

Aktenzeichen:
3 O 387/16



Landgericht Baden-Baden

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Stoll & Sauer**, Einsteinallee 1/1, 77933 Lahr, Gz.: 41/16 gr/db

gegen

1) **Autohaus**

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

2) **Volkswagen AG**, vertreten durch d. Vorstand dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzen-
den Matthias Müller, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

wegen Pkw Kauf

hat das Landgericht Baden-Baden - Zivilkammer III - durch die Richterin am Landgericht
Dr. von Harling, die Richterin Dr. Kiesbye und die Richterin am Landgericht Dr. von Harling auf-
grund der mündlichen Verhandlung vom 16.02.2017 für Recht erkannt:

1. Die Beklagten werden verurteilt, an den Kläger 4.481,82 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 22.06.2016 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw VW Golf, FIN:
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte Ziffer 2 verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs VW Golf, FIN:
- durch die Beklagte Ziffer 2 resultieren.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte Ziffer 1 mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 genannten Pkws im Annahmeverzug befindet.
4. Die Beklagten werden jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von je 958,19 € freizustellen.
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
6. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger 63 %, die Beklagten jeweils 18,50 %.
7. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Tatbestand

Der Kläger begehrt von den Beklagten Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrags.

Der Kläger kaufte am 02.01.2014 von der Beklagten Ziffer 1 einen VW Golf Variant 1,6 Liter 77 kW als Gebrauchtfahrzeug zum Preis von 12.100,00 €. Der VW wurde als der Schadstoffklasse Euro 5 zugehörig angeboten und als solches verkauft. Der Kilometerstand betrug bei Übergabe 138.000 km, aktuell nunmehr 189.000 km.

Die Beklagte Ziffer 1 ist unabhängige Händlerin, welche autorisiert ist, Fahrzeuge der Marke VW zu vertreiben. Die Beklagte Ziffer 2 ist die Herstellerin des Pkws.

In den Pkw ist ein Dieselmotor des Typs EA 189 EU 5 verbaut. Das Fahrzeug ist mit einem Abgasrückführungssystem ausgestattet. Um den Ausstoß von Stickoxiden zu verringern, werden die Stickoxide im Rahmen der Abgasrückführung aus dem Auslassbereich des Motors über ein Rückführungsventil in den Motor zurückgeleitet und ersetzen dort einen Teil der Frischladung, die für den nächsten Verbrennungsprozess benötigt werden, wodurch sich im Ergebnis weniger Stickoxide bilden. Das hiesige Abgasrückführungssystem erkennt, wenn das Fahrzeug den sog. Neuen Europäischen Fahrzyklus durchläuft, einen Testlauf, der einem normalen Fahrbetrieb unter Alltagsbedingungen nicht entspricht. Dann ist der Abgasrückführungsmodus 1 aktiv, es kommt zu einer höheren Abgasrückführungsrate und damit zu einem verringerten Stickoxid-Ausstoß. In diesem Modus werden die Grenzwerte der Schadstoffnorm Euro 5 eingehalten. Tatsächlich befindet sich das hiesige Fahrzeug mit der bisher verbauten Software im normalen Fahrbetrieb aber ausschließlich in dem Abgasrückführungsmodus 0, wodurch sich mehr Stickoxide bilden. Die Grenzwerte der Euro 5-Norm werden in diesem Modus überschritten. Daher hätte der Pkw nicht in der Schadstoffnorm Euro 5 eingestuft werden dürfen. Er erfüllt nicht die gesetzlichen Vorschriften, da der Stickoxid-Ausstoß überhöht ist. Dennoch hat das Kraftfahrtbundesamt die Typgenehmigung des Fahrzeugs bislang nicht aufgehoben.

Das Kraftfahrtbundesamt hat daher einen Rückruf aller betroffener Fahrzeuge angeordnet und der Beklagten Ziffer 2 aufgegeben, die Fahrzeuge in den Zustand zu versetzen, den die öffentlich-rechtlichen Vorschriften vorschreiben. Die Beklagte Ziffer 2 hat nunmehr technische Maßnahmen entwickelt, mit Hilfe derer der entsprechende Zustand erreicht werden soll. Sie hat dem Kraftfahrtbundesamt im Oktober 2015 einen Zeit- und Maßnahmenplan vorgelegt.

Das streitgegenständliche Fahrzeug wird ein Software-Update bekommen, weiterhin wird ein

Strömungsgleichrichter vor dem Luftmassenmesser befestigt, die Kosten tragen die Beklagten. Nach dem Software-Update arbeitet die Abgasrückführung nur noch in einem einheitlichen Betriebsmodus. Zudem wird durch das Software-Update auch in das Brennverfahren des Motors eingegriffen. Mit Bescheid vom 03. November 2016 hat das Kraftfahrtbundesamt das für das streitgegenständliche Fahrzeug vorgesehene Software-Update geprüft und freigegeben. Der Kläger kann seinen Pkw somit nunmehr überarbeiten lassen.

Eine Frist zur Nacherfüllung hat der Kläger der Beklagten Ziffer 1 nicht gesetzt. Der Kläger hat durch Anwaltsschriftsatz vom 01.06.2016 die Anfechtung des Kaufvertrags und hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt.

Der Kläger behauptet,

er hätte das Fahrzeug nicht erworben, wenn er gewusst hätte, dass das Fahrzeug manipuliert war.

Der Kläger ist der Auffassung,

die Beklagte Ziffer 2 sei nicht Dritte im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB, so dass der Beklagten Ziffer 1 die Täuschung durch die Beklagte Ziffer 2 zuzurechnen sei und der Kläger den Kaufvertrag wirksam anfechten könne.

Dem Kläger stünde ein kaufvertragliches Rücktrittsrecht zu.

Das Fahrzeug weise die vereinbarte bzw. die übliche Beschaffenheit hinsichtlich der Einhaltung der Abgasnorm Euro 5 sowie die zulassungsrelevante Gesetzeskonformität im Hinblick auf gesetzliche Schadstoffgrenzen nicht auf. Der Pkw verfüge über eine unzulässige Abschalteneinrichtung. Dem Fahrzeug fehlten auch Eigenschaften bzw. seien unzureichend vorhanden gewesen, die der Kläger aufgrund öffentlicher Äußerungen des Herstellers hätte erwarten können.

Hinsichtlich des dem Kläger zustehenden Rücktrittsrechts sei eine Fristsetzung entbehrlich. Der Mangel sei unbehebbar, da der Pkw dauerhaft mit einem Makel behaftet bleibe. Die Nacherfüllung in der Form der Nachbesserung sei unmöglich und unzumutbar.

Die Deaktivierung der Software führe zu einem Mehrverbrauch von ca. 10 % und einer Reduzierung der Leistung. Als weitere Nachteile kämen höherer Partikelaustritt, Verkürzung der Lebenszeit des Dieselpartikelfilters, des Motors und sonstiger Teile, Minderwert des Fahrzeugs, höhere

Geräuscentwicklung und sonstige Nachteile in Betracht. Es sei rein physikalisch ausgeschlossen, dass die Beklagte Ziffer 2 folgenlos nachbessern könne.

Die Beklagte Ziffer 2 hafte deliktisch. Sie habe einen Betrug begangen, indem sie Schadstoffwerte bewusst falsch angegeben habe. Sie müsse sich das Verhalten ihrer Mitarbeiter zurechnen lassen. Ferner habe sie strafbare Werbung im Sinne von § 16 UWG begangen. Zudem habe sie den Kläger vorsätzlich sittenwidrig geschädigt.

Die Beklagten Ziffer 1 und 2 hafteten auch wegen vorvertraglicher Pflichtverletzung aufgrund Fehlerhaftigkeit des Prospektes.

Zudem hafteten sie auch wegen Verstoßes gegen EU-Recht, weil die EU-Übereinstimmungsbescheinigung falsch sei.

Der Kläger behauptet, das streitgegenständliche Fahrzeug habe eine Laufleistung von mindestens 400.000 km.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagten schuldeten eine 2,0 Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert von 24.200,00 €, weswegen unter Anrechnung von 0,75 und Hinzurechnung einer Pauschale in Höhe von 20,00 € und 19 % Umsatzsteuer jede Beklagte den Kläger von vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von je 1.195,95 € freizustellen habe.

Der Kläger stellt folgende Anträge:

1. Die Beklagten werden verurteilt, an den Kläger 12.100,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 22.06.2016 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw VW Golf, FIN: _____ und Zug um Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten Ziffer 1 noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Pkw.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte Ziffer 2 verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs VW Golf, FIN: _____ durch die Beklagte Ziffer 2 resultieren.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte Ziffer 1 mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 genannten Pkws im Annahmeverzug befindet.

4. Die Beklagten werden jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von je 1.195,95 € freizustellen.

Die Beklagten beantragen:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte Ziffer 1 ist der Ansicht,

eine Täuschung des Klägers liege nicht vor, da das hiesige Fahrzeug über eine die Abgasnorm Euro 5 betreffende Typengenehmigung verfüge und der Kläger insoweit auch nicht über die Einstufung seines Fahrzeugs in die Abgasnorm Euro 5 getäuscht worden sei. Der tatsächliche Stickoxidausstoß habe bei der Kaufentscheidung keine wesentliche Rolle gespielt.

Das Fahrzeug sei nicht mangelhaft. Die Gebrauchstauglichkeit sei nicht beeinträchtigt. Es sei unerheblich, dass das Fahrzeug im tatsächlichen Betrieb die zulässigen Stickoxidwerte nicht einhalte. Für die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte zur Erlangung der EG-Typengenehmigung sei nach den gesetzlichen Vorgaben nur der synthetische Fahrzyklus unter Laborbedingungen maßgeblich.

Eine Nacherfüllung sei durch die technische Überarbeitung in Form eines Software-Updates möglich. Eine Nachfristsetzung sei auch nicht entbehrlich gewesen.

Ein Rücktritt sei ausgeschlossen, da die angebliche Pflichtverletzung unerheblich sei. Der Mangelbeseitigungsaufwand liege unter 1 % des Kaufpreises.

Die Beklagte Ziffer 1 behauptet, sie habe von der Funktionsweise der Software bis September 2015 keine Kenntnis gehabt.

Durch das Software-Update seien keine negativen Auswirkungen auf das Fahrzeug zu erwarten. Auch ein merkantiler Minderwert werde sich nicht ergeben.

Jedenfalls sei der Kläger verpflichtet zur Zahlung von Nutzungsersatz. Hierbei sei von einer Laufleistung von 200.000 km auszugehen.

Die Beklagte Ziffer 2 ist der Auffassung,

sie habe weder über das Vorliegen der Typengenehmigung noch über deren vermeintlich drohende Rücknahme noch über die Möglichkeit der Nutzung des Fahrzeugs in Umweltzonen getäuscht und in Verkaufsprospekten keine unzutreffenden Angaben gemacht.

Die Beklagte Ziffer 2 ist der Auffassung, dem Kläger seien durch die Verwendung der Software keine finanziellen Einbußen entstanden. Auch ein Wertverlust oder ein merkantiler Minderwert lägen nicht vor.

Sie sei nicht arglistig. Die Entscheidung, die Software zu verändern, sei unterhalb der Vorstandsebene von Mitarbeitern auf nachgeordneten Arbeitsebenen getroffen worden. Eine sekundäre Darlegungslast dahingehend, angeblich beteiligte Vorstandsmitglieder zu nennen, obliege ihr nicht.

Ein Prospekt habe nicht vorgelegen.

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

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist teilweise begründet.

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten Ziffer 1 einen Anspruch auf Zahlung von 4.481,82 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 22.06.2016, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw VW Golf FIN:

Der zurückzuzahlende Kaufpreis in Höhe von 12.100,00 € reduziert sich in Höhe der gezogenen Nutzungen um 7.618,18 € (I - IV). Gegenüber der Beklagten Ziffer 2 hat der Kläger einen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte Ziffer 2 verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des VW Golfs durch die Beklagte Ziffer 2 resultieren (V). Weiter kann der Kläger die Feststellung beanspruchen, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 genannten Pkws im Annahmeverzug befinden (VI). Ferner hat der Kläger gegenüber jeder Beklagten einen eigenständigen Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von je 958,19 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 16.02.2017(VII).

Weitere Ansprüche des Klägers bestehen nicht.

I.

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten Ziffer 1 einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 12.100 € für den Pkw VW Golf aus §§ 433, 434, 437 Nr. 2, 323, 346 BGB.

1. Der dem Kläger von der Beklagten Ziffer 1 mit Kaufvertrag vom 02.01.2014 verkaufte VW Golf ist mangelhaft.

Durch die Installation einer Software, die die korrekte Messung der Stickoxidwerte im normalen Gebrauch des Fahrzeugs verhindert und im Prüfbetrieb niedrigere Ausstoßmengen vorspiegelt, weicht das Fahrzeug von der bei vergleichbaren Fahrzeugen üblichen Beschaffenheit ab (OLG Hamm, Beschluss vom 21.06.2016, I-28 W 14/16, 28 W 14/16, OLG Celle, Beschluss vom 30.06.2016, 7 W 26/16, jeweils zitiert nach juris).

Das Fahrzeug entspricht nicht den gesetzlichen Vorschriften, da es die Euro-5-Norm nicht einhält, und eignet sich daher mangels Zulassungsfähigkeit nicht zur vorausgesetzten Verwendung. Dabei hat außer Betracht zu bleiben, dass das Kraftfahrtbundesamt die Verwendung des Fahrzeugs im Straßenverkehr bis zur geplanten Nachbesserung trotz Verstoßes gegen die gesetzlichen Vorschriften toleriert und die Zulassung tatsächlich nicht entzieht. Die tatsächliche und jederzeit veränderliche Umgehensweise des Kraftfahrtbundesamt mit den betroffenen Dieselfahrzeugen ändert an der nicht vorhandenen Zulassungsfähigkeit nach den gesetzlichen Vorschriften nichts.

Die Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs ergibt sich auch daraus, dass das Kraftfahrtbundesamt wie auch die entsprechenden Behörden im benachbarten Ausland prüfen müssen, ob eine Entziehung der Betriebserlaubnis geboten ist, wenn der Hersteller innerhalb einer angemessenen Frist nicht für Abhilfe sorgt (OLG München, Beschluss vom 23.03.2017, 3 U 4316/16, zitiert nach juris).

2. Der Kläger kann sogleich vom Vertrag zurücktreten, ohne eine Frist zur Nacherfüllung zu setzen, da ihm die Art der Nacherfüllung unzumutbar ist, § 440 Satz 1 BGB.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob - wenn der Kläger eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hätte, was nicht der Fall ist - diese Frist zu kurz gewesen wäre und eine angemessene Frist von nicht mehr als einem Jahr in Gang gesetzt hätte, die nunmehr abgelaufen wäre, so dass der Verkäufer den Rücktritt des Käufers hinnehmen hätte müssen (so OLG München aaO in einem vergleichbaren Fall, in dem eine Frist zur Nachbesserung gesetzt wurde).

Die Unzumutbarkeit ergibt sich ebenfalls daraus, dass der Kläger unangemessen lange auf eine Nachbesserung warten musste (vgl. OLG Hamm aaO; a. A. OLG Celle aaO). Das Kraftfahrtbundesamt hat erst mit Bescheid vom 03.11.2016 das für das streitgegenständliche Fahrzeug vorgesehene Software-Update geprüft und freigegeben. Zum Zeitpunkt der Erklärung des Rücktritts vom Vertrag am 04.02.2016 war noch gar kein Termin für die Nachbesserung absehbar. Dem Kläger war nicht zuzumuten, einen unbestimmten Zeitraum lang abzuwarten, ob sich zu einem unbestimmten Zeitpunkt eine noch unbestimmte Art der Nachbesserung ergeben kann.

Weiterhin führt die nachhaltige Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beklagten Ziffer 1 zur Unzumutbarkeit der Nachbesserung. Die Nachbesserung wird allein durch die Beklagte Ziffer 2 angeboten, die für das Fahrzeug ein Software-Update angeboten hat. Die Beklagte Ziffer 2 hat das streitgegenständliche Fahrzeug der Euro-5-Norm zugehörig angeboten, obwohl das Fahrzeug diese Norm im normalen Fahrbetrieb nicht erfüllte. Der Kläger glaubte somit im Vertrauen auf die Angaben der Beklagten Ziffer 2, ein den gesetzlichen Vorschriften ent-

sprechendes Fahrzeug zu erwerben, obwohl dies tatsächlich nicht der Fall war. Die Mitarbeiter der Beklagten Ziffer 2 haben eine Software konstruiert, deren Abgasrückführungssystem erkennt, wann das Fahrzeug im Testlauf läuft, was zur Folge hat, dass der Stickoxid-Ausstoß als geringer gemessen wird als er im tatsächlichen Fahrbetrieb vorhanden ist. Dadurch wurde dem Kläger etwas vorgespiegelt, was für seine Kaufentscheidung wesentlich war, nämlich ein Stickstoff-Ausstoß, der den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Nachdem der Kläger durch die Beklagte Ziffer 2 bereits einmal durch eine manipulierte Software getäuscht wurde, ist es ihm nicht zuzumuten, von der Beklagten Ziffer 2 ein Software-Update zu erhalten. Bei dem Kläger verbleibt dann der nicht völlig unberechtigte Verdacht, dass es zu einer wiederholten Manipulation der Software kommen könnte. Der Kläger hat wenig Anlass der Herstellerin in Bezug auf die Software zu vertrauen, nachdem diese sowohl die Behörden als auch ihre Kunden über Jahre hinweg systematisch irregeführt hat (LG Köln, 02.03.2017, 2 O 317/16, zitiert nach juris).

Vor allem aber ist die Nachbesserung unzumutbar, weil die begründete Befürchtung besteht, das Fahrzeug werde auch trotz der Nachbesserung nicht mangelfrei sein. Von Fachleuten wurde mehrfach geäußert und in zahlreichen Presseartikeln zitiert, dass die Entfernung der Manipulationssoftware negative Auswirkungen auf die Emissionswerte, den Kraftstoffverbrauch und die Motorleistung sowie den Verschleiß haben könnte. Es entspricht auch den Gesetzen der Logik, dass die Beklagte Ziffer 2 nicht ein Fahrzeug konzipiert hätte, das den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht, wenn sie mit gleichem Aufwand oder nur geringem Mehraufwand wie dem hiesigen Software-Update ein gleich gutes Fahrzeug hätte konzipieren können, das den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Vielmehr musste es für die sonstigen Eigenschaften des Fahrzeugs vorteilhaft gewesen sein, den erhöhten Stickstoff-Ausstoß in Kauf zu nehmen. Wird nunmehr der Stickstoff-Ausstoß reduziert, müssen spiegelbildlich sonstige Eigenschaften des Fahrzeugs negativ betroffen sein. Zumindest drängt sich ein entsprechender Verdacht auf. Dadurch entstehen beim Käufer Unsicherheiten bezüglich der Dauerhaltbarkeit und möglicher Folgeschäden nach durchgeführter Nachbesserung. Diese berechtigte Sorge des Käufers führt zur Unzumutbarkeit der Nachbesserung (so z. B. auch LG Dortmund, 29.09.2016, 25 O 49/16, LG Krefeld, 14.09.2016, 2 O 72/16; a. A. z. B. LG Frankenthal, 12.05.2016, 8 O 208/15, alle zitiert nach juris).

Schließlich ergibt sich die Unzumutbarkeit der Nachbesserung auch daraus, dass der Wert des Fahrzeugs auch nach der Nachbesserung wesentlich beeinträchtigt sein wird oder dies zumindest aus objektiver Sicht zu erwarten ist. Aufgrund der Unsicherheiten hinsichtlich möglicher negativen Folgen der Nachbesserung erscheint es realistisch, dass sich der Preis für von der Manipulationssoftware betroffene Fahrzeuge zukünftig negativ entwickeln könnte. Bereits das Bestehen eines naheliegenden Risikos eines bleibenden merkantilen Minderwerts ist ausreichend (so

auch LG Kempten 29.03.2017, 13 O 808/16, zitiert nach juris).

3. Der Rücktritt vom Kaufvertrag ist auch nicht wegen Unerheblichkeit der Pflichtverletzung ausgeschlossen, § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB.

Es kann dahinstehen, ob die Mängelbeseitigung mit einem geringen finanziellen Aufwand pro Fahrzeug (ca. 100,00 €) möglich ist. Denn die Erheblichkeit eines Mangels wird nicht nur durch die Kosten der Beseitigung, sondern durch eine umfassende Interessenabwägung bestimmt. Ein erheblicher Mangel liegt hier bereits deshalb vor, weil nicht auszuschließen ist, dass die Eigenschaften des Fahrzeugs durch das Software-Update negativ beeinflusst werden und der Wiederverkaufswert des Fahrzeugs durch den Makel der Softwaremanipulation und die damit verbundene Presseberichterstattung sinken kann (so z. B. auch LG Dortmund aaO; LG Krefeld aaO.; a. A. LG Münster 14.03.2016, 11 O 341/15, 011 O 3412/15, zitiert nach juris). Abgesehen davon nimmt allein der Umstand, dass der Kläger auf die Nacherfüllung praktisch nicht verzichten kann, sondern im Rahmen der mit dem Kraftfahrtbundesamt ausgearbeiteten Rückrufaktion des Herstellers dazu verpflichtet ist, das Software-Update aufspielen zu lassen, um die Zulassung des Fahrzeugs zukünftig nicht zu gefährden, dem Mangel den Anschein der Unerheblichkeit (LG Krefeld aaO).

4. Rechtsfolge des wirksamen Rücktritts ist gemäß § 346 Abs. 1 BGB Rückgewähr der empfangenen Leistungen, also auch Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises in Höhe von 12.100,00 €.

II.

Die Beklagte Ziffer 1 hat gegenüber dem Kläger einen Anspruch auf Wertersatz für gezogene Nutzungen in Höhe von 7.618,18 €, die gegen den Zahlungsanspruch des Klägers aufzurechnen sind, §§ 346 Abs. 1 2. Alt, 387, 388, 389 BGB. Damit reduziert sich die berechtigte Forderung des Klägers auf 4.481,82 €.

Bei der Rückabwicklung eines Kaufvertrags über ein (auch gebrauchtes) Fahrzeug erfolgt der Ersatz der gezogenen Nutzungen nach ganz herrschender Meinung nach der Formel „Kaufpreis/Restlaufleistung x gefahrene km = Nutzungswert“ (KG Berlin NJW-RR 2014, 57 mit weiteren Nachweisen).

Die Laufleistung schätzt das Gericht bei vorliegendem Fahrzeug auf 270.000 km. Es genügt dem

Schätzungsermessen und entspricht allgemeiner Rechtsprechungspraxis, sich an der typspezifischen Gesamtfahrleistung zu orientieren. Pkws der mittleren und gehobenen Klasse erreichen auf Grund des hohen Qualitätsstandards heutzutage Gesamtfahrleistungen von 200.000 bis 300.000 km. Für das hiesige Fahrzeug, zumal mit Dieselmotor, ist eine Gesamtfahrleistung von 250.000 km realistisch anzunehmen. Das Gericht sieht keine Veranlassung zur Einholung eines Sachverständigengutachtens darüber, ob die Gesamtfahrleistung 250.000 oder gar 400.000 oder nur 200.000 km beträgt (vgl. KG Berlin aaO).

Damit ergibt sich folgende Berechnung:

Kaufpreis in Höhe von 12.100,00 € dividiert durch Restlaufleistung von 81.000 km (270.000 km - 189.000 km) multipliziert mit 51.000 gefahrenen km (189.000 km - 138.000 km) = 7.618,18 €.

Zwar erfolgt bei wechselseitigen Geldforderungen keine automatische Saldierung; es bedarf einer Aufrechnung (Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Auflage 2017, § 348 Rn. 1). Jedoch liegt hier eine Aufrechnung vor, § 387 BGB. Die Beklagten haben klar zu erkennen gegeben, dass sie einen Anspruch auf Nutzungersatz geltend machen wollen und die klägerische Forderung insoweit erlöschen soll und sich in ihren Schriftsätzen auch auf obige Berechnungsformel berufen, konnten allerdings die Höhe des Nutzungersatzes bis zu der mündlichen Verhandlung noch nicht beziffern, da sie den aktuellen km-Stand des Fahrzeugs bis dahin noch nicht kannten. Es ist davon auszugehen, dass sie auch nach Kenntnis hiervon Aufrechnungswillen hatten und das Erlöschen der klägerischen Forderung mindestens in der Höhe der vom Gericht berechneten Nutzungsentschädigung begehrten; dieser war für den Kläger auch klar erkennbar. Eine Aufrechnungserklärung im Sinne von § 388 Satz 1 BGB liegt somit vor.

III.

Die Verpflichtung der Beklagten Ziffer 1 zur Zahlung besteht Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw VW Golf, §§ 348, 320, 322 BGB.

IV.

Der Anspruch auf Zahlung der mit Klageantrag Ziffer 1 begehrten Zinsen ergibt sich aus Verzug.

V.

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten Ziffer 2 einen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte Ziffer 2 verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des VW Golfs durch die Beklagte Ziffer 2 resultieren. Der Schadensersatzanspruch hinsichtlich der noch nicht aller im Einzelnen feststehenden Schadenspositionen resultiert aus §§ 826, 249 ff. BGB.

1. Die Beklagte Ziffer 2 hat gegenüber dem Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise gehandelt.

Wer bewusst täuscht, um einen anderen zum Vertragsschluss zu bringen, handelt in der Regel sittenwidrig, so bei unwahren Angaben über vertragswesentliche Umstände (Palandt/Sprau, BGB, 76. Auflage 2017, § 826 Rn. 20). Vorliegend haben die Mitarbeiter der Beklagten Ziffer 2 eine Software konstruiert, deren Abgasrückführungssystem erkennt, wann das Fahrzeug im Testlauf läuft, was zur Folge hat, dass der Stickoxid-Ausstoß als geringer gemessen wird als er im tatsächlichen Fahrbetrieb vorhanden ist. Dadurch wurde dem Kläger etwas vorgespiegelt, was für seine Kaufentscheidung wesentlich war, nämlich ein Stickstoff-Ausstoß, der den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Den Mitarbeitern der Beklagten Ziffer 2 war auch bewusst, dass dieser Umstand von zentraler Bedeutung beim Autokauf ist, denn naturgemäß möchte kein Kunde ein Fahrzeug erwerben, dem der Entzug der Zulassung droht. Dennoch wurde die entsprechende Software bewusst verwendet, um dem Kunden vorzuspiegeln, das Fahrzeug erfülle die entsprechenden gesetzlichen Anforderungen, was tatsächlich im normalen Fahrbetrieb aufgrund eines zu hohen Stickoxid-Ausstoßes nicht der Fall war. Dies geschah, um einen möglichst hohen Profit zu erzielen, indem man ein Fahrzeug auf dem Markt anbot, das (scheinbar) die Euro-5-Norm einhielt und gleichzeitig über einen geringen Spritverbrauch und andere positive Eigenschaften verfügte. Dieses betrügerische Verhalten gegenüber dem Kunden ist sittenwidrig (so auch LG Hildesheim, 17.01.2017, 3 O 139/16; LG Kleve 31.03.2017, 3 O 252/16, jeweils zitiert nach juris).

2. Die Beklagte Ziffer 2 hat durch ihre verfassungsmäßigen Vertreter gehandelt, für deren unerlaubte Handlung die Beklagte Ziffer 2 haftet, § 31 BGB.

In der Person der Vertreter der Beklagten Ziffer 2 wurde der objektive und subjektive Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht.

Zwar trifft hierfür den Kläger die Beweislast. Allerdings ist es hier der Beklagten Ziffer 2 ausnahmsweise zuzumuten, im Rahmen ihrer Erklärungslast nach § 138 Abs. 2 ZPO dem Kläger ei-

ne prozessordnungsgemäße Darlegung durch nähere Angaben über die zu ihrem Wahrnehmungsbereich gehörenden Verhältnisse zu ermöglichen, weil sie im Gegensatz zu dem außerhalb des maßgeblichen Geschehensablauf stehenden Kläger die wesentlichen Tatsachen kennt ("sekundäre Darlegungslast", vgl. Zöller/Greger, ZPO, 31. Auflage 2016, Vor § 284 Rn. 34). Der Vorstand der Beklagten Ziffer 2 weiß oder kann sich das Wissen verschaffen, wer die Entscheidung getroffen hat, die Software zu entwickeln und einzusetzen, die einen tatsächlich nicht vorhandenen niedrigen Stickoxid-Ausstoß im normalen Betrieb des Fahrzeugs vorspiegelte. Der Kläger hat hingegen keine Möglichkeit, sich darüber zu informieren. Um eine Ausforschung zu vermeiden, muss der zu beweisende Vortrag des Klägers greifbare Anhaltspunkte für seine Behauptung liefern (Zöller aaO). Das ist hier der Fall. Der Kläger behauptet, Verantwortliche der Beklagten Ziffer 2 hätten die hiesige Software entwickeln lassen und eingesetzt. Dies erscheint lebensnah. Wer die Zustimmung zur Konzipierung und zum Einsatz einer Software im Millionen von Neufahrzeugen erteilt, die einen geringeren als den tatsächlichen Stickoxid-Ausstoß vorspiegelt, hat üblicherweise auch eine wichtige Funktion in einem Unternehmen inne, da eine solche wesentliche unternehmerische Entscheidung regelmäßig nicht von untergeordneten Mitarbeitern ohne Einbeziehung von Entscheidungsträgern getroffen wird. Für eine Haftung gemäß § 31 BGB ist es auch nicht zwingend, dass das handelnde Organ rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht hat. Vielmehr ist entscheidend, dass dem „Vertreter“, sei es aufgrund einer ausdrücklichen Bestellung oder aufgrund tatsächlicher Handhabung, bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zugewiesen sind (BGHZ 196, 340).

Nachdem die Beklagte Ziffer 2 nicht offenbart hat, wer die Entscheidung zum Einsatz der Software getroffen hat, und damit ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen ist, gilt die Behauptung des Klägers, die Verantwortlichen der Beklagten Ziffer 2 hätten entschieden, die hiesige Software zu verwenden, trotz ihrer mangelnden Substantiierung als zugestanden im Sinne von § 138 Abs. 3 ZPO (so auch LG Kleve und LG Hildesheim aaO).

3. Hätte der Kläger gewusst, dass das Fahrzeug im normalen Fahrbetrieb einen höheren Stickoxid-Ausstoß als angegeben hat, deshalb die Euro-5-Norm nicht erfüllt und der Betrieb des Fahrzeugs gegen gesetzliche Vorschriften verstößt und daher eine Nachbesserung mit ungewissen Folgen für den Pkw erforderlich ist, so hätte er das Fahrzeug nicht erworben.

4. Wird der Käufer durch irreführende Angaben zum Erwerb einer Sache veranlasst, die sich grundlegend von der angepriesenen unterscheidet, ist ein Schaden auch dann zu bejahen, wenn der Wert der Sache dem gezahlten Kaufpreis entspricht (BGH NJW 1998, 898). Es kommt daher nicht darauf an, ob der Kläger das Fahrzeug zur allgemeinen Nutzung im Straßenverkehr verwenden

den kann (so aber LG Braunschweig, Urteil vom 29.12.2016, 1 O 2084/15 mit dem Ergebnis, dass keine Ansprüche der dortigen Käuferin gegen die Volkswagen AG bestehen). Denn es ist nicht zweifelhaft, dass Schadensersatz auch dann geschuldet ist, wenn der Kaufpreis zwar dem Verkehrswert der Sache entspricht, diese aber zufolge des Mangels für die Zwecke des Käufers ungeeignet ist (BGH aaO). Vorliegend wollte der Kläger kein Fahrzeug erwerben, das den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht und bei dem der Entzug der Zulassung droht, wenn der Kläger sich nicht auf eine Nachbesserung einlässt, deren Folgen für das Fahrzeug ungewiss sind. Damit war das Fahrzeug für die Zwecke des Klägers ungeeignet.

Dem geschädigten Kläger ist gemäß §§ 249 ff. BGB Schadensersatz zu zahlen. Da die Schadenspositionen im Einzelnen (Rückabwicklung des Vertrags, evtl. steuerliche Schäden, weitere Folgeschäden) noch nicht feststehen, ist die Feststellungsklage zulässig.

VI.

Die Beklagte Ziffer 1 befindet sich mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 genannten Pkws im Annahmeverzug, § 293 BGB. Jedenfalls mit Zustellung der Klageschrift hat der Kläger den Beklagten ein wörtliches Angebot auf Rückübereignung des Pkws gemacht, § 295 BGB. Die Beklagten, die spätestens mit Zugang des Schriftsatzes zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft und dem darin enthaltenen Antrag auf Klageabweisung dieses Angebot abgelehnt haben, befinden sich daher seit Zugang des Angebotes in Annahmeverzug (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 06.05.2011, I 17 U 53/10, zitiert nach juris).

VII.

Der Kläger hat gegenüber beiden Beklagten einen eigenständigen Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von je 958,19 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus Vertragsverletzung bzw. unerlaubter Handlung.

Bei der Berechnung geht das Gericht von einer berechtigten 1,3 Geschäftsgebühr aus einem Streitwert von 12.100 € in Höhe von 785,20 € zuzüglich einer Unkostenpauschale in Höhe von 20 € und einer Umsatzsteuer in Höhe von 19 % aus, so dass sich insgesamt vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten hinsichtlich jeder Beklagten in Höhe von 958,19 € ergeben. Eine Anrechnung hat zu unterbleiben, da gemäß Teil 3 Vorbemerkung 3 Abs. 4 Satz 1 der Anlage 1 zum RVG die Ge-

schäftsgebühr, soweit diese wegen desselben Gegenstands entsteht, zur Hälfte, höchstens jedoch mit einem Gebührensatz von 0,75 auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens angerechnet wird, und somit die Geschäftsgebühr in voller Höhe begehrt werden kann, jedoch teilweise auf die Verfahrensgebühr angerechnet wird, nicht aber umgekehrt die Verfahrensgebühr teilweise auf die Geschäftsgebühr angerechnet wird.

Die Höhe der Gebühr ist durch eine Gesamtabwägung aller nach § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Vorliegend ist gerichtsbekannt, dass der Klägervertreter neben dem Kläger zahlreiche andere Eigentümer von Pkws, in denen eine Software mit der gleichen Problematik verbaut wurde, vertritt und die Schriftsätze größtenteils wortgleich sind. Die durch die Parallelität der Sachverhalte bedingte ganz erhebliche Verringerung des zeitlichen Aufwands für das konkrete Mandat kann im Rahmen der Gesamtwürdigung maßgeblich berücksichtigt werden (vgl. BGH NJW-Spezial 2013, 316). Vorliegend sind keine Umstände ersichtlich, die rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten begründen würden, so dass bereits nach Nr. 2300 RVG-VV eine Geschäftsgebühr von mehr als 1,3 nicht in Betracht kommt.

VIII.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Der Kläger begehrt von beiden Parteien (gegenüber der Beklagten Ziffer 1 in Form eines Zahlungsanspruchs, gegenüber der Beklagten Ziffer 2 im Rahmen des Feststellungsantrags) Schadensersatz in Form der Rückabwicklung des Kaufvertrags. Diese Ansprüche betreffen denselben Streitgegenstand. Damit findet eine Zusammenrechnung der Ansprüche gemäß § 5 ZPO nicht statt.

Weil weitere Schadenspositionen gegenüber der Beklagten Ziffer 2 z. Z. noch völlig offen und auch nicht näher dargelegt sind, ist für diese Positionen kein gesonderter Streitwert anzusetzen. Nachdem der Kläger mit der Klage letztlich Zahlung in Höhe von 12.100 € von einem der beiden Beklagten und zwar einmal und nicht zweimal begehrt, ist der Streitwert der Klage in Höhe dieses Betrags festzusetzen.

Hiervon ausgehend ergibt sich bei einem zugesprochenen Betrag in Höhe von 4.481,82 € und einem begründeten Feststellungsanspruch gegenüber der Beklagten Ziffer 2, wobei der tatsächlich zu leistende Schadensersatz durch die Beklagte Ziffer 2 nach Auffassung der Kammer ohne Berücksichtigung weiterer Positionen 4.481,82 € betragen dürfte, ein Obsiegen des Klägers in

Höhe von 4.481,82 € bei einem Streitwert in Höhe von 12.100,00 € und damit eine Kostenteilung in Höhe von 63 % zu Lasten des Klägers und in Höhe von 37 % zu Lasten der Beklagten, wobei jede Beklagte von diesen Kosten jeweils die Hälfte, somit 18,50 % tragen muss, § 100 Abs. 1 ZPO.

IX.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 11, 709 Satz 1, 711 ZPO.

Dr. von Harling
Richterin
am Landgericht
für den urlaubsbedingt abwe-
senden Vorsitzenden Rich-
ter am Langericht Maué

Dr. Kiesbye
Richterin

Dr. von Harling
Richterin
am Landgericht

Verkündet am 27.04.2017

Gaiser, JHSekr'in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle