Arglist der *Volkswagen AG* als erheblicher Abwägungsfaktor im VW-Abgasskandal

1. **Ein vom VW-Abgasskandal betroffener Gebrauchtwagen, bei dem die Motorsteuerung so programmiert ist, dass die Stickoxidemissionen nur reduziert werden, wenn das Fahrzeug auf einem Prüfstand einem Emissionstest unterzogen wird, weist einen Sachmangel auf.**

2. **Dieser Mangel kann auch dann erheblich sein, wenn er sich durch ein mit einem geringen Kosten- und Zeitaufwand verbundenes Softwareupdate beseitigen lässt. Denn die Beurteilung, ob die in der Lieferung des mangelhaften Fahrzeugs liegende Pflichtverletzung des Verkäufers i. S. des § 323 V 2 BGB unerheblich ist, erfordert eine umfassende Interessenabwägung, bei der auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung des Käufers abzustellen ist. Im Rahmen dieser Abwägung muss zugunsten des Käufers die Arglist der *Volkswagen AG* ins Gewicht fallen, die (auch) ihre Kunden über Jahre hinweg systematisch irregeführt hat. Das gilt auch dann, wenn der Käufer den Kaufvertrag nicht mit der *Volkswagen AG* oder einem ihrer Vertragshändler geschlossen hat, weil er das Softwareupdate nur über einen VW-Vertragshändler beziehen kann.**

3. **Bei einem Verbrauchsgüterkauf (§ 474 I BGB) trifft den Käufer vor einem mangelbedingten Rücktritt vom Kaufvertrag nicht die Obliegenheit, dem Verkäufer gemäß § 323 I BGB erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung zu setzen. Vielmehr genügt es, dass der Käufer Nacherfüllung verlangt und der Verkäufer diesem Verlangen nicht innerhalb angemessener Frist nachkommt.**

4. **Für die vereinfachte Zwangsvollstreckung eines Zug-um-Zug-Leistungsurteils genügt die bloße Feststellung, dass sich der Beklagte im Annahmeverzug befindet. Wann Annahmeverzug eingetreten ist, bedarf deshalb keiner Entscheidung und keines Ausspruchs im Tenor.**

LG Köln, Urteil vom 02.03.2017 – 2 O 317/16

Sachverhalt: Die Klägerin erwarb von dem Beklagten, einem gewerblichen Kfz-Händler, mit Kaufvertrag vom 15.01.2015 einen gebrauchten Pkw (VW Passat 2.0 TDI) mit einer Laufleistung von ca. 26.400 km. Der Kaufpreis betrug 21.900 €. Die Klägerin finanzierte ihn teilweise, indem sie bei einer Bank ein – mittlerweise abgelöstes – Darlehen aufnahm. Im schriftlichen Darlehensvertrag gab sie an, angestellt zu sein und ein monatliches Einkommen von 1.330 € zu haben. Der Beklagte und die Klägerin unterzeichneten am 15.01.2015 ein als „Rechnung" bezeichnetes Schriftstück, in dem es in der Rubrik „Typ/Modell" heißt: „VW Passat 2.0 l TDI … Limousine / Euro-5".

Das von der Klägerin erworbene Fahrzeug ist mit einem Motor des Typs EA189 ausgestattet. Die Software zur Motorsteuerung verfügt über zwei Modi: Im Modus 1, der automatisch aktiviert wird, sobald sich das Fahrzeug auf einem Prüfstand befindet, ist der Stickoxidausstoß reduziert und hält das Fahrzeug die Euro-5-Emissionsgrenzwerte ein. In allen anderen Situationen, also auch im Straßenverkehr, wird das Fahrzeug automatisch im Modus 0 betrieben; in diesem Modus wird der Stickoxidausstoß nicht reduziert.

Mit Anwaltsschreiben vom 09.11.2015 forderte die Klägerin den Beklagten auf, ihr „unter Zurücknahme des mangelhaften Fahrzeugs ein mangel- und makelfreies Fahrzeug der gleichen Marke zu liefern". Der Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 11.11.2015:

> „Nach Rücksprache mit VW sind alle im Zusammenhang mit dem Abgasskandal stehenden Ansprüche ausschließlich an Volkswagen zu richten. Dieser ist Hersteller der manipulierten Fahrzeuge und trägt Sorge für alle Ansprüche und Nachbesserungen."

Mit Schreiben vom 11.12.2015 zeigte der spätere Prozessbevollmächtigte des Beklagten der späteren Prozessbevollmächtigten der Klägerin an, dass er die rechtlichen Interessen des Beklagten vertrete. Er erklärte, er halte eine Ersatzlieferung für unmöglich und bitte um Bestätigung, dass die Klägerin stattdessen mit einer Nachbesserung einverstanden sei.

Mit Anwaltsschreiben vom 04.01.2016 erklärte die Klägerin den Rücktritt vom Kaufvertrag und setzte dem Beklagten mit Schreiben vom 25.01.2016 eine Frist für die Rückabwicklung dieses Vertrages bis zum „8. Februar 2015".

Am 03.06.2016 gab das Kraftfahrt-Bundesamt eine von der *Volkswagen AG* (im Folgenden: Streithelferin) entwickelte Software frei, mit der der Motor von Fahrzeugen des streitgegenständlichen Typs so gesteuert werden kann, dass der Stickoxidausstoß auch im Straßenverkehr reduziert ist. Dieses Update kann von einer VW-Vertragswerkstatt in weniger als einer Stunde aufgespielt werden.

Der streitgegenständliche Pkw hatte im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung eine Laufleistung von 55.315 km.

Die im Wesentlichen auf Rückabwicklung des Kaufvertrages gerichtete Klage hatte weit überwiegend Erfolg.

Aus den Gründen: Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises von 21.900 € abzüglich gezogener Gebrauchsvorteile in Höhe von 2.832,01 €, mithin 19.067,99 €, Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des ... Fahrzeugs (§§ 346 I, 348, 437 Nr. 2 Fall 1, 323 I BGB). Lediglich die Gebrauchsvorteile waren geringfügig höher anzusetzen, und es besteht kein Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten.

1. Das Fahrzeug wies im Zeitpunkt der Übergabe an die Klägerin einen Sachmangel auf, weil es die Euro-5-Abgasnorm jedenfalls in Bezug auf den Stickoxidausstoß nicht erfüllte. Die Einhaltung dieser Norm war vertraglich vereinbart. Dies ergibt sich aus dem als „Rechnung“ bezeichneten, beidseits unterschriebenen Schriftstück, das der Sache nach ein Kaufvertrag ist und in welchem die Euro-5-Norm als Teil der Typbezeichnung angegeben ist.

Dass das Fahrzeug die Vorgaben der Norm nicht einhielt, folgt schon aus dem Umstand, dass die Abgasbehandlung in zwei verschiedenen Modi vorgenommen wurde, von denen einer für die Situation auf Prüfständen galt. Nur in diesem Modus war der Stickoxidausstoß reduziert. Eine solche differenzierte Motorsteuerung je nach Situation war aus Sicht der Entwickler nur dann nötig, wenn das Fahrzeug im anderen Modus – auf der Straße – die Euro-5-Norm in Bezug auf Stickoxid nicht einhielt.

Die Ansicht des Beklagten und der Streithelferin, das Fahrzeug erfülle gleichwohl die Norm, weil diese nur auf die Situation auf dem Prüfstand abstelle, ist abwegig. Sie passt auch nicht zu der Umweltliebe, mit der die Streithelferin für sich wirbt. Abgas- und Verbrauchswerte auf dem Prüfstand stimmen zwar nicht mit denen im Straßenbetrieb überein; Letztere sind höher. Jedoch muss die Motorsteuerung in beiden Situationen gleich sein, damit die Werte auf dem Prüfstand und auf der Straße zumindest korrelieren (so auch LG Krefeld, Urt. v. 14.09.2016 – 2 O 72/16, juris Rn. 25).

2. Die Pflichtverletzung des Beklagten ist nicht unerheblich i. S. von § 323 V 2 BGB. Entgegen der Ansicht des Beklagten und der Streithelferin ist nicht nur auf die Kosten des Softwareupdates in Relation zum Kaufpreis abzustellen. Vielmehr ist eine umfassende Abwägung der beiderseitigen Interessen im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung nötig (Palandt/*Grüneberg,* BGB, 76. Aufl., § 323 Rn. 32 m. w. Nachw.). Bei dieser fallen weitere Faktoren ins Gewicht:

a) Die Erheblichkeit wird indiziert, wenn ein Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt. Hier war die Einhaltung der Euro-5-Norm vereinbart.

b) Die Erheblichkeit wird auch indiziert, wenn der Mangel einen für den Gläubiger wesentlichen Qualitätsaspekt betrifft. Dies ist anzunehmen, denn die Einordnung in die Euro-5-Norm ist auch Voraussetzung für die möglichst weitgehende räumliche Benutzbarkeit des Autos, da der Betrieb von umweltschädlichen Pkw jedenfalls im Zentrum von Großstädten in den letzten Jahren eingeschränkt wurde und anzunehmen ist, dass weitere Einschränkungen folgen werden. Zudem war im Rücktrittszeitpunkt zu befürchten, dass das Fahrzeug seine Betriebserlaubnis verlieren könnte. Selbst aktuell wird noch öffentlich erörtert, ob ein fehlendes Softwareupdate bei einem EA189-Motor dazu führen kann, dass die Hauptuntersuchung als nicht bestanden gilt.

c) Arglist des Vertragspartners führt in der Regel dazu, dass die Pflichtverletzung nicht unerheblich ist. Arglistig gehandelt hat vorliegend die Streithelferin, die weder Vertragspartnerin der Klägerin wurde noch mit dem Beklagten vertraglich verbunden ist, denn dieser ist freier Händler. Jedoch spielt die Arglist der Herstellerin auch in dieser Konstellation eine Rolle: Ein Softwareupdate kann die Klägerin nicht vom Beklagten beziehen, sondern nur von der Herstellerin (über eine Vertragswerkstatt). Die Klägerin hat wenig Anlass, der Herstellerin in Bezug auf Motorsoftware zu vertrauen, nachdem diese sowohl die Behörden als auch ihre Kunden über Jahre hinweg systematisch irregeführt hat.

d) Die Motorsteuerung ist ein besonders sensibler Bereich eines Autos. Nicht ohne Grund erlischt die Herstellergarantie, wenn im Wege des sogenannten Chiptunings die Software eines nicht autorisierten Drittanbieters aufgespielt wird. So wie der Hersteller beim Chiptuning befürchtet, dass es zu Spätschäden am Motor kommt, hat vorliegend die Klägerin Grund zur Sorge, das Softwareupdate könne bislang unbekannte Folgen für ihren Motor haben, die erst nach längerem Betrieb zutage treten.

e) Ebenso wenig kann ausgeschlossen werden, dass das Fahrzeug auch nach Aktualisierung der Software mit einem Makel behaftet ist, der den Wiederverkaufswert mindert. Dem steht nicht entgegen, dass bisherige Marktuntersuchungen keinen Wertverfall von Pkw mit EA189-Motor ergeben haben. Es ist allgemein bekannt, dass in ganz Deutschland eine Vielzahl von Klagen, die auf Rückabwicklung gerichtet sind, anhängig ist. Dies indiziert, dass eine Vielzahl von Käufern die Absicht hat, sich – vorzeitig – von ihrem Fahrzeug zu trennen. Dieses zusätzliche Angebot ist derzeit noch nicht auf dem Markt, weil die Käufer zunächst den Ausgang ihrer Prozesse abwarten.

f) Im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung gab es keinen absehbaren Zeitpunkt oder Zeitraum, zu dem das Softwareupdate verfügbar sein würde.

Die genannten Umstände wiegen in der Gesamtbetrachtung deutlich schwerer als der vergleichsweise geringe Kostenaufwand eines Softwareupdates.

3. Eine Fristsetzung zur Nachbesserung war nicht erforderlich. Beim Verbrauchsgüterkauf muss in richtlinienkonformer Auslegung keine Frist gesetzt werden (Palandt/*Weidenkaff,* BGB, 76. Aufl., § 439 Rn. 7). Dass die Klägerin Verbraucherin ist, folgt aus dem – als solches unstreitigen – Inhalt des Darlehensvertrags. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Klägerin damals wahrheitswidrig angegeben haben sollte, sie sei angestellt.

Beim Verbrauchsgüterkauf genügt nach alledem ein Nacherfüllungsverlangen. Dieses hat die Klägerin mit anwaltlichem Schreiben vom 09.11.2015 kundgetan. Dass sie die Ersatzlieferung verlangte, nicht Nachbesserung, ist unschädlich, denn der Beklagte reagierte, indem er jegliche Art der Nacherfüllung mit seinem Schreiben vom 11.11.2015 ernsthaft und endgültig verweigerte und stattdessen auf die Herstellerin verwies. Es ändert nichts, dass der Prozessbevollmächtigte des Beklagten einen Monat später um „Bestätigung“ bat, dass die Klägerin mit einer Nachbesserung einverstanden sei. Denn der Beklagte war – wie jeder andere auch – zu diesem Zeitpunkt zur Nachbesserung nicht in der Lage, weil das dafür nötige Softwareupdate erst im Juni 2016 freigegeben wurde.

4. Die Gebrauchsvorteile der Klägerin sind mit 2.832,01 € anzusetzen. Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einem 2,0-Liter-TDI-Motor ausgestattet, der grundsätzlich langlebig ist; eine Gesamtlaufleistung von 250.000 km kann berechtigt erwartet werden. Die Klägerin erwarb das Fahrzeug mit einer Laufleistung von circa 26.400 km, sodass sie noch circa 223.600 km mit dem Pkw hätte zurücklegen können. Tatsächlich ist sie bis dato (55.315 km – 26.400 km =) 28.915 km mit dem Wagen gefahren. Die Gebrauchsvorteile errechnen sich demnach wie folgt:

$${\frac{\text{21.900 €}\times\text{28.915 km}}{\text{223.600 km}}} = \text{2.832,01 €}.$$

5. Seit Ablauf der Frist zur Rücknahme des Fahrzeugs (08.02.2016) befindet sich der Beklagte in Annahmeverzug. Das Datum des Beginns des Annahmeverzugs muss allerdings nicht tenoriert werden, weil die Klägerin ein Feststellungsinteresse nur daran hat, dass Annahmeverzug besteht.

6. Vorgerichtliche Anwaltskosten kann die Klägerin nicht ersetzt verlangen. Die Anwaltskosten sind mit Beauftragung der klägerischen Prozessbevollmächtigten entstanden und damit vor Eintritt des Verzugs des Beklagten mit der Nacherfüllung. Ein vertraglicher Anspruch auf Schadensersatz in Form der Anwaltskosten ist nicht ersichtlich. Den Beklagten trifft an dem Mangel kein Verschulden. …

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.