vermeidung von Unannehmlichkeiten gerne für den Zeitraum der Durchführung der Maßnahme eine individuell auf Ihre Bedürfnisse zugeschnittene angemessene Ersatzmobilität kostenfrei zur Verfügung stellen wird.

Bis zur konkreten Durchführung der Maßnahmen möchten wir Sie um Geduld und Ihr Verständnis dafür bitten, dass wir alle notwendigen Schritte mit dem gebotenen Tempo, aber auch mit der Sorgfalt angehen, die Sie jetzt von uns erwarten dürfen. [...]

Das Zuwarten ist für Sie nicht nachteilig, da wir ausdrücklich bis zum 31.12.2017 auf die Erhebung der Verjährungseinrede im Hinblick auf etwaige Ansprüche, die im Zusammenhang mit der in Fahrzeugen mit Motortyp EA 189 eingebauten Software bestehen, verzichten. Der Verjährungsverzicht für derartige Ansprüche gilt auch, soweit diese bereits verjährt sind.

Vor diesem Hintergrund bitten wir um Ihr Verständnis, dass wir dem Wunsch Ihres Mandanten, sein Fahrzeug zurückzunehmen, nicht entsprechen können."

Die technischen Maßnahmen zur Überarbeitung des streitgegenständlichen Fahrzeugs stehen ca. seit Dezember 2016 zur Verfügung. Hierüber wurde der Kläger mit Schreiben der Beklagten zu 2) vom 04.01.2017 sowie mit Schreiben der Beklagten zu 1) vom 24.04.2017 informiert sowie zur Vereinbarung eines Termins für die Durchführung des Software-Updates aufgefordert (vgl. Anlage H3, Bl. 258 f. GA).

Der Kläger behauptet, die Software des Motors seines PKW enthalte eine unzulässige Abschaltvorrichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 der EU-Verordnung 715/2007, welche den Schadstoffausstoß des Fahrzeugs manipulierte. Er ist der Ansicht, dass das Vorhandensein dieser „unzulässigen Abschaltvorrichtung“ einen Sachmangel des Fahrzeugs begründe. Überdies liege ein Sachmangel auch deshalb vor, weil das

~~streitgegenständliche Fahrzeug eine größere Stickoxidmenge ausstoße, als von der~~
Beklagten durch öffentliche Äußerung angegeben worden sei. Zudem sei eine
folgenlose Nachbesserung nicht möglich, da – so behauptet er – die Durchführung
des Software-Updates u.a. zu einem Mehrverbrauch von Kraftstoff sowie einer
Minderleistung des PKW führen werde.

Der Kläger meint, der Mangel sei auch nicht unerheblich, da ein merkantiler
Minderwert des Fahrzeugs verbleibe und er durch die Beklagte zu 2) arglistig
getäuscht worden sei.

Deswegen sei auch die Fristsetzung zur Nacherfüllung entbehrlich. Eine
Nacherfüllung durch die Beklagten sei unmöglich und für ihn - den Kläger - auch
unzumutbar.

Der Kläger behauptet, ihm sei es bei der Kaufentscheidung auf die Zuordnung der
Schadstoffklasse angekommen. Denn gerade die Werbung der Beklagten zu 2) mit
der besonderen Umweltfreundlichkeit des Fahrzeugtyps sei für ihn ein wesentliches
Kaufargument gewesen. Die beworbenen Werte seien jedoch nur aufgrund der
Manipulation der Fahrzeuge möglich gewesen. Der Kläger meint, diese Täuschung
sei der Beklagten zu 1) als Vertragshändlerin der Beklagten zu 2) zuzurechnen. Der
Beklagten zu 2) sei wiederum das Verhalten und die Kenntnis ihrer Mitarbeiter
zuzurechnen.

Ferner sei die Nutzungsentschädigung nicht bezifferbar, da sie sich aus dem
geminderten Kaufpreis berechne. Zudem drohten weitere steuerliche Schäden.

Des Weiteren sei eine doppelte Abrechnung der vorgerichtlichen
Rechtsanwaltskosten nach einer 2,0 Gebühr gerechtfertigt, da zwei Angelegenheiten
vorlägen, die eine besondere Schwierigkeit aufwiesen.

Der Kläger hat mit dem Antrag zu 4) ursprünglich beantragt, die Beklagten zu
verurteilen, ihn von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten
entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten freizustellen.

Der Kläger beantragt nunmehr,

1. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an ihn 24.290,00 € nebst Zinsen in Höhe von
5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.01.2016 zu
zahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW VW
Touran 1,6 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 zahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs VW Touran 1,6 TDI, FIN: durch die Beklagte zu 2) resultieren;
3. festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1) genannten PKW in Annahmeverzug befindet;
4. die Beklagten getrennt, nicht gesamtschuldnerisch zu verurteilen, ihn von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 1.899,24 € freizustellen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 1) behauptet, dass keine unzulässige Abschaltvorrichtung vorliege, weil im Laufe des realen Fahrzeugbetriebes die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems nicht beeinträchtigt werde. Vielmehr sei die in den Dieselmotoren EA 189 EU 5 verbaute sog. Abgasrückführung eine innermotorische Maßnahme, die von den technisch und zeitlich nachgelagerten Maßnahmen, der im Emissionskontrollsystems stattfindenden Abgasnachbehandlung, zu unterscheiden sei.

Die Beklagte zu 1) ist daher der Auffassung, die eingebaute Software stelle schon keinen Mangel dar, da das streitgegenständliche Fahrzeug - unstreitig - technisch sicher und in seiner Fahrbereitschaft nicht eingeschränkt sei sowie über alle erforderlichen Genehmigungen verfüge. Überdies stünde dem Rückabwicklungsbegehren der Beklagten die fehlende Nachfristsetzung entgegen, da die Fristsetzung hier nicht entbehrlich sei. Zudem sei der von dem Kläger geltend gemachte Mangel auch nicht erheblich und dieser folglich nicht zum Rücktritt berechtigt. Denn die Umsetzung der mit dem KBA abgestimmten Maßnahmen werde voraussichtlich weniger als eine Stunde Zeit in Anspruch nehmen und die Kosten hierfür würden deutlich weniger als 100 EUR betragen.

Zudem ist die Beklagte zu 1) der Auffassung, dass der Antrag zu 1) aufgrund der unbezifferten Nutzungsentschädigung unzulässig sei. Die Nutzungsentschädigung sei bezifferbar und berechne sich nach dem Bruttokaufpreis und der aktuellen Laufleistung des Fahrzeugs, die nur dem Kläger bekannt sei.

Die Beklagte zu 2) ist der Auffassung, die Feststellungsklage sei aufgrund des Vorrangs der Leistungsklage und des Fehlens eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses unzulässig. Zudem habe sie den Kläger nicht getäuscht und dem Kläger sei durch die in seinem Fahrzeug verbaute Software auch kein Schaden entstanden. Eine vermeintlich falsche Angabe in den Werbeprospekten habe nicht zum Abschluss des Kaufvertrages geführt und sie - die Beklagte zu 2) - habe nicht arglistig gehandelt.

Die Beklagte zu 2) behauptet, ihr damaliger Vorstandsvorsitzender und andere Mitglieder des Vorstands hätten von der Entwicklung der „manipulierten“ Software zum Zeitpunkt des Abschluss des Kaufvertrages keine Kenntnis gehabt.

Des Weiteren sind die Beklagten der Ansicht, die etwaigen Ansprüche des Klägers seien jedenfalls wegen zwischenzeitlichen Verjährungseintritts hinsichtlich der Mängel des überhöhten Kraftstoffverbrauchs sowie des überhöhten CO₂-Ausstoßes unwirksam.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang (teilweise) zulässig und begründet.

A. Zulässigkeit

Die Anträge zu 1), 3) und 4) sind zulässig, der Antrag zu 2) ist jedoch unzulässig.

I. Zuständigkeit

Das Landgericht Essen ist sachlich zuständig nach §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG.

Die örtliche Zuständigkeit in Bezug auf die Beklagte zu 1) folgt aus §§ 12, 17 Abs. 1 ZPO, da die Beklagte zu 1) ihren Sitz in Marl und damit im Zuständigkeitsbereich des Landgerichts Essen hat.

Die örtliche Zuständigkeit hinsichtlich der Beklagten zu 2) ergibt sich aus § 32 ZPO aufgrund eines sogenannten „fliegenden Gerichtsstands“. Der Kläger beruft sich hier unter anderem auf einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 16 UWG wegen irreführender Werbung der Beklagten zu 2). Bei der Verbreitung von Druckschriften ist der Gerichtsstand des § 32 ZPO außer am Erscheinungsort auch an den Orten begründet, an dem die Schriften verbreitet wurden. Dies gilt auch für die Ausstrahlung von Fernsehsendungen (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 31. Auflage 2016, § 32 Rn. 17).

II. Antrag zu 1)

Der Antrag zu 1) ist zulässig. Insbesondere genügt er trotz der unbezifferten Angabe der Nutzungsentschädigung dem Bestimmtheitsgrundsatz des § 253 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

Unbezifferte Zahlungsanträge sind ausnahmsweise zulässig, wenn die Bestimmung des Betrages von einer gerichtlichen Schätzung nach § 287 ZPO oder vom billigen Ermessen des Gerichts abhängig ist. Die nötige Bestimmtheit wird in diesen Fällen dadurch erreicht, dass der Kläger in der Klagebegründung die Berechnungs- bzw. Schätzgrundlagen umfassend darzulegen und die Größenordnung seiner Vorstellungen, z.B. in Form eines Mindestbetrages, anzugeben hat. Dies ist beispielsweise für Schmerzensgeldklagen anerkannt. Eine Zulassung unbeziffelter Anträge im gesamten Anwendungsbereich des § 287 ZPO ist zwar abzulehnen, kann im vorliegenden Fall bejaht werden (Zöller/Greger, 31. Auflage 2016, § 253 Rn. 14 f.).

Denn der Wert der Gebrauchsvorteile gem. § 346 Abs. 1 u. 2 BGB kann gem. § 287 ZPO geschätzt werden (Staudinger/Kaiser, BGB, 2012, § 346 Rn. 254). Zudem begehrt der Kläger im vorliegenden Fall nicht die Zahlung einer Nutzungsentschädigung, sondern diese ist lediglich Teil der Gegenleistung im

~~Rahmen der angestrebten Zug-um-Zug Verurteilung. Die Beklagte zu 1) trägt~~
grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, die ihren Anspruch auf Zahlung von Wertersatz für gezogene Nutzungen nach § 346 Abs. 1 u. 2 BGB begründen (Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Auflage 2017, § 346 Rn. 21). Dem Kläger kommt zwar eine sekundäre Darlegungslast zu, da nur er in der Lage ist, den Kilometerstand des streitgegenständlichen Fahrzeugs korrekt anzugeben. Dem ist der Kläger aber mittlerweile nachgekommen: Im Schriftsatz vom 13.08.2017 gibt er den momentanen Kilometerstand mit ca. 35.000 km an (vgl. Bl. 486 GA) und aus dem Kaufvertrag ergibt sich der Kilometerstand zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit 6.897 km (vgl. Bl. 74 GA). Dies stellt auch die Bemessungsgrundlage für die Schätzung der Nutzungsentschädigung dar, da sich diese aus dem Bruttokaufpreis multipliziert mit der Fahrstrecke dividiert durch die Restlaufleistung berechnet. Zwar hat der Kläger die Nutzungsentschädigung nicht durch Angabe eines Mindestbetrages o. ä. beziffert. An die Angabe der Größenordnung werden allerdings keine hohen Anforderungen gestellt: Es genügt bereits die Angabe des Streitwerts bzw. die Höhe des eingezahlten Vorschusses (Zöller a.a.O.). Hinsichtlich des Streitwerts wird die Gegenleistung bei einer Zug-um-Zug Verurteilung nicht berücksichtigt, so dass die Angabe einer Größenordnung hier entbehrlich ist.

III. Antrag zu 2)

Der Antrag zu 2) ist unzulässig, da das erforderliche Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO fehlt.

Bei der Verletzung eines absoluten Rechtsguts reicht es zwar aus, wenn künftige Schadensfolgen möglich, ihre Art und ihr Umfang, sogar ihr Eintritt jedoch noch ungewiss sind. Bei Verletzung einer Norm zum Schutz des Vermögens fehlt es dagegen schon an einem feststellbaren Rechtsverhältnis solange der Eintritt irgendeines Schadens noch ungewiss ist. Hier muss der Kläger daher schon für die Zulässigkeit der Klage eine Vermögensgefährdung, d.h. die Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens substantiiert dargetun (Zöller/Greger, ZPO, 31. Auflage 2016, § 256 Rn. 9). Zu einer solchen Wahrscheinlichkeit hat der Kläger im vorliegenden Fall nicht hinreichend konkret vorgetragen. Er behauptet lediglich pauschal, es drohten steuerliche Nachteile ohne dies näher zu erläutern. Zu weiteren drohenden zukünftigen Schäden trägt der Kläger nicht vor.

~~Zudem begehrt er mit dem Antrag zu 2) auch die Rückabwicklung des Kaufvertrages.~~

Jedoch scheidet dies am Vorrang der Leistungsklage, da eine Klage auf Leistung möglich und zumutbar ist (Zöller/Greger, ZPO, 31. Auflage 2016, § 256 Rn. 7a). Dem Kläger wäre es möglich gewesen, einen vergleichbaren Antrag zu dem Antrag zu 1) zu stellen.

IV. Antrag zu 3)

Der Antrag zu 3) ist zulässig.

Der Annahmeverzug ist zwar selbst kein Rechtsverhältnis, welches nach § 256 ZPO festgestellt werden könnte. Er ist - wie auch der Schuldnerverzug - lediglich eine gesetzlich definierte Voraussetzung unterschiedlicher Rechtsfolgen, also lediglich eine Vorfrage für die Beurteilung dieser Rechtsfolgen. Die Zulässigkeit der Feststellung des Annahmeverzugs neben einem Antrag auf Verurteilung zu einer Zug-um-Zug Leistung stellt jedoch eine Ausnahme dar, die allein aus Gründen der Zweckmäßigkeit und mit dem schutzwürdigen Interesse des Klägers zu rechtfertigen ist, den für die Vollstreckung nach den §§ 756, 765 ZPO erforderlichen Nachweis des Annahmeverzugs bereits im Erkenntnisverfahren erbringen zu können (Zöller/Greger, ZPO, 31. Auflage 2016, § 256 Rn. 5; BGH, Urteil vom 31.05.2000 – XII ZR 41/98).

V. Antrag zu 4)

Der geänderte Antrag zu 4) ist nach der Bezifferung durch den Kläger nun zulässig. Die Klageänderung ist nach § 264 Nr. 2 ZPO zulässig.

B. Begründetheit

Die Anträge zu 1) und 3) sind insgesamt begründet, der Antrag zu 4) ist nur hinsichtlich der Beklagten zu 1) begründet.

I. Antrag zu 1)

Der Antrag zu 1) ist begründet. Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte zu 1) auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 24.290,00 € Zug um Zug gegen Rückübereignung und Übergabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs sowie

~~Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 3.174,99 € aus §§ 437 Nr. 2, 323, 346 Abs. 1 u. 2 BGB.~~

1. Rücktrittserklärung

Der Kläger hat den Rücktritt gem. § 349 BGB mit Schreiben vom 26.01.2016 (Anlage K2, Bl. 78 ff. GA) gegenüber der Beklagten zu 1) erklärt. Diese Erklärung wurde zwar nur hilfsweise abgegeben, jedoch ist die Bedingung – die Unwirksamkeit der Anfechtung – hier eingetreten.

2. Rücktrittsgrund

Ein Rücktrittsgrund nach §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB ist gegeben.

a. Kaufvertrag

Die Parteien haben einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen.

Die Willenserklärung des Klägers zum Abschluss des Kaufvertrages ist nicht nach § 142 Abs. 1 BGB nichtig, da sie nicht wirksam angefochten wurde.

aa. Anfechtungserklärung

Der Kläger hat die Anfechtung durch seine jetzigen Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 26.01.2016 gegenüber der Beklagten zu 1) erklärt, vgl. § 143 Abs. 1 u. 2 BGB (Anlage K2, Bl. 78 ff. GA):

bb. Anfechtungsfrist

Die Anfechtungsfrist ist vorliegend gewahrt. Gem. § 124 Abs. 1 u. 2 BGB muss die Anfechtung binnen eines Jahres nach Kenntnis von der Täuschung erklärt werden. Der Kläger hat jedoch erst im September 2015 durch die mediale Berichterstattung Kenntnis von der manipulierten Software erhalten und bereits im Januar 2016 – also vier Monate später – die Anfechtung erklärt.

cc. Anfechtungsgrund

Ein Anfechtungsgrund liegt allerdings nicht vor. Eine Anfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB wegen arglistiger Täuschung kommt nicht in Betracht, da die Beklagte zu 1) den Kläger unstreitig nicht selbst getäuscht hat. Ihr kann die Täuschung der Beklagten zu 2) auch nicht zugerechnet werden, da die Beklagte zu 2) Dritte i.S.v. § 123 Abs. 2 S. 1 BGB ist.

Nach dieser Vorschrift ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung des Dritten kannte oder kennen musste. Dritte im Sinne dieser Vorschrift sind am Rechtsgeschäft Unbeteiligte. Dies trifft auf die Beklagte zu 2) zu. Denn der Hersteller ist nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers (vgl. BGH, Urteil vom 02.04.2014 – VIII ZR 46/13), so dass sich ein Automobilvertragshändler auch im Rahmen von § 123 BGB das Wissen des Herstellers nicht zurechnen lassen muss. Die Beklagte zu 1) ist als Vertragshändlerin eine eigenständige juristische Person, die rechtlich von der Beklagten zu 2) als Herstellerin zu unterscheiden ist. Von einem durchschnittlichen Fahrzeugkäufer kann auch erwartet werden, dass er zwischen dem Vertragshändler und dem Hersteller unterscheiden kann. Die Beklagte zu 1) hat vorliegend nicht den Anschein erweckt, eine Werksniederlassung oder Konzerntochter der Beklagten zu 2) zu sein. Dass ein selbständiger Automobilvertragshändler in seinen Ausstellungsräumen Fahrzeuge der von ihm vertriebenen Marke präsentiert und das Firmen-Logo des Herstellers verwendet entspricht der Üblichkeit. Die Beklagte zu 1) hat den Kaufvertrag auch im eigenen Namen abgeschlossen und war weder Vertreterin noch Verhandlungsbevollmächtigte der Beklagten zu 2) (vgl. OLG Hamm, Beschluss v. 18.05.2017 – 2 U 39/17).

Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Beklagte zu 1) als Erklärungsempfängerin die Täuschung kannte oder kennen musste. Die von dem Kläger vorgetragene Schulung der Mitarbeiter der Beklagten zu 1) durch die Beklagte zu 2) sowie die Zurverfügungstellung von Werbeprospekten u. ä. reichen für eine Kenntnis der Beklagten zu 1) von der Manipulation der Software nicht aus.

b. Sachmangel (bei Gefahrübergang)

Der Sachmangel liegt in dem – zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhandenen – Einbau der Manipulationssoftware begründet. Insoweit liegt jedenfalls ein Mangel im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB vor.

Ein Fahrzeug entspricht 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. Durch die Installation der Manipulationssoftware, die die korrekte Messung der Stickoxidwerte verhindert und im Prüfbetrieb niedrigere Ausstoßmengen vorspiegelt, weicht ein Fahrzeug vielmehr von der bei vergleichbaren Fahrzeugen üblichen Beschaffenheit ab (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 21.06.2016 – I-28 W 14/16; OLG München, Beschluss vom 23.03.2017 – 3 U 4316/16; OLG Celle, Beschluss vom 30.06.2016 – 7 W 26/16; LG Essen, Urteil vom 16.09.2016 – 16 O 165/16).

Die Mangelhaftigkeit folgt im Übrigen auch daraus, dass das Fahrzeug in Zukunft jedenfalls einem Software-Update unterzogen werden muss, um den entsprechenden Auflagen des Kraftfahrtbundesamtes zu genügen und nicht den Verlust der Allgemeinen Betriebserlaubnis zu riskieren. Wenn es dem Kläger mithin nicht freisteht, dem Rückruf seines Fahrzeugs Folge zu leisten und dessen Zulassung zum Straßenverkehr damit zu erhalten, dann kann aus dem derzeitigen Fehlen des beim Rückruf aufzuspielenden Software-Updates auch auf die Mangelhaftigkeit des klägerischen Fahrzeugs geschlossen werden (vgl. LG Essen, Urteil vom 16.09.2016 – 16 O 165/16; LG Frankenthal, Urteil vom 12.05.2016 – 8 O 208/15).

Zudem kann schon der Verdacht eines Mangels, ohne dass er feststeht, seinerseits ein Sachmangel sein, wenn er qualitätsmindernd ist und der Sache offenkundig anhaftet (Palandt/Weidenkaff, BGB, 76. Auflage 2017, § 434 Rn. 58). Es ist bis heute nicht sicher abzusehen, inwieweit negative Auswirkungen auf andere Parameter des Fahrzeuges und seinen Marktpreis ernstlich zu befürchten sind. Über den VW Abgasskandal wird seit ca. zwei Jahren in verschiedenen, der Allgemeinheit zugänglichen Medien berichtet. Die zuständigen Behörden bzw. Politiker passen ihre Aussagen – insbesondere hinsichtlich eines Fahrverbots – naturgemäß den aktuellen Entwicklungen an, so dass den betroffenen Fahrzeugen weiterhin ein Makel anhaftet, der den Marktwert dieser Fahrzeuge beeinträchtigen kann.

Vor diesem Hintergrund war nicht mehr entscheidungserheblich, ob ein Sachmangel auch darin zu sehen ist, dass das streitgegenständliche Fahrzeug eine größere Stickoxidmenge ausstößt, als von der Beklagten durch öffentliche Äußerung angegeben wurde. Dabei dürfte davon auszugehen sein, dass Angaben eines

~~Verkäufers sowie des Herstellers zum Abgasausstoß beim Kauf eines Neufahrzeugs~~
ebenso zur vereinbarten Beschaffenheit wie die Motorleistung oder die Kraftstoffart zählen. Denn der Abgasausstoß stellt vor dem Hintergrund der stetig zunehmenden Bedeutung des Umwelt- und Gesundheitsschutzes ein zentrales Leistungsmerkmal eines Neufahrzeugs dar.

c. Entbehrlichkeit Fristsetzung

Der unstreitige Umstand der unterbliebenen Nachfristsetzung ist im vorliegenden Fall unschädlich, da die Nachfristsetzung entbehrlich gewesen ist. Gem. § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB liegen besondere Umstände vor, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen.

Bei der abwägenden Betrachtung ist zunächst verständlich, dass die Beklagte als Autohaus wirtschaftlich nicht mit den Folgen der von der Herstellerseite ausgehenden Manipulation belastet zu sein wünscht. Nachvollziehbar ist auch, dass es ihr lieber ist, die Kunden würden zugewartet haben und das herstellerseitig gefertigte bzw. zu fertigende Update vornehmen lassen. Allerdings ist auch nicht zu übersehen, dass nach dem Schreiben der Beklagten zu 1) vom 29.01.2016 (Anlage K3, Bl. 81 ff. GA), in dem mitgeteilt wird, dass der Hersteller die notwendigen technischen Lösungen entwickelt habe ohne die konkrete Umsetzung für den Kläger darzulegen, eine Fristsetzung letztlich entweder eine bloße Förmerei darstellen würde, oder aber die Frist eine Länge vieler Monate hätte haben müssen, um realistisch die sichere Möglichkeit zu bieten, für eine mögliche Abhilfe sorgen zu können. Auch in Ansehung der auf Beklagtenseite aufgrund der Abhängigkeit von der Tätigkeit des Herstellers nur sehr eingeschränkten Möglichkeiten selbst für Abhilfe zu sorgen, sind dies Gesichtspunkte, die das Verhältnis des Vertragshändlers zum Hersteller betreffen und nicht einseitig dem Käufer zuzumuten sind.

Ebenfalls zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Kläger einen Gebrauchsgegenstand erworben hat, für den im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung nach teilweiser Enthüllung der Vorgänge, eine sichere Möglichkeit zur technischen Sicherstellung der Einhaltung der Euro 5 Voraussetzungen nicht vorgelegen hat. Eine Fristsetzung in dieser Situation, in der die Beklagte mit dem Schreiben vom 29.01.2016 unmittelbar nach der Rücktrittserklärung selbst mitteilt, dass die von der Beklagten zu 2) entwickelte Lösung lediglich zum Ziel habe, dass die

~~vorgeschlagenen Maßnahmen keinen nachhaltigen Einfluss auf Verbrauch und Fahrleistung haben werden, ist entbehrlich. Dies gilt insbesondere, da die Beklagte zu 1) dem Kläger in diesem Schreiben noch keine konkrete Maßnahme anbieten konnte, sondern ihn lediglich über den näheren Zeitplan und die für sein Fahrzeug konkret vorgesehenen Maßnahmen in Zukunft informieren werde. Für den Kläger war jedoch völlig unklar, wann die Beklagte zu 1) dies durchführen wird, zumal eine Vielzahl von Fahrzeugen von diesen Maßnahmen betroffen ist. Weiter ist zu sehen, dass der Kläger mit der Enthüllung der Manipulation selbst in die Situation gerät, im Falle des Weiterverkaufs den Mangel offenbaren zu müssen, was einen Risikofaktor für einen Verkauf darstellt und geeignet ist, den Verkaufserlös zu schmälern. Hierbei kommt es streitentscheidend nicht darauf an, wie genau sich der Markt für betroffene Fahrzeuge entwickelt hat. Auch ist nicht zu fordern, dass der mit einem mangelhaften Fahrzeug belastete Käufer sein Verhalten an Abreden zwischen dem Kraftfahrtbundesamt und dem Hersteller orientiert. Das Kraftfahrtbundesamt mag insbesondere aus volkswirtschaftlichen Gründen den Zeit- und Maßnahmenplan des Herstellers akzeptiert haben, um die Stilllegung von mehreren hunderttausend Fahrzeugen und den Eintritt von Immobilität eines erheblichen Personenkreises zu vermeiden (vgl. bereits *LG Essen*, Urt. v. 16.09.2016 – 16 O 165/16). Angesichts der vielfältigen Risiken des Verlustes der Betriebserlaubnis, kommunaler Fahrverbote, eingeschränkter Marktgängigkeit sowie der Ungewissheit über die zeitliche Komponente bei Verfügbarkeit und Wirksamkeit von Abhilfemöglichkeiten ist im Rahmen der Gesamtabwägung eine Nachfristsetzung entbehrlich.~~

Zudem war eine Fristsetzung aufgrund der Unzumutbarkeit der Nacherfüllung gem. § 440 S. 1 BGB entbehrlich. Die Unzumutbarkeit kann in der Art des Mangels oder in anderen tatsächlichen Umständen begründet sein, z.B. der Unzuverlässigkeit des Verkäufers, einer nachhaltigen Störung des Vertrauensverhältnisses oder einer vorangegangenen arglistigen Täuschung (*Palandt/Weidenkaff*, BGB, 76. Auflage 2017, § 440 Rn. 8). Im vorliegenden Fall ging zwar die Täuschung nicht von der Beklagten zu 1) aus, jedoch war für den Kläger nicht erkennbar, welche Strukturen zwischen den Beklagten vorherrschen und welche Mitarbeiter Kenntnis von der manipulierten Software hatten. Sein Vertrauensverhältnis in beide Beklagte ist somit gestört und eine Nacherfüllung durch eine der Beklagten unzumutbar.

Im Übrigen wäre – ohne dass es vorliegend streitentscheidend darauf ankäme – zu erwägen, ob nicht bereits die Betroffenheit des Fahrzeugs von dem Abgasskandal

~~mit Blick auf die Risiken hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeit (Betriebserlaubnis und Fahrverbot), den Auswirkungen auf die Marktgängigkeit, den Zweifeln hinsichtlich der Auswirkungen eines etwaigen Updates (Ausstöße, Verbrauch und Haltbarkeit), selbst einen – seinem Wesen nach unmöglich zu beseitigenden – Mangel darstellen würde, vgl. § 326 Abs. 5 BGB.~~

d. Erheblichkeit Pflichtverletzung

Der Mangel ist entgegen der Auffassung der Beklagten auch erheblich i.S.d. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB.

Im Rahmen der Erheblichkeitsprüfung gemäß § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ist eine umfassende Interessenabwägung auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Im Rahmen dieser umfassenden Interessenabwägung ist bei behebbaren Mängeln im Grundsatz auf die Kosten der Mängelbeseitigung abzustellen (BGH, Urteil vom 28.05.2014 – VIII ZR 94/13).

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist bei einem behebbaren Mangel im Rahmen dieser Interessenabwägung von einer Geringfügigkeit des Mangels und damit von einer Unerheblichkeit der Pflichtverletzung jedenfalls in der Regel nicht mehr auszugehen, wenn der Mängelbeseitigungsaufwand einen Betrag von 5 % des Kaufpreises übersteigt (BGH, a.a.O.).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der (Un-)Erheblichkeit und damit auch für die Höhe der Mängelbeseitigungskosten ist der Zeitpunkt der Rücktrittserklärung (BGH, Urteil vom 06.02.2013 – VIII ZR 374/11; OLG Hamm, Urteil vom 22.03.2016 – I-28 U 44/15).

Zwar geht der Vortrag der Beklagten dahin, dass die Installation des Software-Updates nur mit Kosten von deutlich weniger als 100 EUR, also weniger als einem Prozent des Kaufpreises, verbunden sein werde. Der in diesem Zusammenhang geäußerte Hinweis der Beklagten auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach bei solchen geringfügigen Nachbesserungskosten ein Rücktritt nach § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ausgeschlossen sei, verfährt jedoch vorliegend nicht. Die Beklagte übersieht dabei, dass für die Beurteilung der Frage, ob die in der Lieferung eines mangelhaften Fahrzeugs liegende Pflichtverletzung unerheblich ist und deswegen das Rücktrittsrecht des Käufers ausschließt, auf den Zeitpunkt der

~~Rücktrittserklärung abzustellen ist und es dem erklärten Rücktritt deshalb nicht die~~
Wirksamkeit nimmt, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass der zum Zeitpunkt des Rücktritts nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand behebbare Mangel mit verhältnismäßig geringem Kostenaufwand korrigiert werden kann (BGH, Urteil vom 15.06.2011 – VIII ZR 139/09; LG Essen, Urteil vom 16.09.2016 – 16 O 165/16).

Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die Beklagtenseite auf die Aufforderung der Klägerin zur Nachbesserung in ihrem Schreiben vom 29.01.2016 (Anlage K3, Bl. 81 ff. GA) lediglich allgemeine Ausführungen dazu gemacht, dass dem Kraftfahrtbundesamt bereits Maßnahmen zur „Behebung der Unregelmäßigkeiten“ vorgestellt und diese durch das KBA bestätigt worden seien. Hierzu hat sie u.a. ausgeführt:

„Die Volkswagen AG hat dem Kraftfahrzeug-Bundesamt bereits die konkreten technischen Maßnahmen für die betroffenen EA 189-Motoren mit 1,2-, 1,6-, und 2,0-Liter Hubraum vorgestellt. Das Kraftfahrzeug-Bundesamt hat nach intensiver Begutachtung die von der Volkswagen AG vorgeschlagenen Maßnahmen bestätigt. Für die betroffenen Fahrzeuge herrscht somit Klarheit hinsichtlich der Behebung der Unregelmäßigkeiten.“

Tatsächlich standen die technischen Maßnahmen zur Überarbeitung des streitgegenständlichen Fahrzeugs der Beklagten erst ca. ab Dezember 2016 zur Verfügung, wobei der Kläger hierüber erst mit Schreiben vom 24.04.2017 (Anlage H3, Bl. 258 f. GA) informiert sowie zur Vereinbarung eines Termins für die Durchführung des Software-Updates aufgefordert wurde.

Daraus ergibt sich indes, dass für den Kläger zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung – am 26.01.2016 – noch gar nicht absehbar war, wann eine Überprüfung der Modellreihe seines Fahrzeuges (konkret) erfolgen sollte und ob diese erfolgreich sein wird. Auf die sich daraus ergebene Unsicherheit musste sich der Kläger nicht einlassen.

Schließlich steht der Annahme eines bloß unerheblichen Mangels entgegen, dass das Vertrauen in den Hersteller, der vorliegend allein in der Lage wäre (wenn überhaupt und aus der Rücktrittsperspektive erst zu einem noch nicht konkret absehbaren Zeitpunkt), das zwingend erforderliche Softwareupdate zur Verfügung zu stellen, 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 entsprechende
 Maßnahmen vorgibt und die Ersatzteile produziert. Das erfordert ebenfalls ein
 gewisses Vertrauen in dessen Zuverlässigkeit, das durch die heimliche Installation
 der zu beseitigenden Software gestört ist und vorliegend im Rücktrittszeitpunkt auch
 nicht etwa dadurch wiederhergestellt werden konnte, dass der Klägerin zum
 Zeitpunkt des Rücktritts ein noch nicht konkret benannter Nachbesserungstermin in
 Aussicht gestellt wird (LG Hagen (Westfalen), Urteil vom 18.10.2016 – 3 O 66/16).

3. Rechtsfolgen

Der Kaufvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) ist rückabzuwickeln.

a.

Infolge des wirksam erklärten Rücktrittes kann der Kläger Rückzahlung des von ihm
 geleisteten Kaufpreises in Höhe von 24.290,00 EUR nach § 346 Abs. 1 BGB
 verlangen.

b. Nutzungsentschädigung

Von dem Kaufpreis in Höhe von 24.290,00 EUR ist vorliegend gem. § 346 Abs. 1 Alt.
 2, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB eine Nutzungsentschädigung für die von dem Kläger in
 seiner Besitzzeit gefahrenen Kilometer abzuziehen. Diese beläuft sich im Fall auf
 einen Betrag i. H. v. 3.174,99 EUR.

Die Höhe der Nutzungsentschädigung bestimmt sich nach folgender Formel (vgl. nur
Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Auflage 2014, Rn. 3562-3577):

Bruttopreis x gefahrene Kilometer

Voraussichtliche Restlaufleistung.

Hierbei geht das Gericht von einer Gesamtfahrleistung des fraglichen VW Touran 1.6
 TDI (vgl. *Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Auflage 2014, Rn. 3568-3574*) von
 250.000 km aus, vgl. § 287 ZPO. Als Faustregel bei der Bestimmung der
 Gesamtlauflistung gilt: Je kleiner der Motor desto geringer ist seine

~~Lebenserwartung, wobei es einen signifikanten Unterschied zwischen Benzin und Dieselmotoren nicht (mehr) gibt (vgl. *Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 12. Auflage 2014, Rn. 3572). Bei dem hier interessierenden Pkw VW Touran handelt es sich um einen Mittelklassewagen, dessen Gesamtleistung richterlich mit 250.000 km angenommen wird.~~

Der Kläger hat mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug ca. 28.103 km zurückgelegt (35.000 km – 6.897 km). Die zu Grunde gelegte tatsächliche Fahrtstrecke von zuletzt ca. 35.000 km stützt die Kammer auf die insoweit unstreitigen Angaben des Klägers im Schriftsatz vom 13.08.2017. Eine ungefähre Angabe des Kilometerstandes genügt, da vorliegend ohnehin nur eine Schätzung der Nutzungsentschädigung vorgenommen wird.

Die voraussichtliche Restleistung hat die Kammer mit 215.000 km angenommen, berechnet mit 250.000 km abzüglich der insgesamt gefahrenen 35.000 km.

c. Zug-um-Zug

Antragsgemäß war die Beklagte zu 1) Zug-um-Zug gegen Rückübereignung und Rückgabe des Fahrzeugs sowie Zahlung der Nutzungsentschädigung in Höhe von 3.174,99 € zu verurteilen (§§ 348, 320 Abs. 1 S. 1, 322 Abs. 1 BGB).

4. Verjährung

Der Rücktritt war auch nicht gem. §§ 218 Abs. 1 S. 1, 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 u. 4 S. 1 BGB i. V. m. Ziff. VI.1 der AGB unwirksam, so dass die von der Beklagten zu 1) erklärte Einrede nicht dazu führt, dass sie gemäß § 214 Abs. 1 BGB berechtigt wäre, ihre Leistung zu verweigern. Denn es greift der von der Beklagten zu 1) erklärte Verjährungsverzicht.

Die Beklagte zu 1) hat mit Schreiben vom 29.01.2016 (Anlage K3, Bl. 81 ff. GA) bis zum 31.12.2017 auf die „Erhebung der Verjährungseinrede im Hinblick auf etwaige Ansprüche, die im Zusammenhang mit der in Fahrzeugen mit Motortyp EA 189 eingebauten Software bestehen“, verzichtet. Die hier geltend gemachten Ansprüche sind von diesem Verjährungsverzicht umfasst.

5. Zinsen

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 BGB in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Der Kläger hat die Beklagte zu 1) zwar mit Schreiben vom 26.01.2016 zur Rückabwicklung des Kaufvertrages bis zum 09.02.2016 aufgefordert, was ein im Geschäftsverkehr gewandter Unternehmer auch als Aufforderung zur Rückzahlung des Kaufpreises verstehen könnte. Jedoch ist hier der Verzug schon vor dem Fristablauf eingetreten, da die Beklagte zu 1) die Erfüllung des Rückabwicklungsverlangens mit Schreiben vom 29.01.2016 gem. § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB ernsthaft und endgültig verweigerte.

II. Antrag zu 3)

Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1) einen Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzuges aus §§ 293 ff. BGB. Die Beklagte befindet sich spätestens aufgrund des Klageabweisungsantrages vom 21.04.2017 in Annahmeverzug.

Zwar hat der Kläger der Beklagten zu 1) die Rückgabe und Rückübereignung des Fahrzeugs in dem Schreiben vom 26.01.2016 nicht konkret angeboten, sondern nur die Rückabwicklung gefordert. Spätestens mit Stellen der Klageanträge hat der Kläger der Beklagten zu 1) jedoch gem. § 295 S. 1 BGB ein wörtliches Angebot auf Herausgabe des streitgegenständlichen PKW unterbreitet.

III. Antrag zu 4)

Dem Kläger steht auch ein Anspruch gegen die Beklagte zu 1) auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 1.242,84 EUR nach §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB zu.

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

Allerdings sind die Voraussetzungen für die Geltendmachung einer mehr als 1,3-fachen Gebühr nicht dargetan: Eine besondere rechtliche Schwierigkeit besteht – auch im Verhältnis zu anderen PKW-Rückabwicklungen – nicht, zumal der Tatsachenhintergrund zum Mangel auch seinerzeit schon feststand. Allein dadurch,

~~dass während dieses Prozesses alle in irgendeinem Zusammenhang zum Abgasskandal stehenden Entscheidungen und Presseartikel zitiert bzw. zum Aktenbestandteil gemacht werden, kann weder ein besonderer Umfang noch eine besondere Schwierigkeit begründet werden, zumal es auch auf den damaligen Zeitpunkt der vorgerichtlichen Tätigkeit ankommt. Es ist gerichtsbekannt, dass die Klägervertreter mehrere Verfahren gegen die Beklagten betreuen und sich somit sogar gewisse Synergieeffekte zunutze machen können.~~

Als Streitwert für die Berechnung der Rechtsanwaltskosten ist der Kaufpreis in Höhe von 24.290,00 € anzusetzen, da bei Zug-um-Zug Leistungen die Gegenleistung unberücksichtigt bleibt, selbst wenn sie der Kläger schon anbietet (Zöller/Herget, ZPO, 31. Auflage 2016, § 3 Rn. 16). Danach berechnen sich die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten wie folgt:

- 1,3 Geschäftsgebühr gem. Ziff. 2300 VV RVG, §§ 13, 14 RVG: 1.024,40 €
- Pauschale für Post und Telekommunikation Nr. 7002 VV RVG: 20,00 €
- Zzgl. 19 % Umsatzsteuer Nr. 7008 VV RVG: 1.242,84 € brutto

Es kann vorliegend dahinstehen, ob dieselbe Angelegenheit oder mehrere Angelegenheiten i.S.v. § 15 RVG vorliegen, da ein Erstattungsanspruch gegen die Beklagte zu 2) schon nicht schlüssig vorgetragen wurde. Es ist nicht ersichtlich, welche außergerichtliche anwaltliche Tätigkeit in Bezug auf die Beklagte zu 2) überhaupt erbracht worden sein soll.

C. Kein Schriftsatznachlass

Dem Klägervertreter ist der im Termin vom 12.10.2017 beantragte Schriftsatznachlass nicht zu gewähren. Zwar wendet der Klägervertreter ein, die Schriftsätze der Beklagten vom 26.09.2017 (Beklagte zu 1) sowie 04.10.2017 (Beklagte zu 2) nicht erhalten zu haben, so dass diese gem. §§ 283 S. 1, 132 Abs. 1 S. 1 ZPO nicht rechtzeitig vor dem Termin zugegangen sein würden. Jedoch ist das in diesen Schriftsätzen enthaltene Vorbringen nicht entscheidungserheblich (Zöller/Greger, ZPO, 31. Auflage 2016, § 283 Rn. 2a), da diese Schriftsätze keinen neuen entscheidungserheblichen Tatsachenvortrag enthalten. Im vorliegenden Fall kommt es überwiegend auf Rechtsauffassungen an, die die Kammer zu bewerten hat. Der Klägervertreter hat durch die Klageschrift vom 01.03.2017 sowie den

~~Schriftsatz vom 13.08.2017 bereits umfassend vorgetragen. Dieser Vortrag musste~~
gem. § 138 I ZPO ohnehin vollständig sein. Jedenfalls war es nicht angezeigt, den
Kläger nochmals bereits vorgetragene Rechtsansichten vertiefend darstellen zu
lassen, zumal sich die entscheidungsrelevante Tatsachengrundlage hierdurch nicht
geändert hätte.

D. Nebenentscheidungen

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 I 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen
Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1 u. 2 ZPO.

Dr. Ostheide

Dr. Wallow

Nottebohm

Beglaubigt

Eichmann
Kuhlmann
Justizbeschäftigte

