

7 O 42/17

Verkündet am 21.09.2017



gez.
Hoffmann, JAI'in
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Itzehoe

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Stoll & Kollegen**, Einsteinallee 1/1, 77933 Lahr, Gz.: 4343/16

gegen

1) _____

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

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

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Forderung

hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe durch den Richter am Landgericht Olsen als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27.07.2017 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger 24.900,00 Euro nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszins seit dem 15. März 2017 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereig-

nung und Herausgabe des Pkw Skoda Yeti, FIN: 8183 € an die Beklagte zu 1.)

und Zahlung von

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1 mit der Rücknahme des vorgenannten Pkw im Annahmeverzug befindet.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 1 verpflichtet ist, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, soweit sie die Geltendmachung der Ansprüche gegen die Beklagte zu 1 betreffen, freizustellen hat.
4. Im Übrigen wird die Klage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen.
5. Die Klage gegen die Beklagte zu 2 wird abgewiesen.
6. Von den Gerichtskosten des Rechtsstreits und den außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen der Kläger 55 % und die Beklagte zu 1 45 %. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 trägt der Kläger 5 % und die Beklagte zu 1 95 %, der Kläger trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2.
7. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger macht aufgrund eines Kaufvertrages über einen Skoda Yeti Diesel, den er von der Beklagten zu 1 erworben hat sowie gegen die Beklagte zu 2 Volkswagen AG als Hersteller des eingebauten Motors Schadensersatzansprüche wegen arglistiger Täuschung und Mangelgewährleistung geltend.

Die Beklagte zu 1 ist Vertragshändler für die Fahrzeuge der Hersteller Skoda und Volkswagen AG. Die Beklagte zu 2 ist Herstellerin des Dieselmotors mit der Kennnummer EA189, der in zahlreiche Fahrzeuge des Volkswagenkonzerns, so auch in den von der Skoda Auto Deutschland GmbH hergestellten und vertriebenen Skoda Yeti 2.0 TDI eingebaut wurde.

Unter dem 13.12.2013 kaufte der Kläger von der Beklagten zu 1 den im Tenor bezeichneten Skoda Yeti 2.0 TDI. Das Fahrzeug war am 24.06.2013 erstmals auf die Beklagte zu 1 zugelassen und wies eine Laufleistung von 6.000 km auf.

In das Fahrzeug ist ein Dieselmotor des Typs EA189 mit einer Leistung von 103 Kilowatt

eingebaut, die von der Beklagten zu 2 einschließlich der Motorsteuerungssoftware hergestellt und an Skoda geliefert worden ist. Durch die Motorsteuerungssoftware wird der Ausstoß von Stickoxiden im Vergleich zwischen Prüfstandlauf und dem realen Fahrbetrieb erheblich verschlechtert, in welchem Umfang ist streitig. Es handelt sich um einen Motor, der Gegenstand des sogenannten VW-Abgas-Skandals ist. Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 29.06.2016 hat der Kläger Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung, hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt und Schadensersatzansprüche geltend gemacht. Die Beklagte zu 1 hat mit Schreiben vom 11.07.2016 die Ansprüche zurückgewiesen. Die Fahrzeuge seien weiterhin technisch sicher und uneingeschränkt nutzbar. Die Beklagte zu 1 hat unter anderem weiter mitgeteilt:

„Die 1,2 und 2,0 Literaggregate benötigen lediglich ein Softwareupdate, für das nur etwa eine halbe Stunde Arbeitszeit in einer Vertragswerkstatt vorgesehen ist. Es ist das Ziel von Volkswagen, dass die Maßnahmen keinen nachhaltigen Einfluss auf Verbrauch und Fahrleistung haben. Der aktuelle Zeitplan sieht vor, dass die ersten Fahrzeuge in den nächsten Wochen wie vorgesehen die technischen Maßnahmen erhalten werden. ... Wir werden Sie so bald wie möglich näher über den Zeitplan und die für Ihr Fahrzeug konkret vorgesehenen Maßnahmen informieren. Bis zur konkreten Durchführung der Maßnahme möchten wir Sie um Geduld ... bitten.“

Die Beklagte zu 1 hat weiter in dem Schreiben auf die Erhebung der Verjährungseinrede für etwaige Ansprüche, die im Zusammenhang mit der in Fahrzeugen mit dem Motortyp eingebauten Software bestehen, verzichtet und zwar auch, soweit diese bereits verjährt sind.

Bereits zuvor hatte die Beklagte zu 2 gegenüber den Prozessbevollmächtigten des Klägers, die Rückgabeansprüche geltend gemacht hatten erklärt, man werde die Unregelmäßigkeiten beheben, eine Rücknahme der Fahrzeuge werde abgelehnt.

Mit der Klage nimmt der Kläger beide Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch.

Er behauptet, es liege hinsichtlich des Skoda Yeti ein wesentlicher Mangel vor. Er ist der Auffassung, dieser bestehe schon darin, dass das Fahrzeug im jetzigen Zustand nicht der EU-Verordnung Nummer 715/2009 vom 20. Juni 2007 (Euro 5 und Euro 6-Verordnung) entspricht. Das Fahrzeug sei auch im Übrigen dadurch mangelhaft, dass der Stickoxydausstoß

auf der Straße ein Vielfaches dessen beträgt, was ohne Anwendung einer entsprechenden Abschaltsoftware auf dem Rollenstand festzustellen wäre. Im Übrigen drohe eine Entziehung der Verkehrszulassung.

Darüber hinaus sei mit einem Verkehrsverbot in einzelnen Städten zu rechnen. Er behauptet ferner, es liege hinsichtlich der Verkaufsmöglichkeiten eines Fahrzeuges ein erheblicher Minderwert vor, weil schon durch den Verdacht irregulärer Abgaswerte Verbraucher Abstand von dem Erwerb von Fahrzeugen mit der streitigen Ausstattung nähmen. Darüber hinaus treten bei den Fahrzeugen, bei denen ein Software update gemacht worden sei, diverse Mängel auf.

Der Kläger ist der Auffassung, die Täuschung hinsichtlich der eingebauten Software sei den Mitarbeitern und Vorständen der Beklagten zu 2 zuzurechnen. Aufgrund der Konzernverbundenheit zwischen Volkswagen Skoda und der Beklagten 1 als Vertragshändlerin für beide Marken, sei die Täuschung durch die Beklagte zu 2 auch der Beklagten zu 1 zuzurechnen.

Der Kläger macht ferner aufgrund des hilfsweise erklärten Rücktritts vom Kaufvertrag im Wege der Mängelgewährleistung Schadensersatz und zwar den sogenannten großen Schadensersatz, nämlich Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgewähr des Fahrzeuges und einer Nutzungsentschädigung, die von der Beklagten zu beziffern sei, hilfsweise Rückabwicklung, geltend.

Der Kläger ist der Auffassung, ein Nacherfüllungsverlangen sei entbehrlich gewesen, eine Nacherfüllung sei nicht zumutbar.

Hinsichtlich der Beklagten zu 2 macht der Kläger Ansprüche aus § 823 BGB i. V. m. § 265 BGB sowie aus § 826 BGB geltend. Er ist der Auffassung, die Beklagte zu 2 habe über die Mangelhaftigkeit des an Skoda Deutschland gelieferten Motors getäuscht, der Irrtum des Klägers über die Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs bei dessen Kauf beruhe auf der Täuschung und sei ihr zuzurechnen.

Der Kläger ist darüber hinaus der Auffassung, aufgrund der öffentlichen Angaben der Beklagten zu 2 und der Angaben in den vor ihr initiierten Fahrzeugprospekten sei jedenfalls auch eine Haftung wegen falscher Prospektangaben gegeben.

Hinsichtlich der herauszugebenden Nutzungsentschädigung behauptet der Kläger, das

Fahrzeug habe durchschnittlich eine Laufleistung von jedenfalls 400.000 km. Darauf beruhend sei ein Nutzungsersatz für die von ihm gefahrenen 96.617 km zu leisten.

Der Kläger beantragt nunmehr,

- 1.) Die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an den Kläger 24.900,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw und Zug um Zug gegen Zahlung einer Nutzungsentschädigung von 6.106,00 Euro,
- 2.) festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs durch die beklagten Parteien resultieren,
- 3.) festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1 mit der Rücknahme des im Klagantrag Ziffer 1 genannten Pkw im Annahmeverzug befindet,
- 4.) die Beklagten zu verurteilen, den Kläger von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten freizustellen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 2 hält den Feststellungsantrag ihr gegenüber für unzulässig.

Die Beklagten bestreiten die Kenntnis der Beklagten zu 1 von der Motorkonfiguration zum Zeitpunkt des Kaufvertrages. Vielmehr habe der Geschäftsführer der Beklagten zu 1 und die Mitarbeiter erst über die mediale Berichterstattung im September 2015 von der NOX-Thematik Kenntnis erlangt. Die Beklagte zu 1 habe selbst auch keine Möglichkeit, die Software ohne weiteres zu überprüfen. So könnten die technischen Maßnahmen nur nach entsprechender Instruktion des Herstellers bzw. der Beklagten zu 2 gemacht werden. Die Beklagten bestreiten das Vorliegen eines Mangels. Vielmehr sei maßgeblich, dass nach der VO EG 715/2007 der NOX-Wert nicht im Straßenbetrieb sondern nur auf dem Rollenprüfstand zu prüfen sei und ermittelt werden könne. Emissionsmessungen auf der Straße seien somit de lege lata nicht vorgesehen. Es handele sich dabei nicht um Abschaltsoftwa-

re i. S. einer Täuschung, sondern erkenne das AGR-System, wenn das Fahrzeug sich in Prüfsituationen befindet und knüpfe daran bestimmte Veränderungen im Betrieb, die entgegen weit verbreiteter Annahmen nicht ungewöhnlich sondern Routine und rechtlich nicht per se zu beanstanden seien. Der sogenannte Rollenmodus stelle ein Softwarepaket dar, das unmittelbar vor einem Emissionstest auf dem Rollenprüfstand durch einen speziellen Tester auf das Motorsteuergerät geladen werde. Nach Durchlaufen der Emissionsmessung werde ein neues Softwarepaket in das Motorsteuerungsgerät geladen, mit dem der übliche Betriebszustand wieder hergestellt werde. Aufgrund dessen werde das Fahrzeug während des normalen Fahrbetriebes in einem Modus betrieben, in dem der Umfang der Abgasrückführung reduziert werde.

Es sei auch keine Beeinträchtigung der Sicherheit oder Gebrauchstauglichkeit des Fahrzeuges gegeben. Es sei nach wie vor als Fahrzeug der Abgasnorm EU 5 klassifiziert. Es drohten weder finanzielle Nachteile im Hinblick auf die Kraftfahrzeugsteuer, das Fahrzeug unterlege keinen Einschränkungen bei dem Gebrauch im Hinblick auf die Befahrbarkeit in Umweltzonen bzw. der Möglichkeit des Erhalts einer grünen Plakette. Auch dass das Fahrzeug in der Schweiz nicht mehr zugelassen werden darf und damit gegenüber in der Schweiz befindlichen Interessenten unverkäuflich ist, stelle keinen Mangel dar. Auch im Übrigen gebe es keine finanziellen Beeinträchtigungen durch die Software auch im Hinblick auf das Update. Es sei auch kein Wertverlust oder merkantiler Minderwert des betroffenen Fahrzeuges gegeben. Die Beklagten verweisen hierzu auf Veröffentlichungen für die Zeit zwischen Juli 2015 und Februar 2016 bezüglich der Gebrauchtwagenverkaufswerte.

Es liege auch keine vorsätzliche Täuschung seitens der Beklagten zu 2 hinsichtlich der fraglichen Software vor. Die Beklagte zu 2 habe darüber hinaus auch nicht sittenwidrig gehandelt. Die Beklagten sind der Ansicht, der Kläger sei vielmehr auf die Durchführung des Softwareupdates zu beschränken, die nur geringe Kosten verursache. Diese sei auch zulässig und führe zu einem Zustand, der konform sei mit der sogenannten EU 5 Richtlinie. Die Beklagte hat hierzu zwei Erklärungen der über die Typenzulassung des Fahrzeugs zuständigen Vehicle Certification Agency vom 5. Mai 2017 und 10.06.2016 vorgelegt, die bezüglich der Nichtkonformität von Fahrzeugen der Firma Skoda bescheinigt, dass die VCA die speziellen Softwares für das streitgegenständliche Fahrzeug akzeptiert hat.

Zum weiteren Vorbringen wird Bezug genommen auf den Inhalt der zwischen den Parteien

gewechselten Schriftsätze.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist hinsichtlich der Beklagten zu 1 weitgehend begründet, hinsichtlich der Beklagten zu 2 ist sie unbegründet.

Allerdings steht dem Kläger kein Anspruch gegen die Beklagte zu 1 aufgrund der vorrangig erklärten Anfechtung aus arglistiger Täuschung zu. Ein solcher würde voraussetzen, dass eine der Beklagten zu 1 zuzurechnende Täuschung vorliegt. Unstreitig ist insoweit zwischen den Parteien, dass weder der Geschäftsführer der Beklagten zu 1 noch deren Mitarbeiter bis zur Aufdeckung des sogenannten Abgas-Skandals in 2015 keine Kenntnis der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware hatte. Entgegen der Ansicht des Klägers ist der Beklagten zu 1 auch nicht zuzurechnen, dass im VW-Konzern als Zulieferer des fraglichen Motors Motorsteuerungssoftware entwickelt worden ist, die im Fahrbetrieb zu deutlich höheren NOX-Werten führt als im Rollenstandbetrieb, insbesondere zu einem erheblich höheren NOX-Ausstoß führt und dies im VW-Konzern einer nicht unerheblichen Anzahl von Mitarbeitern bekannt war. Denn im Verhältnis zwischen der Beklagten zu 1 und der Beklagten zu 2 ist die Beklagte zu 2 nicht als Dritte i. S. d. § 123 BGB anzusehen (vergl. hierzu LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 21. Juni 2016 – 4 O 441/16 –, juris) Denn bezüglich des hier streitgegenständlichen Skoda Yeti tritt die Beklagte zu 2 lediglich als Zulieferer der entsprechenden Fahrzeugteile hervor. Allein aus der Konzernzugehörigkeit der Auto Skoda GmbH als Hersteller des Fahrzeuges und der Verbundenheit der Beklagten zu 1 mit Skoda als Vertragshändler für die von Skoda hergestellten Fahrzeuge wäre allenfalls eine Zurechnung von Arglist seitens Skoda in Betracht zu ziehen. Denn im Verhältnis zum Käufer entfaltet die Beklagte zu 2 keine eigene Tätigkeit i. S. v. Werbung oder Vertriebsbemühungen hinsichtlich des streitgegenständlichen Kraftfahrzeugs. Fehlt es aber an entsprechenden Erklärungen seitens der Beklagten zu 2 gegenüber dem Kläger, auch indirekter Art, so kann insoweit unentschieden bleiben, ob Täuschung seitens der Beklagten zu 2 vorliegt.

Die Beklagte zu 1 schuldet jedoch aufgrund des hilfsweise erklärten Rücktritts des Klägers Rückerstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübergang des Fahrzeuges und Leistung einer Nutzungsentschädigung (§§ 437 Nr. 2, 323, 346 Abs. 1, 348

BGB). Der vom Kläger erworbene Skoda Yeti wies im Zeitpunkt des Gefahrüberganges einen Sachmangel i. S. d. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, Abs. 3 BGB auf. Denn das Fahrzeug entsprach nicht einer solchen Beschaffenheit, die bei Sachen der gleichen Art üblich sind und die der Käufer nach Art der Sache erwarten kann.

Ausdrückliche Absprachen bezüglich der Beschaffenheit des Fahrzeuges in Bezug auf die Einhaltung der Euro 5 Abgasnormen hat es nicht gegeben. Ein Mangel liegt aber dann vor, wenn eine Abweichung von der Beschaffenheit gegeben ist, die der Käufer unter Berücksichtigung der Umstände des Verkaufs insbesondere auch der Beschreibung des Fahrzeuges durch den Verkäufer in eigener Werbung als auch aufgrund der Werbung durch den Fahrzeughersteller erwarten kann. Danach kann auch ohne besondere Absprachen der Käufer eines Fahrzeuges, das eine sogenannte Euro 5 Zulassung hat, erwarten, dass dieses auch im Fahrbetrieb im Wesentlichen den Bedingungen der Richtlinie Euro 5 (EG 715/2007) entspricht, wie dies Art 5 Abs. 1 der VO vorsieht. Dieses ist vorliegend entgegen der Ansicht der Beklagten nicht der Fall. Zu Unrecht verweisen die Beklagten insoweit darauf, dass die Konformität mit der Euro 5 Richtlinie nur auf dem Rollenprüfstand geprüft wird und die Zulassung auf den dort erzielten Messwerten beruht. Die Beklagte verschweigt aber insoweit, dass es Aufgabe des Kraftfahrzeugherstellers ist, dafür Sorge zu tragen, dass auch im Normalbetrieb das Fahrzeug im Wesentlichen die Werte aufweist, die auf dem Rollenprüfstand gemessen werden. Es entspricht der grundsätzlichen Philosophie des EU-Verordnungsgebers, dass der Produkthersteller grundsätzlich für die Sicherheit, Mangelfreiheit und Funktionalität seiner Produkte selbst verantwortlich ist und diese eigenverantwortlich zu überprüfen hat und der Ordnungsgeber grundsätzlich darauf vertraut, dass der Hersteller eigenverantwortlich für die Sicherheit, Gebrauchstauglichkeit und EU-Konformität seiner Produkte sorgt. Dies ergibt sich gerade vorliegend auch aus dem Erwägungsgrund Nr. 15 der VO, den die Beklagten zitieren, wonach nämlich Überprüfungen erforderlich sein können um zu gewährleisten, dass die bei der Typgenehmigungsprüfung gemessenen Emissionen denen im praktischen Fahrbetrieb entsprechen. Das danach vom Ordnungsgeber zunächst in die Fahrzeughersteller gesetzte Vertrauen, die Fahrzeug so herzustellen, dass sie auch im Normalbetrieb im Wesentlichen der Norm entsprechen ist, jedenfalls was es den Volkswagenkonzern betrifft, offensichtlich unbegründet. Folgte man der Ansicht der Beklagten, wäre es den Fahrzeugherstellern überlassen, Fahrzeuge mit beliebigen Abgaswerten herzustellen, solange sie nur im Rollenprüfstand der Norm entsprechen. Eine solche

Auffassung ist mit der Verordnung, (Art.5 Abs. 1), insbesondere aber auch ihren Erwägungsgründen unvereinbar.

Der Kläger kann sich auch darauf berufen, dass im Fahrbetrieb die Normwerte nicht eingehalten werden. Zwar richten sich die Zulassungsvorschriften der Euronormverordnung zunächst an den Hersteller der Fahrzeuge. **Die Einhaltung der Euro 5 Werte im Normalbetrieb ist aber im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer des Kraftfahrzeugs als Beschaffenheitsvereinbarung anzusehen, wenn der Verkäufer ein „Euro 5 Fahrzeug“ anpreist und verkauft.** Denn der Kunde wird regelmäßig davon ausgehen, dass das Fahrzeug dann nicht nur auf dem Rollenprüfstand der Norm entspricht. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Bundesgerichtshof hinsichtlich der Angabe der Kraftstoff-Verbrauchswerte in der Werbung der Kraftfahrzeughersteller einen Mangel nur dann sieht, wenn die am Rollenprüfstand gemessenen und angegebenen Verbrauchswerte wesentlich vom tatsächlichen Verbrauch abweichen. Dieses ist jedoch hinsichtlich der streitgegenständlichen NOX-Werte der Fall. Die Beklagte zu 1 hat insoweit nicht einmal substantiiert bestritten, dass eine erhebliche Abweichung vorliegt, die Beklagten machen hierzu keine nachvollziehbaren Angaben. Das spricht für sich.

Es liegt auch ein erheblicher Mangel vor. Dieser besteht schon darin, dass jedenfalls in dem Fall, in dem keine Nachbesserung (durch Softwareupdate) ein Entzug der Betriebsgenehmigung droht, worauf die Beklagten den Kläger bereits hingewiesen haben. Dies hat der Volkswagenkonzern auch schon mehrfach öffentlich eingeräumt. Der gegenteilige Sachvortrag der Beklagten erweist sich insoweit als unrichtig. Dem Kläger ist auch zuzugeben, dass er als Fahrschullehrer, zu dessen Aufgaben es gehört, Fahrschülern energiesparendes und umweltfreundliches Fahren beizubringen, nicht bekannt sein kann, dass er Autos verwendet, die in unzulässigem Maß Stickoxyde ausstoßen. Zu berücksichtigen ist insoweit auch, dass die massenweise Verwendung derartiger Software zu erhöhten Stickoxydkonzentrationen in den Innenstädten beiträgt, mit der Folge, dass selbst Euro 5 Dieselfahrzeugen künftig Fahrverbote in Innenstädten drohen können.

Der Mangel ist auch nicht deshalb unerheblich, weil nach Behauptung der Beklagten sich dieser mit einem einfachen Update beheben lässt. Dabei kann dahinstehen, ob dies tatsächlich der Fall ist, was in der Öffentlichkeit und in der Wissenschaft heftig umstritten ist. Denn der Aufwand der Mangelbeseitigung spielt für die Erheblichkeit der Gebrauchstaug-

lichkeit nur eine untergeordnete Rolle. Ob der Mangel tatsächlich mit der von der Beklagten zu 2 entwickelten Software zu beheben ist und ob letztlich ein merkantiler Minderwert verbleibt, aufgrund der Tatsache, dass vermehrt auch Gebrauchtwagenkäufer Abstand nehmen vom Erwerb eines solchen Fahrzeugs, kann dahinstehen.

Dem Anspruch steht auch nicht entgegen, dass der Kläger der Beklagten zu 1 keine Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben hat. Denn eine solche ist unzumutbar. Der Kläger war vielmehr gem. § 440 Satz 1 BGB auch ohne vorherige Fristsetzung zum Rücktritt berechtigt, weil eine Nacherfüllung für ihn nach § 440 Satz 1 3. Alternative BGB unzumutbar war. Für die Beurteilung, ob die Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar ist, sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (insbesondere die Zuverlässigkeit des Verkäufers), diesem vorzuwerfende Nebenpflichtverletzungen oder der Umstand, dass der Käufer bereits bei seinem ersten Erfüllungsversuch also bei Übergabe einen erheblichen Mangel an fachlicher Kompetenz hat erkennen lassen und das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nachhaltig gestört ist.

Dieses ist vorliegend der Fall. Insoweit ist zum einen zu berücksichtigen, dass die Beklagte zu 1 von vornherein eine Nachbesserung nicht sogleich angeboten hat, obwohl eine solche grundsätzlich sofort, das heißt innerhalb kurzer Frist fällig und zu erfüllen ist. Vielmehr hat die Beklagte den Kläger hinsichtlich der von ihr angebotenen Nachbesserung, nämlich des Softwareupdates auf unbestimmte Zeit vertrösten wollen, wie sich aus ihrem Schreiben vom 11. Juli 2016 ergibt.

Soweit es die Unzuverlässigkeit des Verkäufers hinsichtlich künftiger Nachbesserungen angeht, ist der Beklagten zu 1 zwar zuzugeben, dass sie und ihre Mitarbeiter den Nachbesserungsversuch sicherlich nach bestem Wissen und Gewissen ausgeführt hätten. Sie mussten sich dazu jedoch der Software der Beklagten zu 2 bzw. der Skoda GmbH bedienen, wovon sie nach eigenem Bekunden abhängig ist.

Es ist für den Käufer unzumutbar, einen Nachbesserungsversuch des Verkäufers zu dulden, wenn dieser dazu Software verwendet, der von einem nachweislich unzuverlässigen Hersteller stammt, jedenfalls dann, wenn der Verkäufer selbst die Qualität dieser Software nicht überprüfen kann. Dies ist vorliegend der Fall, angesichts dessen, dass der Volkswagenkonzern insbesondere auch die Beklagte zu 2 über Jahre die

Zulassungsbehörden und die Öffentlichkeit getäuscht haben. Vielmehr reicht in einem solchen Fall allein schon der Verdacht, dass die Nachbesserung zu anderen Mängeln führt, etwa dem erhöhten Ausstoß an Festpartikeln oder Co², oder zu einem erhöhten Verbrauch gerade bei einem solchen Softwareverantwortlichen aus, die Nachbesserungen unzumutbar zu machen.

Letztlich ist bei der Beurteilung, ob die Nachbesserung unzumutbar auch das Verhalten des Verkäufers bei Feststellung des Mangels wie auch sein prozessuales Verhalten zu berücksichtigen. Insoweit fällt der Beklagten zu 1 erheblich zur Last, dass sie überhaupt das Bestehen eines unzweifelhaft vorhandenen Mangels nachhaltig sowohl vorprozessual als auch im laufenden Prozess in Abrede stellt. **Wer einen Mangel bestreitet, die Nacherfüllung sozusagen als Gefälligkeit in den Raum stellt, begründet damit keine Erwartung, pflichtgemäß nachzubessern.** Der gegenteiligen Ansicht des OLG München (OLG München, Urteil vom 03. Juli 2017 – 21 U 4818/16 –, juris) folgt das Gericht aus den vorgenannten Gründen nicht.

Aufgrund des Rücktritts schuldet daher die Beklagte zu 1 dem Kläger den Kaufpreis. Der Kläger hat der Beklagten demgegenüber das Fahrzeug zurück zu gewähren sowie Nutzungsersatz für die gefahrenen Kilometer zu leisten, die Leistung hatte Zug um Zug zu erfolgen. Insoweit ist nach § 346 Abs. 1, 3 Ziffer 3 lediglich der Nutzungsvorteil, den der Käufer erzielt, zu erstatten, nicht aber ein etwaiger Wertverlust. Dieser berechnet sich nach allgemeiner Ansicht, der das Gericht folgt, aus dem Kaufpreis des Fahrzeuges und dem Anteil der gefahrenen Kilometer an der restlichen Gesamtleistung des Fahrzeuges. **Bei der Bewertung des vom Käufer zu erstattenden Nutzungswertes ist davon auszugehen, dass Dieselfahrzeuge wie das streitgegenständliche durchschnittlich eine Laufleistung von 300.000 km haben.** Der Geschäftsführer der Beklagten hat im Termin insoweit erklärt, ab etwa 220.000 km würden die Fahrzeugmängel zunehmen. Gerichtsbekannt ist demgegenüber, dass auch Fahrzeuge mit mehr als 500.000 km am Markt noch zu nicht unerheblichen Preisen angeboten und verkauft werden. Der streitgegenständliche Motor gilt als besonders langlebig, es sind auch zahlreiche andere Fahrzeuge mit Laufleistungen um 300.000 km und mehr auf dem Markt, allerdings selten mit Laufleistungen deutlich darüber.

Auszugehen ist danach, dass im Mittelwert zu erwarten wäre, dass das streitgegenständli-

che Fahrzeug eine Laufleistung von etwa 300.000 km erreicht. Soweit frühere Rechtsprechung lediglich von einer Laufleistung von 200.000 km ausgingen und weniger, ist diese durch Zeitablauf überholt. Die Haltbarkeit von insbesondere Pkws ist in den letzten Jahren und Jahrzehnten erheblich gestiegen.

Die Parteien haben auch nichts Erhebliches vorgetragen, insbesondere hinsichtlich des streitgegenständlichen PKW, was eine andere Beurteilung rechtfertigen könnte.

Da der Rückgewähranspruch Zug um Zug zu leisten ist, war dieser auch zu beziffern, da andernfalls wegen Unbestimmtheit der Gegenleistung ein Urteil mit vollstreckbarem Inhalt nicht ergehen würde.

Antragsgemäß war festzustellen, dass sich die Beklagte hinsichtlich der Rückgabe im Annahmeverzug befindet, es war ferner festzustellen, dass die Beklagte für die vorgerichtlichen Anwaltskosten des Klägers diesen freizustellen hat. Insoweit war lediglich die Freistellungspflicht festzustellen, da mangels Bezifferung eine Leistungsklage auf Freistellung nicht in Betracht kommt.

Letztlich waren dem Kläger auch gemäß §§ 286, 288 BGB Verzugszinsen zuzusprechen.

Abzuweisen war hingegen die Klage gegen die Beklagte zu 2.

Die Klage gegen die Beklagte zu 2 als Herstellerin des streitgegenständlichen Motors einschließlich der Software ist zwar zulässig. Denn der Kläger hat im Falle der Haftung der Beklagten ein berechtigtes Interesse, deren Haftung feststellen zu lassen. Er muss sich insbesondere nicht auf die Leistungsklage verweisen lassen, weil über die Rückabwicklung des Kaufpreises hinaus, Zug um Zug gegen Übergabe des Fahrzeuges und Leistung von Nutzungsentschädigung weitere, noch nicht bezifferbare Schäden wahrscheinlich sind, etwa solche, die sich im Zuge der Rückabwicklung ergeben. Ist aber ein Teil des Anspruchs, für den der Beklagte haften soll, noch nicht bestimmbar, so ist die Feststellungsklage insgesamt zulässig.

Die Klage ist jedoch unbegründet. **Die Beklagte Volkswagen AG haftet dem Kläger weder aus § 823 BGB in Verbindung mit § 263 StGB, noch aus § 826 BGB für den ihm aus dem Erwerb des Skoda Yeti entstandenen Schadens.**

Eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 5 der EG VO 715/2007 scheidet schon deshalb aus, weil sich diese an den Hersteller des Kraftfahrzeuges richtet, nicht aber den des Motors.

Die Beklagte Volkswagen AG haftet auch nicht nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB unter dem Gesichtspunkt des Betruges in mittelbarer Täterschaft.

Insoweit ist schon zweifelhaft, ob der Erwerb des Klägers auf einer der Beklagten zu 2 adäquat zuzurechnenden Täuschungshandlung beruht.

Jedenfalls ist das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal des § 263 StGB der Stoffgleichheit nicht gegeben. § 263 Abs. 1 StGB verlangt neben dem Vorsatz des Täters eine Bereicherungsabsicht. Im Rahmen dieser Absicht muss der angestrebte Vermögensvorteil 'stoffgleich' dem zugefügten Schaden entsprechen, was bedeutet, dass Vorteil und Schaden auf derselben Verfügung beruhen müssen und der Vorteil zulasten des geschädigten Vermögens gehen muss. Gemäß § 263 StGB muss der Täter einen Vermögensvorteil unmittelbar aus dem Vermögen des Geschädigten in der Weise anstreben, dass dieser Vorteil "die Kehrseite des Schadens" ist (BGHSt 6, 115, 116 BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 – II ZR 218/03 –, BGHZ 160, 134-149, zur Haftung des Vorstandes einer AG gegenüber Anlegern aufgrund einer falschen ad hoc Mitteilung; Tiedemann in Leipziger Komm./StGB, 11. Aufl. 2000, § 263 Rn. 256).

Der aus der zu unterstellenden Täuschung seitens der Beklagten zu 2 ihr erwachsene Vorteil ist keine unmittelbare Folge der täuschungsbedingten Verfügung, die den Schaden des Klägers herbeigeführt hat. Der Vorteil ist der Abschluss des für den Kläger nachteiligen Kaufvertrags und damit die Begründung des Kaufpreisanspruchs. Dieser Vorteil ist nicht bei der Beklagten, sondern bei Skoda oder der Beklagten zu 1 eingetreten. (a.A. LG Hildesheim, Urteil vom 17. Januar 2017 – 3 O 139/16 –, Rn. 62, juris).

Andere außervertragliche Anspruchsgrundlagen kommen ebenfalls nicht in Betracht. Insbesondere liegen nicht die Voraussetzungen des vom Kläger herangezogenen § 826 BGB vor. Um eine Ausuferung der Haftung nach § 826 BGB zu vermeiden, beschränkt die Rechtsprechung den Haftungsumfang nach Maßgabe des Schutzzwecks der Norm. Dabei kommt es allerdings nicht auf den abstrakten Gesetzeszweck des § 826 BGB an, sondern auf den Schutzzweck der konkret verletzten Verhaltensnorm. Mittelbar Betroffene sind in

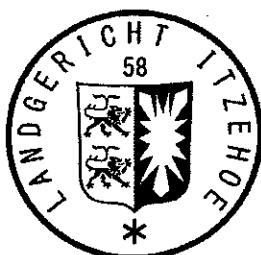
den Schutzbereich nicht schon dann einbezogen, wenn sich die Handlung zwar gegen einen anderen richtet, der Täter indessen mit der Möglichkeit der Schädigung (auch) des Dritten gerechnet hat. Vielmehr kommt es darauf an, dass das Vermögen des Dritten nicht nur reflexartig als Folge der sittenwidrigen Schädigung eines anderen betroffen wird (vgl. Wagner in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 826 Rn. 38 ff).

Zwar ist dem Kläger insoweit zuzugeben, dass Mitarbeiter der Beklagten zu 2 in kollusivem Zusammenwirken den Motor EA 189 zusammen mit einer Steuerungssoftware hergestellt haben, der nur im Prüfmodus auf dem Rollenprüfstand die Anforderungen Euro 5 erfüllt. Soweit die Beklagte zu 2 dies bestreitet, ist dieses aus den oben angeführten Gründen unrichtig. Dem Kläger ist auch zuzugestehen, dass er sich beim Erwerb des Fahrzeuges über den diesbezüglichen Mangel im Irrtum befand. Es fehlt jedoch an einer der Beklagten adäquat zuzurechnenden entsprechenden Handlung der Beklagten zu 2 gegenüber dem Kläger. Eigene Erklärungen bezüglich des streitgegenständlichen Skoda Yeti hat die Beklagte zu 2 weder direkt noch durch Werbeanzeigen oder Werbeprospekte oder sonstige Werbung für den Motor nicht verlautbart. Unklar ist auch, ob die Beklagte zu 2 den Fahrzeughersteller Skoda bei Lieferung des Motors getäuscht hat.

Vielmehr verbleibt es der Beklagten zu 1, gegebenenfalls bei der Beklagten zu 2 oder Skoda Deutschland Regress zu nehmen.

Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus § 92, 709 ZPO.

Olsen
Richter am Landgericht



Beglaubigt

Hoffmann, JAl'in

- maschinell erstellt, ohne Unterschrift gültig -