

Beglaubigte Abschrift

5 O 190/18



Verkündet am 25.02.2019

Sander, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Essen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Stoll & Sauer
Rechtsanwalts GmbH, Einsteinallee 3, 77933
Lahr,

gegen

die Volkswagen AG, gesetzl. vertr.d.d. Vorstand, d. vertr.d.d. Vorstandsvorsitzenden
Herbert Diess, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Essen
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 25.02.2019
durch den Richter am Landgericht Dr. Feller als Einzelrichter

für Recht erkannt:

Die Beklagtenpartei wird verurteilt, der Klägerpartei einen Betrag bezüglich
des Fahrzeugs VW Touran, FIN: _____ in Höhe von
3.373,36 Euro zu bezahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über
dem Basiszinssatz seit dem 20.11.2018.

Es wird festgestellt, dass die Beklagtenpartei verpflichtet ist, der Klägerpartei weiteren Schadensersatz, der über den Minderungsbetrag hinausgeht, zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs VW Touran, FIN: _____ durch die Beklagtenpartei resultieren.

Die Beklagtenpartei wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 571,44 Euro freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 78 % und die Beklagte zu 22 %.

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

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen des Erwerbs eines mit dem Dieselmotor EA 189 ausgestatteten Kraftfahrzeugs (Abgasthematik).

Der Kläger erwarb Anfang April 2012 von der Beklagten das streitgegenständliche Kraftfahrzeug, VW Touran Comfortline 2,0 I TDI 103 kw (140 PS) für insgesamt 26.986,88 Euro.

Hersteller von Fahrzeugen müssen nachweisen, dass die von ihnen produzierten (Neu-)Fahrzeuge über eine sogenannte Typengenehmigung verfügen. Zur Erlangung dieser Typengenehmigung müssen die Fahrzeuge bestimmte Emissionsgrenzwerte einhalten. Die hierfür maßgeblichen Abgaswerte werden in einem gesetzlich vorgegebenen Testlauf gemessen, der aus fünf synthetischen Fahrkurven besteht (sogenannter: Neuer Europäischer Fahrzyklus – „NEFZ“).

Die Motorsteuerungssoftware des streitgegenständlichen Fahrzeugs erkannte, wenn dieses den NEFZ durchfuhr. Weiter kannte die Software zwei unterschiedliche Betriebsmodi, die die Abgasrückführung steuern. Im Abgasrückführungs-Modus 1, der im NEFZ aktiv war, kam es zu einer höheren Abgasrückführungsrate. Unter Fahrbedingungen, die im normalen Straßenverkehr vorzufinden sind, reduzierte die Software den Umfang der Abgasrückführung auf ein geringeres Maß (Abgasrückführungs-Modus 0).

Nach Bekanntwerden der Steuerungssoftware führte das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) im Oktober 2015 aus: *„Das Kraftfahrt-Bundesamt vertritt die Auffassung, dass es sich bei der in diesen Fahrzeugen verwendeten Software um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt.“*

Die Beklagte entwickelte ein Softwareupdate, nach welchem das Fahrzeug nur noch in einem adaptierten Modus 1 werden soll. Das Update wurde beim streitgegenständlichen Fahrzeug im Juli 2018 durchgeführt.

Die Beklagte wurde seitens der Prozessbevollmächtigten des Klägers unter dem 26.07.2018 angeschrieben und aufgefordert, anzuerkennen, dass sie verpflichtet ist, dem Kläger „Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation der Software am o.g. Fahrzeug resultieren und [...] anzuerkennen, dass [dem Kläger] ein Minderungsrecht [...] zusteht.“

Der Kläger behauptet, dass das streitgegenständliche Fahrzeug vom „VW-Abgasskandal“ betroffen und bereits bei Übergabe an den Kläger manipuliert gewesen sei. Hochrangige Führungspersonlichkeiten der Beklagten – darunter deren ehemaliger Vorstand – hätten von der Manipulation gewusst, diese angewiesen und gebilligt. Konkret habe die Beklagte in der Motorsteuerung des Fahrzeugs eine illegale Abschaltvorrichtung verwendet, um die geltenden Abgasnormen zu umgehen. Die Beklagte habe auf diese Weise die weltweite Marktführerschaft und eine Gewinnmaximierung um jeden Preis erreichen wollen. Das Fahrzeug hätte aufgrund massiv erhöhter Emissionen nicht in die Euro-5-Abgasnorm eingestuft werden dürfen. Die Einstufung habe nur durch den Einsatz der unerlaubten Abschaltvorrichtung erfolgen können.

Das Fahrzeug sei nicht zulassungsfähig. Das KBA habe lediglich eine Ausnahme von dem Entzug der Zulassung gemacht, da es andernfalls wahrscheinlich zu einem Aufstand von 2,5 Millionen Kunden gekommen wäre. Hätte das KBA jedoch gesetzmäßig gehandelt, hätte es die Zulassung entziehen müssen. Der Kläger müsse damit rechnen, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit entgegen dem KBA entscheide und das Fahrzeug die Zulassung verliere.

Die Rückrufaktion stelle keine Nachbesserung im kaufrechtlichen Sinne, sondern lediglich die Wiedergabe einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung dar. Der Kläger habe allein deshalb an der Rückrufaktion teilgenommen, weil er habe befürchten müssen, dass bei einer Nichtteilnahme an der Aktion ein Entzug der Zulassung wahrscheinlich sei.

Experten gingen davon aus, dass eine folgenlose Beseitigung der Manipulationssoftware nicht möglich sei, da nach dem Eingriff erhebliche Veränderungen am Fahrzeug bestehen würden. Konkret bringe der Eingriff einen höheren Kraftstoffverbrauch von ca. 10 % sowie eine reduzierte Leistung mit sich. Weiter komme es zu einem höheren Partikelaustritt, einer Verkürzung der Lebenszeit des Motors und insbesondere zu einem Minderwert des Fahrzeugs. So müsse beispielsweise der Rußpartikelfilter aufgrund der schnelleren Verschmutzung öfter als eigentlich vorgesehen, gewechselt werden. Dafür würden dem Kläger nicht vorgesehenen und nicht einkalkulierte Kosten von ca. 3.000,00 Euro bis 4.000,00 Euro entstehen. Der merkantile Minderwert beläufe sich auf mindestens 10 % und lasse sich selbst – nicht zuletzt aufgrund eines Mangelverdachts – auch durch eine technisch einwandfreie Nachbesserung nicht beseitigen. Rein physikalisch sei eine folgenlose Nachbesserung des Motors ausgeschlossen. Die Folgen des Softwareupdates seien für einen Laien nicht nachvollziehbar. Es sei bis heute völlig undurchsichtig, welche Maßnahmen durch das Update am Fahrzeug durchgeführt würden.

Mit Klageantrag zu 1) macht der Kläger einen behaupteten Minderwert des Fahrzeugs von 25 % geltend. Einen Minderwert der von der Abgasproblematik betroffenen Fahrzeuge hätten auch Gutachten in Parallelverfahren vor dem Landgericht Arnsberg und dem Amtsgericht Offenburg bestätigt. Die Höhe der Minderung könne gemäß § 441 Abs. 3 S. 2 BGB durch Schätzung ermittelt werden.

Der Kläger ist der Auffassung, seine Klage sei zulässig. Insbesondere sei ein Feststellungsinteresse für Klageantrag zu 2) gegeben, da noch nicht alle Schäden bezifferbar seien. Mit dem Feststellungsantrag (Klageantrag zu 2) möchte er sicherstellen, dass auch ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages titulierte werde. Er – der Kläger – müsse sich derzeit nicht abschließend entscheiden, ob er gegenüber der Beklagten Minderung oder Rückabwicklung geltend mache. Weiter drohten ihm mögliche Steuerschäden. Auch sei es bei unterschiedlichen Fahrzeugtypen von VW bereits dazu gekommen, dass die AGR Ventile aufgrund der Manipulation Defekte aufgewiesen hätte und der Partikelfilter zugesetzt gewesen sei. Dadurch könne es zu Unfällen im Straßenverkehr kommen. Aufgrund des NOX-Ausstoßes der betroffenen Fahrzeuge gehe derjenige, der ein solches Fahrzeug fahre, das Risiko ein, Dritte an der Gesundheit zu schädigen und sich tatbestandlich einer Körperverletzung strafbar zu machen. Es drohe eine Haftung gemäß § 7 StVG.

Einer Fristsetzung zur Nacherfüllung sei vorliegend entbehrlich gewesen. Der Beklagten sei es nicht – zumindest nicht in angemessener Zeit – möglich gewesen, nachzubessern. Ein Dritter könne auf die Idee kommen, den Kläger auf dieser Grundlage in Haftung zu nehmen. Schließlich könne es auf versicherungsrechtlicher Seite zu Problemen kommen. Insbesondere drohe ein Versicherungsverlust.

In der Sache haften die Beklagte ihm aus Gewährleistungs- und Deliktsrecht. Insbesondere stehe dem Kläger ein Minderungsrecht aus § 441 Abs. 1 BGB zu. In Bezug auf die Hintergründe der Manipulation treffe die Beklagte eine sekundäre Darlegungslast.

Ursprünglich hat der Kläger beantragt, wie folgt zu erkennen:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagtenpartei verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs VW Touran 2,0 l TDI (Fahrzeugidentifikationsnummer: _____) durch die Beklagtenpartei resultieren.
2. Es wird festgestellt, dass der Klägerpartei gegen die Beklagtenpartei ein Minderungsrecht aus dem mit der Beklagtenpartei geschlossenen Kaufvertrag über das im Klageantrag Ziffer 1. genannte Fahrzeug zusteht.
3. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten freizustellen.

Mit Schriftsatz von vom 04.02.2019 hat der Kläger seine Klageanträge geändert und beantragt nunmehr, wie folgt zu erkennen:

1. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, der Klägerpartei einen Betrag bezüglich des Fahrzeugs VW Touran, FIN: _____, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch mindestens 6.746,72 Euro betragen muss, zu bezahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagtenpartei verpflichtet ist, der Klägerpartei weiteren Schadensersatz, der über den Minderungsbetrag hinausgeht, zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs VW Touran, FIN: _____ durch die Beklagtenpartei resultieren.

3. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.077,74 Euro freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, das Fahrzeug verfüge nicht über eine unzulässige Abschaltvorrichtung. Eine Abschaltvorrichtung setze voraus, dass im Laufe des realen Fahrzeugbetriebs die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems reduziert werde. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Denn zum einen sei das durch die streitgegenständliche Software gesteuerte Abgasrückführungssystem nicht Bestandteil des Emissionskontrollsystems und zum anderen wirke die Software nicht im realen Fahrbetrieb auf das Emissionskontrollsystem ein.

Die Emissionswerte, die im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens gemessen würden seien stets Laborwerte. Es komme naturgemäß zu Abweichungen zwischen den Emissionswerten im synthetischen Fahrzyklus unter Laborbedingungen und den Emissionswerten im normalen Straßenbetrieb. Dafür habe sich der Gesetzgeber jedoch bewusst entschieden.

Das Fahrzeug verfüge über eine wirksame EG-Typengenehmigung für die Emissionsklasse EU5. Diese sei auch unverändert wirksam. Weiter sei das Fahrzeug technisch sicher und uneingeschränkt gebrauchstauglich. Es könne im Straßenverkehr genauso eingesetzt werden wie jedes andere Kraftfahrzeug der Abgasnorm EU5 auch.

Ohnehin werde die technische Überarbeitung des Fahrzeugs angeboten. Diese sei mit geringem Aufwand verbunden. Die mit der Überarbeitung einhergehenden Kosten würden in keinem Verhältnis zum Kaufpreis der betroffenen Fahrzeuge stehen. Aus der Überarbeitung könne im Übrigen nicht geschlossen werden, dass Fahrzeuge mit dem Dieselmotor EA 189 EU5 ohne die technische Überarbeitung mangelhaft seien. Die Bereitschaft der Beklagten zur technischen Überarbeitung beruhe vor allem auf unternehmenspolitischer Verantwortung, die diese gegenüber ihren Kunden wahrnehme wolle.

Durch die technische Überarbeitung würden zwei Ziele erreicht: Zum einen arbeite die sogenannte Abgasrückführung nur noch in einem einheitlichen Betriebsmodus. Zum anderen erfolgte eine Optimierung des Verbrennungsprozesses durch eine

Anpassung der Einspritzcharakteristik. Dabei greife die technische Überarbeitung die Erkenntnisse aus der Weiterentwicklung des Diesel-Brennverfahrens der letzten zehn Jahre auf und berücksichtige ferner die Felderfahrung über die einzelnen Komponenten, zum Beispiel hinsichtlich der jeweiligen Dauerhaltbarkeit. Insbesondere werde der komplette Gemischbildungsprozess bzw. dessen Prozessparameter, wie die Einspritzstrategie, der Raildruck, der Einspritzzeitpunkt und der Aufladegrad optimiert, um mit einer angepassten Abgasrückführungsrate die Emissionen und den Verbrauch nicht zu verschlechtern. Im Einzelnen sei die Einspritzcharakteristik unter anderem durch eine zusätzliche Nacheinspritzung erweitert worden. Hinzu komme eine Erhöhung des Einspritzdruckes um circa zehn Prozent im Teillastbereich.

Das Update ziehe keine negativen Auswirkungen nach sich, insbesondere nicht mit Blick auf die Motorleistung, den Kraftstoffverbrauch, die CO₂-Emissionen und den Verschleiß des Fahrzeugs.

Dem Kläger sei auch kein Schaden entstanden. Eine Wertminderung des Fahrzeuges läge nicht vor. Die Verkaufswerte der Fahrzeuge mit dem Motor des Typs EA 189 seien seit Bekanntwerden des Umstandes, dass die Fahrzeuge über eine Umschaltlogik verfügen und technisch überarbeitet würde, über knapp zwei Jahre stabil geblieben. Auch habe ein Gutachter in einem Parallelverfahren vor dem Landgericht Duisburg bekundet, dass „zum jetzigen Zeitpunkt“ nicht festgestellt werden könne, dass aufgrund des Updates und der zuvor verbauten Umschaltfunktion ein Minderwert vorliege. Soweit sich der Wert gebrauchter Dieselfahrzeuge negativ entwickelt habe, sei dies allein auf die – herstellerübergreifende – Diskussion um Fahrverbote für Dieselfahrzeuge in Innenstädten zurückzuführen.

Aus dem Sachverhalt sei keine sittenwidrige Handlung zu erkennen. Es fehle auch an Vorsatz der Beklagten. Die Beklagte kläre die genaue Entstehung der in den EA 189-Motoren zum Einsatz gekommenen Software, welche die NO_x-Werte auf dem Prüfstand optimiere, derzeit auf. Die Untersuchungen würden andauern. Nach derzeitigem Ermittlungsstand lägen keine Erkenntnisse dafür vor, dass einzelne Vorstandsmitglieder an der Entwicklung der Software beteiligt gewesen seien, diese in Auftrag gegeben oder gebilligt hätten.

Weiter sei die Klage unzulässig. Hinsichtlich des Feststellungsantrags des Klägers fehle es an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO.

Zudem fehle es an einem Feststellungsinteresse des Klägers. Der Kläger sei in der Lage die von ihm behaupteten Schäden zu beziffern und im Wege der Leistungsklage geltend zu machen. In der Sache stehe den vom Kläger geltend gemachten Ansprüchen der Vorrang der Nacherfüllung entgegen. Die Klage sei schon aufgrund der fehlenden Nachfristsetzung des Klägers, welche auch nicht entbehrlich gewesen sei, abzuweisen. Überdies sei zu berücksichtigen, dass der Kläger nicht zugleich den Kaufpreis mindern und Schadensersatz statt der ganzen Leistung verlangen könne.

In Bezug auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sei weder dargelegt noch ersichtlich, dass der Kläger mit der geltend gemachten Verbindlichkeit belastet sei. Auch zur Höhe des geltend gemachten Anspruchs habe der Kläger nicht hinreichend vorgetragen. Die Klage sei insoweit unschlüssig.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

I. Die Klage ist insgesamt zulässig.

1. Insbesondere ist das Landgericht Essen gemäß § 32 ZPO örtlich zuständig. Erfolgsort und damit „Begehungsort“ i.S.d. § 32 ZPO ist der Wohnsitz des Klägers im Zeitpunkt des Fahrzeugkaufs als Ort seines Vermögens, in welches als geschütztes Rechtsgut eingegriffen wurde. Dies ist ausweislich der als Anlage K1 (Anlagenheft I) vorgelegten Rechnung Essen, welches im Bezirk des angerufenen Gerichts liegt.

2. Auch ist in Bezug auf Klageantrag zu 2) ein Feststellungsinteresse des Klägers gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zu bejahen. Gemäß § 256 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Dies ist in der Regel dann anzunehmen, wenn dem Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und das Feststellungsurteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (LG Krefeld, Urteil vom 04.10.2017, 2 O 19/17, Rz. 27, juris). Da die Beklagte Ansprüche des Klägers zurückweist mit der Begründung, eine sittenwidrige Schädigung läge nicht vor, besteht die Gefahr, dass die Rechte des Klägers z.B. durch Eintritt der Verjährung vereitelt werden.

Das Feststellungsinteresse fehlt auch nicht wegen Vorrangs der Leistungsklage. Grundsätzlich ist ein Gläubiger gehalten, bei Möglichkeit seinen Anspruch zu beziffern und im Wege der Leistungsklage vorrangig geltend zu machen. Dies gilt dann aber nicht, wenn er seine Klage in eine Leistungs- und in eine Feststellungsklage aufspalten müsste. Befindet sich der anspruchsbegründende Sachverhalt zur Zeit der Klageerhebung noch in der Fortentwicklung, so ist eine Feststellungsklage insgesamt zulässig, auch wenn der Anspruch bereits teilweise beziffert werden könnte (Greger, in: Zöller, 32. Aufl. 2018, § 256 ZPO, Rn. 7a). Eine allgemeine Subsidiarität der Feststellungsklage besteht nicht. Auch wenn entsprechend dem Vortrag der Beklagten eine Bezifferung entstandener Schäden zum Zeitpunkt der Klageerhebung möglich gewesen sein dürfte, erscheinen weitere Schäden, die derzeit noch nicht bezifferbar sind, hinreichend wahrscheinlich.

Dabei verkennt die Kammer nicht, dass die Beklagte zutreffend darauf hinweist, dass nach der Konzeption des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts ein Käufer daran gehindert ist, unter Festhalten an der von ihm nicht mehr zu beseitigenden Gestaltungswirkung der Minderung zusätzlich großen Schadensersatz geltend zu machen und auf diesem Wege im Ergebnis nicht nur eine Herabsetzung des Kaufpreises zu erreichen, sondern den – gegebenenfalls um Gegenforderungen reduzierten – Kaufpreis insgesamt zurückzufordern. Denn der Käufer hat mit der wirksamen Ausübung der Minderung zugleich das ihm vom Gesetzgeber eingeräumte Wahlrecht zwischen Festhalten am und Lösen vom Kaufvertrag „verbraucht“ (BGH, Urteil vom 09.05.2018, VIII ZR 26/17, Rz. 34, juris). Zwar begründet der Kläger sein Feststellungsinteresse für Klageantrag zu 2) (nach dem Vorgesagten zu Unrecht) auch auf eine mögliche Rückabwicklung des Kaufvertrages, doch führt er darüber hinaus weitere Schadenspositionen an, die durchaus neben einer Herabsetzung des Kaufpreises im Wege der Minderung in Betracht kommen.

Er beruft sich insbesondere auf etwaige Steuerschäden und den Verlust von Versicherungsschutz. Auch befürchtet er nicht kalkulierte Zusatzkosten, die mit der weiteren Nutzung des Fahrzeugs einhergehen. Exemplarisch sei hier auf den befürchteten Austausch des Rußpartikelfilters verwiesen. All dies rechtfertigt die Annahme von Feststellungsinteresse des Klägers (i.E. ebenso: LG Krefeld a.a.O.; LG Hamburg, Urteil vom 13.04.2018, 308 O 507/16, Rz. 45, juris).

3. Auch soweit der Kläger mit Klageantrag zu 1) von den Beklagten einen in das Ermessen des Gerichts gestellten Betrag fordert, führt dies nicht zur Unzulässigkeit

der Klage. Klageantrag zu 1) liegt eine Minderung des Klägers zugrunde. In diesen Fällen wird es nach richtiger Ansicht (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Aufl. 2017, Rn. 1233; LG Heilbronn, Urteil vom 02.05.2018, 6 O 401/17, Rz. 23, juris) als zulässig angesehen, eine unbezifferte Klage mit einem – wie regelmäßig beim Schmerzensgeld – in das Ermessen des Gerichts gestellten Betrag zu erheben. Voraussetzung ist, dass der Käufer die für eine gerichtliche Schätzung des Minderungsbetrags notwendige Tatsachen vorträgt und gegebenenfalls beweist. Dazu gehören Typ, Alter, Laufleistung, Kaufpreis und Art des geltend gemachten Mangels (Reinking/Eggert, a.a.O.). Diesen Mindestanforderungen wird der Kläger vorliegend gerecht.

II. Die Klage ist zumindest teilweise auch begründet.

1. Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Minderung des Kaufpreises und Rückzahlung des überzahlten Betrages in Höhe von 12,5 % = 3.373,36 Euro gemäß §§ 434, 437 Nr. 2, 441 Abs. 3 und Abs. 4 BGB i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB.

a. Der Kläger und die Beklagte sind durch ein Schuldverhältnis in Form eines Autokaufvertrages miteinander verbunden.

b. Weiter wies das vom Kläger erworbene Fahrzeug einen Sachmangel im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB auf. Denn es wies bei Gefahrübergang nicht die Beschaffenheit auf, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

Die übliche Beschaffenheit bestimmt sich nach dem Empfängerhorizont eines Durchschnittskäufers, und zwar danach, welche Beschaffenheit er anhand der Art der Sache erwarten kann. Es kommt mithin auf die objektiv berechnete Käufererwartung an, die sich in Ermangelung abweichender Anhaltspunkte jedenfalls im Regelfall an der üblichen Beschaffenheit gleichartiger Sachen orientiert. Der vernünftige Durchschnittskäufer erwartet, wenn er ein für den Betrieb im Straßenverkehr vorgesehenes Fahrzeug erwirbt, dass das betreffende Fahrzeug entweder zu Recht zugelassen oder zulassungsfähig ist. Dementsprechend geht er nicht nur davon aus, dass das Fahrzeug die technischen und die rechtlichen Voraussetzungen der Zulassung erfüllt, sondern auch, dass der Hersteller die für den Fahrzeugtyp erforderlichen Erlaubnisse und Genehmigungen nicht durch eine Täuschung erwirkt hat (OLG Köln, Beschluss vom 28.05.2018, 27 U 13/17, Rz. 44, juris).

Nach diesen Maßstäben ist das von der Beklagten verkaufte Fahrzeug mangelhaft. Unstreitig war in das Fahrzeug eine Software installiert, die für den Betrieb des Fahrzeugs auf einem Prüfstand einen hinsichtlich geringer Stickoxid-Emissionen optimierten Betriebsmodus sowie eine Erkennung des Prüfbetriebes und eine Umschaltung in den optimierten Betriebsmodus vorsieht. Allein die Installation dieser Software führt dazu, dass das Fahrzeug nicht die übliche Beschaffenheit aufweist, da der Kläger bei Abschluss des Kaufvertrages noch davon ausgehen durfte, dass sich der Hersteller rechtmäßig verhalten und die für den Betrieb seines Pkw sowie für die Zulassung desselben erforderlichen Zulassungen, Genehmigungen und Erlaubnisse nicht durch Täuschung und nicht unter Anwendung einer Manipulations-Software erwirkt hatte (OLG Köln, Beschluss vom 28.05.2018, 27 U 13/17, Rz. 46, juris).

Die Schaffung einer höheren Abgasrückführungsrate im Prüfmodus impliziert – davon muss bereits aus logischen Erwägungen ausgegangen werden – dass der Abgasausstoß unter Prüfbedingungen geringer ist und es somit leichter fällt, die für die Typengenehmigung vorgesehenen Grenzwerte einzuhalten. Dass die Grenzwerte auch im Normalbetrieb eingehalten worden wären, ist hinsichtlich des betriebenen Aufwandes durch Schaffung der beiden Modi substantiierungsbedürftig. Mit der Abgasrückführungsrate unter Laborbedingungen wurde somit ein vergleichsfähiger Marktwertfaktor manipuliert, der durchaus von Käuferinteresse sein kann. Der durchschnittliche Käufer darf erwarten, dass die auf dem Prüfstand getesteten Werte bis auf den Umstand der Laborumgebung keine verändernden Faktoren erfahren haben und aus diesem Grund keine Gefahr für die Genehmigungsfähigkeit begründet wurde (vgl. hierzu auch: LG Saarbrücken, Urteil vom 14.06.2017, Az.: 12 O 104/16). Dass eine solche Gefahr realisiert wurde, zeigt – wie ausgeführt – die unstreitige Einschätzung des KBA, welches in Bezug auf die eingesetzte Software von einer „unzulässigen Abschalteneinrichtung“ sprach.

c. Der Fahrzeugmangel ist auch nicht durch die Bereitstellung des Softwareupdates bzw. dessen Durchführung zu beseitigen, weshalb es aus Sicht des Klägers nicht erforderlich war, der Beklagten Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben.

Nach der technischen Darstellung der Beklagten selbst handelt es sich bei dem Softwareupdate um eine Maßnahme, die an mehreren Stellen in die Betriebsweise des Motors eingreift. So erfolge insbesondere eine Optimierung des Verbrennungsprozesses durch eine Anpassung der Einspritzcharakteristik. Dabei habe das Update die Erkenntnisse aus der Weiterentwicklung des Diesel-Brennverfahrens der letzten zehn Jahre aufgegriffen und die Felderfahrung über die

einzelnen Komponenten berücksichtigt. Insbesondere sei der komplette Gemischbildungsprozess beziehungsweise dessen Prozessparameter, wie die Einspritzstrategie, der Raildruck, der Einspritzdruck und der Aufladegrad optimiert worden, um mit einer angepassten erhöhten Abgasrückführungsrate die Emissionen und den Verbrauch nicht zu verschlechtern. Im Einzelnen sei die Einspritzcharakteristik unter anderem durch eine zusätzliche Nacheinspritzung erweitert worden. Hinzu komme eine Erhöhung des Einspritzdruckes um circa zehn Prozent im Teillastbereich.

Die Maßnahme stellt hiernach aus Sicht der Kammer eine Form von „aliud“ dar, das heißt, der vorhandene Mangel wird nicht beseitigt, vielmehr wird das Fahrzeug insgesamt verändert und stellt auch nach Durchführung des Updates nicht das vertraglich geschuldete Fahrzeug dar.

Selbst wenn man dies anders sehen wollte, wäre das Update aus Sicht der Kammer nicht geeignet, bei Durchführung den Mangel abzuwenden. Denn die Makelbehaftung des Fahrzeuges bliebe bestehen. Anders als bei einem einfachen schadhafte Bauteil, welches durch ein neues ausgetauscht werden kann, bedurfte es selbst nach dem Beklagtenvortrag der Nutzung des Wissens aus weiteren zehn Jahren Motorenentwicklung, um (so behauptet) trotz Einführung des adaptierten Modus im Fahrbetrieb keine Nachteile im Verbrauchsverhalten etc. zu erlangen. Ob diese technische Entwicklung unter dem vorhandenen Zeitdruck tatsächlich nachteilsfrei gelungen ist, ist hoch streitig. Da diese Diskussion auch in der Öffentlichkeit geführt wird, genügt dieser Umstand, um eine „Makelbehaftung“ des Fahrzeuges, ähnlich der eines Unfallfahrzeuges annehmen zu können. Denn entsprechend dieser Rechtsprechung genügt der bloße Verdacht, dass ein Unfallschaden nicht hinreichend und sachgerecht bzw. folgenfrei repariert wurde, um einen Minderwert des Fahrzeuges zu begründen. Es ist nicht erforderlich, dass die Realisierung einer schlechten Reparatur tatsächlich nachgewiesen wird. Der Charakter des Fahrzeuges als Unfallfahrzeug lässt sich nicht korrigieren (vgl. insgesamt: BGH, Urteil vom 10.10.2007, VIII ZR 330/06). Vergleichbar ist der Fall hier gelagert. Der in der Öffentlichkeit diskutierte Verdacht, dass die Fahrzeuge des streitgegenständlichen Motortyps nach Durchführung des Softwareupdates Nachteile z.B. hinsichtlich der Geräuschentwicklung, des Verschleißes von Teilen oder im Verbrauch aufweisen könnten genügt, um eine Makelbehaftung zu bejahen (so im Ergebnis auch: LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017, Az.: 3 O 139/16).

d. Die Minderung hat der Kläger (spätestens konkludent) durch die Erhebung seiner Klage erklärt und (ausdrücklich) auf Seite 1 der Replik wiederholt.

e. Der Mangel ist auch erheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB. In der Regel ist die Erheblichkeit zu bejahen, wenn die Kosten der Mangelbeseitigung mindestens 5 Prozent der vereinbarten Gegenleistung ausmachen (Grüneberg, in: Palandt, 77. Aufl. 2018, § 323 BGB, Rn. 32.). Nach hiesiger Auffassung stellt das angebotene Softwareupdate keine geeignete Maßnahme zur Mangelbeseitigung dar, sodass sich weitere Ausführungen zur Erheblichkeit erübrigen.

Wertete man dies anders und stellte allein auf die Kosten der Aufspielung der neuen Software ab, wäre die Grenze von 5 Prozent nicht erreicht. Indes wären aus Sicht der Kammer die Kosten der Entwicklung des Softwareupdates ebenso zu berücksichtigen, wie die lange Entwicklungszeit und die Notwendigkeit der Freigabe durch das Kraftfahrtbundesamt. Weiter ist zu berücksichtigen, dass – bis das Softwareupdate zur Verfügung stand – der Aufwand für den Endverbraucher nicht absehbar war. In einem solche Fall ist hinsichtlich der Erheblichkeitsprüfung auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung abzustellen (BGH, Urteil vom 29.06.2011, VIII ZR 202/10; OLG Schleswig, Urteil vom 02.10.2015, 17 U 43/15). Aufgrund der bloßen Gefahr, dass dem Fahrzeug die EG-Typgenehmigung bei Nichtnutzung des Softwareupdates entzogen wird, ist die Erheblichkeit des Mangels offenkundig.

f. Der Minderungsbetrag ist gemäß § 441 Abs. 3 BGB durch Herabsetzung des Kaufpreises zu bestimmen und zwar in dem Verhältnis, in welchem zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde. Dieser Minderungsbetrag kann durch Schätzung gemäß § 287 ZPO ermittelt werden. Als Ausgangspunkt der Schätzung geht das Gericht davon aus, dass der Wert des Fahrzeugs in mangelfreiem Zustand dem Kaufpreis entsprochen hätte. Den tatsächlichen Wert des mangelbehafteten Fahrzeugs setzt das Gericht um 12,5 Prozent geringer an, was zu dem titulierten Minderungsbetrag führt.

Die Schätzung des Minderungsbetrages kann das Gericht ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens vornehmen. Die Wertbeeinträchtigung des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der Übergabe beruht in erster Linie auf Spekulationen über die mit der Abschaltvorrichtung im Zusammenhang stehenden nachteiligen Auswirkungen auf das Fahrzeug. Verlässliche tatsächliche Anhaltspunkte hierzu können jedoch erst nach Ablauf einer längeren Testphase gewonnen werden, so dass für die Schätzung

des Minderwertes zum Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs derzeit kein sachverständiges Fachwissen herangezogen werden kann (LG Heilbronn, Urteil vom 02.05.2018, 6 O 401/17, Rz. 36, juris; ebenso: LG Münster, Urteil vom 29.11.2017, 12 O 72/17, Rz. 32; LG Arnsberg, Urteil vom 13.04.2018, 2 O 29/17, Rz. 41 f.). Nichts anderes ergibt sich aus dem von der Beklagten vorgelegten Gutachten, welches vor dem Landgericht Duisburg eingeholt wurde. In dem vorgelegten Gutachten setzte sich der Sachverständige mit einem Minderwert *im Zeitpunkt der Gutachtenerstellung* auseinander. Diese Beweisfrage ist gerade nicht auf den hiesigen Rechtsstreit zu übertragen, weil es vorliegend um den Minderwert *im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses* geht (vgl. zum maßgeblichen Zeitpunkt: Weidenkaff, in Palandt, 78. Aufl. 2019, § 441 BGB, Rn. 13).

In Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH zur Darlegung der Voraussetzungen für die Schätzung wettbewerblicher Schäden wegen der damit verbundenen Beweisschwierigkeiten und Prognoseentscheidungen ist das Gericht auch im streitgegenständlichen Fall im Hinblick auf die besonderen Schutzbedürfnisse des Verletzten, insbesondere im Hinblick auf die Schwierigkeiten einer konkreten Schadensberechnung im Rahmen der Schätzung gemäß § 287 ZPO hinsichtlich der Auswahl der Beweise und ihrer Würdigung freier gestellt und erhält in den Grenzen eines freien Ermessens einen großen Spielraum (LG Heilbronn, Urteil vom 02.05.2018, 6 O 401/17, Rz. 36, juris).

Der Minderwert zum Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs kann derzeit mangels verfügbarer Langzeitstudien nicht durch fachlich überprüfbare Tatsachen spezifiziert werden, sondern wird in erster Linie durch die Gefahr möglicher Nachteile, die Verunsicherung der Marktteilnehmer und den damit verbundenen geringeren Marktwert des Fahrzeugs durch Absatzschwierigkeiten bestimmt. Den hierdurch dem Fahrzeug anhaftenden Minderwert schätzt das Gericht auf 12,5 Prozent (ähnlich: LG Heilbronn, Urteil vom 02.05.2018, 6 O 401/17, Rz. 37: 10 Prozent; LG Münster, Urteil vom 29.11.2017, 12 O 72/17, Rz. 32: 15 Prozent; LG Arnsberg, Urteil vom 13.04.2018, 2 O 29/17, Rz. 42: 20 Prozent). Infolgedessen errechnet sich der zugesprochene Minderungsbetrag in Höhe von 3.373,36 Euro. Die darauf entfallenden Prozesszinsen haben ihre Grundlage in §§ 288, 291 BGB.

2. Weiter ist die Beklagte dem Kläger gemäß §§ 434, 437 Nr. 3, 280 ff. BGB bzw. gemäß §§ 826, 31 BGB verpflichtet, diesem Schadensersatz in Bezug auf etwaige, noch in der Entwicklung befindlichen Schäden zu leisten. Zur Begründung wird auf

die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen (vgl. „1.“). Infolgedessen hatte auch Klageantrag zu 2) Erfolg.

3. Der Anspruch des Klägers auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten folgt ebenfalls aus § 826 BGB, da die Rechtsverfolgung über einen Rechtsanwalt zweckentsprechend im Sinne des § 249 BGB erscheint. Jedoch vermag die Kammer in dem vorliegenden Rechtsstreit keine solche Schwierigkeit erkennen, welche eine über die Regelgebühr von 1,3 hinausgehende Geschäftsgebühr rechtfertigt. Zudem war lediglich ein Gegenstandswert von bis zu 6.000,00 Euro zugrunde zu legen, sodass sich vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 571,44 Euro errechnen. Ausweislich des als Anlage K2 vorgelegten vorgerichtlichen Schreibens bezog sich die vorgerichtliche Tätigkeit der Klägervorteiler auf die Geltendmachung eines Minderungsrechts und weiterer – nicht näher präzisierter – Schäden. Der berechtigte Minderungsbetrag beläuft sich nach dem Vorgesagten auf 3.373,36 Euro. Dass die weiteren Schäden einen Betrag von 2.626,64 Euro übersteigen, ist nicht ersichtlich. Insbesondere kommt eine Gesamtrückabwicklung des Kaufvertrages neben der Minderung nicht in Betracht (s.o.).

IV. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1 und S. 2 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 ZPO.

V. Der Streitwert wird auf 26.986,88 Euro festgesetzt.

Dr. Feller

Beglaubigt
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle
Landgericht Essen

