

**Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)**

02 O 165/16



Verkündet am 28.06.2017

Heuer, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

**Landgericht Münster  
IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

der Frau [redacted]

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Stoll & Sauer  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Einsteinallee 3, 77933 Lahr,

g e g e n

- 1. die [redacted]  
[redacted]  
[redacted]

- 2. die Volkswagen AG, vertr. d. d. Vorstand, vertr. d. d. Vorstandsvorsitzenden  
Matthias Müller, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte

zu 1: [redacted]

zu 2: [redacted]

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Münster  
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 19.06.2017  
durch den Richter Naujoks als Einzelrichter

**für Recht erkannt:**

1. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin 38.316,10 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.11.2015 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW VW Sharan Highline BlueMotion, FIN [REDACTED]
2. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, an die Klägerin Zinsen i.H.v. 4 % aus 49.142,36 € seit dem 19.03.2015 bis zum 24.11.2015 zu bezahlen.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme des im Klageantrag zu Ziffer 1. genannten PKW im Annahmeverzug befinden.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin 22 %, die Beklagten gesamtschuldnerisch 78 %.
6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

### Tatbestand

Die Klägerin begehrt von den Beklagten Rückabwicklung eines Kaufvertrages über einen PKW der Marke VW Sharan Highline BlueMotion 2.0 TDI.

Die Klägerin und die Beklagte zu 1) schlossen am 16.01.2015 einen Kaufvertrag über das vorbenannte Fahrzeug. Bei dem Fahrzeug handelte es sich um einen Neuwagen. Das Fahrzeug wurde als der Schadstoffklasse Euro 5 zugehörig angeboten und als solches verkauft. Der Kaufpreis betrug 49.142,36 €, welcher am

19.03.2015 bezahlt wurde. Das Fahrzeug wurde der Klägerin am 13.03.2015 übergeben. Der aktuelle Kilometerstand beträgt 55.076 km.

Bei der Beklagten zu 1) handelt es sich um einen von der Beklagten zu 2) autorisierten VW-Vertragshändler. Die Beklagte zu 2) ist die Herstellerin des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

In dem Fahrzeug ist ein Dieselmotor des Typs EA 189 verbaut. Eine Motorsoftware erkennt, ob das Fahrzeug im normalen Straßenverkehr bewegt wird oder sich auf einem technischen Prüfstand zur Emissionswertermittlung befindet. Auf dem Prüfstand verringert sich durch die Software der Stickoxid-Ausstoß des Fahrzeugs gegenüber dem Betrieb im Straßenverkehr.

Nach Bekanntwerden der Software ordnete das Kraftfahrtbundesamt gegenüber der Beklagten zu 2) im Oktober 2015 den Rückruf der betroffenen Fahrzeuge an. Zudem legte das Kraftfahrtbundesamt der Beklagten zu 2) auf, die nach Auffassung des Kraftfahrtbundesamtes unzulässige Abschaltvorrichtung aus allen Fahrzeugen zu entfernen und geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit zu ergreifen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 18.11.2015 erklärte die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1) die Anfechtung des Kaufvertrages und hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag. Eine Frist zur Nacherfüllung wurde lediglich hilfsweise für den Fall, dass der Rücktritt unwirksam ist, gesetzt.

Hierauf reagierte die Beklagte zu 1) mit Schreiben vom 24.11.2015, in welchem sie mitteilte, dass alle betroffenen Fahrzeuge weiterhin technisch sicher und fahrbereit sowie uneingeschränkt im Straßenverkehr nutzbar seien, was das Kraftfahrtbundesamt bestätigt habe. Zudem würden die Fahrzeuge nach Abstimmung mit dem Kraftfahrtbundesamt ein technisches Update erhalten. Die Beklagte zu 2) habe dem Kraftfahrtbundesamt im Oktober 2015 einen Maßnahmenplan vorgelegt, welcher vorsehe, dass die notwendigen Updates der Software, aber auch - soweit erforderlich - technische Lösungen entwickelt würden. Die Beklagte zu 2) werde die Klägerin sobald wie möglich näher über den Zeitplan informieren. Zudem werde seitens der Beklagten zu 1) bis zum 31.12.2016 auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtet.

Mit Schreiben vom 08.01.2016 teilte die Beklagte zu 2) mit, dass für das im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaute Aggregat lediglich ein Software-Update erforderlich sei. Zudem sehe der aktuelle Zeitplan vor, dass die ersten Fahrzeuge ab Januar 2016 auf den erforderlichen technischen Stand gebracht würden, bis zur konkreten Durchführung der Maßnahme bat die Beklagte zu 2) die Klägerin um Geduld und Verständnis dafür, dass alle notwendigen Schritte mit dem gebotenen Tempo, aber auch mit der Sorgfalt angegangen würden, die die Klägerin von der Beklagten zu 2) erwarten dürfe.

Mit Schreiben vom 16.01.2017 teilte die Beklagte zu 1) der Klägerin mit, dass die für das technische Update ihres Fahrzeugs benötigte Software zur Verfügung stehe und das Motorsteuergerät nun umprogrammiert werden könne.

Die Klägerin trägt vor:

Der mit der Beklagten zu 1) geschlossene Kaufvertrag sei wegen Anfechtung unwirksam, jedenfalls wegen des erklärten Rücktritts rückabzuwickeln.

Sie, die Klägerin, hätte das streitgegenständliche Fahrzeug nicht erworben, wenn sie gewusst hätte, dass in diesem die oben beschriebene Motorsoftware mit den damit einhergehenden Folgen verbaut worden sei.

Ferner sei das Fahrzeug mangelhaft. Das Fahrzeug weise mit Blick auf die verbaute Motorsoftware und den damit verbundenen Folgen nicht die vereinbarte bzw. die übliche Beschaffenheit auf.

Bezüglich des Rücktrittsrechts sei eine Fristsetzung entbehrlich, da die Nachbesserung unmöglich und unzumutbar sei.

Mit dem nunmehr in Aussicht gestellten Software-Update seien Nachteile für das Fahrzeug, insbesondere ein Mehrverbrauch, eine Leistungsreduzierung, eine Verkürzung der Lebensdauer von Fahrzeugteilen sowie ein Minderwert des Fahrzeugs verbunden.

Die Beklagte zu 2) hatte unter deliktischen Gesichtspunkten. Sie habe betrügerisch gehandelt und die Klägerin vorsätzlich sittenwidrig geschädigt.

Dieses arglistige Verhalten der Beklagten zu 2) müsse sich die Beklagte zu 1) aufgrund der bestehenden Betriebsstruktur zurechnen lassen.

Der Klägerin beantragt nunmehr - nach teilweiser Klageänderung hinsichtlich der Klageanträge zu Ziffer 2. und Ziffer 4. -,

1. die Beklagten zu verurteilen, an die Klagepartei 49.142,36 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.11.2015 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW VW Sharan Highline BlueMotion, FIN
2. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, an die Klagepartei Zinsen i.H.v. 4 % aus 49.142,36 € seit dem 19.03.2015 bis zum 24.11.2015 zu bezahlen,
3. festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme des im Klageantrag zu Ziffer 1. genannten PKW im Annahmeverzug befinden,
4. die Beklagten zu verurteilen, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1753,76 € freizustellen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Sie tragen vor:

Der tatsächliche Stickoxidausstoß sei für die Kaufentscheidung der Klägerin irrelevant gewesen.

Die Klägerin sei nicht getäuscht worden, da das Fahrzeug über eine die Abgasnorm Euro 5 betreffende Typengenehmigung verfüge und die Klägerin daher nicht über eine dahingehende Einstufung des Fahrzeugs getäuscht worden sei.

Das Fahrzeug sei auch nicht mangelhaft. Insbesondere sei das Fahrzeug technisch sicher und in seiner Fahrbereitschaft nicht eingeschränkt. Auch sei die erteilte EG-Typengenehmigung unverändert wirksam und nicht aufgehoben worden.

Mit dem angebotenen Software-Update seien keine negativen Folgen – auch nicht in Gestalt eines merkantilen Minderwertes - für das Fahrzeug verbunden. Vielmehr sei eine technische Überarbeitung in dieser Form gerade möglich, weshalb eine Nachfristsetzung nicht entbehrlich gewesen sei.

Zudem stehe dem Rücktritt die Unerheblichkeit einer etwaigen Pflichtverletzung entgegen. Hier seien insbesondere die mit dem Aufspielen der Software verbundenen Kosten i.H.v. lediglich 100,00 € zu berücksichtigen.

Die Beklagte zu 2) trägt weiter vor:

Sie habe die Klägerin weder über das Vorliegen der Typengenehmigung noch über deren vermeintlich drohende Rücknahme getäuscht und auch in Verkaufsprospekten gerade keine unzutreffenden Angaben gemacht.

Ferner seien der Klägerin aufgrund der verbauten Software keine finanziellen Einbußen entstanden. Weiter liege auch ein Wertverlust oder ein merkantiler Minderwert nicht vor.

Schließlich habe weder ihr damaliger Vorstandsvorsitzender noch andere Mitglieder des Vorstandes von der Entwicklung der Software gewusst und von der Verwendung der Software im hier betroffenen Fahrzeugtyp Kenntnis gehabt. In diesem Zusammenhang obliege ihr insbesondere auch keine sekundäre Darlegungslast.

Wegen des weitergehenden Sachvortrages und der Rechtsansichten der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf die Protokolle der mündlichen Verhandlung vom 10.04.2017, Bl. 746 ff. d. A., in welcher die Klägerin

7

auch persönlich angehört wurde, sowie der mündlichen Verhandlung vom 19.06.2017, Bl. 939 ff. d. A. Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet, im Übrigen ist sie unbegründet.

I.

Die Klägerin hat gegenüber den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 38.316,10 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.11.2015, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW VW Sharan Highline BlueMotion, FIN  Der zurückzuzahlende Kaufpreis in Höhe von 49.142,36 € war um die gezogenen Nutzungen in Höhe von 10.826,26 € zu reduzieren.

1. Ein dahingehender Anspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1) ergibt sich jedenfalls aus § 346 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 437 Nr. 2, 440, 323 BGB.

So sind gemäß § 346 Abs. 1 BGB im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben, wenn dem Erklärenden ein vertragliches oder gesetzliches Rücktrittsrecht zusteht.

Diese Voraussetzungen liegen vor.

a. Mit anwaltlichem Schreiben vom 18.11.2015 erklärte die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1) unter anderem den Rücktritt vom Kaufvertrag (§ 349 BGB).

b. Dabei stand der Klägerin ein gesetzliches Rücktrittsrecht nach §§ 437 Nr. 2, 440, 323 BGB zur Seite.

aa. Die Parteien schlossen am 16.01.2015 einen Kaufvertrag (§ 433 BGB) über das vorbenannte Fahrzeug.

bb. Das streitgegenständliche Fahrzeug war zum maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs (§ 446 BGB) am 13.03.2015 mangelhaft. Es wies jedenfalls nicht die Beschaffenheit auf, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und vom Käufer nach der Art der Sache erwartet werden kann (§ 434 Abs.1 Satz 2 Nr. 2 BGB).

So entspricht ein Neufahrzeug nicht bereits deshalb der üblichen und berechtigterweise von einem Käufer zu erwartenden Beschaffenheit, wenn es technisch sicher und fahrbereit ist und über die notwendigen Genehmigungen verfügt. Vielmehr stellt die Installation einer Software, welche erkennt, ob das Fahrzeug im normalen Straßenverkehr bewegt wird oder sich auf einem technischen Prüfstand zur Emissionswertermittlung befindet, und veranlasst, dass sich auf dem Prüfstand der Stickoxid-Ausstoß des Fahrzeugs gegenüber dem Betrieb im Straßenverkehr verringert, eine für den Käufer negative Abweichung von der üblichen Beschaffenheit vergleichbarer Fahrzeuge dar (vgl. LG Hagen (Westfalen), Urteil vom 18. Oktober 2016 – 3 O 66/16 –, Rn. 24, juris, mit umfangreichen w.N.).

Der Käufer rechnet nicht damit und muss auch nicht damit rechnen, dass ein von ihm erworbenes Neufahrzeug mit einer solchen Software ausgestattet ist, welche im Prüfstand einem niedrigen Stickoxid-Ausstoß vortäuscht, als er im Fahrbetrieb entsteht.

So rechnet zwar ein Käufer nicht zwingend damit, dass die Werte auf dem Prüfstand auch im normalen Straßenverkehr exakt eingehalten werden. Etwaige Abweichungen braucht ein Käufer jedoch lediglich aufgrund der sich gerade aus dem Betrieb im Straßenverkehr ergebenden Faktoren zu erwarten. Er braucht jedoch nicht mit einer weitgehenden Entkopplung der Werte - und damit im Ergebnis einer Entwertung der Aussagekraft der im Prüfstand ermittelten Messwerte - aufgrund einer technische Umschaltlogik zu rechnen (vgl. LG Hagen, Urteil vom 18.10.2016, Rz. 38., juris, mit umfangreichen w. N.).

Überdies ist zu berücksichtigen, dass das Kraftfahrtbundesamt gegenüber der Beklagten zu 2) im Oktober 2015 den Rückruf der betroffenen Fahrzeuge anordnete und ihr zudem auferlegte, die nach Auffassung des Kraftfahrtbundesamtes unzulässige Abschaltvorrichtung aus allen Fahrzeugen zu entfernen und geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit zu ergreifen, woraus sich ergibt, dass die Durchführung des auch für das streitgegenständliche Fahrzeug



beabsichtigten Softwareupdates zur Beseitigung der umschalten Logik zwingend notwendig ist, um nicht den Verlust der Betriebserlaubnis zumindest zu riskieren (vgl. LG Frankenthal, Urteil vom 12. Mai 2016 – 8 O 208/15 –, Rn. 21, juris).

cc. Ferner kann dahinstehen, ob in der im anwaltlichen Schreiben der Klägerin vom 18.11.2015 lediglich hilfsweise für den Fall, dass der Rücktritt unwirksam ist, gesetzten Frist zur Nacherfüllung eine wirksame Nachfristsetzung erblickt werden kann - wobei mit Blick auf die mit der Nachfristsetzung verbundene Warnfunktion insoweit erhebliche Bedenken bestehen.

Denn jedenfalls war eine Nachfristsetzung nach § 440 S. 1 BGB entbehrlich, da der Klägerin die Nacherfüllung unzumutbar war.

Eine Unzumutbarkeit kann sich aus verschiedenen Umständen, insbesondere der Art des Mangels, der Unzuverlässigkeit des Verkäufers, einer Nebenpflichtverletzung, einer nachhaltigen Störung des Vertrauensverhältnisses der Parteien (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 76. Aufl., § 440 Rn. 8) sowie aus mit der Nacherfüllung verbundenen Begleitumständen ergeben (BeckOK BGB/Faust BGB § 440 Rn. 39). Die Unzumutbarkeit ist dabei allein aus der Perspektive des Käufers zu beurteilen, eine Interessenabwägung findet nicht statt (Staudinger/Annemarie Matusche-Beckmann BGB § 440, Rn. 23). Damit ist auch ein besonders hohes Interesse des Verkäufers daran, durch Nacherfüllung Sekundärrechte abzuwenden, nicht relevant (BeckOK BGB/Faust BGB § 440 Rn. 36).

(1) Dies vorangestellt, war der Klägerin vorliegend eine Nacherfüllung jedenfalls unter Berücksichtigung des Zeitmoments unzumutbar.

Zwar führt die bloße Tatsache, dass die Nacherfüllung Zeit benötigt, grundsätzlich nicht zur Unzumutbarkeit. Denn aus dem Erfordernis der Nachfrist folgt gerade, dass der Käufer diese Zeit prinzipiell in Kauf nehmen muss. Wenn ihm das Zeitmoment so wichtig ist, hätte er eine Fixschuld vereinbaren können. Ferner ist er im Fall des Vertretenmüssens ohnehin durch einen Schadensersatzanspruch abgesichert. Das Zeitmoment kann nur unter besonderen Umständen die Nacherfüllung unzumutbar machen, z.B. wenn die Nacherfüllung so schwierig ist, dass eine angemessene Frist äußerst lang sein müsste. Das ist etwa der Fall, wenn die technischen Mittel zur

Nacherfüllung erst noch entwickelt werden müssen (BeckOK BGB/Faust BGB § 440 Rn. 40).

Ein solcher besondere Umstand im vorbenannten Sinne ist vorliegend gerade gegeben. So teilte die Beklagte zu 1) der Klägerin mit Schreiben vom 24.11.2015 lediglich mit, dass alle betroffenen Fahrzeuge weiterhin technisch sicher und fahrbereit sowie uneingeschränkt im Straßenverkehr nutzbar seien, was das Kraftfahrtbundesamt bestätigt habe. Zudem würden die Fahrzeuge nach Abstimmung mit dem Kraftfahrtbundesamt ein technisches Update erhalten. Die Beklagte zu 2) habe dem Kraftfahrtbundesamt im Oktober 2015 einen Maßnahmenplan vorgelegt, welcher vorsehe, dass die notwendigen Updates der Software, aber auch - soweit erforderlich - technische Lösungen entwickelt würden. Die Beklagte zu 2) werde die Klägerin sobald wie möglich näher über den Zeitplan informieren. Damit brachte die Beklagte zu 1) der Klägerin gegenüber klar zum Ausdruck, dass sie zum damaligen Zeitpunkt nicht nur nicht in der Lage dazu ist, den Mangel zu beseitigen. Vielmehr war noch nicht einmal die konkrete Lösung für das streitgegenständliche Fahrzeug zu diesem Zeitpunkt geklärt - auch eine technische Lösung stand offenkundig zumindest im Raum. Soweit sodann die Beklagte zu 2) mit Schreiben vom 08.01.2016 mitteilte, dass für das im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaute Aggregat lediglich ein Software-Update erforderlich sei, schien zumindest letztgenannter Aspekt - jedoch auch erst weit über einen Monat nach der Rücktrittserklärung - geklärt worden zu sein. Es wurde jedoch weiter lediglich mitgeteilt, dass der aktuelle Zeitplan vorsehe, dass die ersten Fahrzeuge ab Januar 2016 auf den erforderlichen technischen Stand gebracht würden und bis zur konkreten Durchführung der Maßnahme um Geduld gebeten werde. Für die Klägerin war somit auch nach diesem Schreiben weiterhin nicht klar, wann konkret eine Nachbesserung an ihrem Fahrzeug vorgenommen werden könne. Es war somit weiterhin ein Abwarten ins Ungewisse hinein, welches sich als unzumutbar darstellt (so im Ergebnis auch LG Krefeld, Urteil vom 14. September 2016 - 2 O 72/16 -, Rn. 32, juris).

Nur ergänzend weist das Gericht an dieser Stelle darauf hin, dass die Beklagte zu 1) der Klägerin erst mit Schreiben vom 16.01.2017 mitteilte, dass die für das technische Update ihres Fahrzeugs benötigte Software zur Verfügung stehe und das Motorsteuergerät nun umprogrammiert werden könne. Eine Nacherfüllung wurde der Klägerin demnach erst weit über ein Jahr nach dem erklärten Rücktritt angeboten,

wobei zu berücksichtigen ist, dass die Klägerin selbst das streitgegenständliche Fahrzeug erst am 16.01.2015 erwarb.

(2) Überdies war der Klägerin eine Nacherfüllung auch deshalb unzumutbar, weil aus ihrer Perspektive, wie gerade maßgeblich (s.o.), die Befürchtung bestehen musste, dass das Fahrzeug auch nach einer etwaigen Nachbesserung mangelhaft sein werde.

Es musste in berechtigter Weise befürchtet werden, dass sich das Update nachhaltig negativ auf den Verbrauch, andere Abgaswerte oder die Haltbarkeit von Fahrzeugbauteilen auswirken werde. Denn aus dem mit der Täuschung auf dem Prüfstand eingegangenen unternehmerischen Risiko von Strafzahlungen, Schadensersatzklagen und Imageverlust konnte jedenfalls vom Rücktrittszeitpunkt aus nur der Schluss gezogen werden, dass es für die Reduzierung der Abgasrückführung im Fahrbetrieb aus Sicht des Herstellers wichtige, wenn nicht sogar zwingende technische Gründe gab (LG Hagen (Westfalen), Urteil vom 18. Oktober 2016 – 3 O 66/16 –, Rn. 65, juris). Dieser berechtigte Mangelverdacht reicht aber gerade aus, um dem Kläger die Nachbesserung unzumutbar zu machen (vgl. LG Krefeld, Urteil vom 14. September 2016 – 2 O 72/16 –, Rn. 30, juris).

dd. Ferner war der Mangel auch nicht unerheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB.

Bei der Prüfung der Erheblichkeit ist eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, wobei der nicht ausräumbare Verdacht eines nicht ganz unerheblichen Mangels genügt. Zu berücksichtigen ist dabei vor allem der für die Mängelbeseitigung erforderliche Aufwand (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl., § 323 Rn. 32).

(1) Zwar ist die Mängelbeseitigung vorliegend lediglich mit einem geringen finanziellen Aufwand pro Fahrzeug in Höhe von ca. 100 € verbunden. Gleichwohl ist im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung zu berücksichtigen, dass zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung bei der Klägerin trotz der angekündigten Nachbesserung ein erheblicher und berechtigter Mangelverdacht verblieben ist und zudem damals noch überhaupt nicht genau absehbar war, wann das streitgegenständliche Fahrzeug nachgebessert werden würde. Insoweit gehen also die im Rahmen der Unzumutbarkeit zu berücksichtigenden Aspekte in die im

Rahmen der Unerheblichkeit zu berücksichtigenden Aspekte über (vgl. LG Krefeld, Urteil vom 14. September 2016 – 2 O 72/16 –, Rn. 47, juris).

(2) Überdies steht der Annahme einer Unerheblichkeit auch entgegen, dass die Klägerin auf die Nacherfüllung praktisch nicht verzichten könnte, sondern im Rahmen der mit dem Kraftfahrtbundesamt ausgearbeiteten Rückrufaktion des Herstellers dazu verpflichtet wäre, das Software-Update aufspielen zu lassen, um die Zulassung ihres Fahrzeuges zukünftig nicht zu gefährden (vgl. LG Krefeld, Urteil vom 14. September 2016 – 2 O 72/16 –, Rn. 48, juris).

ee. Im Falle des Rücktritts sind gemäß § 346 Abs. 1 BGB die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben bzw. nach § 346 Abs. 2 BGB Wertersatz hierfür zu leisten.

Entsprechend muss sich die Klägerin die Fahrleistung des Fahrzeugs anrechnen lassen. Bei dem Fahrzeug handelt es sich um einen Neuwagen. Der aktuelle Kilometerstand beträgt 55.076 km. Das Gericht schätzt die zu erwartende Gesamtleistung für das streitgegenständliche Neufahrzeug gemäß § 287 ZPO auf 250.000 km. Daraus folgt ein Wertersatzanspruch in Höhe von 10.826,26 € (Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer / Gesamtleistung).

ff. Der geltend gemachte Zinsanspruch rechtfertigt sich aus Verzug (§§ 286, 288 BGB).

2. Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten zu 2) ebenfalls einen Anspruch im einleitend dargestellten Umfang aus §§ 826, 249 ff. BGB.

Nach § 826 BGB ist, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, diesem zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Diese Voraussetzungen liegen vor.

a. Die Beklagte zu 2) hat die Klägerin vorsätzlich sittenwidrig geschädigt.

Die schädigende Handlung liegt vorliegend darin, dass die Beklagte zu 2) für den auch im streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Dieselmotor des Typs EA 189

eine Motorsoftware entwickelte, einsetzte und schließlich in den Verkehr brachte, welche erkennt, ob das Fahrzeug im normalen Straßenverkehr bewegt wird oder sich auf einem technischen Prüfstand zur Emissionswertermittlung befindet, wobei sich auf dem Prüfstand durch die Software der Stickoxid-Ausstoß des Fahrzeugs gegenüber dem Betrieb im Straßenverkehr verringert.

Hiermit beabsichtigte die Beklagte zu 2), dass die so verfälschten Ergebnisse zugunsten der Beklagten zu 2) sowohl bei der Schadstoffklasseneingruppierung als auch in Werten, welche die Kaufinteressenten entweder unmittelbar oder etwa über „Vergleichstests“ verschiedener Fahrzeuge in den Medien erreichen, Eingang finden und so die Kaufentscheidung manipulierend beeinflussen. Dies aber stellt ein vorsätzlich sittenwidriges Verhalten dar (vgl. LG Kleve, Urteil vom 31. März 2017 – 3 O 252/16 –, Rn. 79, juris). Es handelt nämlich gerade derjenige in der Regel sittenwidrig, der bewusst täuscht, um einen anderen zum Vertragsschluss zu bringen, so etwa bei unwahren Angaben über vertragswesentliche Umstände (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl., § 826 Rn. 20). Bei der Schadstoffklasseneingruppierung handelt es sich gerade um einen vertragswesentlichen Umstand. Auch sind andere Gründe, als durch diese Manipulation unberechtigterweise auf Kosten der Erwerber Umsatz und Gewinn zu steigern, nicht ersichtlich (vgl. LG Kleve, Urteil vom 31. März 2017 – 3 O 252/16 –, Rn. 79, juris; LG Baden-Baden, Urteil vom 27. April 2017 – 3 O 163/16 –).

b. Diese vorsätzliche sittenwidrige Schädigung ist der Beklagten zu 2) zudem gemäß § 31 BGB zuzurechnen.

Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB setzt voraus, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht hat (BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 – VI ZR 536/15 –, juris), wobei die Klägerin diesbezüglich grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast trifft (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl., § 826 Rn. 18).

Allerdings trifft die Beklagte zu 2) hier ausnahmsweise eine sekundäre Darlegungslast, welcher sie nicht genügt.

Eine sekundäre Darlegungslast besteht, wenn der beweisbelasteten Partei näherer Vortrag nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Dies ist insbes. anzunehmen, wenn die beweisbelastete Partei außerhalb des von ihr vorzutragenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Gegner zumutbar nähere Angaben machen kann (BeckOK ZPO/Bacher ZPO § 284 Rn. 85)

Vorliegend weiß der Vorstand der Beklagten zu 2) oder kann sich zumindest ein Wissen verschaffen, wer die Entscheidung getroffen hatte, die Software zu entwickeln und einzusetzen, die im Prüfstand einem im normalen Betrieb des Fahrzeugs nicht vorhandenen Stickoxid-Ausstoß vorspiegelt. Die Klägerin hat hingegen als außerhalb des von ihr vorzutragenden Geschehensablaufs stehende Partei keine nähere Kenntnis hierüber und auch keine Möglichkeit, sich entsprechend zu informieren (vgl. LG Baden-Baden, Urteil vom 27. April 2017 – 3 O 163/16 –). Die internen Entscheidungsabläufe innerhalb der Organisationsstruktur der Beklagten zu 2) entziehen sich der Kenntnis der Klägerin. Ihr ist kein näherer Vortrag dahingehend möglich, in welcher Organisationseinheit der Beklagten zu 2) die maßgebliche Entscheidung gefallen und bis zu welcher höheren Ebene diese Entscheidung dann kommuniziert worden ist. Die Beklagte zu 2) kennt hingegen ihre interne Organisation und die Entscheidungsstrukturen. Eine entsprechende Darlegung ist ihr möglich, um damit der Klägerin auf dieser Grundlage zu ermöglichen, ihrerseits die ihr obliegende weitergehende Darlegung und den erforderlichen Beweisantritt vornehmen zu können (vgl. LG Osnabrück, Urteil vom 09.05.2017 – 5 O 1198/16 –).

Die Beklagte zu 2) ist ihrer sekundären Darlegungslast dahingehend, zu den in ihrem Unternehmen im Zusammenhang mit der Programmierung und Implementierung der streitgegenständlichen Software abgelaufenen Vorgängen und Entscheidungsprozessen konkret, insbesondere dazu, in welcher Organisationseinheit die maßgeblichen Entscheidungen getroffen und bis zu welcher höheren Ebene diese Entscheidungen kommuniziert wurden, vorzutragen, trotz des am 22.05.2017 erteilten gerichtlichen Hinweises nicht nachgekommen.

Damit ist davon auszugehen, dass die maßgebliche Entscheidung vom Vorstand angeordnet oder jedenfalls von diesem „abgesegnet“ worden ist. (vgl. LG Baden-

Baden, Urteil vom 27. April 2017 – 3 O 163/16 –; LG Osnabrück, Urteil vom 09.05.2017 – 5 O 1198/16 - ; LG Hildesheim, Urteil vom 17. Januar 2017 – 3 O 139/16 –, Rn. 39, juris; LG Kleve, Urteil vom 31. März 2017 – 3 O 252/16 –, Rn. 92, juris)

c. Die sittenwidrige Schädigung ist auch kausal für die Kaufentscheidung der Klägerin gewesen.

Hätte die Klägerin gewusst, dass das von ihr erworbene Fahrzeug einen höheren Stickoxid-Ausstoß als angegeben hat und zudem eine Nachbesserung erforderlich ist, um nicht den Verlust der Betriebserlaubnis zumindest zu riskieren, so hätte sie das Fahrzeug nicht erworben. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass es für die Annahme eines Zusammenhangs zwischen Täuschung und Abgabe der Willenserklärung genügt, dass der Getäuschte Umstände dargetan hat, die für seinen Entschluss von Bedeutung sein konnten, und dass die Täuschung nach der Lebenserfahrung bei der Art des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts Einfluss auf die EntschlieÙung hat (so in Bezug auf eine arglistige Täuschung BGH NJW 1995, 2361). Einer solchen Lebenserfahrung entspricht es gerade, dass die vorstehenden Umstände Einfluss auf die Kaufentscheidung der Klägerin hatten.

d. Durch die Handlung der Beklagten zu 2) hat die Klägerin auch einen Vermögensschaden erlitten, welcher darin besteht, dass sie in Unkenntnis der verbauten Software das streitgegenständliche Fahrzeug erworben und damit einen für sie wirtschaftlich nachteiligen Vertrag abgeschlossen hat. Dass es sich bei diesem Vertrag um einen für die Klägerin wirtschaftlich nachteiligen handelt, zeigt schon die Überlegung, dass kein verständiger Kunde ein Fahrzeug mit der verbauten Software erwerben würde, wenn die Beklagte zu 2) ihn vor dem Kauf darauf hinweisen würde, dass die Software unter Umständen nicht gesetzeskonform sei und er deshalb jedenfalls mit Problemen für den Fall der Entdeckung der Manipulation durch das Kraftfahrtbundesamt rechnen müsse. Die Klägerin hat damit nicht das bekommen, was ihr vorgespiegelt wurde (vgl. LG Hildesheim, Urteil vom 17. Januar 2017 – 3 O 139/16 –, Rn. 32, juris).

e. Demnach ist die Klägerin so zu stellen, wie sie ohne die Täuschung gestanden hätte. In diesem Falle hätte die Klägerin den Kaufvertrag nicht abgeschlossen, so dass dieser rückabzuwickeln und der Klägerin der Kaufpreis zurückzuerstatten ist.

## 16

Sie muss sich allerdings nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung die von ihr gezogenen Nutzungen anrechnen lassen, welche auch hier (s.o.) mit 10.826,26 € zu beziffern sind. Entsprechend war der gezahlte Kaufpreis von 49.142,36 € auf 38.316,10 € zu reduzieren.

## II.

Ferner kann die Klägerin von der Beklagten zu 2) Zahlung von Zinsen in Höhe von 4 % aus 49.142,36 € im geltend gemachten Zeitraum nach §§ 849, 246 BGB verlangen.

Nach § 849 BGB kann insbesondere auch derjenige, der durch eine unerlaubte Handlung dazu bestimmt wird, Geld zu überweisen, vom Schädiger eine Verzinsung nach § 849 BGB beanspruchen (BGH NJW 2008, 1084). Vorliegend ist die Klägerin durch die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Beklagten 2) dazu veranlasst worden, an die Beklagte zu 1) den Kaufpreis in Höhe von 49.142,36 € auf deren Konto zu bezahlen, was die Klägerin am 19.03.2015 veranlasste, so dass spätestens mit diesem Zeitpunkt die Zinspflicht begann (vgl. LG Baden-Baden, Urteil vom 27. April 2017 – 3 O 163/16 –).

## III.

Die Beklagten befinden sich mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs im Annahmeverzug gem. §§ 293, 295 BGB. So teilte die Klägerin der Beklagten zu 1) mit anwaltlichem Schreiben vom 18.11.2015 mit, dass das Fahrzeug zur Abholung zur Verfügung stehe, was die Beklagte zu 1) mit Schreiben vom 24.11.2015 – zumindest konkludent - verweigerte. Hinsichtlich der Beklagten zu 2) trat Annahmeverzug jedenfalls infolge der Klageerhebung gegenüber der Beklagten zu 2) und dem darauf folgenden Klageabweisungsantrag der Beklagten zu 2) ein. Das Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO) rechtfertigt sich aus den vollstreckungsrechtlichen Vorschriften (vgl. § 756 ZPO).

## IV.

Ein Anspruch auf Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten steht der Klägerin weder gegen die Beklagte zu 1) noch gegen die Beklagte zu 2) zu.



17

Hinsichtlich der Beklagten zu 1) folgt dies daraus, dass die Klägerin mit anwaltlichem Schreiben vom 18.11.2015 erst den Verzug der Beklagten zu 1) begründete, diese sich zu diesem Zeitpunkt jedoch noch nicht in Verzug befand.

Bezüglich der Beklagten zu 2) folgt dies daraus, dass weder vorgetragen noch sonst ersichtlich ist, dass die nunmehrigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin gerade für diese und gegenüber der Beklagten vorgerichtlich tätig geworden sind.

V.


Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.

Der Streitwert wird auf 49.142,36 EUR festgesetzt.

Naujoks

Beglaubigt

Heuer

Justizbeschäftigte