Unzumutbarkeit der Nachbesserung eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Gebrauchtwagens wegen möglicher Folgemängel

1. **Ein vom VW-Abgasskandal betroffener Gebrauchtwagen, bei dem eine Software nur dann eine Verringerung der Stickoxid(NO_X)-Emissionen bewirkt, wenn das Fahrzeug auf einem Prüfstand einen Emissionstest absolviert, ist i. S. des § 434 I 2 Nr. 2 BGB mangelhaft. Denn ein durchschnittlicher Fahrzeugkäufer darf erwarten, dass den Schadstoffausstoß verringernde Prozesse nicht nur während eines Emissionstests, sondern auch beim Betrieb des Fahrzeugs im regulären Straßenverkehr aktiv sind.**

2. **Eine Nachbesserung (§ 439 I Fall 1 BGB) durch Installation eines Softwareupdates ist dem Käufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Gebrauchtwagens i. S. des § 440 Satz 1 Fall 3 BGB unzumutbar, wenn er die begründete Befürchtung haben darf, dass das Update nicht erfolgreich sein oder zu Folgemängeln führen würde.**

3. **Eine Nachbesserung durch Installation eines Softwareupdates kann dem Käufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs auch deshalb i. S. von § 440 Satz 1 Fall 3 BGB unzumutbar sein, weil er das Vertrauen in die – am Kaufvertrag nicht beteiligte – *Volkswagen AG* verloren hat. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die *Volkswagen AG* die Käufer ihrer Fahrzeuge getäuscht und sich dadurch als unzuverlässig erwiesen hat und dass eine Nachbesserung faktisch von ihr vorgenommen werden würde, da sie das dafür erforderliche Softwareupdate entwickelt hat.**

4. **Bei der Beurteilung, ob der Mangel, der einem vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeug anhaftet, geringfügig ist und deshalb einem Rücktritt des Käufers vom Kaufvertrag § 323 V 2 BGB entgegensteht, könnte selbst dann nicht auf den mit der Entwicklung und der Installation des Softwareupdates verbundenen Kostenaufwand abgestellt werden, wenn die Installation dieses Updates zu einer vollständigen und nachhaltigen Mangelbeseitigung führen würde. Denn weil das Update ausschließlich von der *Volkswagen AG* selbst angeboten wird, lässt sich ein Marktpreis dafür nicht ermitteln. Eine Anknüpfung an die von der *Volkswagen AG* angegebenen Kosten verbietet sich, weil andernfalls die *Volkswagen AG* durch entsprechende Angaben bestimmen könnte, ob von ihr verursachte Mängel erheblich oder unerheblich sind.**

5. **Der Käufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Gebrauchtwagens kann die – am Kaufver-**

trag nicht beteiligte – *Volkswagen AG* grundsätzlich gestützt auf § 826 BGB i. V. mit § 31 BGB auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Denn indem die *Volkswagen AG* Fahrzeuge in den Verkehr gebracht hat, in denen eine den Schadstoffausstoß manipulierende Software zum Einsatz kommt, hat sie den Käufern dieser – nicht den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechenden – Fahrzeuge in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich einen Schaden zufügt.

6. **Davon, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der *Volkswagen AG* i. S. des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht hat, kann auszugehen sein, wenn der Käufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs substanziiert behauptet, dass der Vorstand der *Volkswagen AG* Kenntnis von der Entwicklung und vom Einsatz der den VW-Abgasskandal kennzeichnenden Software gehabt habe, und die *Volkswagen AG* nicht darlegt, wie es ohne Kenntnis ihres Vorstands zur Entwicklung und Verwendung dieser Software gekommen ist.**

LG Siegen, Urteil vom 14.11.2017 – 1 O 118/17

Sachverhalt: Der Kläger erwarb von der Beklagten zu 1, einer Seat-Vertragshändlerin, am 14.09.2011 einen gebrauchten Seat Leon FR mit einem Kilometerstand von 8.810 für 22.900 €.

Dieses Fahrzeug ist mit einem EA189-Dieselmotor ausgestattet, den die Beklagte zu 2 – die *Volkswagen AG* – entwickelt und hergestellt hat. Eine Software erkennt, ob der Pkw auf einem Prüfstand einen Emissionstest absolviert oder ob er unter realen Bedingungen im Straßenverkehr betrieben wird, und optimiert (nur) in einer Tesituation den Stickoxid(NO_x)-Ausstoß des Fahrzeugs. Deshalb werden zwar auf dem Prüfstand die einschlägigen Emissionsgrenzwerte eingehalten; unter realen Bedingungen im Straßenverkehr ist die Abgasrückführungsrate indes niedriger als während eines Emissionstests, sodass der Stickoxidausstoß höher ist als auf dem Prüfstand.

Das Kraftfahrt-Bundesamt verpflichtete die Beklagte zu 2 mit Bescheid vom 14.10.2015, die Software – bei der es sich aus Sicht des Kraftfahrt-Bundesamtes um eine unzulässige Abschalteinrichtung handelt – aus allen von VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugen mit dem Motor EA189 zu entfernen und nachzuweisen, dass anschließend die gesetzlichen Anforderungen erfüllt werden. Dementsprechend kündigte die Beklagte zu 2 an, die Software unter Aufsicht des Kraftfahrt-Bundesamtes im Rahmen einer Rückrufaktion zu entfernen. Zudem wurden externe Berater beauftragt, die (interne) Aufklärung des VW-Abgasskandals durch die Beklagte zu 2 zu begleiten.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 09.09.2016 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten zu 1 die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und vorsorglich den Rücktritt vom Kaufvertrag. Die Beklagte zu 1 wies mit Schreiben vom 20.09.2016 unter anderem darauf hin, dass das streitgegenständliche Fahrzeug weiterhin technisch sicher und fahrbereit sei und uneingeschränkt im Straßenverkehr genutzt werden könne. Zur Behebung der in Rede stehenden Unregelmäßigkeiten sei lediglich ein Softwareupdate erforderlich, dessen Installation in einer Vertragswerkstatt mit einen Zeitaufwand von rund einer halben Stunde verbunden sei. Sobald das Fahrzeug des Klägers ein Softwareupdate erhalten könne, werde die *Seat Deutschland GmbH* den Kläger informieren.

Der Kläger macht geltend, das streitgegenständliche Fahrzeug leide an einem erheblichen Mangel, weil sein tatsächlicher Stickoxidausstoß so hoch sei, dass der (einschlägige) Euro-5-Grenzwert nicht eingehalten werde. Ihm – dem Kläger – sei indes wichtig gewesen, ein Euro-5-Fahrzeug zu erwerben. Als er den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt habe, habe er nicht absehen können, ob sich die Installation des angekündigten Softwareupdates nachteilig auf den Kraftstoffverbrauch, die CO_2-Emissionen oder die Motorleistung auswirken werde. Es gebe bekanntermaßen einen Zielkonflikt zwischen günstigen NO_X– und günstigen CO_2-Emissionen. Deshalb sei zu vermuten, dass eine Verringerung des NO_X-Ausstoßes nur möglich sei, wenn man dafür einen höheren CO_2-Ausstoß, einen höheren Kraftstoffverbrauch oder einen erhöhten Motorverschleiß in Kauf nehme.

Der Kläger behauptet, dass neben zahlreichen Führungskräften, leitenden Managern und Ingenieuren mehrere Mitglieder des Vorstands und der damalige Vorstandsvorsitzende der Beklagten zu 2 von der Entwicklung und der Verwendung der den VW-Abgasskandal kennzeichnenden Software gewusst hätten. Dieses Wissen – so meint der Kläger – müsse sich die Beklagte zu 1 als Vertragshändlerin zurechnen lassen.

Eine Nachbesserung sei ihm – dem Kläger – schon deshalb unzumutbar, weil ihn die Beklagte zu 2 arglistig getäuscht habe und eine Nachbesserung der vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeuge faktisch durch die Beklagte zu 2 erfolge.

Die Klage hate ganz überwiegend Erfolg.

Aus den Gründen: I. Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1 einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises von 22.900 € abzüglich gezogener Nutzungen in Höhe von 5.286,59 €, Zug um Zug gegen Rückgabe des … Fahrzeugs (§§ 437 Nr. 2 Fall 1, 440 Satz 1 Fall 3, 323 I, 346 I, 348 BGB). Der Pkw wies bei Gefahrübergang einen Sachmangel auf. Eine Frist zur Nacherfüllung war entbehrlich, und die Pflichtverletzung war nicht unerheblich.

1. Der Kläger ist mit Schreiben vom 09.09.2016 wirksam von dem Kaufvertrag mit der Beklagten zu 1 über den streitgegenständlichen Pkw zurückgetreten.

2. Das Fahrzeug war im Zeitpunkt der Übergabe mangelhaft i. S. des § 434 I BGB, da es jedenfalls nicht die Beschaffenheit aufwies, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache gemäß § 434 I 2 Nr. 2 BGB erwarten kann.

Welche Beschaffenheit des Kaufgegenstands ein Käufer anhand der Art der Sache i. S. von § 434 I 2 Nr. 2 BGB erwarten kann, bestimmt sich nach dem Empfängerhorizont eines Durchschnittskäufers und damit nach der objektiv berechtigten Käufererwartung.

Das Fahrzeug entspricht diesen objektiv berechtigten Erwartungen nicht. Die eingebaute Software erkennt, wann sich das Fahrzeug im Testzyklus befindet, und aktiviert während dieser Testphase einen Abgasrückführungsprozess, der zu einem geringeren Stickoxidausstoß führt. Das streitgegenständliche Fahrzeug täuscht mithin im Prüfstand einen niedrigeren Stickoxidausstoß vor, als er im Fahrbetrieb entsteht. Ein Durchschnittskäufer darf erwarten, dass die in der Testphase laufenden stickoxidverringernden Prozesse auch im realen Fahrbetrieb aktiv bleiben und nicht durch den Einsatz einer Software deaktiviert bzw. nur im Testzyklus aktiviert werden. Andernfalls wäre die staatliche Regulierung zulässiger Stickoxidausstoßgrenzen – wenn auch nur unter Laborbedingungen – Makulatur (vgl. u. a. OLG Hamm, Beschl. v. 21.06.2016 – 28 W 14/16; OLG Celle, Beschl. v. 30.06.2016 – 7 W 26/16; LG Aachen, Urt. v. 06.12.2016 – 10 O 146/16; LG Münster, Urt. v. 14.03.2016 – 011 O 341/15; LG Oldenburg, Urt. v. 01.09.2016 – 16 O 790/16; LG München II, Urt. v. 15.11.2016 – 12 O 1482/16; LG Dortmund, Urt. v. 31.10.2016 – 7 O 349/15; LG Hagen, Urt. v. 18.10.2016 – 3 O 66/16, LG Paderborn, Urt. v. 17.05.2016 – 2 O 381/15).

3. Dem Rücktrittsrecht steht nicht entgegen, dass im klägerischen Schreiben vom 09.09.2016 keine Nacherfüllungsfrist gesetzt wurde. Eine Fristsetzung war gemäß § 440 Satz 1 Fall 3 BGB wegen Unzumutbarkeit entbehrlich.

Vorliegend war der dem Kläger zustehende Nacherfüllungsanspruch gemäß § 439 I BGB von vornherein auf die Nachbesserung beschränkt. Denn eine Nachlieferung … kam bereits deshalb nicht in Betracht, weil es sich um einen Gebrauchtwagen handelt.

Ob eine Nachbesserung technisch möglich ist, kann dahinstehen. Denn auch bei technisch möglicher Nachbesserung war es dem Kläger zum Rücktrittszeitpunkt gemäß § 440 Satz 1 Fall 3 BGB unzumutbar, sich auf eine Nachbesserung mit offenem Ausgang und ungewisser Dauer einzulassen. Die Unzumutbarkeit der Nacherfüllung beurteilt sich allein aus der Perspektive des Käufers, vorliegend des Klägers, zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung. In die Beurteilung sind alle Umstände des Einzelfalls einzustellen, insbesondere die Art des Mangels und die Beeinträchtigung der Interessen des Käufers, die Begleitumstände der Nacherfüllung, die Zuverlässigkeit des Verkäufers sowie eine nachhaltige Störung des Vertrauensverhältnisses der Parteien (vgl. BGH, Urt. v. 26.10.2016 – VIII ZR 240/15, NJW 2017, 153 Rn. 23).

Ausgehend von dem vorgenannten Maßstab war vorliegend die Nachbesserung 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 (vgl. etwa auch LG Krefeld, Urt. v. 14.09.2016 – 2 O 83/16; LG Bückeburg, Urt. v. 11.01.2017 – 2 O 39/16; LG Dortmund, Urt. v. 29.09.2016 – 25 O 49/16; LG Arnsberg, Urt. v. 24.03.2017 – I-1 O 224/16). So war es vorliegend zum Zeitpunkt des Rücktritts, auf den allein abzustellen ist (BGH, Urt. v. 15.06.2011 – VIII ZR 139/09, WM 2011, 2148 Rn. 9), nicht auszuschließen, dass die Beseitigung der Manipulationssoftware negative Auswirkungen auf die übrigen Emissionswerte, den Kraftstoffverbrauch und die Motorleistung haben würde.

Die Einzelgenehmigung des Kraftfahrt-Bundesamtes lag für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp zum Rücktrittszeitpunkt nicht vor. Zweifel an einem Nachbesserungserfolg sind bereits unter Berücksichtigung der öffentlichen Diskussion nachvollziehbar. Hierzu heißt es auch in dem Schreiben der Beklagten zu 1 vom 20.09.2016:

> „Wir möchten zunächst noch einmal unser Bedauern darüber ausdrücken, dass Ihnen durch die Diskussionen über eine Software, welche bei Dieselmotoren des Typs EA189 den Ausstoß von Stickoxid (NO_x) auf dem Prüfstand optimiert, Unannehmlichkeiten entstanden sind. Die durch die öffentliche Diskussion hervorgerufene Unsicherheit können wir sehr gut nachvollziehen.“

Der Verdacht eines Folgemangels nach durchgeführter Nachbesserung ergibt sich auch aus dem vom Kläger plausibel vorgetragenen Konflikt zwischen Stickoxidwerten und Kohlendioxidwerten und der naheliegenden Frage, warum die Beklagte zu 2 die jetzt beabsichtigten technischen Lösungen nicht von vornherein implementiert hat. Der berechtigte Mangelverdacht reicht vorliegend aus, um dem Kläger die Nachbesserung unzumutbar zu machen. Der Kläger muss nicht beweisen oder auch nur als sicher eintretend behaupten, dass ein Folgemangel entstehen werde (LG Krefeld, Urt. v. 14.09.2016 – 2 O 83/16). Die Interessen des Klägers als Käufer sind vielmehr bereits dann hinreichend beeinträchtigt, wenn aus Sicht eines verständigen Kunden konkrete tatsächliche Anhaltspunkte für die Möglichkeit von Folgemängeln vorliegen (LG Krefeld, Urt. v. 14.09.2016 – 2 O 83/16). Dies ist, wie oben ausgeführt, vorliegend der Fall.

Des Weiteren war es für den Kläger auch zeitlich unzumutbar, auf die Nacherfüllung zu warten (so auch LG Krefeld, Urt. v. 14.09.2016 – 2 O 83/16; LG Bückeburg, Urt. v. 11.01.2017 – 2 O 39/16; LG Dortmund, Urt. v. 29.09.2016 – 25 O 49/16; LG Arnsberg, Urt. v. 24.03.2017 – I-1 O 224/16).

Eine Nachbesserung hat grundsätzlich innerhalb einer angemessenen Frist zu erfolgen. Maßgeblich ist, dass dem Verkäufer eine zeitliche Grenze gesetzt wird, die aufgrund der jeweiligen Umstände des Einzelfalls bestimmbar ist und ihm vor Augen führt, dass er die Nachbesserung nicht zu einem beliebigen Zeitpunkt bewirken darf (vgl. BGH, Urt. v. 13.07.2016 – VIII ZR 49/15 Rn. 25).

Abweichend davon war hier zum Rücktrittszeitpunkt nicht bestimmbar, wie viel Zeit die Nachbesserung in Anspruch nehmen wird. So enthält auch das Schreiben der Beklagten zu 1 vom 20.09.2016 keine zeitliche Angabe, da technische Lösungen zunächst noch entwickelt werden mussten. Die Beklagte zu 1 gab an, dass VW mit Hochdruck daran arbeite, dass sämtliche Maßnahmen für alle Motorvarianten so schnell wie möglich abgeschlossen würden. Sobald die Maßnahmen an dem klägerischen Fahrzeug durchgeführt werden könnten, werde der Kläger von Seat informiert. Bis zur konkreten Durchführung der Maßnahmen bitte man um Geduld und Verständnis. Ein Fristenlauf ist unter diesen Voraussetzungen Makulatur: Weder kann die Nachbesserung zeitlich beschleunigt werden, noch kann der Käufer absehen, wie lange er sich gedulden muss. Dies kann nicht zulasten des Käufers gehen.

Im Übrigen bestand jedenfalls zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung auch der Verdacht, dass das Fahrzeug innerhalb von Deutschland nicht rechtlich gesichert betrieben werden kann bzw. kein Haftpflichtversicherungsschutz besteht. Entsprechende rechtliche Erwägungen sind jedenfalls nicht unvertretbar. So heißt es etwa in Urteil des LG München II vom 15.11.2016 – 12 O 1482/16:

> „Zu berücksichtigen ist auch, dass die Betriebserlaubnis für den Pkw kraft Gesetzes gemäß § 19 II 2 Nr. 3 StVZO erloschen ist. Dass die Behörden an diesen Umstand momentan für Hunderttausende Kraftfahrzeugführer keine Folgen knüpfen, ist für sich genommen für § 19 II 2 Nr. 3 StVZO unerheblich, da die Rechtsfolge kraft Gesetzes eintritt – unabhängig von behördlichen Maßnahmen."

Dieses rechtliche Risiko kann nicht dem Käufer aufgebürdet werden, zumal ausländische Behörden von der hiesigen Verwaltungspraxis abweichen können.

Auch wegen fehlenden Vertrauens in die Beklagte zu 2 kann dem Kläger eine Nachbesserung nicht zugemutet werden. Aufgrund der tatsächlichen engen Verbindung zwischen der Beklagten zu 1 als Vertragshändlerin und der Beklagten zu 2 im Rahmen des selektiven Vertriebssystems strahlt der Vertrauensverlust gegenüber dem Hersteller auch auf die Beziehung des Klägers zu der Beklagten zu 1 aus.

In der Rechtsprechung des BGH ist anerkannt, dass einem Käufer die Nachbesserung durch den Verkäufer in der Regel nicht zumutbar ist, wenn dieser ihn arglistig über den Kaufgegenstand getäuscht hat. Wegen der erwiesenen Unzuverlässigkeit des Verkäufers darf der Käufer von einer weiteren Zusammenarbeit Abstand nehmen, um sich vor eventuellen neuerlichen Täuschungsversuchen zu schützen (vgl. BGH, Urt. v. 10.03.2010 – VIII ZR 182/08 Rn. 19).

Wenn der Wagen direkt von der Beklagten zu 2 an den Kläger verkauft worden wäre, wäre nach diesen Grundsätzen ohne Weiteres eine Unzumutbarkeit der Nachbesserung anzunehmen. Im Ergebnis kann für den hier vorliegenden Fall nichts anderes gelten. Die wesentlichen Nachbesserungsschritte, die Entwicklung der Software, deren Test und die Einholung der Genehmigungen, werden von der Beklagten zu 2 geleistet, also von demjenigen, der getäuscht und sich dadurch als unzuverlässig erwiesen hat. Die Beklagte zu 1 will als Teil eines selektiven Vertriebssystems beim Verkauf ihrer Fahrzeuge von dem guten Ruf des Herstellers profitieren, muss dann aber im Falle des erheblichen Ansehensverlusts des Herstellers im Gegenzug hinnehmen, dass der Kunde eine Nachbesserung durch den Hersteller ablehnt.

4. Das Rücktrittsrecht war auch nicht gemäß § 323 V 2 BGB ausgeschlossen.

Nach dieser Norm kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt hat und die Pflichtverletzung unerheblich ist. Nach umfassender Interessenabwägung auf der Grundlage der Umstände dieses Einzelfalls handelt es sich vorliegend um einen erheblichen Mangel (so auch LG Krefeld, Urt. v. 14.09.2016 – 2 O 83/16; LG Bückeburg, Urt. v. 11.01.2017 – 2 O 39/16; LG Dortmund, Urt. v. 29.09.2016 – 25 O 49/16; LG Arnsberg, Urt. v. 24.03.2017 – I-1 O 224/16; LG Lüneburg, Urt. v. 02.06.2016 – 4 O 3/16).

Bei einem behebbaren Sachmangel ist im Rahmen der Interessenabwägung jedenfalls in der Regel dann die Erheblichkeitsschwelle als erreicht anzusehen, wenn der Mangelbeseitigungsaufwand einen Betrag von fünf Prozent des Kaufpreises überschreitet (vgl. BGH, Urt. v. 28.05.2014 – VIII ZR 94/13 Rn. 12 ff.). Hierbei handelt es sich jedoch nicht um einen starren Grenzwert, sondern allein um eine Regelfallbetrachtung, die die weitere Interessenabwägung nicht von vornherein ausschließt.

Die Beklagte zu 1 hat sich vorliegend darauf berufen, dass das Fahrzeug technisch sicher, optisch in Ordnung und in der Fahrbereitschaft nicht eingeschränkt sei. Ferner würden mit der Mängelbeseitigung lediglich Kosten deutlich unter 100 € und ein zeitlicher Reparaturaufwand von unter einer Stunde verbunden sein. Aus der Sicht des Klägers muss im Rahmen der Interessenabwägung jedoch beachtet werden, dass ein erheblicher Mangel allein schon deshalb vorliegt, weil zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung – wie ausgeführt – bei dem Kläger ein erheblicher und berechtigter Mangelverdacht verblieben ist und damals noch nicht konkret absehbar war, wann der Wagen des Klägers nachgebessert werden würde. Hier greifen die Gründe, die dem Kläger eine Nachbesserung unzumutbar machen und die den Mangel erheblich machen, ineinander, sodass eine bloß unerhebliche Pflichtverletzung nicht angenommen werden kann (LG Krefeld, Urt. v. 14.09.2016 – 2 O 83/16).

Nur behebbare Mängel können unerheblich sein (BGH, Urt. v. 29.06.2011 – VIII ZR 202/10, NJW 2011, 2872 Rn. 19; Urt. v. 28.05.2014 – VIII ZR 94/13, NJW 2014, 3229 Rn. 17). Die Zweifel des Klägers an der endgültigen Mangelbeseitigung sind aber nicht von der Hand zu weisen. Auch wenn es hierauf entscheidend nicht ankommt, stellt sich berechtigterweise die Frage, weshalb der VW-Konzern das Risiko erheblicher Strafzahlungen und Rückruf-/Nachbesserungskosten in Kauf nimmt, wenn durch eine einfache Veränderung der Software ohne negative Effekte auf Fahrverhalten, Verbrauch und Teileverschleiß eine Möglichkeit besteht, die gesetzlichen Emmissionswerte einzuhalten. Wäre dies so, hätte es des Einbaus der Abschaltungssoftware nicht bedurft. Zudem kommt es hinsichtlich der Befürchtung unzureichender Mangelbeseitigung auf das dem Kläger zugängliche Wissen im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung an (so auch LG Hagen, Urt. v. 18.12.2016 – 3 O 66/16, juris). Jedenfalls im September 2016, als der Kläger den Rücktritt erklärte, bestanden gute Gründe für die Annahme, dass die Nachbesserung zu anderweitigen Nachteilen führen könnte. So hat die Beklagte zu 1 in dem Schreiben vom 20.09.2016 ausgeführt:

> „Es ist das Ziel von VW, dass die Maßnahmen keinen nachhaltigen Einfluss auf Verbrauch und Fahrleistung haben werden."

Es handelt sich erkennbar um nicht mehr als eine Absichtserklärung; keinesfalls lässt das Schreiben den Eindruck zu, nachhaltiger Einfluss auf Verbrauch und Fahrleistung sei ausgeschlossen (vgl. LG Lübeck, Urt. v. 29.06.2017 – 4 O 218/16, juris).

Abgesehen davon kann der Mängelbeseitigungsaufwand ohnehin nicht allein nach der Durchführung des Softwareupdates beurteilt werden, sondern er besteht auch im Aufwand der Entwicklung desselben. An einem feststellbaren Marktpreis für die Entwicklung, Herstellung und Installation des Updates fehlt es indes. Nur wenn sich ein Marktpreis für eine Reparatur feststellen lässt, kann dieser die Unerheblichkeit indizieren. Da hier die Mangelbeseitigungsmaßnahme 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 (LG Stuttgart, Urt. v. 30.06.2017 – 20 O 425/16, juris).

5. Dem Kläger steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch jedoch nicht im vollen Umfang zu. Aufgrund der vom Kaufpreis abzuziehenden Nutzungsentschädigung in Höhe von 5.286,59 € hat der Kläger lediglich Anspruch auf Zahlung von 17.613,41 €.

Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Pflichten sind gemäß §§ 348, 320 I BGB Zug um Zug zu erfüllen. Insofern hat die Beklagte zu 1 ihrerseits einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs und Wertersatz für die tatsächliche Nutzung des Fahrzeugs gemäß § 346 I, II 1 Nr. 1 BGB gegen Rückzahlung des Kaufpreises nebst gezogenen Nutzungen.

Vor dem Hintergrund der tatsächlichen Laufleistung ist nach den Grundsätzen der kilometeranteiligen linearen Wertminderung der Nutzungsersatz wie folgt zu berechnen:

$${\frac{\text{Bruttokaufpreis}\times\text{gefahrene Kilometer}}{\text{erwartete Restlaufleistung}}},$$

wobei das Gericht die zu erwartende Gesamtlaufleistung gemäß § 287 ZPO auf 250.000 km und damit die Restlaufleistung im Zeitpunkt des Kaufs auf 241.190 km schätzt.

In der öffentlichen Sitzung vom 12.09.2017 hat der Kläger die bis dahin gefahrenen Kilometer mit 64.490 angegeben. Zwar hat die Beklagte zu 1 diese Angabe mit Schriftsatz vom 23.10.2017 bestritten. Allerdings ging dieser Schriftsatz erst nach Ablauf der dafür gesetzten Frist bei Gericht ein. Deshalb ist in entsprechender Anwendung des § 283 Satz 2 ZPO zu entscheiden, ob das verspätete Vorbringen noch berücksichtigt wird (vgl. BGH, Beschl. v. 20.02.2014 – IX ZR 54/13, NJW-RR 2014, 505 Rn. 3). Im Rahmen der Ermessensausübung ist vorliegend zu beachten, dass die Verspätung nicht genügend entschuldigt worden und der Rechtsstreit im Übrigen entscheidungsreif ist. Unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensbeschleunigung wird das Bestreiten der bisherigen Laufleistung deshalb nicht mehr berücksichtigt (§ 296a ZPO).

Die Laufleistung des Pkw zwischen Gefahrübergang und letzter mündlicher Verhandlung liegt somit bei 55.680 km, sodass sich der Kläger eine Nutzungsentschädigung in Höhe von ([22.900 € × 55.680 km] : 241.190 km =) 5.286,59 € anrechnen lassen muss.

Dem Kläger oblag im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast die Darlegung und Berechnung des Nutzungsersatzes. Dem hat der ursprüngliche Antrag zu 1 nicht Rechnung getragen, indem hier der volle Kaufpreis zur Rückzahlung unter Abzug einer unbezifferten Nutzungsentschädigung gestellt worden ist.

6. Zinsen schuldet die Beklagte zu 1 seit dem 24.09.2016 (§ 288 BGB). Mit Schreiben vom 09.09.2016 hatte der Kläger eine Zahlungsfrist bis zum 23.09.2016 gesetzt.

7. Einen weitergehenden Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises hat der Kläger auch nicht gemäß § 812 I 1 Fall 1 BGB wegen der erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Denn dass die Beklagte zu 1 selbst getäuscht hat, ist nicht erkennbar. Ein arglistiges Verhalten der Beklagten zu 2 muss sich die Beklagte zu 1 auch nicht zurechnen lassen, da es sich bei der Beklagten zu 1 um eine rechtlich selbstständige Vertragshändlerin handelt (vgl. LG Frankenthal, Urt. v. 12.05.2016 – 8 O 208/15).

II. Der Klageantrag zu 2 ist zulässig und begründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 2 einen Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB auf Ersatz der durch die Manipulation des Klägerfahrzeugs entstandenen und noch entstehenden Schäden.

1. Die Zulässigkeit des Feststellungsantrags ergibt sich aus § 256 I ZPO. Es besteht ein Feststellungsinteresse, da weitergehende – derzeit noch nicht bezifferbare – Schäden jedenfalls nicht unwahrscheinlich sind. Insbesondere ist nicht ausgeschlossen, dass der Kläger mit Kraftfahrzeugsteuer-Nachforderungen konfrontiert wird. Darüber hinaus hat der Kläger mit der Klage keine Verwendungen und anderen Aufwendungen i. S. des § 347 II BGB geltend gemacht. Auch diesbezüglich besteht ein Feststellungsinteresse.

2. Der Beklagten zu 2 ist durch das Inverkehrbringen der manipulierten Fahrzeuge ein sittenwidriges Verhalten im Sinne einer Täuschung anzulasten.

Objektiv sittenwidrig ist eine Handlung, die gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Wer bewusst täuscht, um einen anderen zu einem Vertragsschluss zu bringen, handelt in der Regel sittenwidrig (BGH, Urt. v. 21.12.2004 – VI ZR 306/03, BGHZ 161, 361 [366]).

Die Beklagte zu 2 hat in großem Umfang und mit erheblichem technischem Aufwand gesetzliche Umweltschutzvorschriften ausgehebelt und zugleich ihre Kunden manipulierend beeinflusst. Sie hat dabei nicht einfach nur gesetzliche Abgaswerte außer Acht gelassen, sondern mit der Abschaltvorrichtung zugleich ein System zur planmäßigen Verschleierung ihres Vorgehens gegenüber den Aufsichtsbehörden und den Verbrauchern geschaffen, welches sich insgesamt als sittenwidriges Verhalten darstellt (vgl. LG Offenburg, Urt. v. 12.05.2017 – 6 O 119/16, juris; so auch LG Hildesheim, Urt. v. 17.01.2017 – 3 O 139/16, juris; LG Kleve, Urt. v. 31.03.2017 – 3 O 252/16, juris; LG Frankfurt (Oder), Urt. v. 17.07.2017 – 13 O 174/16, juris).

Die Sittenwidrigkeit der Täuschung ergibt sich aus dem Umstand, dass die Beklagte zu 2 ihr Gewinnstreben über den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung setzte, da der tatsächliche Schadstoffausstoß bei Betrieb des Pkw im Straßenverkehr deutlich höher liegt als während des Durchlaufens des Prüfzyklus. Die Täuschung diente einzig dem Zweck der Kostensenkung in Bezug auf anderenfalls notwendige Lösungen der Abgasreinigung, um mithilfe scheinbar umweltfreundlicher Prüfstandwerte Wettbewerbsvorteile zu erzielen.

3. Unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung ist auch davon auszugehen, dass die sittenwidrige Täuschung kausal für die Kaufentscheidung des Klägers war. Denn die manipulierten Daten haben neben der Umweltverträglichkeit auch Einfluss auf die Zulassung des Fahrzeugs. Es ist davon auszugehen, dass die Gesetzmäßigkeit eines Fahrzeugs für die Kaufentscheidung immer von Bedeutung ist, ohne dass es darauf ankommt, ob im Verkaufsgespräch konkrete Äußerungen über die Umweltverträglichkeit stattgefunden haben (LG Kleve, Urt. v. 31.03.2017 – 3 O 252/16, juris).

4. Aus prozessualen Gründen ist der Entscheidung auch zugrunde zu legen, dass das Wissen vom Einbau der streitgegenständlichen Software dem seinerzeitigen Vorstand der Beklagten zu 2 gemäß § 31 BGB analog unmittelbar zuzurechnen ist (vgl. dazu und zum Folgenden LG Frankfurt (Oder), Urt. v. 17.07.2017 – 13 O 174/16, juris Rn. 90 ff.). Zwar trifft es zu, dass der Kläger die Voraussetzungen dieser Zurechnungsnorm darzulegen und zu beweisen hat. Jedoch hat die Beklagte zu 2 ihrer sekundären Darlegungslast insoweit nicht genügt.

Der Kläger hat eine Kenntnis des Vorstands der Beklagten zu 2 hinreichend substanziiert behauptet. Er hat keinen Einblick in die inneren Abläufe der Beklagten zu 2 und kann deswegen dazu nicht im Einzelnen vortragen. Die Beklagte zu 2 hatte also darzulegen, wie es zu einem Einbau der Software ohne Kenntnis des Vorstands gekommen ist (LG Offenburg, Urt. v. 12.05.2017 – 6 O 119/16, juris; LG Hildesheim, Urt. v. 17.01.2017 – 3 O 139/16, juris; LG Kleve, Urt. v. 31.03.2017 – 3 O 252/16, juris). Insbesondere musste sie darlegen, wer die Entscheidung zur Entwicklung und Nutzung der Software getroffen hat und wer hiervon Kenntnis hatte. Dazu hat die Beklagte zu 2 jedoch keine Angaben gemacht, sondern sich auf den Standpunkt gestellt, dass sie Nachforschungen angestellt habe und weiterhin anstelle und ihr weitere Erklärungen derzeit unzumutbar seien. Mangels einer substanziierten gegenteiligen Darlegung durch die Beklagte zu 2 ist der klägerische Vortrag daher gemäß § 138 III ZPO als zugestanden zu behandeln.

5. Durch die Handlung der Beklagten zu 2 hat der Kläger auch einen ... Vermögensschaden i. S. von § 249 BGB erlitten, der Folge des gegen die guten Sitten verstoßenden Inverkehrbringens des Fahrzeugs ist. Schaden i. S. des § 826 BGB ist nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses. Im vorliegenden Fall hat der Kläger ein Fahrzeug erworben, das nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprach. Er hat damit einen Vermögensschaden erlitten.

Der Schaden wurde dem Kläger auch vorsätzlich zugefügt. Für den Vorstand der Beklagten zu 2 war zwingend ersichtlich, dass Kunden Fahrzeuge erwerben würden, welche nicht ihren Vorstellungen von einem die gesetzlichen Vorgaben erfüllenden ordnungsgemäßen Betrieb entsprachen (vgl. insgesamt LG Frankfurt (Oder), Urt. v. 17.07.2017 – 13 O 174/16, juris Rn. 108 ff.).

III. Es ist auch der Annahmeverzug festzustellen.

Die Beklagte zu 1 befindet sich mit der Annahme des Fahrzeugs in Verzug gemäß § 293 BGB. Der Kläger hat der Beklagten zu 1 mit Schreiben vom 09.09.2016 die Rückgabe des Fahrzeugs angeboten. Ein wörtliches Angebot war gemäß § 295 Satz 1 BGB ausreichend, da die Beklagte zu 1 im Rahmen des Rückgewährschuldverhältnisses als Gläubigerin das Fahrzeug bei dem Kläger als Schuldner gemäß § 269 I BGB abzuholen hat. Dies hat die Beklagte zu 1 mit Schreiben vom 20.09.2016 abgelehnt.

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 (§ 756 ZPO; vgl. BGH, Urt. v. 13.12.2001 – VII ZR 27/00, juris Rn. 27).

IV. Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1 keinen Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten. Ein solcher Anspruch folgt nicht aus Verzug gemäß §§ 280 I, II, 286 I BGB, weil die Prozessbevollmächtigten des Klägers ausweislich des Schreibens vom 09.09.2016 bereits vor der verzugsbegründenden Mahnung beauftragt waren. Ein Anspruch auf Freistellung von Anwaltskosten gegenüber der Beklagten zu 1 folgt auch nicht aus § 280 I BGB, da keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Beklagte zu 1 Kenntnis von der Abgasmanipulation hatte und sie sich als rechtlich selbstständige Vertragshändlerin ein Verhalten der Beklagten zu 2 auch nicht zurechnen lassen muss.

Auch gegen die Beklagte zu 2 hat der Kläger keinen Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten. Insoweit sind bereits keine Rechtsanwaltskosten entstanden. Aus dem vorgelegten Schriftverkehr ergibt sich nicht, dass der Kläger vorgerichtlich überhaupt Ansprüche gegen die Beklagte zu 2 geltend gemacht hat. ...

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.