Kein automatisches Erlöschen der EG-Typgenehmigung im VW-Abgasskandal

1. **Eine Frist zur Nachbesserung eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs von nur einer Woche ist nicht angemessen i. S. der § 281 I 1 BGB, § 323 I BGB, sondern erheblich zu kurz.**

2. **Der Verkäufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Gebrauchtwagens verweigert eine Nachbesserung des Fahrzeugs nicht i. S. der § 281 II Fall 1 BGB, § 323 II Nr. 1 BGB ernsthaft und endgültig, wenn er erklärt, dass er keine autorisierte VW-Vertragswerkstatt betreibe und deshalb das von der *Volkswagen AG* entwickelte, für eine Nachbesserung erforderliche Softwareupdate nicht installieren könne, die Installation des Updates in einer autorisierten Vertragswerkstatt aber vermitteln werde.**

3. **Der Käufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs genügt seiner Darlegungslast nicht, wenn er pauschal behauptet, dass sich eine Nachbesserung des Fahrzeugs durch Installation eines Softwareupdates insbesondere negativ auf den Kraftstoffverbrauch, die Motorleistung, die Geräuschemissionen und die „Lebenszeit“ des Fahrzeugs auswirken werde. Insoweit ist nämlich zu berücksichtigen, dass die Nachbesserung der vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeuge in Abstimmung mit dem Kraftfahrt-Bundesamt erfolgt und dieses davon überzeugt ist, dass die Installation des Softwareupdates keine negativen Auswirkungen auf die Fahrzeuge hat.**

4. **Die EG-Typgenehmigung der vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeuge ist nicht gemäß § 19 II 2 Nr. 3, VII StVZO automatisch erloschen. Diese Vorschriften gelten nämlich nur für den Fall, dass (bestimmte) Änderungen an einem bereits in den Verkehr gebrachten Fahrzeug vorgenommen werden. Den – hier vorliegenden – Fall, dass der Fahrzeughersteller Änderungen bereits vor dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs vorgenommen hat, erfassen sie dagegen nicht.**

5. **Der Käufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs kann nicht mit Erfolg geltend machen, dass er dem Verkäufer gemäß § 281 II Fall 2 BGB, § 323 II Nr. 3 BGB keine Frist zur Nachbesserung setzen müsse, weil eine Nachbesserung nur mithilfe der *Volkswagen AG* möglich sei und diese ihn – den Käufer – arglistig getäuscht habe. Denn zum einen kann dem Verkäufer ein möglicherweise arglistiges Verhalten der Verantwortlichen der *Volkswagen AG***

> **nicht zugerechnet werden. Zum anderen trägt der Gedanke, dass eine (mögliche) arglistige Täuschung die für die Nachbesserung erforderliche Vertrauensgrundlage zerstört habe, im VW-Abgasskandal nicht, weil die Nachbesserung unter Aufsicht einer unabhängigen Behörde (Kraftfahrt-Bundesamt) erfolgt.**

LG Braunschweig, Urteil vom 25.04.2017 – 11 O 4/17

Sachverhalt: Der Kläger nimmt die beklagte Betreiberin eines Autohauses auf Rückabwicklung eines Kfz-Kaufvertrages in Anspruch.

Er erwarb von der Beklagten am 24.08.2015 einen VW Passat zum Preis von 21.600 €. Dieses Fahrzeug war im Oktober 2014 auf einen Autovermieter erstzugelassen worden und wies einen reparierten Seitenschaden auf. Es ist mit einem EA189-Dieselmotor ausgestattet und deshalb vom VW-Abgasskandal betroffen.

Der Pkw verfügt über eine Euro-5-Typgenehmigung nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Den danach einzuhaltenden Stickoxid(NO_x)-Emissionsgrenzwert hält das Fahrzeug nur ein, wenn es auf einem Prüfstand einen Emissionstest absolviert. Im normalen Straßenverkehr setzt dagegen eine herstellerseits installierte Software Teile der Abgaskontrollanlage außer Betrieb.

Von dieser Problematik sind alle Pkw betroffen, die über einen EA189-Dieselmotor des VW-Konzerns verfügen. Nachdem dies bekannt geworden war, ordnete das Kraftfahrt-Bundesamt den Rückruf der betroffenen Fahrzeuge an. Der *Volkswagen AG* wurde gemäß § 25 II EG-FGV aufgegeben, die Fahrzeuge in Absprache mit dem Kraftfahrt-Bundesamt in einen vorschriftsmäßigen Zustand zu versetzen.

Im Juni 2016 informierte die *Volkswagen AG* den Kläger darüber, dass die dafür benötigte Software, das heißt eine Software zur Umprogrammierung des Motorsteuergeräts, zur Verfügung stehe. Der Kläger möge sich wegen der Installation der Software mit einer autorisierten Vertragswerkstatt – das ist die Beklagte nicht – in Verbindung setzen. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass eine Betriebsuntersagung gemäß § 5 FZV drohe, falls der Kläger sein Fahrzeug nicht überarbeiten lasse.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 12.08.2016 forderte der Kläger die Beklagte auf, den seinem Fahrzeug aus seiner Sicht anhaftenden Mangel bis zum 19.08.2016 zu beseitigen. Eine Verlängerung der Frist wurde für den Fall in Aussicht gestellt, dass die Beklagte innerhalb der Frist einen Verjährungsverzicht erklärt. Die Beklagte teilte dem Kläger daraufhin mit anwaltlichem Schreiben vom 24.08.2016 mit, dass sie selbst keine autorisierte Vertragswerkstatt und daher zu einer Mangelbeseitigung nicht in der Lage sei. Sie erklärte sich aber ausdrücklich bereit, dem Kläger einen Termin in einer VW-Vertragswerkstatt zu vermitteln, und verzichtete – wie vom Kläger verlangt – darauf, die Einrede der Verjährung zu erheben.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 29.09.2016 erklärte der Kläger den Rücktritt von dem mit der Beklagten geschlossenen Kaufvertrag.

Er behauptet, eine Nachbesserung seines Fahrzeugs sei unmöglich, da eine Reduzierung der NO_x-Emissionen zwingend zu einem erhöhten Kraftstoffverbrauch führe. Auch sei damit zu rechnen, dass sich durch die Installation des Softwareupdates die Lebenszeit von Bauteilen – insbesondere die Lebenszeit des Dieselpartikelfilters – verkürze und es zu einer erhöhten Geräuschentwicklung komme. Bei einem anderen Fahrzeugmodell als dem streitgegenständlichen, das mit einem vergleichbaren Motor ausgestattet sei, sei infolge der Installation des Softwareupdates im Übrigen eine Verringerung der Motorleistung zu beklagen; außerdem gehe der Motor während der Fahrt aus.

Abgesehen davon – so behauptet der Kläger – werde auch nach der Installation des Softwareupdates ein merkantiler Minderwert von 10–25 %, jedenfalls von mehr als 1 % verbleiben. Der Kläger hat dargelegt, dass er seit August 2016 versuche, sein Fahrzeug für 19.000 € zu verkaufen, ihm aber nur 14.000 €, zuletzt sogar nur 13.500 € geboten worden seien. Daraus hat einen Minderwert von 5.000 € errechnet.

Der Kläger meint, dass er der Beklagten vor diesem Hintergrund keine Frist zur Nachbesserung habe setzen müssen, bevor er den Rücktritt erklärt hat. Jedenfalls habe die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 24.08.2016 eine Nachbesserung ernsthaft und endgültig verweigert. Darüber hinaus sei eine Nachbesserung für ihn – den Kläger – auch unzumutbar, weil sie zwingend von der *Volkswagen AG* bzw. auf deren Anweisung und damit ausgerechnet vom bzw. auf Anweisung eines arglistig Täuschenden durchgeführt werden müsse. Schließlich müsse er – der Kläger – trotz Nachbesserung jederzeit mit einer Entziehung der Zulassung durch das Kraftfahrt-Bundesamt rechnen. Dass es dazu bisher nicht gekommen sei, sei allein darauf zurückzuführen, dass das Kraftfahrt-Bundesamt keine unabhängige Behörde, sondern ein Lobbyvertreter der Automobilindustrie sei.

Die Klage hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich gezogener Nutzungen aus §§ 346, 433, 434, 437 Nr. 2 Fall 1 BGB zu. Dies deshalb, weil keine angemessene Frist zur Mangelbeseitigung gesetzt wurde, die Beklagte innerhalb einer angemessenen Frist eine Nachbesserung angeboten hat und die Setzung einer angemessenen Frist auch nicht entbehrlich war.

a) Die gesetzte Frist von einer Woche war erheblich zu kurz (vgl. zuletzt für einen vergleichbaren Fall OLG München, Beschl. v. 23.03.2017 – 3 U 4316/16, juris Rn. 14, wonach – soweit schließt sich der Unterzeichner an – eine Frist von sechs Wochen zu kurz bemessen ist und – aus Sicht des Unterzeichners fraglich – zumindest angedeutet wird, dass der Käufer eine Frist von bis zu einem Jahr gewähren muss). Innerhalb einer angemessenen Frist, nämlich mit anwaltlichem Schreiben vom 24.08.2016, hat die Beklagte eine Nachbesserung angeboten, nämlich erklärt, dass sie selbst zur Mangelbeseitigung nicht in der Lage sei, aber sich um anderweitige Durchführung ernsthaft bemühen werde, indes auf die – nachfolgend unterbliebene – Mitwirkung des Klägers angewiesen sei.

Eine endgültige und ernsthafte Leistungsverweigerung i. S. des § 323 II Nr. 1 BGB war in dem genannten Schreiben entgegen der Auffassung des Klägers nicht zu sehen. An das Vorliegen einer endgültigen Leistungsverweigerung sind nämlich strenge Anforderungen zu stellen. Sie liegt nur vor, wenn der Verkäufer eindeutig zum Ausdruck bringt, er werde die Nacherfüllung durch Nachbesserung nicht vornehmen, und es damit ausgeschlossen erscheint, dass er sich von einer Nachfristsetzung umstimmen ließe. Auf eine Nachbesserung gerade durch das Personal der Beklagten hat der Kläger keinen Anspruch.

b) Eine Fristsetzung war nicht gemäß § 326 V BGB entbehrlich, weil die Kaufsache mit einem unbehebbaren Mangel behaftet war.

aa) Ein unbehebbarer Mangel ist nicht anzunehmen, weil auch im Fall einer Nachbesserung ein merkantiler Minderwert verbleibt. Der Kläger hat einen solchen nämlich – trotz eines mit Verfügung vom 07.03.2017 erteilten entsprechenden gerichtlichen Hinweises – nicht hinreichend substanziiert dargelegt. Zuletzt hat der der Kläger einen merkantilen Minderwert von 5.000 € errechnet (s. oben), ohne indes darzulegen, wie er auf darauf kommt, dass er bei einem Verkauf, wenn das Fahrzeug nicht von der verfahrensgegenständlichen Problematik betroffen wäre, 19.000 € statt der ihm zuletzt gebotenen 13.500 € erzielen würde. Der angebotene Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens liefe auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinaus. Dies deshalb, weil der Kraftfahrzeugmarkt schon grundsätzlich sehr transparent ist – vgl. die monatlichen sogenannten Schwacke-Listen – und zudem gerade die Auswirkungen des verfahrensgegenständlichen sogenannten Abgasskandals auf das Marktgeschehen Gegenstand regelmäßiger Marktbeobachtungen und Presseveröffentlichungen sind , sodass es dem Kläger ohne Weiteres möglich wäre, etwaige Wertverschiebungen, die gerade auf die verfahrensgegenständliche Softwareproblematik und nicht etwa darauf zurückzuführen sind, dass Dieselfahrzeuge aus anderen Gründen in der Gunst des Marktes nachgelassen haben, oder auch darauf zurückzuführen sind, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Fahrzeug um einen Unfallwagen handelt, darzulegen, was indes nicht geschehen ist.

bb) Ein unbehebbarer Mangel ist auch nicht anzunehmen, weil eine folgenlose Beseitigung nicht möglich ist. Der diesbezügliche Vortrag des Klägers ist nicht hinreichend substanziiert.

Es wird – in mehreren Varianten – ein Mehrverbrauch behauptet, ohne dass ein Vergleichsmaßstab genannt wird. Es wird eine erhöhte Geräuschentwicklung behauptet, dies indes nicht vereinzelt und ohne Vergleichsmaßstab. Weiter wird eine Lebenszeitverkürzung von Bauteilen behauptet, ohne dass dargelegt wird, welche Dauerhaltbarkeit überhaupt jemals zugesagt wurde. Ein Leistungsabfall wird schließlich ebenfalls behauptet, dies indes bereits nicht für das verfahrensgegenständliche Modell.

Im Übrigen ist auch noch Folgendes zu beachten: Die Nachbesserung erfolgt in Abstimmung mit dem Kraftfahrt-Bundesamt als zuständige Behörde. Diese hat der *Volkswagen AG* gemäß § 25 II EG-FGV aufgegeben, dass die bereits im Umlauf befindlichen Fahrzeuge insgesamt in einen Zustand versetzt werden, der der Typgenehmigung entspricht. Die Typgenehmigung erfasst aber unter anderem auch die klägerseits genannten Parameter Verbrauch, Leistung, Geräuschentwicklung und – jedenfalls betreffend das Emissionskontrollsystem – Dauerhaltbarkeit. Die jetzt seitens der *Volkswagen AG* in Angriff genommene Nachbesserung erfolgt in Abstimmung mit dem Kraftfahrt-Bundesamt. Daraus folgt wiederum, dass das Kraftfahrt-Bundesamt davon überzeugt ist, dass das Fahrzeug mit der Nachbesserung insgesamt – also auch betreffend die vorgenannten Parameter – der Typgenehmigung entspricht. Auch vor diesem Hintergrund hätte es einer vereinzelteren Darlegung bedurft, warum diese Parameter entgegen der Überzeugung der zuständigen Fachbehörde infolge der Nachbesserung nicht eingehalten werden sollen.

cc) Ein unbehebbarer Mangel ist schließlich auch nicht deshalb anzunehmen, weil selbst im Fall einer Nachbesserung mit einer Entziehung der Zulassung gerechnet werden muss. Eine Entziehung der Zulassung käme allenfalls dann in Betracht, wenn (kumulativ)

- die Nachbesserung nicht zu einer Konformität des Fahrzeugs mit den europarechtlichen Vorgaben führen würde,
- das Kraftfahrt-Bundesamt als zuständige Bundesbehörde daraufhin von dem ihm gemäß § 25 III EG-FGV zustehenden Ermessen Gebrauch machen würde, eine Entziehung der Typgenehmigung in die Wege zu leiten, und
- die zuständigen Landesbehörden nach wirksamer Entziehung der Typgenehmigung vor diesem Hintergrund von dem ihnen gemäß § 5 FZV zustehenden Ermessen Gebrauch machen würden, die Nutzung des Fahrzeugs dauerhaft zu untersagen, was eine Entziehung der Zulassung beinhalten würde (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 02.11.2010 – 3 Bf 82/09, juris Rn. 34).

Unternommen worden ist bis dato auch nicht einer dieser Schritte. Insbesondere ist die Typgenehmigung auch nicht gemäß § 19 II 2 Nr. 3, VII StVZO automatisch erloschen. Die genannten Vorschriften gelten nämlich nicht für den hier vorliegenden Fall, dass ein Fahrzeug schon vor Inverkehrbringen durch den Hersteller nicht der maßgeblichen Typgenehmigung entspricht. Aus der Begründung zur damaligen Neufassung des § 19 II StVZO (vgl. BR-Drs. 629/93, S. 15 f.) folgt nämlich, dass diese Vorschrift ihrer Intention nach nur Änderungen von bereits im Verkehr befindlichen Fahrzeugen erfassen sollte. Dieses an der Entstehungsgeschichte der Norm orientierte Auslegungsergebnis wird durch eine systematische Auslegung eindrucksvoll unterstützt: So sieht § 19 II 2 Nr. 2, VII StVZO ein – automatisches – Erlöschen der Typgenehmigung für den Fall vor, dass an dem Fahrzeug Änderungen vorgenommen werden, durch die eine – einfache – Gefährdung von Verkehrsteilnehmern zu erwarten ist. Würde dies auch für Änderungen vor Inverkehrbringen des Fahrzeugs durch den Hersteller gelten, würde die zeitlich nachfolgend in Kraft getretene Vorschrift des § 25 III Nr. 2 EG-FGV, welche den Widerruf der Typgenehmigung erst dann ermöglicht, wenn von dem Fahrzeug ein erhebliches Risiko für die Verkehrssicherheit ausgeht, und der Behörde zumal noch ein Ermessen einräumt, keinen Sinn machen.

b) Eine Fristsetzung war auch nicht gemäß § 323 II Nr. 3 BGB wegen Vorliegens besonderer Umstände entbehrlich. Solche besonderen Umstände werden zwar im Einzelfall – aber auch nur als Regelfall – dann gesehen, wenn der Käufer durch den Verkäufer arglistig getäuscht wurde. Indes ist der Kläger durch die Beklagte selbst nicht getäuscht worden. Ob er durch die *Volkswagen AG* als Hersteller getäuscht wurde kann gleichzeitig dahinstehen, weil das Verhalten der Verantwortlichen der *Volkswagen AG* der Beklagten nicht zugerechnet werden kann. Zudem beruht die Rechtsprechung zur Entbehrlichkeit einer Fristsetzung gemäß § 323 II Nr. 3 BGB auf der Überlegung, dass eine arglistige Täuschung die für die Nacherfüllung erforderliche Vertrauensgrundlage zerstört. Dieser ohnehin nur regelmäßig anzunehmende Gedanke aber greift vorliegend schon deshalb nicht, weil die Nachbesserung unter Aufsicht einer unabhängigen Behörde erfolgt. Die entgegenstehenden Ausführungen des Klägervertreters zur Rolle des Kraftfahrt-Bundesamtes entbehren jeglicher sachlichen Grundlage.

c) Eine Fristsetzung war schließlich auch nicht entbehrlich, weil eine Nachbesserung dem Kläger gemäß § 440 Satz 1 Fall 3 BGB unzumutbar war. Die Ausführungen zu § 323 II Nr. 3 BGB gelten hier entsprechend.

2. Da die Beklagte nicht zur Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rücknahme des Fahrzeugs verpflichtet ist, befindet sie sich auch nicht mit der Annahme des Fahrzeugs im Verzug.

3. Ein Anspruch auf Erstattung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten steht dem Kläger mangels begründeter Hauptforderung ebenfalls nicht zu. ...

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.