

## Rücktritt vom Kaufvertrag über einen Škoda-Neuwagen – VW-Abgasskandal

1. Ein vom VW-Abgasskandal betroffenes Fahrzeug, bei dem eine Software für eine Verringerung der Stickoxidemissionen sorgt, sobald sie erkennt, dass das Fahrzeug auf einem Prüfstand einen Emissionstest absolviert, ist i. S. des [§ 434 I 2 Nr. 2 BGB](#) mangelhaft.
2. Eine Frist zur Nachbesserung eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs von knapp zwei Monaten ist angemessen i. S. des [§ 323 I BGB](#). Denn zugunsten des Fahrzeugverkäufers ist zwar zu berücksichtigen, dass er darauf angewiesen ist, vom Fahrzeughersteller das für eine Mangelbeseitigung erforderliche Softwareupdate zu erhalten, und dass das betroffene Fahrzeug bis zur Installation dieses Updates uneingeschränkt benutzt werden kann und verkehrssicher ist. Der Verkäufer darf indes nicht zum Nachteil des Käufers geltend machen, dass im Rahmen des VW-Abgasskandals Millionen von Fahrzeuge manipuliert wurden und es viele Monate dauern wird, diese Manipulationen rückgängig zu machen.
3. Eine Nachbesserung durch Installation eines Softwareupdates ist dem Käufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs unzumutbar ([§ 440 Satz 1 Fall 3 BGB](#)), wenn die begründete Befürchtung besteht, dass das Update den Mangel, der dem Fahrzeug anhaftet, nicht beseitigen oder zu Folgemängeln (z. B. einem höheren Kraftstoffverbrauch) führen wird. Dass Folgemängel entstehen werden, muss der klagende Käufer nicht beweisen oder auch nur als sicher behaupten; es genügt, wenn er konkrete tatsächliche Anhaltspunkte aufzeigt, die Folgemängel aus der Sicht eines verständigen Käufers möglich erscheinen lassen.
4. Bei der Beurteilung, ob der Mangel, der einem vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeug anhaftet, i. S. von [§ 323 V 2 BGB](#) geringfügig ist, kann nicht darauf abgestellt werden, mit welchem Kostenaufwand die Installation des zur Mangelbeseitigung erforderlichen Softwareupdates verbunden ist. Denn das ausschließlich vom Fahrzeughersteller angebotene Softwareupdate hat keinen Marktpreis, sodass allenfalls an die vom Fahrzeughersteller angegebenen Entwicklungs- und Installationskosten angeknüpft werden könnte. Dies verbietet sich jedoch, weil andernfalls der Fahrzeughersteller bestimmen könnte, ob ein vom ihm verursachter Mangel geringfügig ist oder nicht.

LG Stuttgart, Urteil vom 30.06.2017 – [20 O 425/16](#)

**Sachverhalt:** Der Kläger bestellte bei der Beklagten am 28.11.2013 einen Pkw der Marke Škoda zum Preis von 25.603 €. Das Fahrzeug wurde ihm am 26.05.2014 übergeben, nachdem die Beklagte die Bestellung mit Auftragsbestätigung vom 13.12.2013 angenommen hatte.

Ausweislich einer EG-Übereinstimmungsbescheinigung (COC) vom 31.03.2014 hält der Pkw die Euro-5-Emissionsgrenzwerte ein und beträgt der Stickoxid(NO<sub>x</sub>)-Ausstoß von 134,6 mg/km.

In dem Fahrzeug kommt eine Abschaltvorrichtung in Gestalt einer Software zum Einsatz, die erkennt, ob der Pkw auf einem Prüfstand einen Emissionstest absolviert. In diesem Fall wird die Abgasrückführungsrate erhöht, wodurch sich insbesondere der Stickoxidausstoß verringert. Beim regulären Betrieb des Fahrzeugs im Straßenverkehr ist die Abgasrückführungsrate geringer und sind dementsprechend die NO<sub>x</sub>-Emissionen höher als während eines Emissionstests auf dem Prüfstand.

Der Kläger sieht darin einen Mangel und forderte die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 08.03.2016 auf, diesen Mangel bis zum 04.04.2016 zu beseitigen. Mit Schreiben vom 24.03.2016 erklärte die Beklagte, sie sei nicht der richtige Ansprechpartner, da sie weder eine VW- noch eine Škoda-Vertragshändlerin sei. Ein Škoda-Partner werde den Kläger kontaktieren, sobald das streitgegenständliche Fahrzeug nachgebessert werden könne.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 02.05.2016 erklärte der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte die Beklagte auf, an ihn bis zum 09.05.2016 Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw 22.741 € zu zahlen. Der verlangte Betrag setzt sich wie folgt zusammen, wobei sich freilich ein Rechenfehler eingeschlichen hat:

Kaufpreis	25.603,00 €
Zulassungskosten	+ 50,00 €
Nutzungsentschädigung	- 2.862,00 €
Gesamtbetrag	22.791,00 €

Die Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,09 €/km hat der Kläger auf der Grundlage einer Laufleistung von 31.800 km und einer voraussichtlichen Gesamtlauflistung von 300.000 km errechnet.

Als der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärte, existierte noch kein für eine Nachbesserung des streitgegenständlichen Fahrzeugs erforderliches Softwareupdate.

Mit anwaltlichen Schreiben vom 15.09.2016 erklärte der Kläger vorsorglich die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Mit Schreiben vom selben Tag verwies die Beklagte erneut darauf, nicht der richtige Ansprechpartner zu sein.

Der Kläger behauptet, sein Fahrzeug halte beim regulären Betrieb die Euro-5-Emissionsgrenzwerte nicht ein. Diese Grenzwerte würden nur auf dem Prüfstand und dort auch nur deshalb eingehalten, weil eine Software für eine Reduzierung der Schadstoffemissionen Sorge, sobald sie die Testsituation erkenne.

Demgegenüber behauptet die Beklagte, die die Einrede der Verjährung erhoben hat, dass die Euro-5-Emissionsgrenzwerte auch beim regulären Betrieb des Fahrzeugs eingehalten würden. Die EG-Übereinstimmungsbescheinigung vom 31.03.2014 gelte weiterhin. Sollte das Fahrzeug des Klägers gleichwohl mangelhaft sein, so könne es durch die Installation eines Softwareupdates, die mit einem Kostenaufwand von deutlich weniger als 100 € verbunden sei, nachgebessert werden.

Die Klage hatte im Wesentlichen Erfolg.

**Aus den Gründen:** I. ... Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus [§§ 346 I, 348, 433 I 2, 434 I 2 Nr. 2, 437 Nr. 2, 440, 323 I BGB](#).

Danach kann ein Käufer vom Kaufvertrag zurücktreten, wenn die Kaufsache bei Gefahrübergang einen Sachmangel aufwies, der Käufer dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat und der Mangel nicht unerheblich ist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

1. Zwischen den Parteien ist nach Bestellung vom 28.11.2013 und durch Auftragsbestätigung vom 13.12.2013 ein Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug zustande gekommen.
2. Das Fahrzeug ist mit einem Sachmangel behaftet.

Gemäß [§ 434 I 2 Nr. 2 BGB](#) ist die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Dies ist vorliegend nicht der Fall, sodass es auch nicht darauf ankommt, ob die Parteien im Hinblick auf bestimmte Emissionswerte oder dergleichen eine Beschaffenheit des Fahrzeugs ([§ 434 I 1 BGB](#)) oder im Vertrag eine bestimmte Verwendung vereinbart haben und ob sich das Fahrzeug für diese Verwendung eignet ([§ 434 I 2 Nr. 1 BGB](#)).

Ein Neufahrzeug entspricht jedenfalls nicht schon dann der üblichen und berechtigterweise von einem Käufer zu erwartenden Beschaffenheit, wenn es technisch sicher und fahrbereit ist und über alle Genehmigungen verfügt. Vielmehr stellt die Installation einer Abschaltvorrichtung und einer Software, welche die korrekte Messung von Emissionswerten verhindert und im Prüfbetrieb niedrigere Ausstoßmengen vortäuscht, als sie im Fahrbetrieb entstehen, eine negative Abweichung von der üblichen Beschaffenheit vergleichbarer Fahrzeuge dar.

Die im streitgegenständlichen Fahrzeug eingebaute Abschaltvorrichtung bzw. installierte Software, wonach der Prüfstandlauf erkannt und über entsprechende Programmierung der Motorsteuerung insbesondere der Stickstoffausstoß reduziert und in der Folge der Motor nur bei Prüfstandfahrt in einen Modus mit höherer Abgasrückführung und dadurch bedingt geringeren NO<sub>x</sub>-Werten gebracht wird, wohingegen der Motor im realen Fahrbetrieb eine geringere Abgasrückführung und damit höhere NO<sub>x</sub>-Werte aufweist, entspricht nicht der Beschaffenheit, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Hierauf hätte die Beklagte den Kläger hinweisen müssen.

Die Verwendung einer Abschaltvorrichtung, die dazu führt, dass der Prüfstandlauf erkannt und über entsprechende Programmierung der Motorsteuerung insbesondere der Stickstoffausstoß reduziert wird, was beim Fahren im normalen Straßenverkehr jedoch nicht der Fall ist, ist auch bei Fahrzeugen anderer Hersteller in einer vergleichbaren Fahrzeugklasse jedenfalls nicht bekanntermaßen üblich.

Auch erwartet ein Durchschnittskäufer nicht, dass das Fahrzeug mit einer Abschaltvorrichtung bzw. Software versehen ist, wonach der Prüfstandlauf erkannt und über entsprechende Programmierung der Motorsteuerung insbesondere der Stickstoffausstoß reduziert und in der Folge der Motor nur bei Prüfstandfahrt in einen Modus mit höherer Abgasrückführung und dadurch bedingt geringeren NO<sub>x</sub>-Werten gebracht wird, wohingegen der Motor im realen Fahrbetrieb eine geringere Abgasrückführung und damit höhere NO<sub>x</sub>-Werte aufweist. Ein solcher Umstand stellt bereits für sich genommen ein die Mangelhaftigkeit begründendes Indiz für eine bewusste Manipulation der Emissionswerte dar, ohne dass es darauf ankommt, ob das Fahrzeug auch ohne die Abschaltvorrichtung bzw. Software die Euro-5-Werte einhalten würde oder nicht, und ohne dass es darauf ankommt, ob das Fahrzeug ohne die verwendete Software auch im Prüfstandlauf bestimmte Emissionswerte nicht einhalten würde.

Die Mangelhaftigkeit ergibt sich damit nicht etwa daraus, dass die unter Laborbedingungen gemessenen Werte im normalen Straßenverkehr nicht eingehalten würden. Auch für den Kläger als Käufer war erkennbar, dass die Angaben zum Schadstoffausstoß auf einer aktivierenden Grundlage, also einem standardisierten Fahrzyklus auf dem Prüfstand, beruhen und nicht den Abgaswerten im realen Fahrbetrieb entsprechen werden. Denn der Prüfstandmodus gibt zwar nicht den realen Fahrbetrieb wieder, die Motorsteuerung muss aber jedenfalls im Wesentlichen identisch wie dort funktionieren. Nur so wird gewährleistet, dass die Abgas- und Verbrauchswerte, die nicht mit denen des realen Fahrbetriebs übereinstimmen müssen, in einer gewissen Korrelation zueinander stehen und eine Aussage über den realen Fahrbetrieb sowie den Vergleich zu anderen Fahrzeugen zulassen: Niedrige Werte im Prüfstandmodus lassen auch niedrige Werte im realen Fahrbetrieb erwarten und umgekehrt.

Die Fahrzeuge müssen die Prüfstandsituation auch erkennen können und in einen Prüfstandmodus umschalten, damit die Fahrzeugassistenzsysteme nicht falsch reagieren (etwa deshalb, weil sich hier die Hinterräder nicht mitdrehen). Der Prüfstandmodus dient aber nicht dazu, das Emissionskontrollsystem anders zu steuern.

Die Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs basiert daher vielmehr darauf, dass eine Abschaltvorrichtung bzw. Software vorhanden ist, die den Prüfstandlauf erkennt und sodann ohne sachlich nachvollziehbaren Grund geringere Emissionswerte generiert.

3. Gemäß [§§ 437 Nr. 2, 323 I BGB](#) kann der Käufer eines mangelhaften Fahrzeugs vom Vertrag zurücktreten, wenn er dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat.

a) Vorliegend hat der Kläger der Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 08.03.2016 erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung bis 04.04.2016 gesetzt.

b) Die Frist war auch angemessen.

Das ist der Fall, wenn sie dem Schuldner eine letzte Gelegenheit zur Vertragserfüllung eröffnet. Sie braucht daher nicht so bemessen zu werden, dass der Schuldner die noch gar nicht begonnene Leistung erst anfangen und fertigstellen kann (vgl. BGH, Urt. v. 06.12.1984 – [VII ZR 227/83](#)). Der Schuldner soll lediglich in die Lage versetzt werden, die bereits in Angriff genommene Leistung zu vollenden (vgl. BGH, Urt. v. 10.02.1982 – [VIII ZR 27/81](#)). Setzt der Gläubiger eine zu kurze Frist, wird die angemessene Frist in Lauf gesetzt (vgl. BGH, Urt. v. 21.06.1985 – [V ZR 134/84](#)).

Mangels konkreter Parteivereinbarung richtet sich die Bewertung der Angemessenheit nach objektiven Maßstäben (vgl. BGH, Urt. v. 21.06.1985 – [V ZR 134/84](#)). Die Angemessenheit der Frist bestimmt sich nach den Umständen des konkreten Vertrages, wobei die Interessen beider Vertragsparteien zu berücksichtigen sind, sowie nach der Art der zu erbringenden Leistung und der Verkehrsanschauung (vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 29.10.2009 – [6 U 253/08](#)). Bezieht der Verkäufer seine Waren seinerseits von einem Hersteller, so richtet sich die Angemessenheit der Frist danach, mit welchem organisatorischen Aufwand die zur Nacherfüllung erforderlichen Ersatzteile beschafft werden können. Ebenso ist im Rahmen der Angemessenheit zu berücksichtigen, ob die Reparaturdienstleistung an dem Fahrzeug nur mithilfe eines Dritten erbracht werden kann.

Speziell für das Kaufrecht ist zu berücksichtigen, dass dieses auf eine zeitnahe Regulierung von Gewährleistungsrechten ausgerichtet ist, was insbesondere in der auf zwei Jahre verkürzten Verjährungsfrist und bei gebrauchten Sachen zusätzlich in der selbst beim Verbrauchsgüterkauf eingeräumten Möglichkeit einer Verkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr zum Ausdruck kommt.

Vorliegend ist bei der Angemessenheit der Frist zur Nacherfüllung auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte allein wohl gar nicht in der Lage gewesen wäre, den Mangel zu beseitigen, sondern dass diese darauf angewiesen war, vom Hersteller das erforderliche Softwareupdate zu erhalten. Ferner ist zu berücksichtigen, dass das Fahrzeug des Klägers durch die verwendete Software in seinen Fahreigenschaften nicht beeinträchtigt und weiterhin verkehrssicher ist.

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass sich die Angemessenheit der Frist vorrangig nach dem Interesse des Käufers richtet, der gerade bei Alltagsgeschäften die kurzfristige Reparatur oder den sofortigen Austausch der mangelhaften Sache beanspruchen kann. Auch kann es nicht zum Nachteil des Klägers gereichen, dass der Hersteller zunächst millionenfach eine manipulative Software in seine Fahrzeuge einbaut und sich die Händler dann zum Nachteil der Käufer darauf zurückziehen, dass es viele Monate dauert, um diese Manipulation zu beheben.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte keinerlei eigene Aktivität dahin gehend entwickelt hat, den Hersteller zur Behebung des Mangels zu bewegen. In ihrem Schreiben vom 24.03.2016 und sogar noch im Schreiben vom 15.09.2016 hat sich die Beklagte unter Zusammenfügung von Textbausteinen lediglich darauf zurückgezogen, den Kläger an den Hersteller zu verweisen.

Vorliegend stand der Beklagten bis 04.04.2016 eine Frist von knapp vier Wochen zur Nachbesserung zur Verfügung, bis zum Zeitpunkt der Erklärung des Rücktritts am 02.05.2016 sogar knapp zwei Monate, die die Beklagte ungenutzt hat verstreichen lassen. Dies ist nach Maßgabe der vorstehenden Erwägungen mehr als ausreichend, sodass es dem Kläger nicht zumutbar ist, etwaige herstellerseitige Maßnahmen zur Mangelbeseitigung abzuwarten.

c) Vorliegend spricht darüber hinaus viel dafür – ohne dass es hierauf entscheidend ankäme –, dass eine Fristsetzung gemäß [§ 326 V BGB](#) entbehrlich war. Hat nämlich der Vertrag – wie hier – die Lieferung einer Gattungsschuld zum Gegenstand, hängt die Feststellung der Unmöglichkeit entscheidend davon ab, ob sich die Schuld bereits auf ein bestimmtes Stück konkretisiert hat oder nicht. Wenn – wie hier – eine Konkretisierung nicht vorliegt, kann Unmöglichkeit nur bei Untergang der ganzen Gattung angenommen werden (vgl. LG Stuttgart, Urt. v. 23.05.2017 – [2 O 91/16](#)). Davon dürfte im vorliegenden Fall auszugehen sein, sodass es der Fristsetzung gemäß [§ 326 V BGB](#) nicht bedurfte.

d) Unabhängig davon war dem Kläger entgegen der Auffassung der Beklagten die Nacherfüllung unzumutbar mit der Folge, dass es der Fristsetzung auch aus diesem Grund nicht bedurfte ([§ 440 Satz 1 Fall 13 BGB](#)).

aa) Für die 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 der Parteien, die Art der Sache und der Zweck, für den der Verbraucher 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](#) Rn. 22).

Die Nachbesserung war dem Kläger schon deshalb unzumutbar, weil er die begründete Befürchtung hegen durfte, dass das beabsichtigte Softwareupdate entweder nicht erfolgreich sein oder zu Folgemängeln führen würde.

Es war vorliegend zum Zeitpunkt des Rücktritts, auf den allein abzustellen ist, nicht auszuschließen, dass die Beseitigung der Software negative Auswirkungen auf die übrigen Emissionswerte, den Kraftstoffverbrauch und die Motorleistung haben würde. Im Gegenteil, derartige Befürchtungen wurden gerichtsbekannt auch von Fachleuten mehrfach öffentlich geäußert – aktuell berichtet unter <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/vw-abgasskandal-auch-umgeruestete-diesel-weiter-dreckig-a-1150977.html> – und beruhten auf der naheliegenden Überlegung, warum der Hersteller nicht schon bei der Entwicklung der Motoren zur Erstellung einer entsprechenden Software in der Lage gewesen sei bzw. warum der Hersteller nicht schon viel früher, nämlich schon weit vor Bekanntwerden des Abgasskandals, die Entwicklung der in Aussicht gestellten Software unternommen habe. Sie beruhten weiter auf dem bekannten Zielkonflikt zwischen günstigen Stickoxidwerten und günstigen Kohlendioxidwerten.

Der berechtigte Mangelverdacht reicht aus, um dem Kläger die Nachbesserung unzumutbar zu machen (vgl. [BGH, Urt. v. 09.03.2011 – VIII ZR 266/09](#)). Es genügt nämlich grundsätzlich nicht, einen Mangel abzustellen, wenn dafür ein anderer Mangel entsteht. Dass dies geschehen wird, muss der Kläger nicht beweisen oder auch nur als sicher eintretend behaupten. Seine Interessen sind vielmehr schon hinreichend beeinträchtigt, wenn er aus Sicht eines verständigen Kunden konkrete tatsächliche Anhaltspunkte für die Möglichkeit anderer Mängel hat. Das ist für sogenannte Montagsautos anerkannt und beruht dort auf der Überlegung, dass ein Auto, das schon einige Mängel zeigte, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit (aber nicht mit Sicherheit), weitere Mängel aufweisen wird (vgl. [BGH, Urt. v. 23.01.2013 – VIII ZR 140/12](#) Rn. 23 ff.). Ähnlich ist es vorliegend. Der Mangelverdacht ergibt sich aus plausiblen Überlegungen, die auf tatsächlichen Annahmen beruhen und die die Beklagte jedenfalls zum Zeitpunkt des Rücktritts nicht widerlegt hat.

bb) Es war dem Kläger auch zeitlich unzumutbar, auf die Nacherfüllung zu warten.

Die angemessene Wartezeit richtet sich vorrangig nach dem Interesse des Käufers, weil – wie dargelegt – allein aus seiner Sicht die Unzumutbarkeit zu beurteilen ist. Zwar kommt es nicht auf eine rein subjektive Betrachtung an, was bereits daraus folgt, dass ein Käufer dem Verkäufer grundsätzlich eine angemessene Frist zu setzen hat, eine zweite Andienung also nicht in seinem Belieben steht. Bei der Bestimmung der Angemessenheit dieser Frist sind zunächst objektive Faktoren maßgeblich, was vordergründig im Streitfall dafür sprechen könnte, die Zeitspanne für Entwicklung, Prüfung, Genehmigung und (massenhaftes) Aufspielen der Software für angemessen zu halten.

Die alleinige Maßgeblichkeit objektiver Faktoren im vorliegenden Fall würde aber die Interessen des Klägers als Käufer in unangemessener Weise hintanstellen. Die Beklagte war nämlich im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung noch gar nicht in der Lage, den Mangel zu beseitigen, da ihr das in Rede stehende Softwareupdate bis dahin nicht zur Verfügung stand. Auch wenn sie hierbei auf die Unterstützung des Herstellers und die Freigabe durch das Kraftfahrt-Bundesamt angewiesen gewesen sein sollte, konnte die Nacherfüllungsfrist wegen dieser Umstände nicht zum Nachteil des Klägers für eine zunächst ungewisse Zeit hinausgezögert werden. Erst später stellte sich Gewissheit über die Genehmigung des Softwareupdates ein, ein konkreter Nachbesserungstermin für das Fahrzeug des Klägers war aber auch zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung noch nicht bekannt bzw. benannt. Schon allein das Abwarten ins Ungewisse hinein erscheint unzumutbar.

Die zeitlichen Probleme auf Herstellerseite bei der Entwicklung des Softwareupdates wirken allein zu Lasten der Beklagten und sind ihrem Risikobereich zuzuordnen, weil sie zur Nachbesserung auf den Hersteller angewiesen ist. Wie bereits ausgeführt, wusste der Hersteller seit der Entwicklung des Motors von dem Mangel und hätte seitdem an seiner Beseitigung arbeiten können und müssen.

Für eine zeitliche Unzumutbarkeit spricht schließlich auch der Sinn und Zweck der Frist: Sie soll den Schuldner in die Lage versetzen, seine Leistung zu vollenden, und nicht, mit ihr zu beginnen. Dauert die Mangelbeseitigung aber unabsehbar an, so stellt sich die Lage für den Käufer dar, als würde der Schuldner mit Fristsetzung erstmals den Versuch der Bewirkung einer Leistung unternehmen.

4. Der Kläger hat mit anwaltlichem Schreiben vom 02.05.2016 eine Rücktrittserklärung abgegeben.

5. Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist ([§ 323 V 2 BGB](#)). Der Rücktritt ist vorliegend nicht deswegen ausgeschlossen, weil die Pflichtverletzung unerheblich und eine Mangelbeseitigung mittels Softwareupdates lediglich mit Kosten von deutlich weniger als 100 € möglich ist.

Für die Frage nach der Unerheblichkeit ist auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung abzustellen (vgl. [BGH, Urt. v. 05.11.2008 – VIII ZR 166/07](#) Rn. 18 f.). Ein zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung erheblicher Mangel wird nicht dadurch unerheblich, dass es möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt noch gelingen kann, das Fahrzeug in einen vertragsgemäßen Zustand zu versetzen (vgl. [BGH, Urt. v. 06.02.2013 – VIII ZR 374/11](#) Rn. 18).

Wann von einer Unterschreitung der Erheblichkeitsschwelle des [§ 323 V 2 BGB](#) auszugehen ist, bedarf einer umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen, wobei die Bedeutung des Mangels in der Verkehrsanschauung und alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen sind. Insbesondere sind dabei der für die Mangelbeseitigung erforderliche Aufwand, die Qualität des Vertragsgegenstands, die Anzahl der Mängel, die Auswirkung auf die beeinträchtigte Leistung und die für die Kaufentscheidung maßgeblichen Kriterien heranzuziehen. Bei behebbaren Mängeln ist grundsätzlich auf die Kosten der Mängelbeseitigung und nicht auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung abzustellen (vgl. [BGH, Urt. v. 06.02.2013 – VIII ZR 374/11](#); [Urt. v. 28.05.2014 – VIII ZR 94/13](#) Rn. 17).

Eine Unerheblichkeit folgt vorliegend nicht daraus, dass – die Behauptung der Beklagten unterstellt – die Durchführung des Softwareupdates weniger als 100 € kosten und nur geringen Zeitaufwand verursachen würde. Denn der Kostenaufwand einer Mängelbeseitigung entfaltet lediglich dann Bedeutung, wenn die Mängelbeseitigung möglich ist. In dem für die Beurteilung der Frage der Unerheblichkeit maßgeblichen Rücktrittszeitpunkt – also am 02.05.2016 – war der Sachmangel jedoch auch auf Grundlage des Vorbringens der Beklagten unbehebbar. Denn die Beklagte hat nicht vorgetragen, dass die Software vom Hersteller installationsfertig inkl. der vor Freigabe durch das Kraftfahrt-Bundesamt notwendigen Feinabstimmung auf den Fahrzeugtyp) erstellt worden war.

Der Mängelbeseitigungsaufwand kann überdies nicht allein nach der Durchführung des Softwareupdates beurteilt werden, sondern er besteht – solange dessen Entwicklung noch nicht abgeschlossen ist – auch im Aufwand der Entwicklung desselben. Dabei kann offenbleiben, ob bei der Bemessung des für die Entwicklung notwendigen Kostenaufwands dem Verkäufer und Hersteller zugutekommt, dass der Aufwand für eine Vielzahl von Fahrzeugen erforderlich und deshalb der auf das einzelne Fahrzeug entfallende Anteil gering ist mit der Folge, dass ein konkreter technischer Mangel, für dessen Beseitigung die personellen und technischen Ressourcen des Herstellers über Monate gefordert werden, allein deshalb unerheblich wird, weil dieser bei einer Vielzahl mangelbehafteter Fahrzeuge vorliegt. Denn jedenfalls hat die Beklagte die Entwicklungskosten für die Mängelbeseitigungsmaßnahme beim konkreten Fahrzeugtyp schon nicht dargelegt.

Überdies fehlt es auch an einem feststellbaren Marktpreis für die Entwicklung, Herstellung und Installation des Updates. Nur wenn sich ein Marktpreis für eine Reparatur feststellen lässt, kann dieser die Unerheblichkeit indizieren. Da hier die Mängelbeseitigungsmaßnahme nur vom Hersteller angeboten wird, verbietet sich eine Anknüpfung an vom Hersteller monopolistisch angegebene Kosten. Wären bereits derartige Angaben des Herstellers maßgeblich, könnte dieser durch seine Preisangaben darüber bestimmen, ob von ihm verursachte Mängel erheblich oder unerheblich sind.

Einer Unerheblichkeit des Mangels steht vorliegend auch ungeachtet des Kosten- und Zeitaufwands des Softwareupdates jedenfalls entgegen, dass – vom maßgeblichen Zeitpunkt der Rücktrittserklärung aus betrachtet – negative Auswirkungen auf andere Parameter des Fahrzeugs und seinen Marktpreis ernstlich zu befürchten waren. Denn aus Käufersicht durfte im maßgeblichen Rücktrittszeitpunkt – und angesichts der gerichtsbekannt weiterhin unklaren und in der Tagespresse dokumentierten Entwicklung auch noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung – berechtigterweise befürchtet werden, dass das Update nachhaltig negativ auf den Verbrauch, andere Abgaswerte oder die Haltbarkeit von Fahrzeugbauteilen wirken würde. Denn aus dem mit der Täuschung auf dem Prüfstand eingegangenen unternehmerischen Risiko von Strafzahlungen, Schadensersatzklagen und Imageverlust konnte jedenfalls vom Rücktrittszeitpunkt aus nur der Schluss gezogen werden, dass es für die Reduzierung der Abgasrückführung im Fahrbetrieb aus Sicht des Herstellers wichtige, wenn nicht sogar zwingende technische Gründe gab. Ebenso wenig wurden dem Kläger die Beweggründe für die vom Hersteller installierte Abschaltlogik offenbart, welche ihn in die Lage versetzt hätten, zu beurteilen, welche Folgen die Beseitigung der Umschaltlogik für das Fahrzeug haben würde.

Darüber hinaus steht selbst zum Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung nicht fest, dass das in Rede stehende Update etwaige Mängel behebt. So wird in der aktuellen Presse berichtet, ein derartiges Update führe nicht zum Erfolg (s. <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/vw-abgasskandal-auch-umgeruestete-diesel-weiter-dreckig-a-1150977.html>). Ist die Mangelbesehung mit derartigen und über Monate andauernden Unsicherheiten behaftet, kann von einer Geringfügigkeit der Pflichtverletzung keine Rede sein.

Schließlich steht der Annahme eines bloß unerheblichen Mangels entgegen, dass das Vertrauen in den Hersteller, der vorliegend allein in der Lage wäre, den Mangel zu beseitigen, durch dessen heimliches Vorgehen erschüttert ist. Da der Pkw ein langlebiges und hochwertiges Wirtschaftsgut ist, das im Laufe seiner Nutzung ständig gepflegt, gewartet und repariert werden muss, bedarf es der ständigen Leistung des Herstellers, weil dieser Wartungsintervalle und -maßnahmen vorgibt und die Ersatzteile produziert. Das erfordert ebenfalls ein gewisses Vertrauen in dessen Zuverlässigkeit, das durch die heimliche Installation der zu beseitigenden Abschaltvorrichtung und Software gestört ist.

6. Die Rücktrittserklärung war auch nicht nach [§§ 218 I 1, 438 I Nr. 3 BGB](#) unwirksam. Danach ist der Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung unwirksam, wenn der Anspruch auf die Leistung oder der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist und der Schuldner sich hierauf beruft.

Vorliegend hat sich die Beklagte auf Verjährung berufen.

Durch den Rücktritt wird der Vertrag in ein Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt (vgl. [BGH, Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 16/07](#) Rn. 10). Für den Gläubiger entsteht ein neuer Anspruch, für den die Regelverjährung gilt. Zugunsten des Käufers, der am letzten Tag der Frist des [§ 438 BGB](#) zurückgetreten ist, beginnt eine neue dreijährige Verjährungsfrist, die sich wegen der „Ultimoregel“ noch verlängert. Der erst durch Rücktritt entstehende Anspruch wird von [§ 438 BGB](#) nicht erfasst (vgl. [BGH, Urt. v. 15.11.2006 – VIII ZR 3/06](#) Rn. 34).

So ist es hier. Gemäß [§ 438 II BGB](#) beginnt die Verjährung mit der Ablieferung der Sache, hier also am 26.05.2014. Der Kläger hat den Rücktritt innerhalb der zweijährigen Verjährungsfrist am 02.05.2016 erklärt. Der erst durch den Rücktritt entstandene Anspruch ist damit ersichtlich noch nicht verjährt.

7. Gemäß [§ 346 I BGB](#) sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben. Danach hat die Beklagte den Kaufpreis von 25.603 € zu erstatten. Hinzu kommen 50 € Zulassungskosten.

Dem stehen die im Wege des Wertersatzes zu erstattenden Nutzungen von 4.653,60 € gegenüber ([§ 346 II 1 Nr. 1 BGB](#)). Diese errechnen sich aus dem Kaufpreis von 25.603 € multipliziert mit der Laufleistung von 54.528 km geteilt durch die vom Gericht geschätzte ([§ 287 ZPO](#)) Gesamtlauflistung von 300.000 km.

[§ 474 V 1 BGB](#) ist im Fall des Rücktritts nicht anwendbar.

8. Antragsgemäß war die Beklagte Zug um Zug zu verurteilen ([§ 348 BGB](#)).

9. Der Zinsanspruch ergibt sich aus [§§ 286, 288 BGB](#).

10. Rechtsanwaltskosten sind ... aus einem Betrag von – lediglich – 20.999,40 € ... zu erstatten ([§§ 437 Nr. 3, 280 I BGB](#)). Denn mit der Lieferung eines mangelbehafteten Fahrzeugs hat die Beklagte ihre Pflichten aus dem Kaufvertrag verletzt, wobei sie sich nicht nach [§ 280 I 2 BGB](#) entlastet hat.

Soweit die Zahlung höherer Rechtsanwaltskosten beantragt war, war die Klage teilweise abzuweisen.

11. a) Der Feststellungsantrag ist zulässig. Das nach [§ 256 I ZPO](#) erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers besteht, weil die Feststellung der erleichterten Vollstreckung des geltend gemachten Leistungsanspruchs dient und hierzu erforderlich ist (vgl. [§ 756 I ZPO](#)).

Nach [§ 756 I ZPO](#) darf – wenn die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner abhängt – der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nicht beginnen, bevor er dem Schuldner die diesem gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat, sofern nicht der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder im Verzug der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

Vor diesem Hintergrund besteht ein Interesse an rechtskraftfähiger, für den Gerichtsvollzieher verbindlicher Feststellung des Annahmeverzugs im Tenor des Vollstreckungstitels.

b) Der Feststellungsantrag ist begründet.

Die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs im Annahmeverzug gemäß [§ 293 BGB](#). Da Leistungsort im Falle des Rücktritts von einem Kaufvertrag der Ort ist, an dem sich die Sache vertragsgemäß befindet, genügt gemäß [§ 295 BGB](#) das „wörtliche“ Angebot des Klägers im Schreiben vom 02.05.2016, den Kaufpreis Zug um Zug gegen Abholung des Fahrzeugs bis zum 09.05.2016 zu zahlen.

Unschädlich ist der Umstand, dass der Kläger lediglich zur Abholung des Fahrzeuges aufgefordert hat. Denn diese Aufforderung ist gemäß §§ 133, 157 BGB dahin gehend auszulegen, dass der Kläger die vollständige Rückabwicklung des Kaufvertrages angeboten hat, mithin die Rückgabe und Rückübergabe des Fahrzeugs.

Darüber hinaus hat der Kläger spätestens mit der Stellung der Klageanträge der Beklagten ein wörtliches Angebot auf Herausgabe des streitgegenständlichen Pkw, welche durch Abholung seitens der Beklagten zu erfolgen hätte, unterbreitet (§ 295 Satz 1 Fall 2 BGB). Die Beklagte hat mit ihrem Klageabweisungsantrag dieses Angebot abgelehnt, weshalb sie allerspätestens hierdurch in Annahmeverzug geriet.

12. Ein Schriftsatzrecht hinsichtlich der Behauptung des Klägers, das Fahrzeug habe aktuell eine Laufleistung von 54.528 km, war nicht zu gewähren. Eine entsprechende Beweisaufnahme war entbehrlich. Nachdem noch im Termin vom 08.02.2017 unstreitig war, dass das Fahrzeug seinerzeit eine Laufleistung von 48.365 km hatte, und im Schriftsatz des Klägers vom 29.06.2017 diese Angabe zugunsten der Beklagten korrigiert und der Antrag angepasst worden ist, erfolgte das diesbezügliche Bestreiten im Termin vom 30.06.2017 ersichtlich ins Blaue hinein und war daher unbeachtlich. ...

#### **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.**