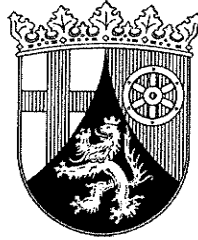


Abschrift

Aktenzeichen:
12 O 119/18



Landgericht Koblenz

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Stoll & Sauer GmbH, Einstein-
allee 1/1, 77933 Lahr

gegen

1.

- Beklagte zu 1) -

Prozessbevollmächtigte:

2. Dr. Ing. h.c.F. Porsche AG, vertreten durch d. Vorstand Oliver Blume, Lutz Meschke, Andreas Haffner, Detlev von Platen, Albrecht Reimold, Uwe-Karsten Städter, Michael Steiner, Im Birkenwald 24, 70435 Stuttgart

- Beklagte zu 2) -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Schadensersatz

hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz durch die Richterin am Landgericht Labe-Pauli als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 29.05.2019 für
Recht erkannt:

1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger 8.430,37 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 21.11.2017 zu zahlen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Von den Gerichtskosten tragen der Kläger 50 % und die Beklagte zu 1) 50 %. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) trägt der Kläger. Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst.
4. Das Urteil ist für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar. Für die Beklagte zu 2) ist das Urteil hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger macht gegen die Beklagte zu 1) Ansprüche auf Rückabwicklung eines Kaufvertrages über ein Gebrauchsfahrzeug geltend. Er nimmt die Beklagte zu 2) aus deliktsrechtlichen Gesichtspunkten auf Schadensersatz in Anspruch.

Mit Kaufvertrag vom 11.12.2015 (Anl. K 30) erwarb der Kläger bei der Bkl zu 1) den streitgegenständlichen PKW Porsche Cayenne Diesel, FIN: WP , als Gebrauchtwagen mit einem Kilometerstand von 70.151 km zum Kaufpreis in Höhe von 44.777,28 €.

Die Kontrolle der Stickoxidemissionen erfolgt im streitgegenständlichen Fahrzeug über die sogenannte Abgasrückführung (AGR). Bei der Abgasrückführung wird ein Teil des Abgases zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt und nimmt erneut an der Verbrennung teil. Die Abgasrückführung wird bei kühleren Temperaturen zurückgefahren (sogenanntes "Thermofenster").

Mit Schreiben vom 06.11.2017 (Anl. K 31), gerichtet an die Beklagte zu 1), erklärte der Kläger die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung sowie den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte die Beklagte zu 1) unter Fristsetzung bis zum 20.11.2017 zur Zahlung von 70.164,94 € an die Leasinggesellschaft unter Anrechnung einer Nutzungsent-schädigung und Zug um Zug gegen Übereignung des PKW auf.

Mit einem weiteren Schreiben vom 06.11.2017 (Anl. K 31) machte der Kläger gegen die Beklagte zu 2) deliktische Ansprüche geltend und forderte diese auf, einen Betrag in Höhe von 70.164,94 € Zug um Zug gegen Übereignung des PKW an die Leasinggesellschaft zu-

rückzuzahlen.

Der Kläger verkaufte das streitgegenständliche Fahrzeug am 31.08.2018 zu einem Kaufpreis von 33.150,00 €. In der Kaufvertragsurkunde vom 31.08.2018 ist die Laufleistung mit 88.000 km angegeben (Bl. 312 d.A.).

Der Kläger behauptet, das Fahrzeug sei bei Auslieferung bereits werkseitig manipuliert gewesen. Das Fahrzeug verfüge über zwei unzulässige Abschaltvorrichtungen: die Einrichtung eines unzulässigen Thermofenster und die Nutzung einer Aufwärmstrategie. Die Aufwärmstrategie erkenne Prüfstandsituationen und schalte dann in einen Fahrmodus mit weniger Schadstoffausstoß. Das streitgegenständliche Fahrzeug verfüge über einen SCR Katalysator, in dem das Harnstoffmittel Adblue fehlerhaft dosiert werde. Hätte der Kläger gewusst, dass das Fahrzeug unzulässige Abschaltvorrichtungen enthält, hätte er das Fahrzeug nicht erworben. Das Fahrzeug sei von einer Rückrufaktion des KBA betroffen. Der Kläger ist der Ansicht, der Setzung einer Frist zur Nacherfüllung gegenüber der Beklagten zu 1) habe es nicht bedurft.

Der Kläger hat zunächst beantragt:

1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei 44.777,28 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.11.2017 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Porsche Cayenne Diesel, FIN: ' Zug-um-Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1) noch dazu liegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des PKW.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, der Klagepartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des in Ziffer 1. genannten Fahrzeugs durch die Beklagtenpartei resultieren.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Rücknahme des im Klageantrag 1. genannten PKW im Annahmeverzug befindet.
4. Die Beklagten werden verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten freizustellen.

Mit Schriftsatz vom 08.01.2019 hat der Kläger den Antrag zu 4. wie folgt geändert:

4. Die Beklagtenparteien werden jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 2.613,24 € freizustellen.

Mit Schriftsatz vom 26.02.2019 hat der Kläger den Klageantrag zu 3. für erledigt erklärt und den Antrag zu 1. wie folgt geändert:

1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei 44.777,28 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.11.2017 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Zahlung eines von der Beklagten zu 1) noch darzulegenden Wertersatzes statt Rückgabe des PKW Porsche Cayenne Diesel, FIN:
sowie Zug-um-Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1) noch dazu liegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des PKW.

In der letzten mündlichen Verhandlung hat der Kläger folgende Anträge gestellt:

1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei 44.777,28 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.11.2017 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Zahlung eines von der Beklagten zu 1) noch darzulegenden Wertersatzes statt Rückgabe des PKW Porsche Cayenne Diesel, FIN:
sowie Zug-um-Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1) noch dazu liegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des PKW.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadenersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des in Ziffer 1. genannten Fahrzeugs durch die Beklagtenpartei resultieren.

3. Die Beklagtenparteien werden jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 2.613,24 € freizustellen.

Die Beklagten tragen vor, das streitgegenständliche Fahrzeug enthalte keine unzulässige Abschaltvorrichtung. Das Zurückfahren der Abgasrückführung bei kühleren Temperaturen sei zum Motorschutz erforderlich. Das System der Abgasrückführung könne bei kalten Temperaturen Schäden durch Ablagerungen, eine sogenannte „Versottung“, erleiden. Eine hohe Abgasrückführung außerhalb des Thermofensters führe zu einer solchen Versottung und damit zu Motorschäden. Zudem sei das streitgegenständliche Fahrzeug gerade nicht von einem Rückruf durch das KBA betroffen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage gegen die Beklagte zu 1) ist zulässig und teilweise begründet.

Die Klage gegen die Beklagte zu 2) ist unzulässig.

A. Klage gegen die Beklagte zu 1)

Die Klage gegen die Beklagte zu 1) ist zulässig und in der tenorierten Höhe begründet.

I. Die Klägerin hat gegen die Beklagte zu 1) einen Anspruch auf Zahlung von 8.430,37 € aus §§ 434 Abs. 1, 437 Nr. 2 Alt 1, 323 Abs. 1, 440, BGB.

Zwischen den Parteien wurde ein wirksamer Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug geschlossen.

1. Der Kläger hat den Kaufvertrag nicht wirksam mit Anwaltsschreiben vom 06.11.2017 gemäß § 123 Abs. 1 BGB angefochten.

Der Kläger vermochte eine arglistige Täuschung durch die Beklagte zu 1) nicht darzulegen. Dem Vorbringen der Beklagten zu 1), sie sei nicht befugt, die Beklagte zu 2) beim Abschluss von Kaufverträgen zu vertreten, es bestehe weder Personen- noch Interessenidentität zwischen den beiden Beklagten, ist der Kläger nicht entgegengetreten.

Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte zu 1) den Kläger zum Zeitpunkt des hier in Rede stehenden Vertragsabschlusses arglistig getäuscht hat sind weder ersichtlich noch von den Parteien vorgetragen. Eine etwaige Täuschung durch die Beklagte zu 2) als Herstellerin ist nicht maßgeblich. Insbesondere muss sich der Verkäufer ein arglistige Handeln des Herstellers nicht zurechnen lassen (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 30.06.2016, 7 W 26/16, Rdnr. 8, zitiert nach juris; OLG München, Urteil vom 03.07.2017, 21 U 4818/16 Rdnr. 23, zitiert nach juris; OLG Köln Beschluss vom 06.03.2018, 16 U 110/17, Rdnr. 17, zitiert nach juris). Eine Zurechnung nach § 278 BGB ist bereits deshalb nicht möglich, weil der Hersteller gegenüber dem Käufer regelmäßig nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers ist (vgl. z.B. BGH Urteil vom 02.04.2014, VIII ZR 46/13, BGHZ 200, 337, Rdnr. 31 zitiert nach juris; BGH Urteil vom 15.07.2008, VIII ZR 211/07, BGHZ 177, 224, Rdnr. 29; OLG Koblenz, Beschluss vom 27.09.2017, 2 U 4/17, Rdnr. 33 ff., zitiert nach juris; OLG Hamm Hinweisbeschluss vom 05.01.2017, 28 U 201/16, BeckRS 2017, 108482, Rdnr. 34, zitiert nach beck-online). Herstellerin und Verkäuferin sind verschiedene, rechtlich selbständige juristische Personen. Eine Zurechnung von Wissen analog § 166 Abs. 1 BGB ist ebenfalls nicht möglich, weil die Stellung der Herstellerin nicht mit derjenigen eines Vertreters oder Wissensvertreters vergleichbar ist (vgl. LG Frankenthal, Urteil vom 12.05.2016, 8 O 208/15, BeckRS 2016, 08996, unter Ziff. 2.a), zitiert nach beck-online).

Die Herstellerin ist am Abschluss des Kaufvertrages nicht beteiligt. Sie ist vielmehr als Drit-

te im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB anzusehen. Gemäß § 123 Abs. 2 BGB wäre die Erklärung des Klägers nur dann anfechtbar, wenn die Beklagte zu 1) die Täuschung des Dritten, also der Beklagten zu 2), kannte oder hätte kennen müssen. Hierfür fehlt substantiierter Vortrag und es bestehen dafür keinerlei Anhaltspunkte.

2. Der Kläger ist jedoch wirksam gemäß §§ 434 Abs. 1, 437 Nr. 2 Alt 1, 323 Abs. 1, 440, BGB vom Vertrag zurückgetreten.

a) Es liegt ein Sachmangel der Kaufsache im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB vor, weil das streitgegenständliche Fahrzeug aufgrund einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007, welche die Abgasrückführung bei bestimmten Außentemperaturen reduziert, nicht die Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten darf.

Das vom Kläger erworbene Fahrzeug verfügt über eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007, die der Zulassung entgegenstanden hat.

Die EG-VO 715/2007 legt gemeinsame technische Vorschriften der Mitgliedstaaten für die EG-Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich ihrer Schadstoffemissionen fest.

Art. 5 EG-VO 715-2007 normiert die Voraussetzungen für den Erhalt einer EG-Typgenehmigung.

Gemäß Art 5 Abs. 1 EG-VO 715-2007 hat der Hersteller die Fahrzeuge so auszurüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Sinn und Zweck dieser Regelung ist ausweislich der Erwägungsgründe 6 und 12 der EG-VO 715/2007, dass sich die vorgegebenen Emissionsgrenzwerte auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei ihrer Verwendung beziehen und dass die zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte erforderliche erhebliche Minderung der Stickoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen erreicht wird.

Die Verordnung sieht die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern daher als unzulässig an, was in Art. 5 Abs. 2 Satz 1 EG-VO 715/2007 Ausdruck findet. Eine Abschaltvorrichtung ist nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn die im Art. 5 Abs. 2 Satz 2 EG-VO 715/2007 ausdrücklich normierten Ausnahmetatbestände greifen (vgl. BGH, Hinweisbeschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17 – juris).

Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007 definiert eine Abschaltvorrichtung als ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlass, oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter

Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

Das sogenannte Thermofenster, also die Reduzierung der der Abgasrückführung in Abhängigkeit von der Außentemperatur, über das der PKW verfügt stellt eine solche Abschalteneinrichtung dar. Dazu im Einzelnen:

Im streitgegenständlichen Fahrzeug ist eine Technologie zur Reduktion des Stickoxidausstoßes (NOx) in Form der Abgasrückführung vorhanden. Bei der Abgasrückführung wird ein Teil des Abgases zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt und nimmt erneut an der Verbrennung teil. Die Abgasrückführung wird dabei unstreitig bei kühleren Temperaturen zurückgefahren. Die Beklagte zu 1) trägt vor, eine signifikante Reduktion erfolge erst bei einer Temperatur von 5 Grad Celcius und weniger. Dem Vortrag des Klägers, das Thermofenster liege zwischen 17 und 33 Celcius ist die Beklagte zu 1) nicht entgegengetreten.

Bei welchen konkreten Außentemperaturen eine Reduktion der Abgasrückführung erfolgt, kann dahinstehen. Es handelt sich bei dem „Thermofenster“ jedenfalls um eine Einrichtung, die aufgrund gewisser Parameter - Lufttemperatur - die Abgasrückführung verändert, wodurch jedenfalls in Bezug auf den Stickoxidausstoß die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems verringert wird. Unerheblich ist dabei, in welchem Maß eine Verringerung der Abgasrückführung erfolgt. Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007 differenziert nicht zwischen dem Grad oder Ausmaß der Veränderung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems, sondern knüpft an die Veränderung als solche an.

Die Abschalteneinrichtung in Form eines „Thermofenster“ ist nicht notwendig, um den Motor vor Beschädigung zu schützen. Der Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 lit. a) EG-VO 715/2007 liegt nicht vor.

Die Ausnahmenregelung des Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 ist eng auszulegen (vgl. BGH, Hinweisbeschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, juris). Ziel der EG-VO 715/2007 ist ausweislich des Erwägungsgrundes 1 die Sicherstellung eines hohen Umweltschutzniveaus auf europäischer Ebene durch Verbesserung der Luftqualität und Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte. Nach Auffassung des EU-Gesetzgebers ist dazu insbesondere eine erhebliche Minderung der Stickstoffoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen erforderlich.

Die zum Zeitpunkt der Verabschiedung der EG-VO 715/2007 geltende Fassung der UN/ECE-Regelung Nr. 83 enthaltene Formulierung, dass zum Verneinen einer verbotenen Abschalteneinrichtung ausreichend sei, wenn „die Notwendigkeit der Nutzung der Einrichtung mit dem Schutz des Motors vor Beschädigungen oder Unfällen und der Betriebssicherheit des Fahrzeugs begründet wird“ wurde vom Ordnungsgeber nicht übernommen. Statt dessen wurde bewusst der Begriff der „Notwendigkeit“ in den Art. 5 Abs. 2 lit. a) EG-VO 715/2007 aufgenommen und somit ein strengerer, objektivierbarer Maßstab gewählt (vgl. Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Abschalteneinrichtungen in Personenkraftwagen“, Az: WD 7 – 3000 – 031/16, S. 13).

Eine Notwendigkeit i.S.d. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 liegt insbesondere dann nicht vor,

wenn sich die Abschaltvorrichtung durch Konzeption, Konstruktion oder Werkstoffwahl vermeiden lässt. Es ist demnach nicht schon ausreichend, dass überhaupt individuell technische Situationen auftreten, in denen die Abschaltvorrichtung zum Motorschutz oder zum sicheren Betrieb erforderlich ist, sondern darüber hinaus ist unter Einbeziehung der zu dieser technischen Situation führenden Gründe erforderlich, dass auch diese notwendigerweise vorliegen, also generell unvermeidbar sind.

Als nicht notwendig im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) EG-VO 715/2007 dürfte eine solche Abschaltvorrichtung angesehen werden, die aus Motorschutzgesichtspunkten ununterbrochen arbeitet und damit den Zielsetzungen der Verordnung hinsichtlich einer eindämmenden Kontrolle der Emissionswerte im Straßenbetrieb und einem grundsätzlichen Verbot von Abschaltvorrichtungen komplett zuwiderläuft. Dies folgt bereits aus denklogischen Erwägungen. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis muss nämlich gewahrt bleiben.

Die Jahresdurchschnittstemperaturen beispielsweise in Koblenz, dem Wohnort des Klägers werden wie folgt ermittelt:

	Jan.	Febr.	März	April	Mai	Juni	Juli	August	Sept.	Okt.	Nov.	Dezember
Temp (°C):	1.4	2.5	5.8	9.8	13.8	17.2	18.6	18	15.6	10.7	5.8	2.9

Das Thermofenster im streitgegenständlichen Fahrzeug wird daher nur selten erreicht. Eine Reduktion der Abgasrückführung stellt daher beinahe die Regel dar. Bereits daraus ergibt sich ein Verstoß gegen das Regel-Ausnahmeverhältnis.

Eine Ausnahme gemäß Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 lit. a) EG-VO 715/2007 kommt des Weiteren dann grundsätzlich nicht in Betracht, wenn aufgrund andersartiger Konstruktion oder durch den Einsatz zusätzlicher Bauteile das Abschalten des Emissionskontrollsystems unter Motorschutzgesichtspunkten entbehrlich würde. Für eine solche technische Entbehrlichkeit einer Abschaltvorrichtung ließe sich etwa anführen, dass nach dem Stand der Technik Konstruktionen bekannt und möglich sind, die das Abschalten des Emissionskontrollsystems entbehrlich machen. Dafür spricht, dass vergleichbare Motoren anderer Hersteller ohne eine solche Abschaltvorrichtung auskommen, ohne dass der Motor Schaden nimmt.

Die Beklagte zu 1) trägt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Ausnahmenvoraussetzungen des Artikel 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) EG-VO 715/2007. Dies folgt aus dem allgemeinen dogmatischen Grundsatz, dass derjenige, der sich auf eine Ausnahme beruft, deren Vorliegen beweisen muss.

Die Beklagte zu 1) hat insbesondere nicht näher dargelegt, dass die Versottungsgefahr durch andere technische Maßnahmen nach Stand der Technik nicht habe verhindert werden können. Die Beklagte zu 1) hat auch nicht konkret zu der Versottungsgefahr vorgetragen. Angaben dazu, aus welchem Grund der Motor ab 16 Grad Celsius und weniger geschützt werden müsse, weshalb dies bei 17 Grad Celsius nicht der Fall sei und in welchem Ausmaß eine Versottungsgefahr eintrete fehlen. Es blieb unklar, ob die Reduktion der Abgasrückführung nur in dem absolut erforderlichen Maße erfolge und welches Maß das sei.

Die Abschaltvorrichtung ist mangels Eingreifen des Ausnahmetatbestandes als unzulässig anzusehen. Ein Sachmangel liegt vor. Der Käufer geht nämlich üblicherweise davon aus, dass das Fahrzeug nicht über eine unzulässige Abschaltvorrichtung verfügt, aufgrund derer ein Entzug der Typenzulassung droht. Das Fahrzeug weist daher nicht die Beschaffenheit auf, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten darf.

Der Vortrag des Klägers zu einer weiteren Abschaltvorrichtung hinsichtlich des SCR-Systems war nicht hinreichend substantiiert, angesichts des Umstandes, dass der Kläger dem Vortrag der Beklagten, das Fahrzeug verfüge über keinen Adblue Tank und keinen SCR-Katalysator, nicht entgegengetreten ist.

b) Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung war gemäß § 440 S. 1 3. Alt. BGB entbehrlich, da dem Kläger die nach Erfüllung unzumutbar war.

Zur Beurteilung, ob die Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar ist, sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere die Zuverlässigkeit des Verkäufers, eine nachhaltige Störung des Vertrauensverhältnisses, die Art der Sache und der Zweck, für den der Käufer sie benötigt, die Art des Mangels und die Begleitumstände der Nacherfüllung. Die Unzumutbarkeit ist allein aus der Perspektive des Käufers zu beurteilen, eine Interessenabwägung findet nicht statt (vgl. BGH, Urt. V. 15.04.2015, VIII ZR 80/14).

Im vorliegenden Fall ergibt sich die Unzumutbarkeit der nach Erfüllung daraus, dass die Durchführung der Nachbesserung für den Kläger im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung zeitlich nicht absehbar war. Ein Software-Update oder andere Möglichkeiten zur Mangelbeseitigung sind dem Kläger noch nicht einmal in Aussicht gestellt worden, da sie erst entwickelt werden müssten. Die Nachbesserung war im maßgeblichen Zeitpunkt der Rücktrittserklärung zeitlich völlig ungewiss.

c) Der Rücktritt ist nicht wegen Unerheblichkeit gemäß § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ausgeschlossen.

Die in der Lieferung des mangelhaften PKW liegende Pflichtverletzung ist nicht im Sinne von § 323 Abs. 5 S. 2 BGB unerheblich. Zur Beurteilung der Frage ob eine Pflichtverletzung unerheblich ist, bedarf es einer umfassenden Interessenabwägung auf der Grundlage des Einzelfalls (BGH NJW 2014, 3229). Zu berücksichtigen ist an dieser Stelle, dass für das streitgegenständliche Fahrzeug kein Software-Update angeboten wird. Ein solches müsste erst entwickelt werden. Aus dem Vergleich zum „VW-Abgasskandal“ wird deutlich, dass die Entwicklung von Maßnahmen zur Beseitigung des Mangels grundsätzlich eine längere tech-

nische Vorbereitung und ein größerer Aufwand erforderlich sind. Der Mangel kann allein unter Berücksichtigung dieses Umstandes nicht als unerheblich angesehen werden.

d) Dem Kläger ist daher der gezahlte Kaufpreis zu erstatten.

Der Kläger muss sich jedoch im Rahmen eines Vorteilsausgleichs das anrechnen lassen, was er in Folge des ungewollten Vertrages erlangt hat.

aa) Da der Kläger das streitgegenständliche Fahrzeug inzwischen nicht mehr herausgeben kann, hat er hierfür Wertersatz zu leisten. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände, nach § 287 Abs. 1 ZPO, kann von einem Wert des Pkw von 33.150,00 € ausgegangen werden. Dies entspricht dem vom Kläger bei der Veräußerung des Pkw am 31.08.2018 erzielten Preis. Einen höheren Wert hat die Beklagte nicht dargelegt. Anhaltspunkte für einen höheren Wert sind unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles auch nicht ersichtlich. Der Kläger hat das streitgegenständliche Fahrzeug zu einem Kaufpreis von 44.777,28 € am 19.06.2017 als Gebrauchtfahrzeug erworben. Ausweislich der Kaufvertragsurkunde (K 30) hatte das Fahrzeug bereits einen Unfallschaden, der in der Vertragsurkunde mit dem Vermerk „Tür vorne links ausgetauscht“ festgehalten worden ist. Der gleiche Vermerk findet sich in der als Anlage R 14 vorgelegten Vertragsurkunde vom 31.08.2018. In Anbetracht des Zeitablaufes von einem Jahr zwischen den beiden Kaufverträgen und der gefahrenen Kilometer besteht keine Veranlassung, den vom Kläger am 31.08.2018 erzielten Kaufpreis von 33.150,00 € als zu gering und den Wert des Fahrzeugs nicht widerspiegelt anzusehen.

bb) Zum Zeitpunkt der Rückgabe hatte der streitgegenständliche Pkw eine Laufleistung von 88.000 km. Angesichts der vorgelegten Vertragsurkunde vom 31.08.2018, welche explizit die Laufleistung bezeichnet ist das bestreiten mit Nichtwissen durch die Beklagte als nicht ausreichend anzusehen. Das Gericht schätzt die zu erwartende Gesamtlauflistung des streitgegenständlichen Fahrzeuges auf 250.000 km. Daraus ergibt sich eine im Sinne des Vorteilsausgleichs zu berücksichtigende Nutzungsentschädigung in Höhe von 3.196,91 €.

Dieser errechnet sich aus der tatsächlichen Kilometerleistung im Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeuges am 31.08.2018, die 88.000 km beträgt, abzüglich der 70.151 km bei Übergabe nach Vertragsschluss am 19.06.2017, multipliziert mit dem Kaufpreis und dividiert durch die zu erwartenden Gesamtlauflistung des Fahrzeuges. Die zu erwartende Laufleistung ist nach richterlicher Schätzung mit 250.000 Kilometern zu berücksichtigen, da es sich um ein Dieselfahrzeug handelt, für das Sachverständige nach Erfahrung der Kammer eine derartige Gesamtlauflistung als im Durchschnitt zu erwarten ansetzen.

cc) Dies bedeutet, dass ein Wertersatz in Höhe von 33.150,00 €, sowie die Nutzungsvorteile in Höhe von 3.196,91 € vom Kaufpreis in Abzug zu bringen sind. Es besteht folglich ein Anspruch in Höhe von **8.430,37 €**.

II. Dem Kläger steht gegen die Beklagte Ziff. 1 kein Anspruch gemäß §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB bzw. gemäß § 280 Abs. 1 BGB auf Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu. Die Klage war insoweit abzuweisen.

Der Kläger hat mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 06.11.2018 an die Beklagte zu 1) (Anlage K 30) diese erstmalig unter Fristsetzung zur Rückzahlung aufgefordert. Zum Zeitpunkt der Einschaltung des Klägersvertreter befand sich die Beklagte zu 1) noch nicht im Schuldnerverzug. Weitere außergerichtliche Schreiben wurden nicht vorgelegt.

Die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten, die vorliegend geltend gemacht werden stellen daher keinen ersatzfähigen Verzugsschaden dar.

III. Der Zinsauspruch folgt aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB zu, da sich die Beklagte zu 1) mit Ablauf der mit Schreiben vom 06.11.2017 (Anlage K 31) gesetzten Frist mit der Rückzahlung seit dem 21.11.2017 in Verzug befand.

Ein Zinsbeginn ab 07.11.2017, wie im Klageantrag Ziff. 1 beantragt, kommt nicht in Betracht, da zu diesem Zeitpunkt noch kein Verzug bestanden hat.

B. Klage gegen die Beklagte zu 2)

Die Klage gegen die Beklagte zu 2) ist unzulässig.

I. Der gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Feststellungsklage fehlt das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche besondere Feststellungsinteresse.

Gemäß § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn die klagende Partei ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Die Feststellungsklage dient dabei allgemein dem Zweck, Rechtsgewissheit dort zu erlangen, wo eine Durchsetzung subjektiver Rechte durch Leistungsurteil oder eine Rechtsänderung durch Gestaltungsurteil nicht möglich ist (vgl. Zöller/Greger, 31. Auflage, § 256 Rn. 7). Eine Feststellungsklage ist demzufolge nur dann zulässig, wenn sie ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO zum Gegenstand hat und der die Feststellung begehrenden Partei ein schutzwürdiges Interesse an alsbaldiger Feststellung zuzubilligen ist.

Das Rechtsschutzinteresse fehlt, wenn eine Klage auf Leistung möglich und zumutbar ist (vgl. Zöller/Greger, 31. Auflage, § 256 Rn. 7a). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Schadensersatzfeststellungsklagen ist ein Feststellungsinteresse grundsätzlich schon dann zu bejahen, wenn zum Zeitpunkt der Klageerhebung der anspruchsbegründenden

de Sachverhalt bzw. die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist und mit (weiteren) Schäden zu rechnen ist (vgl. BGH, NJW-RR 2010, 750; BGH, NJW-RR 2008, 1520).

Der Kläger hat nicht hinreichend dargelegt, dass die Möglichkeit bzw. die teilweise in der Rechtsprechung geforderte "gewisse Wahrscheinlichkeit" (vgl. BGH, NJW 1993, 648; BGH, NJW 2006, 830 m.w.N.; BGH, NJW 2012, 2022) eines Schadenseintritts gegeben ist und dieser Schaden derzeit nicht beziffert werden könne.

Der Kläger hat das Feststellungsinteresse lediglich damit begründet, es entstünden durch die Manipulation Reparaturkosten und Steuerschäden die heute noch nicht feststehen würden. Angesichts des Umstandes, dass das streitgegenständliche Fahrzeug vor einem Jahr veräußert worden ist dürften etwaige Reparaturkosten abschließend festgestellt werden können. Zu möglichen Steuerschäden, die auch noch ein Jahr nach Veräußerung des Fahrzeuges auf den Kläger zukommen könnten hat der Kläger - trotz Hinweises des Gerichts in der Terminsverfügung vom 15.11.2018 auf die Problematik des Vorrangs der Leistungsklage - keine Angaben gemacht.

Aufgrund des Vorrangs der Leistungsklage scheidet daher das besondere Feststellungsinteresse aus.

II. Darüber hinaus ist der Feststellungsantrag zu unbestimmt.

Die Feststellungsklage muss den Anforderungen des § 253 ZPO Nr. 2 ZPO an einen bestimmten Klageantrag genügen. Hiernach muss das festzustellende Rechtsverhältnis genau bezeichnet werden. Dazu genügt es, dass der Kläger die rechtsbegründenden Tatsachen näher angibt. Bei Schadensersatzansprüchen ist die Bezeichnung des zum Schadensersatz verpflichtenden Ereignisses erforderlich (BGH, 10.01.1983, AZ: VIII ZR 231/81).

Der Klageantrag zu Ziff 2. nennt als Schadensersatz auslösendes Ereignis die „Manipulation“ des Fahrzeugs ohne weitere Angaben oder Bezeichnung der konkreten Manipulation. Der Antrag war somit aufgrund fehlender Bestimmtheit ebenfalls als unzulässig abzuweisen.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91, 92 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 2 ZPO. Der vollstreckbare Betrag für die Beklagte beträgt mehr als 1.500,00 €, so dass § 708 Nr.11 ZPO nicht einschlägig war.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 44.777,28 € festgesetzt.

Rechtsbehelfsbelehrung:

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

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

Landgericht Koblenz
Karmeliterstraße 14
56068 Koblenz

einzulegen.

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

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

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Das elektronische Dokument muss

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite www.justiz.de verwiesen.

Labe-Pauli
Richterin am Landgericht

Verkündet am 10.07.2019

Witsch, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle