

Az.: 12 O 1482/16



IM NAMEN DES VOLKES

-
In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

1) - Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

2) - Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Forderung

-

erlässt das Landgericht München II - 12. Zivilkammer - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht als Einzelrichter am 15.11.2016 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16.09.2016 folgendes

Endurteil

-
1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klägerin **13.697,66 €** nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 22.02.2016 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw VW Golf, FIN:.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Rücknahme des unter Ziff. 1. genannten Pkw in Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, die Klägerin von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin entstandenen vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1.059,10 € (nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.05.2016) freizustellen.
4. Im Übrigen wird die Klage gegen die Beklagte zu 1) abgewiesen.
5. Die Klage gegen die Beklagte zu 2) wird abgewiesen.
6. Von den Gerichtskosten haben die Klägerin 5/8 und die Beklagten zu 1) 3/8 zu tragen. Die Klägerin trägt die gesamten außergerichtlichen Kosten der Beklagte zu 2) und 1/4 der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1). Die Beklagte zu 1) trägt 3/8 der außergerichtlichen Kosten der Klägerin. Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten zu 1) Rückabwicklung des Erwerbs eines gebrauchten PKW und von der Beklagten zu 2) Schadenersatz.

1.

Durch "verbindliche Bestellung eines gebrauchten Fahrzeugs (Eigengeschäft)" (vorgelegt als Anlage K 1) vom 27.12.2012 erwarb die Klägerin von der Beklagten einen gebrauchten PKW der Marke VW Golf Plus 1.6 TDI zum Preis von 17.900,00 €. Nach Zahlung des Kaufpreises übergab die Beklagte der Klägerin am 04.01.2013 das Fahrzeug.

Das Fahrzeug der Klägerin ist mit einem Dieselmotor EA189 EU5 ausgestattet.

Die Beklagte zu 1) ist "Vertragshändlerin" der Beklagten zu 2). Die Beklagte zu 2) ist die Herstellerin des Fahrzeugs und war als Halterin vor der Klägerin in der Zulassungsbescheinigung eingetragen.

Zur Verringerung des Stickstoffausstoßes besitzt das Fahrzeug eine softwaregesteuerte Abgasrückführung (=AGR). Hierbei werden die stickoxidhaltigen Abgase –zumindest teilweise- wieder in den Ansaugbereich des Motors geleitet und werden dem Verbrennungsvorgang in den Zylindern zugeführt. Ein Teil der „Ansaugluft“ wird so durch Abgase ersetzt und verringert hierdurch den Ausstoß an Stickoxiden. Die Software arbeitet in zwei Modi: während im Modus 1 eine höhere Abgasrückführung stattfindet, ist sie im Modus 0 niedriger. Die Software enthält eine "Fahrzykluserkennung", die sicherstellt, dass das Fahrzeug auf dem Rollenprüfstand in Prüfungssituationen nach dem NEFZ (=Neuer Europäischer Fahrzyklus) mit dem Modus 1 fährt. Die "normale Straßenbenutzung" erfolgt ausschließlich im Modus 0. Für die Erteilung der Typengenehmigung nach der VO (EG) 715/2007 sind ausschließlich die fünf „synthetischen Fahrkurven“ nach dem NEFZ auf dem Rollenprüfstand maßgeblich. Die Beklagte zu 2) ist im Besitz einer bestandskräftigen Typengenehmigung für die Baureihe.

Unstreitig ist, dass die Beklagte zu 1) erst im Herbst 2015 von der Arbeitsweise der Software erfahren hat.

Beide Beklagte machen Rechte wegen Nutzungsersatz hinsichtlich der durch die Klägerin mit dem erworbenen Fahrzeug bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gefahrenen Wegstrecke geltend. Die Klägerin erwarb das Fahrzeug mit einem Kilometerstand von 3.746. Das Fahrzeug wies am 16.09.2016 einen Kilometerstand von 3.746 auf. Es ist von einer Gesamtleistung des Pkw der Klägerin von 200.000 km auszugehen.

Die Klägerin hat mit Schreiben vom 19.02.2016 (Anlage K 2) gegenüber der Beklagten zu 1) die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung erklären lassen und "hilfsweise, für den Fall, dass die Anfechtung unwirksam" sei, den Rücktritt erklärt und der Beklagten zu 1) eine Frist zur Rückabwicklung bis 04.03.2016 gesetzt.

2.

Die Klägerin behauptet, dass sie ein umweltfreundliches und wertstabiles Fahrzeug erwerben wollte. Die Beklagte zu 2) habe öffentlich mit der Einhaltung der Euro-Norm 5 geworben. Deswegen liege eine vereinbarte Beschaffenheit vor. Die Verwendungsmöglichkeit des Fahrzeugs sei nicht gewährleistet, da es den Zulassungsbedingungen nicht entspreche.

Die Klägerin behauptet, dass durch eine Nachbesserung die Abgasrückführungsrate erhöht und deswegen mehr Ruß produziert würde. Dies wiederum hätte zur Folge, dass der Partikelfilter häufiger "saubergebrannt" werden müsste. Insgesamt würde ein Mehrverbrauch an Kraftstoff durch eine Nachbesserung von 10 % eintreten. Es bestehe zudem die Gefahr der Reduzierung der Leistung und des Mehrverschleißes. Allein durch den Umstand, dass das Fahrzeug von der Software betroffen sei, resultiere ein merkantiler Minderwert in Höhe von 10 %.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass ein wesentlicher Mangel vorliege. Dies auch unter Berücksichtigung der Kosten für die Nachbesserung, die gerade auch in der Entwicklung einer entsprechenden Software bestünde. Hierfür würden Kosten pro Fahrzeug in Höhe von 4.000,00 bis 5.000,00 € anfallen.

Die Klägerin meint, dass eine Fristsetzung vor Erklärung des Rücktritts nicht erforderlich gewesen sei. Dies deswegen, da eine Interessenabwägung ergäbe, dass ihr nicht zumutbar sei, dass die Beklagte zu 1) bzw. die Beklagte zu 2) das Fahrzeug nachbessere. Außerdem sei die Nachbesserung unmöglich und ihr nicht zumutbar. Auch sei eine Nachbesserung durch die Beklagte zu 2) zur Zeit nicht angeboten. Es sei ihr nicht zumutbar, mehr als ein Jahr auf die Nachbesserung zu warten. Zudem habe die Beklagte zu 2) einen Betrug zu ihrem Nachteil begangen.

Die Klägerin meint, dass sie den Kaufvertrag anfechten könne, da die Beklagte zu 2) nicht Dritte im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB sei. Denn die Beklagte zu 2) habe Herrschaft über die Vertragshändler.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass ihr die Beklagte zu 2) nach §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB und weiteren Schutzgesetzen sowie nach § 826 BGB auf Schadenersatz entsprechend den Klageanträgen haften würde. Denn Vorstandsmitglieder der Beklagten hätten die Software in Auftrag gegeben, zumindest aber von deren Erstellung und Einsatz in den Fahrzeugen gewusst. Insoweit treffe die Beklagte zu 2) eine sekundäre Darlegungslast, da der Klägerin die internen Betriebsvorgänge bei der Beklagten zu 2) nicht bekannt seien.

3.

Die ursprünglichen Klageanträge im Schriftsatz vom 05.04.2016 hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 01.09.2016 teilweise abgeändert.

4.

Die Klägerin beantragt zuletzt:

1.

Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klagepartei 17.900,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 22.02.2016 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW VW Golf, FIN:.

2.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, an die Klagepartei Zinsen in Höhe von 4 % aus 17.900,00 € seit dem Zeitpunkt des Eingangs des Geldes auf dem Konto der Beklagten zu 1) bis zum 21.02.2016 zu bezahlen.

3.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1. genannten PKW in Annahmeverzug befinden.

4.

Die Beklagten werden verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.059,10 € freizustellen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit Rechtshängigkeit.

4.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

5.

Die Beklagte zu 1) ist der Auffassung, dass kein Mangel vorliege, da die Gebrauchstauglichkeit des Fahrzeugs nicht beeinträchtigt sei. Außerdem sei der Mangel unwesentlich, da sich die Kosten für das Aufspielen des Updates und der Einbau des Strömungsgleichrichters auf nur ca. 100,00 € pro Fahrzeug belaufen würde. Eine Fristsetzung vor Erklärung des Rücktritts sei nicht entbehrlich.

Die Klägerin könne den Vertrag wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des § 123 Abs. 2 BGB nicht anfechten. Außerdem läge keine arglistige Täuschung vor.

Die Beklagte zu 2) ist der Auffassung, dass die Klägerin nicht arglistig getäuscht worden sei.

Die Beklagte zu 2) habe eine Lösung zur Nachbesserung des Fahrzeugs entwickelt.

Die Beklagte zu 2) behauptet, dass kein Vorstandsmitglied Kenntnis von der Entwicklung und dem Einbau der Software in die Motoren EA189 von Beginn der Entwicklung des Motors bis zum Sommer 2015 gehabt habe. Es lägen keine Erkenntnisse dafür vor, dass einzelne Vorstandsmitglieder an der Entwicklung der Software beteiligt waren. Eventuelle Handlungen von anderen Mitarbeitern könnten ihr nicht zugerechnet werden.

6.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die von ihnen gewechselten Schriftsätze und die vorgelegten Unterlagen Bezug genommen.

Wegen des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung und der dort erfolgten Anhörung der Parteien wird auf die Sitzungsniederschrift vom 16.09.2016 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klagen gegen beide Beklagte sind **zulässig**.

Dies gilt nach der Änderung des Klageantrags auch für den Freistellungsantrag. Er ist nunmehr beziffert und entspricht § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Auch gegen die Zulässigkeit des Klageantrags 3. Bestehen keine Bedenken.

Die Klage gegen die Beklagte zu 1) ist **überwiegend begründet**, während die Klage gegen die Beklagte zu 2) **gänzlich unbegründet** ist.

1.

Klage gegen die Beklagte zu 1):

Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 1) aus Rücktritt ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 17.900,00 € (abzüglich eines Nutzungersatzes in Höhe von 4.202,34 €) Zug um Zug gegen Rückübereignung des gekauften PKW gemäß §§ 346 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 348, 323 Abs. 1, 440, 437 Nr. 2, 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 433 Abs. 1 BGB zu.

1.1.

Der Klägerin steht kein Anfechtungsrecht gemäß § 123 Abs. 1 BGB zu.

Denn eine Täuschung der Klägerin durch den Geschäftsführer der Beklagten zu 1) hat die Klägerin nicht schlüssig behauptet, und die Beklagte zu 1) muss sich auch eine – denkbare – Täuschung durch die Vorstandsmitglieder der Beklagten zu 2) nicht zurechnen lassen.

Arglist setzt eine positive Kenntnis auf Seiten des Verkäufers über solche Umstände voraus, die für die Kaufentschließung des Käufers wesentlich sind.

1.1.1.

Hinsichtlich der Beklagten zu 1) fehlt es in Bezug auf obigen Ausgangspunkt schon an einem schlüssigen Vortrag der Klägerin. Die Klägerin konnte keine Umstände schlüssig behaupten, die für ihre Kaufentscheidung wesentlich waren und über die die Beklagte zu 1) in Gestalt eines der Geschäftsführer unzutreffende Behauptungen bei Vertragsschluss aufgestellt haben.

Zudem hat die Beklagte zu 1) auch nachvollziehbar und unbestritten behauptet, dass sie selbst bis September 2015, als es dann zu ersten Presseveröffentlichungen kam, keinerlei Kenntnis über die manipulierte Software hatte.

1.1.2.

Denkbare Handlungen und denkbare Wissen des Vorstands der Beklagten zu 2), die den Ausgangspunkt unter 1.1. erfüllen, muss sich die Beklagte zu 1) nicht zurechnen lassen, da die Beklagte zu 2) "Dritte" i.S.v. § 123 Abs. 2 BGB im Verhältnis zur Beklagten zu 1) ist.

Die Beklagte zu 1) ist selbständige Vertragshändlerin und deswegen keine Handelsvertreterin. Die von der Klägerin insoweit herangezogenen Gerichtsentscheidungen treffen den vorliegenden Fall nicht. Selbst wenn im Bereich der Automobilbranche eine sehr enge Beziehung zwischen Vertragshändler und Automobilhersteller besteht, rechtfertigt dies nicht den Schluss dahingehend, dass jedes Wissen des Automobilherstellers den Vertragshändler – automatisch – zurechenbar wäre wie eigene Kenntnis.

Auch eine Wissenszurechnung über § 166 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht. Eine unmittelbare Anwendung scheidet schon daran, dass die Beklagte zu 2) nicht Vertreterin der Beklagten zu 1) ist. Eine analoge Anwendung kommt nicht in Betracht, da weder eine planwidrige Regelungslücke vorliegt, noch eine vergleichbare Interessenlage gegeben ist.

1.2.

Der Klägerin steht jedoch das Gewährleistungsrecht des Rücktritts gemäß § 437 Nr. 2 BGB zur Seite mit der Folge, dass sich der Kaufvertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis umwandelt.

1.2.1.

Zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) ist ein Kaufvertrag geschlossen worden.

Die Bestellung der Klägerin, die sie schriftlich mit dem Formular der Anlage K 1 am 27.12.2012 abgegeben hat, stellt ein Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages über den gebrauchten PKW dar. Dieses ist – wovon auch die Vertragsbeteiligten ausgehen – der Beklagten zu 1) auch zugegangen.

Eine ausdrückliche – schriftliche oder mündliche – Annahmeerklärung hat weder die Klägerin noch die Beklagte zu 1) vorgetragen. Jedoch liegt in der Auslieferung des Pkws am 04.01.2013 durch die Beklagte zu 1) eine konkludente Annahmeerklärung vor. Denn aus der Sicht der Klägerin, auf die es ankommt (§ 157 BGB), konnte sie das Verhalten der Beklagten zu 1) insoweit nur dahin verstehen, dass diese ihr Angebot vom 27.12.2012 annehmen will.

1.2.2.

Die Klägerin hat den Rücktritt mit Schreiben vom 19.02.2016 wirksam erklärt, § 349 BGB.

Die Erklärung des Rücktritts erfolgte ausdrücklich.

Auch die „hilfsweise“ Erklärung ist zulässig. Zwar handelt es sich bei der Rücktrittserklärung um ein Gestaltungsrecht, da diese das Vertragsverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis umwandelt. Ein Gestaltungsrecht ist bedingungsfeindlich. Die „hilfsweise“ Erklärung des Rücktritts bedeutet, dass die Klägerin diese Erklärung unter die Bedingung gestellt hat, dass die zuvor erklärte Anfechtung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unwirksam sein sollte. Zumindest muss die Kurzform der Erklärung der Klägerin in diesem Sinn ausgelegt werden (§ 133 BGB, wobei es auf den Empfängerhorizont der Beklagten zu 1) als Erklärungsempfängerin ankommt).

Die dargestellten Bedingungen sind aber Rechtsbedingungen, die auch im Zusammenhang mit Gestaltungsrechten zulässig sind.

1.2.3.

Der von der Klägerin gekaufte PKW ist mangelhaft im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB.

1.2.3.1.

Eine "vereinbarte Beschaffenheit" im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt nicht vor, zumindest hat die Klägerin insoweit keine schlüssigen Tatsachen vorgetragen. Aus dem Inhalt des Bestellformulars der Anlage K 1 ergibt sich in Bezug auf den von der Klägerin behaupteten Mangel keine Vereinbarung. Dass eine anderweitige mündliche oder konkludente Vereinbarung getroffen worden sein könnte, hat die Klägerin nicht schlüssig behauptet. Auch aus der Anhörung der Klägerin selbst ergeben sich hierfür keine Anhaltspunkte.

1.2.3.2.

Auch eine Mangelhaftigkeit nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB ist nicht gegeben. Denn die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendungsmöglichkeit des PKW besteht. Nach dem Vertrag vorausgesetzt war ausdrücklich keine Verwendung. Zumindest enthält das Bestellformular der Klägerin insoweit keine Angaben. Üblicherweise ist die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung beim Kauf eines PKW aber der Umstand, dass das Fahrzeug zum Fahren auf Straßen tauglich ist. Dieser Voraussetzung entspricht der PKW.

1.2.3.3.

Jedoch liegt eine Mangelhaftigkeit nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB vor. Denn der PKW wies nicht die Beschaffenheit auf, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und die vom Käufer nach Art der Sache erwartet werden können.

Der PKW der Klägerin weist zumindest keine Beschaffenheit auf, die bei Sachen gleicher Art üblich ist. Unter Beschaffenheit ist der tatsächliche Zustand der Kaufsache unter Berücksichtigung des jeweiligen Standes der Technik zu verstehen (BGH: Urteil vom 04.03.2009 – VIII ZR 160/08, Randnr. 11, zitiert nach JURIS). Der BGH stellt dort fest, dass ein Käufer von Kraftfahrzeugen als übliche Beschaffenheit in technischer Hinsicht nur erwarten kann, dass die Kaufsache dem jeweiligen Stand der Technik entspricht. Unerheblich ist hierbei, ob dem Käufer der Stand der Technik bei Erwerb des Fahrzeugs bewusst war. Geht der Käufer fälschlicherweise von einem anderen Stand der Technik aus als sich dieser tatsächlich ergibt, so ist dies für die Frage der Mangelhaftigkeit anhand des objektiven Kriteriums unerheblich, da subjektive Momente insoweit keine Rolle spielen.

Stand der Technik ist es, dass nach der Euronorm 5 zugelassene Kraftfahrzeuge die Voraussetzungen dieser Norm (Art. 10 Abs. 1, Art. 3 Nr. 10 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 mit Anhang I Emissionsgrenzwerte, Tabelle 1 Euro-5-Emissionsgrenzwerte) auch ohne den Einsatz einer Manipulationssoftware erreichen. Weder die Beklagte zu 1) noch die Beklagte zu 2) haben – substantiiert – bestritten, dass vergleichbare Fahrzeuge anderer Hersteller die Voraussetzungen der Euronorm 5 auch ohne Manipulationssoftware einhalten können. Soweit die Beklagte zu 2) vorträgt, dass auch die Software anderer Hersteller die Prüfsituation auf dem Rollenprüfstand erkenne und aus Sicherheitsgründen auch erkennen müsse, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Alle Umstände, die erforderlich sind, um die Sicherheit auf dem Rollenprüfstand für das Fahrzeug selbst, die beteiligten Personen oder die verwendeten technischen Prüfgeräte sicher zu stellen, verändern die AGR nicht und sind deswegen unproblematisch zulässig. Um diese Punkte geht es aber bei der Manipulationssoftware der Beklagten zu 2) nicht. Vielmehr geht es um das bewusste Manipulieren der AGR dahingehend, dass diese nur im Modus 1 abläuft, während sie im Modus 0 gerade nicht initiiert ist. Dies entspricht nicht dem Stand der Technik. Insoweit haben beide Beklagten auch nicht schlüssig und nachvollziehbar behauptet, dass vergleichbare Fahrzeuge –auch anderer Hersteller– eine gleiche Manipulationssoftware verwenden. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein derartiger Vortrag überhaupt entscheidungserheblich sein könnte, zumal die Typengenehmigung nur dann erteilt werden kann und darf, wenn die Voraussetzungen der VO (EG), wie oben angegeben, erfüllt werden. Würden auch andere Hersteller gleiche Manipulationen verwenden, deren einziges Ziel es ist, bei der Durchführung des NEFZ die Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte vorzutäuschen, kann dies schwerlich dem Stand der Technik entsprechen. Denn der europäische Gesetzgeber hat gerade den „Stand der Technik“ den Herstellern vorgegeben; entsprechen Fahrzeuge nicht diesen Anforderungen, so entsprechen sie nicht dem Willen des europäischen Gesetzgebers mit der Folge, dass sie wegen Nichtentsprechens dem „Stand der Technik“ nicht zulassungsfähig sind. Die Hersteller werden dann, wenn sie eine Typengenehmigung erhalten wollen, die gesamte Technik der Motoren (einschließlich der AGR) ihrer Fahrzeuge so verändern müssen, dass sie die Genehmigungsvoraussetzungen bei Durchführung des NEFZ erfüllen. Der bloße Einbau einer manipulativen Software nur und gerade zum Vortäuschen der Einhaltung der Grenzwerte entspricht keinesfalls dem „Stand der Technik“.

Soweit die Beklagte zu 2) der Auffassung ist, dass es sich bei der verbauten Software um keine „Abschalteinrichtung“ i.S.v. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 handelt (SS 01.08.2016, S. 7, Ziff. 2.) ist dies offensichtlich unzutreffend. Nach der genannten Vorschrift liegt eine Abschalteinrichtung u.a. dann vor, wenn es sich um ein Konstruktionsteil handelt, das sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb zu erwarten sind, verringert wird: bei der verbauten Software handelt es sich um ein derartiges Konstruktionsteil. Denn diese Software ermittelt Parameter zum Erkennen des Straßenbetriebs und schaltet hierfür die AGR teilweise so ab, dass weniger Abgase wieder in den Ansaugbereich des Motors gelangen. Hierdurch wird die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems verringert. Diese tatsächlichen Umstände haben beide Beklagten ausdrücklich eingeräumt.

1.2.3.4.

Da schon nach § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Mangel vorliegt, kann die Frage, ob – auch – die Voraussetzungen des § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB vorliegen, auf sich beruhen.

1.2.4.

Die Klägerin musste der Beklagten zu 1) vor Erklärung des Rücktritts auch keine Frist zur Nacherfüllung setzen.

1.2.4.1.

Die Voraussetzungen des § 323 Abs. 1 BGB liegen vor, da die Beklagte zu 1) ihrer Verpflichtung aus dem Kaufvertrag zur Lieferung einer mangelfreien Kaufsache nicht nachgekommen ist.

1.2.4.2.

Zwar liegen die Voraussetzungen für die Entbehrlichkeit einer Fristsetzung gemäß § 323 Abs. 2 BGB nicht vor, jedoch greift § 440 S. 1, 3. Alt. BGB ein.

§ 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist schon deswegen nicht gegeben, weil die Beklagte zu 1) eine Nacherfüllung nicht verweigert.

Auch § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB liegt ganz offensichtlich nicht vor.

Letztlich kann auch dahinstehen, ob § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB gegeben ist. Die dort angeführten "besonderen Umstände" können nur durch Abwägung der beiderseitigen Interessen der Vertragsparteien festgestellt werden. Entgegen der Auffassung der Klägerin liegt dieses Merkmal nicht schon deswegen vor, weil der Beklagten zu 1) Arglist vorzuwerfen wäre. Dies ist gerade nicht der Fall. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen. Zwar sprechen die Umstände, dass die Beklagte zu 1) am Schluss der mündlichen Verhandlung noch nicht einmal eine genehmigte Nachbesserungsmöglichkeit aufweisen konnte, wie der Vertreter der Beklagten zu 2) ausdrücklich zugeben musste, und auch der Umstand, dass die Beklagte zu 1) seit Erklärung des Rücktritts am 19.02.2016 auch nach acht Monaten noch keine Nachbesserungsmöglichkeit anbieten konnte, dafür, dass die Voraussetzungen dieser Vorschrift ganz eindeutig gegeben sind. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Betriebserlaubnis für den PKW kraft Gesetzes gemäß § 19 Abs. 2 Satz 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 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 StVZO unerheblich, da die Rechtsfolge kraft Gesetzes eintritt –unabhängig von behördlichen Maßnahmen.

Letztlich können aber die Voraussetzungen des § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB dahinstehen, da in jedem Fall die Voraussetzungen des § 440 S. 1, 3. Alt. BGB vorliegen. Denn der Klägerin ist die Nacherfüllung durch die Beklagte zu 1) "unzumutbar". Im Unterschied zu den besonderen Umständen des § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB kommt es für das Vorliegen der Unzumutbarkeit nicht auf eine Abwägung der beiderseitigen Interessen der Vertragsparteien an, sondern es ist lediglich auf das Interesse der Klägerin abzustellen. Unter Berücksichtigung der Umstände, dass noch nicht einmal am Schluss der mündlichen Verhandlung eine genehmigte Nachbesserungsmöglichkeit für den PKW bestand und die Klägerin bereits über Monate hin zugewartet hat, ist der Umstand, dass eine faktische Gebrauchsbeeinträchtigung des Pkws nicht vorliegt, nicht entscheidend. Denn die Klägerin hatte ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits einen Anspruch auf Übereignung eines mangelfreien Pkw. Schon der Zeitraum von mehreren Monaten bis zur denkbaren Durchführung einer Nachbesserung und die Unwägbarkeiten die mit dieser Nachbesserung selbst nach dem Vortrag der Beklagten zu 2) verbunden sein können, müssen von einem Käufer nicht hingenommen werden. Die Unwägbarkeiten der Nachbesserung ergeben sich auch aus dem Vortrag der Beklagten zu 2). Denn diese musste –en passant- einräumen, dass noch Testungen der von ihr neu geschaffenen Software erforderlich sind. Dies bedeutet auch, dass die Auswirkungen auf den Alltagsgebrauch mit einer neuen, der Euronorm 5 entsprechenden Software noch nicht absehbar sind. Dass das Eingehen dieses Risikos für die Klägerin ganz offensichtlich unzumutbar ist, liegt auf der Hand. Denn die Beklagte zu 2) konnte auch die unausgesprochene Frage, weswegen in der Vergangenheit nicht schon eine Software entwickelt worden ist, die dazu führt, dass der Pkw den Voraussetzungen der Euronorm 5 entspricht, nicht beantworten. Denn wenn sich das Einhalten der Norm lediglich auf ein

Softwareproblem reduzieren ließe, so ist nicht nachvollziehbar, weswegen die Beklagte zu 2) dieses – lapidare – Problem nicht schon in der Vergangenheit bewältigen konnte. Deswegen darf die Klägerin auch berechtigt Sorge tragen, dass das Softwareupdate an mehreren Punkten den Fahrzeuggebrauch im Sinne von Einschränkungen, Erschwernissen oder Wertbeeinträchtigungen zu ihren Lasten verändern wird. Eine Gewissheit im Sinne einer naturwissenschaftlichen Erkenntnis hierüber ist zum jetzigen Zeitpunkt für die Beantwortung der Rechtsfrage nicht erforderlich. Abgesehen davon ist es Aufgabe der Beklagten Sicherheit über den künftigen Erfolg der Nachbesserung zu schaffen. Hierfür gibt der Vortrag beider Beklagten nichts her.

1.2.5.

Der Rücktritt ist auch nicht gemäß § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ausgeschlossen.

Da es sich um einen Haftungsausschluss handelt ist die Beklagte zu 1) für das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen darlegungs- und beweispflichtig.

Ein Ausschluss liegt dann vor, wenn die Pflichtverletzung "unerheblich" ist. Hierfür ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich. Nicht entscheidend ist das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung für die Entscheidung dieser Rechtsfrage (BGH: Urteil vom 28.05.2014 – VIII ZR 94/13, Randnr. 17, zitiert nach JURIS). Dann kann aber auch das Fehlen einer Funktionsbeeinträchtigung kein maßgebliches Kriterium für die Anwendung des Ausschlusstatbestandes sein.

Soweit der BGH bei einem behebbaren Mangel –diesen zu Gunsten der Beklagten zu 1) unterstellt- wesentlich auf die Mängelbeseitigungskosten abstellt und diese ab 5 % des Kaufpreises als erheblich ansieht, ist schon der Sachvortrag der beiden Beklagten insoweit un schlüssig. Dass nicht allein die Überspielungskosten auf den PKW der Klägerin durch die Beklagte zu 1) Maßstab sein können, ist offensichtlich. Dies schon deswegen, da noch nicht einmal eine genehmigte Software durch die Beklagte zu 2) hergestellt worden ist. Maßgeblich sind alle Kosten, die dadurch entstehen, damit das Fahrzeug der Klägerin in einen der Euronorm 5 entsprechenden Zustand versetzt wird. Wie die Beklagte zu 2) selbst einräumt, sind ca. 1.200 Varianten der Software zu erstellen, um alle möglichen Modellvarianten abzudecken. Insoweit bleiben die beiden Beklagten darlegungspflichtig für die Behauptung, die Mängelbeseitigungskosten würden weniger als 5 % des Kaufpreises des Pkws der Klägerin erreichen. Die Beklagten haben zu den Kosten nur kryptisch und unklar, ohne schlüssige Zahlen vorgetragen. Die Kosten für die Erstellung des Updates konnte oder wollte die Beklagte zu 2) nicht angeben.

1.2.6.

Der Beklagten zu 1) steht gegen die Klägerin ein Anspruch auf Zahlung von Nutzungersatz in Höhe von 4.202,34 € gem. § 346 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB zu, mit dem sie die Aufrechnung gegenüber dem Kaufpreizrückzahlungsanspruch der Klägerin erklärt hat. Hierdurch ist der Anspruch der Klägerin gem. § 389 BGB in Höhe des Nutzungersatzes erloschen.

Die Beklagte zu 1) hat sich in der Klageerwiderung (S. 44/45) auf den Nutzungersatz bezogen und ggf. auf ihr Recht aus § 320 BGB hingewiesen. Zwar hat die Beklagte zu 1) nicht ausdrücklich die Aufrechnung mit diesem Anspruch gegenüber dem Klageanspruch erklärt, jedoch ist ihre Erklärung als Aufrechnung gem. § 133 BGB auszulegen.

Dem Grunde steht der Beklagten zu 1) ein Anspruch auf Nutzungersatz ohne weiteres zu.

Die Höhe des Anspruchs bestimmt sich nach der Formel:

Bruttokaufpreis x Fahrstrecke ./ Restlaufleistung.

Der Bruttokaufpreis beträgt 17.900,00 €.

Die Fahrstrecke der Klägerin beträgt nach ihren glaubhaften Angaben im Rahmen der Anhörung als Partei in der Güteverhandlung vom 16.09.2016 41.060 km. Keiner der Parteivertreter hat der Angabe der Klägerin widersprochen.

Die Restlaufleistung beträgt 158.940 km. Ausgangspunkt ist die unstreitige Behauptung der Beklagten zu 1) hinsichtlich der Gesamtlauflistung eines Pkw der vorliegenden Art: 200.000 km (Klageerwiderung Beklagte zu 1) S. 45).

Die Anwendung der Formel ergibt die Höhe des Nutzungersatzes von 4.202,34 €.

In dieser Höhe ist der Rückzahlungsanspruch der Klägerin erloschen.

1.2.7.

Die beiderseitigen Verpflichtungen der Kläger und der Beklagten zu 1) im Rahmen des Rückgewährschuldverhältnisses sind gem. § 348 BGB Zug-um-Zug zu erfüllen, wie dies von der Klägerin bereits in ihrem Antrag unter Ziff. 1. beantragt wurde.

1.2.8.

Weitergehende Ansprüche aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, 281 BGB oder §§ 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2, 311 BGB stehen der Klägerin nicht zu, da sich auch aus diesen Anspruchsgrundlagen keine über die zugesprochenen Rechtsfolgen hinausgehende Folgen zu Gunsten der Klägerin ergeben.

1.2.9.

Der Zinsanspruch der Klägerin hinsichtlich des zugesprochenen Betrages ergibt sich dem Grunde nach insoweit aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 S. 1 BGB,

Die Zinshöhe ergibt sich aus § 288 Abs. 1 BGB.

1.2.10.

Der Klägerin steht gem. § 756 Abs. 1 ZPO auch ein Anspruch auf gerichtlichen Ausspruch dahingehend zu, dass die Beklagte zu 1) sich mit der Rücknahme des Pkw in Verzug befindet (§ 293 BGB).

1.2.11.

Der Klägerin steht gegen die Beklagten zu 1) auch ein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.059,10 (nebst Rechtshängigkeitszinsen) zu.

Der Anspruch ergibt sich dem Grunde nach aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 437 Nr. 3 BGB.

Die Beklagte zu 1) hat durch Lieferung des mangelhaften Pkw ihre Vertragspflichten aus dem Kaufvertrag verletzt.

Dies hat die Beklagte zu 1) auch zu vertreten, da sie sich nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB nicht entlastet hat.

Die Höhe des Anspruchs und die Notwendigkeit der Kosten ergeben sich aus § 249 Abs. 1 BGB. Die vorgerichtlichen Anwaltskosten stellen notwendige Kosten der Rechtsverfolgung dar.

Die Höhe ergibt sich aus dem RVG. Berechtig war ein vorprozessual ein Streitwert in Höhe des Bruttokaufpreises, da sich die Beklagte zu 1) vorprozessual nicht auf einen eigenen Nutzungsersatzanspruch berufen hat; dies erfolgte erst im Rechtsstreit.

Berechtig ist eine 2,0-Gebühr (nebst Kommunikationspauschale und Umsatzsteuer). Die Höhe rechtfertigt sich aus dem Umfang, der Komplexität und der rechtlichen Ungeklärtheit wesentlicher Einzelpunkte.

Die Rechtshängigkeitszinsen ergeben sich in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus §§ 280 Abs. 1, S. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 S. 2, 288 Abs. 1 BGB bzw. aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

2.

Klage gegen die Beklagte zu 2):

Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 2) kein Schadensersatzanspruch zu.

2.1.

Ein Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) besteht nicht, so dass unmittelbar vertragliche Schadensersatzansprüche aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ausscheiden.

Ein Schuldverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) wird auch nicht über § 311 Abs. 3 BGB begründet.

Nach dieser Vorschrift entsteht ein Schuldverhältnis auch zu Personen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen, insbesondere dann, wenn diese Personen in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nehmen und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragschluss erheblich beeinflussen. Diese Voraussetzungen liegen im Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) als Herstellerin, Lieferantin und Voreigentümerin des Pkw nicht vor.

Ausgangspunkt hierbei ist, dass grundsätzlich nur die Vertragspartei des angebahnten Vertrages aus dem Vertrag selbst haftet. Hierzu hat die Rechtsprechung jedoch im Laufe der Jahrzehnte Grundsätze entwickelt, nach denen auch ein Vertreter oder ein Verhandlungsgehilfe der Vertragspartei ausnahmsweise persönlich (aus cic, nunmehr in § 311 Abs. 3 BGB kodifiziert) haftet, wenn er am Vertragsschluss ein unmittelbar eigenes wirtschaftliches Interesse hat oder er besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und hierdurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst hat. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Beklagte zu 2) war nicht die Agierende in den Vertragsverhandlungen zwischen der Klägerin einerseits und der Beklagten zu 1) andererseits. Die Vertragsverhandlungen wurden ausschließlich durch die Beklagten zu 1) geführt.

Soweit die Klägerin der Auffassung ist, dass die Grundsätze der „Prospekthaftung“ auf den vorliegenden Fall übertragen werden können, vermag sich das Gericht dieser Auffassung nicht anzuschließen. Ein Fall der „Prospekthaftung im engen Sinn“ liegt ganz offensichtlich nicht vor. Auch ein Fall der „Prospekthaftung im weiteren Sinn“ ist vorliegend ganz offensichtlich nicht gegeben. Diese Grundsätze würden zu Lasten eines Nichtvertragsteils nur dann eingreifen, wenn die Beklagte zu 2) als Dritte bei den Vertragsverhandlungen als künftiger Vertragspartner, Vertreter, Sachwalter oder Garant gegenüber dem Autokäufer persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Auch aus eventuellen Werbeaussagen der Beklagten zu 2) über Fahrzeuge der Art des Kaufgegenstandes lässt sich hierfür zu Gunsten der Klägerin nichts ableiten. Diese Umstände sind über § 434 Abs. 1 S. 3 hinreichend abgesichert. Von daher besteht keinerlei Veranlassung, die von der höchststrichterlichen Rechtsprechung entwickelten besonderen Umstände für Kapitalanleger auf den Autokäufer anzuwenden.

2.2.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 2) kein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz gemäß §§ 823 Abs. 2, 263 Abs. 1 StGB zu, da die Klägerin schon die tatsächlichen Voraussetzungen des objektiven und subjektiven Straftatbestandes des Betruges nicht hinreichend darstellen konnte.

2.2.1.

Da es sich bei der Beklagten zu 2) um eine Aktiengesellschaft handelt, haftet diese aus deliktischen Handlungen analog § 31 BGB nur für solche ihrer „Organe“. Zwar gilt § 31 BGB unmittelbar nur für Vereine (vgl. Buch 1, Abschnitt 1, Titel 2, Untertitel 1, Kapitel 1 des BGB). Es ist jedoch anerkannt, dass diese Vorschrift analog für alle juristischen Personen Anwendung findet, da insoweit eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage besteht.

Nach dieser Vorschrift haftet aber die juristische Person nicht für jedes deliktische Handeln eines ihrer Mitarbeiter, sondern nur für das deliktische Handeln solcher Personen, bei denen es sich um ein Mitglied des Vorstandes oder einen anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter handelt.

2.2.2.

Die Klägerin konnte schlüssig und substantiiert nicht vortragen, dass eines der Mitglieder des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten zu 2) eine Täuschungshandlung ihr gegenüber vorgenommen hat oder ihm ein Unterlassen zur Last liegt. Die Klägerin konnte Behauptungen nur unsubstantiiert ins Blaue -auf der Grundlage von Presseberichten- hinein aufstellen. Weder konnte sie eine Handlung nach Inhalt, Zeitpunkt der Vornahme und Tatort hinreichend beschreiben noch ein Unterlassen.

Zwar trifft zu, dass es sich hinsichtlich dieser Handlungen und Unterlassungen um Umstände aus dem Bereich der Beklagten zu 2) handelt, für die eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten zu 2) besteht. Der Klägerin ist auch zuzugeben, dass sich die Beklagte zu 2) weitgehend nur recht nebulös auf Unkenntnis zurück zieht.

Denn der Beklagten zu 2) müsste es ohne Weiteres möglich sein, die überschaubare Anzahl von Vorstandsmitgliedern und verfassungsmäßig berufenen Vertretern für den Zeitraum zu benennen, in dem die wesentlichen Entscheidungen für die Entwicklung des hier streitigen Motors getroffen worden sind. Die Beklagte zu 2) war noch nicht einmal zu diesem Sachvortrag willens oder in der Lage. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass es sich bei den relevanten Vorgängen, die sich im Zeitraum von 2005 bis 2007 abgespielt haben müssen, um einen Zeitraum handelt, der teilweise schon 10 Jahre oder mehr zurück liegt. Zu berücksichtigen ist auch, dass bei der Entwicklung von Motoren moderner Bauart ein komplexes Zusammenwirken einer Vielzahl von Personen aus unterschiedlichen technischen Zweigen erforderlich ist. Die damals stattfindende Kommunikation zwischen den beteiligten Ingenieuren unterhalb der Ebene des Vorstandes bzw. der verfassungsmäßig berufenen Vertretern und einzelnen für die Entwicklung zuständigen Vorstandsmitgliedern kann zwar noch vorhanden sein und aus diesem Grunde möglicherweise noch nachvollzogen werden; zwingend ist diese jedoch nicht. Denn insofern besteht keinerlei Verpflichtung der Beklagten zu 2) Kommunikationsinhalte über mehrere Jahre hinweg zu speichern oder aufzubewahren. Aufgrund der Vielzahl der möglichen Kommunikationseinheiten, des erheblichen Zeitraumes, in dem die Kommunikation stattgefunden haben kann und der zwischenzeitlich erheblichen abgelaufenen Zeit erscheint die pauschale Behauptung der Beklagten zu 2), dass Vorstandsmitgliedern keine Kenntnis von den Manipulationen gehabt hatten, noch hinreichend nachvollziehbar. Zumindest ist die Beklagte zu 2) ihrer sekundären Darlegungslast insoweit -noch- nachgekommen. Sie hat dezidiert behauptet, dass die damaligen Vorstandsmitglieder zur damaligen Zeit keine Kenntnis von der Manipulation der Software hatten. Ob diese pauschalen Angaben der Beklagten zu 2), die für den Schluss der mündlichen Verhandlung des hiesigen Verfahrens genügen, auch künftig ausreichend sein werden, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden.

2.2.3.

Die Klägerin auch den subjektiven Tatbestand im Sinne von „Vorsatz“ nicht schlüssig vortragen. Zum Vorsatz eines Straftatbestandes gehört in jedem Fall die positive Kenntnis der Tatumstände. Maßgebliche Personen, die Kenntnis gehabt haben müssten, sind wiederum nur die Mitglieder des

Vorstandes bzw. die verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne von § 31 BGB. Das einer dieser Personen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis von der Manipulations-Software gehabt hat, konnte die Klägerin nicht schlüssig behaupten. Auch insoweit ist die Beklagte zu 2) ihrer sekundären Darlegungslast gerade noch hinreichend nachgekommen.

2.2.4.

Da es schon an den Grundlagen für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Beklagten zu 2) für Vorstandsmitglieder bzw. verfassungsmäßig berufene Vertreter fehlt, kann das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen weiterer Tatbestandsmerkmale der Strafnorm dahingestellt bleiben.

2.3.

Der Klägerin steht auch kein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB gegen die Beklagte zu 2) zu. Auch diese Norm setzt voraus, dass eine Handlung bzw. ein Unterlassen von Personen des § 31 BGB der Beklagten zu 2) zurechenbar wäre. Auch insoweit fehlt es an einem Sachvortrag.

2.4.

Der Klägerin steht auch kein Schadenersatzanspruch aus den §§ 823 Abs. 2 BGB, 16 Abs. 1 UWG zu.

Auch bei § 16 Abs. 1 UWG handelt es sich um eine Strafnorm. Für Fehlverhalten von Mitarbeitern, dass die Voraussetzungen dieser Strafnorm erfüllen würde, haftet die Beklagte zu 2) auch wieder nur im Rahmen von § 31 BGB. Hierfür gibt es keine Anhaltspunkte.

2.5.

Der Klägerin steht auch kein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 4 Nr. 11 UWG (a.F.) zu.

Insoweit handelt es sich nicht um ein Schutzgesetz, das die Rechtsfolgen des § 823 Abs. 2 BGB auslösen könnte.

2.6.

Da die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1) keine Schadensersatzansprüche zustehen, stehen ihr auch die weiteren Ansprüche (Zinsen, Feststellung des Verzuges und Freistellungsansprüche) zu.

Auch die Feststellung der Zinspflicht der Beklagten zu 2) (Ziff. 2. der Klageanträge) ist mangels Hauptanspruch nicht begründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 709 S. 2 ZPO.

Vorsitzender Richter am Landgericht

Verkündet am 15.11.2016

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle