

**Leitsätze des Gerichts**

1. Die Käufer von Fahrzeugen des XX-Konzerns, die vom sog. Abgasskandal betroffen sind, müssen sich zunächst auf das angebotene Update verweisen lassen. Rechtlich tragfähige Gründe, das Update zu verweigern, bestehen nicht. Weitere Rechte gegen den Händler ergeben sich erst bei Scheitern des Updates (wie Urteil des LG Dresden vom 8.11.2017, Az. 7 O 1047/16).
2. Selbst wenn ein Anspruch auf Schadensersatz gegen die XX-AG dem Grunde nach gegeben sein sollte fehlt es derzeit an einem ersatzfähigen Schaden des einzelnen Fahrzeugkäufers. Eine Schädigung der Allgemeinheit etwa durch höhere Emissionswerte kann nach deutschem Recht nicht von einzelnen Fahrzeugkäufern geltend gemacht werden. Dass das Update generell zu Nachteilen etwa bei Leistung oder Verbrauch führt ist nicht ersichtlich. Auch ein verbleibender merkantiler Minderwert von betroffenen VW-Fahrzeugen, der über den allgemein zu beobachtenden Rückgang der Gebrauchtwagenpreise für Diesel-Fahrzeuge aller Hersteller hinausgeht, ist nicht festzustellen (so schon Urteil des LG Dresden vom 8.11.2017, Az. 7 O 1047/16 im Rahmen der Händlerhaftung).



Landgericht Dresden

Zivilabteilung

Aktenzeichen: **7 O 1727/16**

Verkündet am: 21.11.2017

Sparka  
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

## IM NAMEN DES VOLKES

### ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

XXX

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:  
XXX

gegen

1. XXX

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:  
XXX

2. XXX

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:  
XXX

wegen Rückabwicklung aus Kaufvertrag

-

hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Dresden durch

Präsident des Landgerichts Häfner  
Richter am Landgericht Böss  
Richter am Landgericht Bahr

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08.11.2017 am 21.11.2017

## **für Recht erkannt:**

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages.

## **Beschluss:**

Der Streitwert wird auf 16.845,59 EUR festgesetzt.

## **Tatbestand**

Die Klägerin begehrt Rückabwicklung und Ersatz weiterer Schäden im Hinblick auf den Erwerb eines PKW's der Marke Audi A 3 Sportback 2.0 TDI, dessen Motor mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet gewesen sei. Hilfsweise verlangt sie Minderung, weiter Hilfsweise Nachbesserung bzw. die Nachlieferung eines Ersatzfahrzeuges. Schließlich macht die Klägerin noch den Ersatz vorgerichtlich angefallener Anwaltskosten geltend.

Die Klägerin erwarb mit Kaufvertrag vom 04.06.2015 bei der Beklagten zu 1 einen PKW der Marke Audi A 3 Sportback 2.0 TDI als Gebrauchtfahrzeug zum Preis von 15.985,00 EUR. Das im Mai 2012 erstmalig zugelassene Fahrzeug wies zum Kaufzeitpunkt eine Gesamtfahrleistung von 53.034 km auf. Der Audi wurde als der Schadstoffklasse EURO -5-zugehörig angeboten und verkauft. Der Kaufpreis wurde von der Klägerin über ein Darlehen der Landesbank Berlin AG finanziert. Die hierbei entstandenen Finanzierungskosten betragen insgesamt 1.506,66 EUR. Das Fahrzeug ist der Landesbank Berlin AG sicherungsübereignet. Das Fahrzeug wurde der Klägerin am 10.09.2015 übergeben. Das Verkaufsgespräch vom 04.06.2015 führte der Mitarbeiter der Beklagten zu 1, Herr XXX.

Die Beklagte zu 1 ist eine unabhängige Händlerin, welche neben anderen Fahrzeugmarken auch Fahrzeuge der Marke Audi vertreibt. Herstellerin des Fahrzeugs ist die Audi AG. Die Beklagte zu 2 ist die Muttergesellschaft des XXX-Konzerns. Sie hält 99,5 % der Aktien an der Audi AG. Der Vorstand der Beklagten zu 2 ist berechtigt, dem Vorstand der Audi AG

vollumfänglich Weisungen zu erteilen. Der Vorstand der Audi AG ist verpflichtet, diese Weisungen zu befolgen. Grundlegende Entscheidungen werden von der Beklagten zu 2 getroffen.

In dem streitbefangenen PKW ist ein Dieselmotor des Typs EA 189 verbaut, der durch die Beklagte zu 2 hergestellt wurde. Der Vorstand der Beklagten zu 2 hatte sich entschlossen, diesen Motor einheitlich für den gesamten Konzern herzustellen und zu verwenden. Die Motorsteuerung ist bei dem streitbefangenen Motortyp so ausgestaltet, dass die Software erkennt, ob das Fahrzeug im Prüfstandmodus betrieben wird oder nicht. Wenn die Software einen solchen Prüfstandmodus erkennt, wird ein so genannter Modus 1 aktiviert, bei dem eine höhere Abgasrückführungsrate erreicht wird. Beim Normalbetrieb im Straßenverkehr wird der so genannte Modus 0 mit einer geringeren Abgasrückführungsrate wirksam. Die Grenzwerte der EURO-5-Norm werden in diesem Modus überschritten. Das Kraftfahrt-Bundesamt hat die Typgenehmigung des klägerischen Fahrzeugs bislang nicht aufgehoben. Das Amt hat einen Rückruf aller betroffenen Fahrzeuge mit dem Dieselmotor des Typs EA 189 EURO-5- angeordnet und den Fahrzeugherstellern aufgegeben, den Zustand herzustellen, den die öffentlich-rechtlichen Vorschriften vorschreiben. Die Beklagte zu 2 hat technische Maßnahmen entwickelt (sogenannte Software-Updates), mit denen der entsprechende Zustand erreicht werden soll. Die Beklagte zu 2 hat dem Kraftfahrt-Bundesamt im Oktober 2015 einen Zeit- und Maßnahmeplan vorgelegt, wonach die betroffenen Fahrzeuge ein Software-Update bekommen sollen und hiernach die Abgasrückführung nur noch in einem einheitlichen Betriebsmodus arbeitet. Mit Wirkung vom 20.06.2016 hat das Kraftfahrt-Bundesamt das für das streitgegenständliche Fahrzeug Audi 2.0 TDI Sportback vorgesehene Software-Update freigegeben (Anlage B 2).

Der Fahrzeughersteller, die Audi AG, teilte der Klägerin mit Schreiben vom Februar 2016 mit, dass das klägerische Fahrzeug vom sogenannten Abgasskandal betroffen ist und erklärte, dass die 2.0 TDI Fahrzeuge ab der 9. Kalenderwoche 2016 nachgebessert würden (Anlage K 6).

Die Klägerin forderte die Beklagte zu 1 mit Anwaltsschreiben vom 06.07.2016 auf, das streitbefangene Fahrzeug nachzubessern und setzte ihr hierzu Frist bis zum 19.07.2016. Die Beklagte zu 1 erwiderte mit Schreiben vom 11.07.2016, mit welchem sie eine Nachbesserung in Aussicht gestellt und gegenüber der Klägerin einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung erklärt hat.

Mit Anwaltsschreiben vom 20.07.2016 erklärte die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1 die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung. Hilfsweise trat sie vom Kaufvertrag zurück und setzte Frist zur Rückabwicklung des Kaufs bis zum 29.07.2016. Mit

Schreiben vom 28.07.2016 lehnte die Beklagte zu 1 gegenüber der Klägerin die Rückabwicklung des Fahrzeugkaufs ab. Am 25.08.2016 erhob die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1 Klage auf Rückabwicklung des Kaufvertrages. Am 30.11.2016 ließ die Klägerin das Software-Update an dem streitbefangenen Fahrzeug durchführen. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung betrug der Kilometerstand des streitbefangenen Fahrzeugs 118.642 km.

Die Klägerin hat mit Anwaltsschreiben vom 21.02.2017 (Anlage K 13) die Beklagte zu 2 zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 15.413,61 EUR sowie zur Entrichtung vorgerichtlich angefallener Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.184,05 EUR vergeblich aufgefordert.

Die Klägerin hat entsprechend dem Bescheid des Hauptzollamts Dresden vom 17.09.2015 für den Betrieb des streitbefangenen Fahrzeugs im Zeitraum vom 09.09.2015 bis 08.09.2016 Kraftfahrzeugsteuer in Höhe von 200,00 EUR entrichtet (Anlage K 3).

Die Klägerin schloss für das streitbefangene Fahrzeug bei der HUK-Coburg eine Haftpflichtversicherung, eine Vollkaskoversicherung und zusätzlich einen Schutzbrief, eine Fahrerschutz- und eine Auslandsschutzversicherung ab. Hierfür zahlte sie für den Zeitraum 09.09.2015 bis 01.01.2016 Beiträge in Höhe von insgesamt 286,76 EUR und für den Zeitraum 01.01.2016 bis 31.12.2016 insgesamt weitere 924,24 EUR (Anlage K 4, K 5).

Mit Schriftsatz vom 06.06.2017 (Bl. 83 ff.) hat die Klägerin die Klage auf die Beklagte zu 2 erweitert. Die Klägerin begehrt von den Beklagten die Rückabwicklung des Kaufvertrages, wobei sie die Rückzahlung des Kaufpreises (15.985,00 EUR) abzüglich einer Entschädigung für die Nutzung des Fahrzeuges bis Klageeinreichung (31.966 km) in Höhe von 2.062,07 EUR (Gebrauchsvorteil in Höhe von 12,9 % des Kaufpreises) mithin insgesamt 13.922,93 EUR fordert.

Darüber hinaus macht sie gegenüber beiden Beklagten Schadensersatz in Höhe von 2.917,66 EUR (Kfz-Steuer: 200,00 EUR; Versicherungskosten: 1.211,00 EUR und Kreditkosten: 1.506,66 EUR) sowie den Ersatz vorgerichtlich angefallener Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.029,35 EUR (Beklagte zu 1) bzw. 1.151,00 EUR (Beklagte zu 2) geltend.

Die Beklagte zu 1 hat mit Schriftsatz vom 16.06.2017 der XXX AG (Streitverkündete zu 1) und der XXX GmbH (Streitverkündete zu 2) den Streit verkündet (Bl. 94 ff. d.A.). Die Streitverkündungsschriftsätze wurden am 22.06.2017 (Streitverkündete zu 2) bzw. am 23.06.2017 (Streitverkündete zu 1) zugestellt. Ein Beitritt erfolgte nicht.

Die Klägerin trägt vor,  
das streitbefangene Fahrzeug weise in Folge seiner Betroffenheit vom sogenannten Abgasskandal einen Mangel auf. Zudem sei die Klägerin durch die Beklagten über den tatsächlichen Stickoxidausstoß des Fahrzeuges arglistig getäuscht worden. Die Beklagte zu 1 habe sich hierbei das Wissen des Herstellers, der Audi AG, nach Rechtsscheinsgrundsätzen zurechnen zu lassen, wobei sie beim Verkauf durch ihr Auftreten gegenüber der Klägerin ein besonderes Vertrauen in Anspruch genommen habe.

Die Klägerin meint, auch der Rücktritt vom Kaufvertrag wegen eines Mangels am Fahrzeug sei berechtigt. Eine erfolgreiche Nachbesserung sei unmöglich, da bei Durchführung des Software-Updates die Verbrauchswerte und die Leistung des Fahrzeugs zum Nachteil der Klägerin verändert würden. Zudem verbleibe ein merkantiler Minderwert von mindestens 1.000,00 EUR. Auch habe die Beklagte zu 1 die ihr gesetzte angemessene Frist zur Nachbesserung ungenutzt verstreichen lassen. Im Übrigen aber sei eine Nachbesserungsfrist von mehr als 6 Monaten unangemessen lang und mit den gesetzgeberischen Grundentscheidungen zur Gewährleistung nicht vereinbar. Auch sei in Folge der Unmöglichkeit der Mangelbeseitigung eine Fristsetzung ohnehin nicht erforderlich gewesen. Durch das Aufspielen des Software-Updates im November 2016 sei dem erklärten Rücktritt nicht der Boden entzogen worden, da die Klägerin zu dieser Maßnahme gezwungen gewesen sei, um nicht zu riskieren, dass dem Fahrzeug ansonsten die Betriebserlaubnis entzogen würde.

Die Klägerin meint, gegenüber der Beklagten zu 2 (XXX AG) bestünde ein Anspruch auf Schadensersatz, da die Beklagte zu 2 der Klägerin in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Art und Weise vorsätzlich Schaden zugefügt habe. Die von der Beklagten zu 2 entwickelte und ihren Motoren beigegebene Schummelsoftware sei gesetzwidrig. Der Einbau sei den Fahrzeugkäufern verschwiegen worden. Die Beklagte zu 2 habe schuldhaft gehandelt, wobei ihr ein entsprechendes Verhalten ihrer ordnungsgemäß berufener Vertreter im Sinne von § 31 BGB zuzurechnen sei. Die Beklagte zu 2 sei zur Offenlegung der Einzelheiten zu Wissen und Nichtwissen ihrer Organe von den Manipulationen aufgrund der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast verpflichtet. Dieser Pflicht sei die Beklagte zu 2 bislang nicht nachgekommen. Zudem bestünde ein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 823 Abs. 2, 31 BGB i.V.m. § 263 StGB, da die Organe der Beklagten zu 2 gegenüber den Fahrzeugkäufern betrügerisch gehandelt hätten. Ein Anspruch würde sich außerdem aus § 823 Abs.2 BGB i.V.m §§ 6,27 Abs. 1 EG-FGV ergeben. Der klägerische Schaden läge im Abschluss des Kaufvertrages. Die Klägerin sei so zu stellen, wie sie stünde, wenn sie den Kaufvertrag nicht abgeschlossen hätte.

Die Klägerin beantragt daher,

1. Die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an die Klägerin 13.922,93 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 29.07.2016 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Pkw Audi A3 Sportback 2.0 TDI mit der Fahrgestell Nr. WAUZZZ8PXDAA001432;
2. Die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an die Klägerin weitere 2.917,66 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 29.07.2016 zu zahlen;
3. festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1 mit der Rücknahme des im Antrag zu Ziff. 1. näher bezeichneten Fahrzeuges in Annahmeverzug befindet;
4. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an die Klägerin außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.029,35 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;
5. hilfsweise, für den Fall, dass die Klage mit den Anträgen zu Ziff. 1. und 2. abgewiesen wird, die Beklagte zu 1 zu verurteilen, das im Klageantrag zu Ziff. 1 näher bezeichnete Fahrzeug so nachzubessern, dass die Stickoxidwerte (NOx) im Vergleich zwischen Prüfstandlauf und realem Fahrbetrieb nicht verschlechtert werden;
6. hilfsweise, für den Fall, dass die Klage mit den Anträgen zu Ziff. 1., 2. und 3. abgewiesen wird, die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an die Klägerin ein Fahrzeug Audi A3 Sportback 2.0 TDI mit den in Anlage 2 genannten Ausstattungsmerkmalen und einer Gesamtlauflistung von maximal 85.000 km zu liefern, Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des im Klageantrag zu Ziff. 1. näher bezeichneten Fahrzeuges;
7. für den Fall des schriftlichen Vorverfahrens bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 331 Abs. 3 ZPO ein Versäumnisurteil zu erlassen.
8. hilfsweise für den Fall, dass die Klage mit den Anträgen zu Ziff. 1., 5. und 6. abgewiesen wird, die Erstbeklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Wertminderungsbetrag, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens aber 3.197,00 EUR, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 29.07.2016 zu bezahlen;

9. die Beklagte zu 2. zu verurteilen, an die Klägerin 13.922,93 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 23.02.2017 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübergang des PKW Audi A3 Sportback 2.0 TDI mit der Fahrgestell Nr. WAUZZZ8PXDAA001432;
10. die Beklagte zu 2. zu verurteilen, an die Klägerin weitere 2.917,66 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 23.02.2017 zu zahlen;
11. festzustellen, dass sich die Beklagte zu 2. mit der Rücknahme des im Antrag zu Ziff. 9 näher bezeichneten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet;
12. Die Beklagte zu 2. zu verurteilen, an die Klägerin außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.100,51 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,  
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 1 ist der Ansicht, eine Täuschung der Klägerin läge nicht vor, da das streitbefangene Fahrzeug über eine Typengenehmigung gemäß der Abgasnorm EURO-5 verfüge und die Klägerin insoweit auch nicht über die Einstufung ihres Fahrzeugs in die Abgasnorm EURO-5 getäuscht worden sei. Die Klägerin habe im Rahmen der Verhandlungen über den Abschluss des Kaufvertrages gegenüber der Beklagten zu 1 nicht zum Ausdruck gebracht, dass sie ein Fahrzeug mit einem bestimmten Schadstoffausstoß oder einer bestimmten Abgasnorm erwerben wolle. Hierüber sei im Vorfeld des Vertragsabschlusses nicht gesprochen worden. Um einzelne Emissionswerte sei es im Verkaufsgespräch gar nicht gegangen. Das Fahrzeug sei nicht mangelhaft. Die Gebrauchstauglichkeit sei nicht beeinträchtigt. Es sei rechtlich unerheblich, dass das Fahrzeug im tatsächlichen Betrieb die zulässigen Stickoxid-Werte nicht einhalte. Für die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte zur Erlangung der EG-Typen-Genehmigung sei nach den damaligen gesetzlichen Vorgaben nur der synthetische Fahrzyklus unter Laborbedingungen auf dem Rollenprüfstand maßgeblich.

Eine Nacherfüllung sei durch die technische Überarbeitung in Form eines Software-Updates möglich. Eine Nachfristsetzung sei auch nicht entbehrlich gewesen. Die Beklagte zu 1 habe innerhalb angemessener Frist durch Aufspielen des Software-Updates einen Mangel, soweit überhaupt vorhanden, beseitigt. Ein Rücktritt sei ausgeschlossen, da die angebliche



Pflichtverletzung unerheblich sei. Der Mangelbeseitigungsaufwand (Aufspielen des Software-Updates) liege unter 1 Prozent des Kaufpreises. Die Beklagte zu 1 behauptet, sie habe erst über die mediale Berichterstattung im September 2015 von der Stickoxid-Thematik Kenntnis erlangt. Insofern habe sie keine positive Kenntnis von dem Einbau der streitgegenständlichen Software gehabt. Durch das Software-Update seien keine negativen Auswirkungen auf das Fahrzeug zu erwarten. Auch ein merkantiler Minderwert werde sich nicht ergeben.

Die Beklagte zu 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 Fahrzeuges in Umweltzonen getäuscht. In Verkaufsprospekten habe sie keine unwahren Angaben gemacht. Die Beklagte zu 2 meint, der Klägerin seien durch die Verwendung der Software keine finanziellen Einbußen entstanden. Auch ein Wertverlust oder ein merkantiler Minderwert lägen nicht vor. Die Beklagte zu 2 behauptet, sie habe keinesfalls arglistig gehandelt. Die Entscheidung darüber, die Software zu verändern, sei unterhalb der Vorstandsebene von Mitarbeitern auf nachgeordneten Arbeitsebenen getroffen worden. Eine sekundäre Darlegungslast dahingehend, angeblich beteiligte Vorstandsmitglieder zu benennen, obliege ihr nicht.

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

Mit Beschluss vom 07.11.2017 wurde der Rechtsstreit durch die Kammer übernommen (§ 348 a Abs.2 S. 2 ZPO).

## **Entscheidungsgründe**

### **I.**

Die zulässige Klage ist unbegründet.

#### **A. Ansprüche gegenüber der Beklagten zu 1) (Fahrzeughändlerin)**

Die Klägerin kann gegenüber der Beklagten zu 1 weder aus Bereicherungsrecht nach Anfechtung des Kaufvertrages, noch aus Gewährleistungsrecht nach Rücktritt wegen eines Sachmangels die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübertragung des Fahrzeuges verlangen. Die hilfsweise geltend gemachten Ansprüche auf Minderung des

Kaufpreises, auf Nachlieferung eines Ersatzfahrzeuges und auf Nachbesserung durch Gleichstellung des Ausstoßes der Stickoxide im Prüfstandslauf mit dem realen Fahrbetrieb, sind gleichfalls unbegründet.

Die Klägerin kann deshalb auch weder die Feststellung, dass sich die Beklagte zu 1 mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet, noch die Erstattung vorprozessual entstandener Rechtsanwaltskosten verlangen.

1.

Eine erfolgreiche Anfechtung des Kaufvertrages durch die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1 ist zu verneinen.

Die Beklagte zu 1 hat weder selbst arglistig getäuscht, noch muss sie sich ein Wissen der Beklagten zu 2 als Herstellerkonzern in Bezug auf Manipulationen an der Abgas-Software des verkauften Fahrzeuges zurechnen lassen. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte zu 1 entgegen ihrem Vortrag, sie habe erst im September 2015 über die mediale Berichterstattung von der Stickoxid-Thematik Kenntnis erlangt, bereits zuvor, nämlich zum Zeitpunkt des Abschlusses des streitbefangenen Kaufvertrages im Juni 2015, Kenntnis oder auch nur den Verdacht, von Manipulationsmaßnahmen seitens der Beklagten zu 2 gehabt hätte, liegen nicht vor.

Dem Vorbringen der Beklagten zu 1, sie sei weder eine Konzerntochter, noch bestünden irgendwelche Beteiligungsverhältnisse mit der Herstellerfirma oder der Beklagten zu 2, sie sei vielmehr eine eigenständige, unabhängige Kfz-Händlerin, vermochte die Klägerin nichts Substantielles entgegen zu halten. Hiervon ist mithin auszugehen.

Ebenso wenig ist ersichtlich, dass die Beklagte zu 1 vorwerfbar einen Rechtsschein gesetzt hat, der es rechtfertigen könnte, den Fahrzeughersteller ihrem Verantwortungsbereich zuzuordnen. Die Beklagte zu 1, die Herstellerfirma (Audi AG) und die Beklagte zu 2 als Konzernmutter sind selbständige rechtliche Personen mit jeweils eigenständigen Pflichtenkreisen. Auch die Tatsache, dass es in den Verkaufsräumen der Beklagten zu 1 Werbeprospekte zu Fahrzeugen der Marke Audi AG gibt, die von der Beklagten zu 2 stammen, rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Die Zurechnung einer etwaigen arglistigen Täuschung durch die Beklagte zu 2 im Verhältnis zur der Beklagten zu 1 als unabhängige Händlerin, die - wie vorliegend - einen von ihr erworbenen Gebrauchtwagen an einen Kunden verkauft hat, kommt nicht in Betracht.

Für die rechtliche Beurteilung, ob es sich bei dem die Täuschung Verübenden um einen

Dritten im Sinne von § 123 Abs. 2 S. 1 BGB handelt oder ob sich der Vertragschließende eine Täuschungshandlung ohne weiteres zurechnen lassen muss, sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der die Kammer folgt, die Maßstäbe zugrunde zu legen, die im Rahmen des § 278 BGB Anwendung finden (vgl. Beschluss vom 26.08.2014, AZ: VIII Zr335/13 Rd.Nr. 11 und 15).

Es ist anerkannt, dass der Hersteller eines Produkts im Allgemeinen nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers ist, der - wie hier die Beklagte zu 1 - das Produkt im eigenen Namen vertreibt (BGH, Urteil vom 25.04.2014, AZ: VIII ZR 46/13, Rd.Nr. 31).

Von diesem Grundsatz abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass. Die Beklagte zu 1 hat sich der Beklagten zu 2 nicht zur Vertragsvorbereitung bedient, sondern den Vertrag vielmehr unstreitig selbst verhandelt und abgeschlossen. Auch hat die Beklagte zu 1 nicht einen Verkaufsprospekt der Beklagten zu 2 ausgereicht und schon gar nicht einen solchen, in dem die Stickoxidwerte herausgestellt worden wären. Da es schließlich auch an einer personellen oder rechtlichen Verflechtung der Beklagten zu 1 mit der Beklagten zu 2 fehlt, verbleibt letztlich nicht mehr als die bloße Stellung der Beklagten zu 1 als Vertragshändlerin des Konzerns der Beklagten zu 2. Aus dieser mag sich zum Einen ergeben, dass die Beklagte zu 1 zum Kreise derer gehört, über die die Beklagte zu 2 ihre Fahrzeuge ausschließlich veräußern lässt und zum Anderen, dass die Beklagte zu 1 nicht ohne weiteres befugt ist, Neufahrzeuge anderer Hersteller anzubieten. Dies genügt indes nicht, um die Beklagte zu 2 zum Erfüllungsgehilfen der Beklagten zu 1 zu machen.

Schließlich gebieten auch Billigkeitserwägungen eine Zurechnung vermeidlich arglistigen Handelns der Beklagten zu 2 nicht. Zwar wird man annehmen können, dass die Beklagte zu 2 und ihre Vertragshändler ein gemeinsames Interesse daran haben, das Vertrauen in die Zuverlässigkeit von Fahrzeugen aus dem VW-Konzern zu fördern, um wirtschaftliche Vorteile aus dem Verkauf dieser Fahrzeuge - auch als Gebrauchtwagen - zu ziehen. Das hebt aber weder die rechtliche und personelle Selbständigkeit der Beklagten zu 1 auf, noch nimmt es ihr die geschäftlichen Risiken und ist daher auch nicht geeignet, die Einstufung der Beklagten zu 2 als Dritte im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB als schlechterdings nicht hinnehmbar anzusehen (vgl. hierzu: Landgericht Bamberg, Urteil vom 22.07.2016, AZ: 11 O 62/16; Landgericht Nürnberg-Fürth, Urteil vom 21.06.2016, AZ: 4 O 441/16; OLG Celle, Beschluss vom 30.06.2016, AZ: 7 W 26/16; OLG Hamm, Beschluss vom 18.05.2015, AZ: 2 U 39/17; Urteil OLG Dresden vom 15.08.2017, AZ: 9 U 241/17).

2.

Auch ein Anspruch gegenüber der Beklagten zu 1 auf Rückzahlung des Kaufpreises aus Gewährleistung besteht nicht. Zwar hat das streitbefangene Fahrzeug bei Gefahrübergang

einen Sachmangel aufgewiesen. Die Klägerin hat aber keine angemessene Frist zur Mangelbeseitigung gesetzt. Das Setzen einer angemessenen Frist war nicht entbehrlich. Die Beklagte zu 1 hat innerhalb einer angemessenen Frist eine Nachbesserung angeboten. Die Nachbesserung durch Aufspielen des Softwareupdates ist innerhalb der angemessenen Frist am 30.11.2016 auch ausgeführt worden. Anlass zu der Annahme, die Nachbesserung sei fehlgeschlagen, besteht nicht.

a.

Das streitbefangene Fahrzeug, der Audi A3 Sportback, wies zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs - der Auslieferung des Fahrzeuges an die Klägerin am 10.09.2015 - einen Mangel auf.

Gemäß § 434 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist eine Sache frei von Sachmängel, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Das verschleierte Vorhandensein einer Abschaltvorrichtung in der Fahrzeugsoftware, die an bestimmten Parametern erkennt, dass das Fahrzeug auf einem Rollenprüfstand betrieben wird und dann einen vom normalen Fahrmodus unterschiedlichen Betriebsmodus einstellt, beeinflusst zwar das Fahrverhalten des Fahrzeugs und damit auch seine Nutzbarkeit nicht. Dennoch liegt insoweit ein Mangel vor.

aa) Allein die Tatsache, dass das Fahrzeug infolge der gegenüber dem Betrieb auf dem Rollenprüfstand geringeren Abgasrückführung im realen Fahrbetrieb mehr Schadstoffe (insbesondere Stickoxyde) ausstößt begründet noch keinen Mangel (so auch LG Stuttgart, Urteil vom 30.06.2017, Az. 20 O 425/16, Rdnr.33). Dass die Abgaswerte (ebenso wie die Verbrauchswerte) im realen Betrieb generell höher sind als auf dem Prüfstand ist heute allgemein bekannt. So hat der ADAC ausgeführt, dass *"die Verbrauchs- und Abgaswerte der Hersteller, die auf der gesetzlichen Basis des NEFZ beruhen, nicht realitätsnah sind und dem Verbraucher daher keine ausreichenden Informationen über den tatsächlichen Verbrauch und das Abgasverhalten eines Pkw an die Hand geben"*

([https://www.adac.de/infotestrat/adac-im-einsatz/motorwelt/abgasskandal\\_ecotestergebnisse.aspx](https://www.adac.de/infotestrat/adac-im-einsatz/motorwelt/abgasskandal_ecotestergebnisse.aspx)). Inzwischen wurde deshalb auch der Neue Europäische Fahrzyklus (NEFZ) durch einen stärker an den realen Fahrbedingungen orientierten Messzyklus, den World Harmonized Light Duty Test Procedure (WLTC/WLTP) ersetzt, der für die Typgenehmigung neuer Pkw-Modelle ab 1. September 2017 (für neu zugelassene Fahrzeuge ab 1. September 2018) gilt. Soweit - wie hier - zum Zeitpunkt der Typenzulassung eines PKW der NEFZ galt muss also der Autokäufer davon ausgehen, dass Verbrauch und Schadstoffemissionen im realen Betrieb höher liegen als nach den Messungen in dem für die Typenzulassung geltenden Testzyklus und möglicherweise auch über den gesetzlichen Grenzwerten, die

eben nur in diesem Testzyklus einzuhalten waren (vergl. ADAC unter [https://www.adac.de/infotestrat/adac-im-einsatz/motorwelt/3670\\_spritverbrauch\\_2016.aspx](https://www.adac.de/infotestrat/adac-im-einsatz/motorwelt/3670_spritverbrauch_2016.aspx)).

bb) Die Motorsteuerung muss aber jedenfalls auf dem Prüfstand im Wesentlichen identisch funktionieren wie im realen Fahrbetrieb. Nur so wird gewährleistet, dass die Abgas- und Verbrauchswerte, die wie dargelegt nach damaliger Rechtslage nicht mit denen des realen Fahrbetriebs übereinstimmen mussten, in einer gewissen Korrelation zueinander stehen und eine Aussage über den realen Fahrbetrieb sowie den Vergleich zu anderen Fahrzeugen zulassen: Niedrige Werte im Prüfstandmodus lassen - mit einem gewissen Aufschlag - auch niedrige Werte im realen Fahrbetrieb erwarten und umgekehrt (LG Stuttgart, aaO.). Die hier fragliche Abschaltvorrichtung manipuliert jedoch die Ergebnisse auf dem Prüfstand in einer Weise, mit der der Käufer nicht zu rechnen braucht. Die Abweichung zwischen Testergebnissen und realen Werten kann dadurch einen ganz anderem Umfang annehmen, als generell üblich und zu erwarten. Der Schadstoffausstoß kann also deutlich höher liegen - und tut dies hier auch -, als vom Käufer vernünftigerweise erwartet werden muss. Das stellt einen Mangel dar (so auch LG Heidelberg, Urteil vom 30.06.2017, Aktenzeichen: 3 O 6/17 mit zahlreichen weiteren Nachweisen; OLG München, Beschluss vom 23.3.2017, 3 U 4316/16).

cc) Außerdem sollte das Fahrzeug ausweislich der in den Kaufvertrag einbezogenen Fahrzeugdaten der Abgasnorm EURO-5 entsprechen. Dies ist indes nicht der Fall, weil beim Betrieb auf dem Rollenprüfstand ohne die manipulierte Software die vorgeschriebenen Werte nicht erreicht werden. Deshalb hat die Beklagte den Kläger auch aufgefordert, einen Werkstatttermin zwecks Umsetzung der technischen Maßnahmen ("Software-Update") zu vereinbaren. Das bedeutet, dass nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten das Fahrzeug zwingend einem Software-Update unterzogen werden muss, um den entsprechenden Auflagen des Kraftfahrtbundesamtes zu genügen und keine Betriebsuntersagung gem. § 5 FZV zu riskieren. Damit musste ein Käufer nicht rechnen: Er kann davon ausgehen, dass die Messungen ohne Manipulationen durchgeführt werden und das Fahrzeug in rechtlich nicht zu beanstandender Form die Grenzwerte einhält. Auch insoweit liegt ein Mangel vor: Durch die Installation einer Software, die die konkrete Messung der Stickoxid-Werte im normalen Gebrauch des Fahrzeugs verhindert und im Prüfbetrieb niedrigere Ausstoßmengen vorspiegelt, weicht das Fahrzeug von der bei vergleichbaren Fahrzeugen üblichen Beschaffenheit ab (siehe OLG Hamm, Beschluss vom 21.06.2016, Az.: 28 W 14/16; OLG Celle, Beschluss vom 30.06.2016, Az.: 7 W 26/16; Heintz, Käuferrechte bei Abgasmanipulation, Juris-Zeitschrift 2017, 354).

b)

Der Rücktritt ist ausgeschlossen, da die Klägerin der Beklagten zu 1 **keine angemessene Frist zur Mangelbeseitigung gesetzt** hat und das Setzen einer angemessenen Frist nicht entbehrlich war.

Der Rücktritt vom Kaufvertrag kann grundsätzlich erst nach erfolglosem Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung erklärt werden (§ 437 Nr. 2, § 323 Abs. 1 BGB).

Die Klägerin hat ca. 4 Monate nach Erhalt der Kundeninformation der Beklagten zu 1 mit Anwaltsschreiben vom 06.07.2016 die Beklagte zu 1 unter Setzen einer Frist von knapp 2 Wochen (bis 19.07.2016) zur Nachbesserung aufgefordert. Die Beklagte zu 1 hat hierauf innerhalb der gesetzten Frist mit Schreiben vom 11.07.2016 eine Nachbesserung angekündigt. Die Fahrzeugherstellerin (Audi AG) hat sodann mit Schreiben vom September 2016 der Klägerin mitgeteilt, dass die benötigte Software zur Umprogrammierung des streitbefangenen Fahrzeuges nun zur Verfügung stehe und gebeten, umgehend einen Termin zum kostenlosen Aufspielen des Updates zu vereinbaren.

Die von der Klägerin der Beklagten zu 1 **gesetzte Frist von knapp 2 Wochen war erheblich zu kurz**, während die Beklagte zu 1 eine Nachbesserung innerhalb einer angemessenen Frist angeboten hat. Das hier gegenständliche Fahrzeug wurde tatsächlich auch zeitnah am 30.11.2016 nachgebessert.

Die von der Klägerin gesetzte Frist von knapp 2 Wochen war erheblich zu kurz. Da die Parteien eine bestimmte Frist zur Nacherfüllung vertraglich nicht vereinbart haben, richtet sich die Bewertung der Angemessenheit einer der Beklagten zu 1 einzuräumenden Frist zur Nacherfüllung nach objektiven Maßstäben. Hier gilt es zu berücksichtigen, dass es sich bei dem von der Klägerin gerügten Mangel gerade nicht um einen Einzelfall handelt. Es ist gerichtsbekannt, dass allein in Deutschland insgesamt ca. 2,4 Mio. Fahrzeuge, die mit Dieselmotoren der Beklagten zu 2 ausgestattet wurden, von der gegenständlichen Problematik betroffen sind. Der Beklagten zu 2 und deren Schwesterfirmen als auch der Beklagten zu 1 und den anderen Vertragshändlern des VW-Konzerns war es zuzugestehen, zunächst eine Problemlösung zu entwickeln und eine Strategie zu entwerfen, wie die Problemlösung umgesetzt werden sollte. Dafür war es notwendig, für eine Vielzahl von Fahrzeug- und Motortypen unterschiedliche Softwareprogramme zu entwickeln. Darüber hinaus mussten nach Durchführung entsprechender Überprüfungen Freigabebescheinigungen durch das Kraftfahrt-Bundesamt eingeholt werden. Letztlich war eine zeitintensive Rückrufaktion zu planen und durchzuführen.

Bei der Bewertung der Angemessenheit der Fristsetzung zur Nacherfüllung muss auch berücksichtigt werden, dass die Fahrtauglichkeit des streitgegenständlichen PKW's zu keinem Zeitpunkt eingeschränkt war. Die Klägerin war für die volle Nutzbarkeit ihres PKW's nicht auf die umgehende Durchführung des Software-Updates angewiesen. Für die Klägerin war es - sieht man von einer gewissen Mehrbelastung der Umwelt einmal ab - letztlich

unerheblich, wann das Update aufgespielt wird. Schließlich hatte die Beklagte zu 1 gegenüber der Klägerin mit Schreiben vom 11.07.2016 auch auf die Einrede der Verjährung verzichtet, so dass auch insoweit ein sofortiges Tätigwerden nicht erforderlich war.

Vor diesem Hintergrund war die mit Anwaltsschreiben vom 06.07.2016 gesetzte Frist bis 19.07.2016 unangemessen kurz. Der mit Schriftsatz vom 20.07.2016 erklärte Rücktritt war mithin nicht wirksam.

Wird eine zu kurze Frist gesetzt, so ist diese Fristsetzung jedoch nicht rechtlich unerheblich, sondern es wird eine angemessene Frist, deren Bestimmung im Streitfall letztlich Sache des Gerichtes ist, in Lauf gesetzt. Wartet der Käufer trotz Ablauf der von ihm gesetzten zu kurzen Frist eine angemessene Frist ab, bevor er weitergehende Rechte geltend macht, insbesondere den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt, so entstehen ihm dadurch keine Rechtsnachteile.

Auch **eine angemessene Frist war hier** zum Zeitpunkt der tatsächlichen Nachbesserung durch Aufspielen des Updates am 30.11.2016 **noch nicht abgelaufen**. Wie bereits dargestellt erfordern Entwicklung, Testung und Zulassung der Nachbesserungsmaßnahmen für die verschiedenen Motoren sowie die Ermittlung der betroffenen Halter und die Planung der Rückrufaktion von über 2 Mio. Fahrzeugen einen erheblichen Aufwand. Das ist offensichtlich. Dass dies innerhalb kürzerer Zeit möglich gewesen wäre hat die Klägerin auch nicht dargelegt. Insofern wäre es völlig unangemessen, die im Kaufrecht im Allgemeinen für angemessen gehaltenen Nachbesserungsfristen von wenigen Wochen auf die hiesige Konstellation zu übertragen. Es geht hier nicht um einen einzelnen Toaster, bei dem eine Taste klemmt, sondern um eine hochkomplexe und vom Umfang her gewaltige Nachbesserungsaktion, die mit anderen Maßstäben gemessen werden muss.

Vor diesem Hintergrund hält das **OLG München** (Beschluss vom 23.03.2017, AZ: 3 U 4316/16) in diesen Fällen eine Frist zur Nacherfüllung von bis zu einem Jahr für angemessen. Die Beklagte zu 1 hat innerhalb dieser Frist, nämlich bereits mit Schreiben vom 11.07.2016 eine Nachbesserung angeboten, die dann auch tatsächlich am 30.11.2016 durchgeführt worden ist. Eine solche Frist hält die Kammer jedenfalls für angemessen. Sie hält sogar - ohne dass es im vorliegenden Fall darauf ankommt - auch eine Frist von über 1 Jahr für ggf. noch angemessen. Die Begründung des OLG München für eine Begrenzung auf 1 Jahr ist nämlich nach Auffassung der Kammer weder juristisch, noch sachlich überzeugend. Sachliche Anhaltspunkte dahingehend, die Aktion hätte innerhalb eines Jahres abgeschlossen werden können, zeigt das OLG München nicht auf. Seine juristische Begründung, bei einer Frist von über einem Jahr entstehe durch die Pflicht zur Nutzungsentschädigung ein Rücktrittshindernis, überzeugt nicht. Nutzungsentschädigung muss nur für eine tatsächliche Nutzung entrichtet werden. Dabei ist dieses Entgelt gerade



bei Neufahrzeugen aufgrund der linearen Berechnungsmethode für den Käufer eher günstig. Dass sich das Schuldverhältnis bei einer Frist von mehr als einem Jahr in eine Art Dauerschuldverhältnis umwandeln würde, wie das OLG München meint, ist zwar eine pfiffige, aber wenig überzeugende Argumentation. Welche zeitliche Grenze für die Nachbesserung in diesen Fällen zu ziehen ist wird die Kammer prüfen, wenn es auf ankommt.

Eine **Fristsetzung war nicht gemäß § 326 Abs. 5 BGB entbehrlich**, weil die Kaufsache mit einem unbehebbaeren Mangel behaftet war oder aber weil der Klägerin eine Fristsetzung nicht zugemutet werden konnte.

Die Nachbesserung ist für die Klägerin nicht deshalb unzumutbar, weil sich (auch) nach Durchführung des Updates ein durch die Abgas-Manipulation bedingter **Wertverlust** auf dem Gebrauchtwagenmarkt ergeben würde. Die dahingehende klägerische Behauptung ist pauschal und unkonkret. Dem Gericht ist im Übrigen aus der Medienberichterstattung bekannt, dass erst seit Beginn des Jahres 2017 ein fühlbarer Rückgang der Preise für Gebrauchtfahrzeuge mit einem Dieselmotor der EURO-5 Norm festzustellen ist, wobei sich dieser Rückgang aber gerade nicht spezifisch auf die vom Abgasskandal betroffenen Dieselfahrzeuge der VW-Fahrzeugflotte beschränkt, sondern die Dieselfahrzeuge aller Fahrzeughersteller gleichermaßen betrifft. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass deutsche Großstädte zunehmend temporäre Fahrverbote für Fahrzeuge mit älteren Dieselmotoren aussprechen oder in Erwägung ziehen. PKW-Käufer sind deshalb verunsichert und befürchten, bei Kauf eines Dieselfahrzeugs möglicherweise in Zukunft in bestimmte Innenstädte nicht mehr einfahren zu dürfen. Diese Unsicherheit hat zu einem deutlichen Rückgang der Nachfrage nach gebrauchten Diesel-Fahrzeugen geführt, was verständlicherweise sinkende Preise nach sich zieht. Auch der starke Rückgang des Anteils von Dieselfahrzeugen am Gesamtverkauf von Neufahrzeugen zeigt, dass die Nachfrage nach Dieselfahrzeugen stark rückgängig ist. Gleichzeitig steigt das Angebot an Diesel-Gebrauchtfahrzeugen eher, weil insbesondere Flotten- und Leasing-Fahrzeuge in erheblichem Umfang auf den Markt kommen. Das eher steigende Angebot an gebrauchten Diesel-Fahrzeugen trifft damit auf eine deutlich gesunkene Nachfrage. Dieser Effekt führt zwangsläufig und zusätzlich zu Preissenkungen. Diese sind jedoch nach den dem Gericht bekannten Auswertungen von DAT und Schwacke keineswegs spezifisch bei betroffenen VW-Fahrzeugen festzustellen, sondern bei Diesel-Fahrzeugen aller Hersteller. Auch die Klägerin zeigt nicht auf, dass es gerade bei betroffenen VW-Fahrzeugen einen über den allgemeinen Preisrückgang bei Diesel-Fahrzeugen hinausgehenden Preisverfall gäbe. Die genannten Gründe (Dieselgipfel und Fahrverbote) sind gerade keine Folge des VW-Abgasskandals. Die Medienberichterstattung, die dem Gericht bekannt ist, stellt ebenso immer wieder heraus, dass PKW-Eigentümer und -Käufer wegen der drohenden Fahrverbote



für Diesel-Fahrzeuge verunsichert sind. Diese Fahrverbote sind jedoch nicht Folge des VW-Abgasskandals. Sie beruhen einerseits auf der Verpflichtung der Städte, die Feinstaubbelastung der Luft in den Innenstädten, die die europarechtlich vorgegebenen Grenzwerte häufig übersteigt, zu reduzieren. Immer wieder zwingen hier auch verwaltungsgerichtliche Urteile die Städte, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen. In Betracht kommen dabei in erster Linie Fahrverbote für Diesel-PKW, da diese jedenfalls derzeit noch einen hohen Stickoxid-Ausstoß haben. Betroffen von diesen Fahrverboten wären aber nicht etwa nur VW-Fahrzeuge, sondern mehr als 90% der etwa 14 Millionen Diesel-Fahrzeuge aller Hersteller. Der VW-Abgasskandal mag die Diesel-Debatte ins Rollen gebracht haben. Die Kaufzurückhaltung gegenüber Diesel-Fahrzeugen und der dadurch bedingte Preisverfall beruht aber nicht auf diesem Geschehen, sondern auf der oben beschriebenen Verunsicherung.

Das Vorbringen der Klägerin, das Update begegne Zweifeln, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Tatsächlich wurde das Update am 30.11.2016 bei ihrem Fahrzeug durchgeführt und hat, wie ihre Anwälte in der mündlichen Verhandlung vom 08.11.2017 erklärten, bisher zu keinerlei Problemen geführt. Dass es bei etwa 2,4 Millionen nachzurüstenden Fahrzeugen aus unterschiedlichen Gründen immer wieder Probleme geben kann versteht sich im Übrigen von selbst. Es handelt sich insoweit jedoch um Einzelfälle, wie dem Gericht aus der Medienberichterstattung bekannt ist. Der ADAC hat im Rahmen der oben erwähnten Überprüfungen festgestellt, dass es nur sehr wenige Meldungen über Probleme mit dem Update gebe. Den Beweisangeboten der Klägerin zur angeblichen Fehlerhaftigkeit der Updates war daher nicht nachzugehen, weil aus der Tatsache, dass es in einzelnen Fällen zu Problemen gekommen ist, noch nicht die Folgerung gezogen werden kann, dass das Update generell nicht funktioniert oder zu Problemen führt. Sollte dies im Einzelfall der Fall sein, so stehen den Käufern die entsprechenden Rechte zu. Insbesondere können sie nach zweimaligem Scheitern der Nachbesserung aus Gründen, die die Verkäuferseite zu vertreten hat, vom Vertrag zurücktreten und Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich eines Entgeltes für die bisherige Nutzung Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs verlangen (§ 440 Satz 2 BGB). Den Versuch der Nachbesserung müssen die Käufer aber zuvor der Verkäuferseite ermöglichen.

Schließlich rechtfertigt auch der Umstand, dass der VW-Konzern sich im Zusammenhang mit der manipulierten Motorsteuerung unredlich verhalten hat, nicht, den betroffenen Händlern nun eine Nachbesserung durch das Software-Update zu verweigern. Die Befürchtung, VW werde sich wieder unredlich verhalten, ist eine auf keinerlei Tatsachen gegründete Spekulation, der das Gericht nicht folgt.

Dem Argument der Klägerin, sie sei arglistig getäuscht worden, deswegen müsse sie auch keine Nachbesserung vornehmen lassen, kann nicht gefolgt werden. Wie dargelegt, muss sich die Beklagte zu 1 die Kenntnis von Verantwortlichen der Beklagten zu 2 nicht zurechnen

lassen.

c)

Darüber hinaus ist der **Rücktritt** der Klägerin vom Kaufvertrag aber auch nach § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ausgeschlossen.

Gemäß § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist, das heißt, wenn der Mangel geringfügig ist. Das ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, Urteil vom 28.05.2014, Az. VIII ZR 94/13) der Fall, wenn der Mangel behebbar und die Kosten der Mangelbeseitigung im Verhältnis zum Kaufpreis geringfügig sind. Das ist nach Auffassung des BGH der Fall, wenn der Mängelbeseitigungsaufwand die Schwelle von fünf Prozent des Kaufpreises nicht übersteigt. Mängel, deren Beseitigung Aufwendungen in Höhe von knapp einem Prozent des Kaufpreises erfordern, sind unzweifelhaft als unerheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB einzustufen, sodass auf sie ein Rücktritt nicht gestützt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 29.06.2011, Az. VIII ZR 202/17). Hier betragen die Kosten für das Aufspielen der neuen Software lediglich knapp 100,00 EUR und stellen mithin nicht einmal ein Prozent des Kaufpreises des Fahrzeuges dar.

Die Erheblichkeit des Mangels ergibt sich auch nicht, wie die Klägerin meint, aus der behaupteten arglistigen Täuschung, weil die Beklagte zu 1 weder getäuscht hat noch sich ein Fehlverhalten der Beklagten zu 2 zurechnen lassen muss.

3.

Auch die hilfsweise geltend gemachten Ansprüche auf Minderung (unter a), auf Nachlieferung (unter b) und auf Nachbesserung (unter c) stehen der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1 nicht zu.

a)

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf **Minderung des Kaufpreises**. Die Klägerin hat einen unbestimmten Klageantrag gestellt und die Höhe des Minderungsbetrages in das Ermessen des Gerichts gestellt. Dies ist zulässig (§ 441 Abs. 3 S. 2 BGB), da die Klägerin die Größenordnung des erstrebten Betrages (mindestens 3.197,00 EUR) und die Schätzgrundlagen dargelegt hat.

Gleichwohl ist der Anspruch unbegründet, da die von der Beklagten zu 1 angebotene Form der Nachbesserung durch Aufspielen des Software-Updates eine taugliche Nachbesserung darstellt, die von der Klägerin auch in Anspruch genommen worden ist.

Dass nach der durchgeführten Nachbesserung ein merkantiler Minderwert verbleiben würde, der allein damit zu begründen sei, dass das gegenständliche Fahrzeug ein solches ist, das von der „VW-Dieselpolitik“ betroffen ist, ist weder substantiell dargestellt noch ist dies für das Gericht ersichtlich. Der von der Klägerin geäußerten Befürchtung stehen gerichtsbekannte, im Urteil bereits benannte, Umstände entgegen. Das Gericht verweist insbesondere auf die bereits benannten Aussagen des ADAC.

b)

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Nachlieferung eines bau- und typengleichen Fahrzeugs mit einer aktuellen Gesamtleistung von maximal 85.000 km, der derzeitigen Fahrleistung des streitbefangenen PKW's.

Zum einem ist die Nachlieferung beim Stückkauf - ein solcher stellt der Erwerb eines Gebrauchtfahrzeuges dar - von vornherein unmöglich. Die Leistungspflicht des Verkäufers sieht sich beim Stückkauf nur auf die verkaufte Sache. Jede andere Sache ist von vornherein untauglich, den vertraglich geschuldeten Zustand herzustellen. So ist es zum anderen auch kaum vorstellbar, ein Gebrauchtfahrzeug, wie das der Klägerin, ohne Manipulationssoftware als Ersatz zu liefern. Das klägerische Fahrzeug müsste durch ein gleichartiges und gleichwertiges Gebrauchtfahrzeug ersetzt werden. Dies wird schon deshalb nicht möglich sein, da die Klägerin das von ihr besichtigte und für gut befundene gegenständliche Fahrzeug als Gebrauchtfahrzeug haben wollte.

Eine Nachlieferung ist somit beim Gebrauchtwagenkauf unmöglich im Sinne des § 439 Abs. 3 S. 1, § 275 Abs. 1 BGB.

c)

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Nachbesserung durch Gleichstellung des Ausstoßes der Stickoxide im Prüfstandlauf mit dem realen Fahrbetrieb.

Die Beklagte zu 1 hat einen Anspruch der Klägerin auf Nacherfüllung durch Beseitigung des Mangels am gegenständlichen Fahrzeug durch Aufspielen des Software-Updates am 30.11.2016 erfüllt. Das Aufspielen des Software-Updates stellt eine taugliche Mangelbeseitigung dar. Das Software-Update ist für das streitbefangene Fahrzeugmodell mit Bescheid des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 20.06.2016 zugelassen worden. Es erfüllt die nach früherem Rechtszustand geltenden Normen. Danach waren die Emissionswerte ausschließlich auf einem Rollenprüfstand zu messen und einzuhalten. Dass die Emissionswerte im realen Fahrbetrieb höher lagen galt für nahezu alle Diesel-Fahrzeuge der unterschiedlichen Hersteller (vergl. Urteil der Kammer vom 08.11.2017, Az. 7 O 1047/16 unter I.1.).

4.

Da die Beklagte zu 1 weder zur Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rücknahme des Fahrzeuges noch zur Nachlieferung verpflichtet ist, befindet sie sich auch nicht mit der Annahme des Fahrzeuges im Verzug.

5.

Ein Anspruch auf Erstattung ihrer vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten steht der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1 mangels begründeter Hauptforderung ebenfalls nicht zu.

#### **B. Ansprüche gegenüber der Beklagten zu 2.) (VW-AG)**

Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten zu 2 kein Anspruch auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung (§§ 823 Abs. 2, 31 BGB i.V.m. § 263 StGB oder § 826 BGB) bzw. wegen Verstoßes gegen das Verbot des Inverkehrbringens und dem Handel ohne gültige Bescheinigung gemäß § 27 Abs. 1 EG-FGV (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 Abs. 1 EG-FGV) zu.

1.

Der Klägerin fehlt es bereits an einem Schaden.

Der Bundesgerichtshof geht in ständiger Rechtssprechung davon aus, dass der durch Irreführung zum Abschluss eines Vertrages bestimmte Vertragspartner (neben einer möglichen Anfechtung wegen arglistiger Täuschung) auch die Rückgängigmachung des Vertrages unter den Voraussetzungen einer deliktsrechtlichen Anspruchsnorm verlangen kann (sh. hierzu u.a. BGH Urteil vom 31.01.1962, VIII ZR 120/60 - in NJB 1962, 1197). Dabei hängt die Rückgängigmachung des Vertrags aber davon ab, dass ein durch die im Verhandlungsstadium begangene Sorgfaltspflichtverletzung entstandener Vermögensschaden gegeben ist (BGH, Urteil vom 26.09.1997, Az. V ZR 29/96 in NJW 1998, 302 - 305).

Ob ein Vermögensschaden vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach der sogenannten Differenzhypothese, also nach einem Vergleich der in Folge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne jenes Ereignis ergeben hätte (BGH, Urteil vom 05.12.1980, V ZR 160/78 in NJW 1981, 976). Auf den konkreten Fall bezogen, bedeutet dies, dass die Vermögenslage der Klägerin zu vergleichen ist, wie sie sich nach Abschluss des auf den Erwerb des streitbefangenen Fahrzeuges gerichteten Vertrages darstellt mit der Vermögenslage, wie sie sich ohne diesen Vertrag entwickelt hätte. Zu einem Schaden kommt man in Folge dessen dann, wenn bei diesem

Vergleich ein rechnerisches Minus verbleibt, wenn also der Vertragsabschluss für die Klägerin wirtschaftlich nachteilig gewesen ist. Das ist grundsätzlich dann der Fall, wenn das erworbene Fahrzeug den Kaufpreis nicht Wert war oder wenn trotz Werthaltigkeit des Kaufgegenstandes die mit dem Vertrag verbundenen Verpflichtungen und sonstigen Nachteile durch die Vorteile nicht ausgeglichen werden. Bei dieser Gegenüberstellung sind die Rechnungsposten allerdings gemessen am Schutzzweck der Haftung und an der Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes wertend zu bestimmen. Die Differenzhypothese hat sich einer normativen Kontrolle zu unterziehen, die sich einerseits an der jeweiligen Haftungsgrundlage, konkret also an dem sie ausfüllenden haftungsbegründenden Ereignis und andererseits an der darauf beruhenden Vermögensminderung orientiert (BGH, Urteil vom 26.09.1997, Az. V ZR 29/96, NJW 1998, 30 - 305).

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Umstände ist im konkreten Fall nicht anzunehmen, dass die Klägerin durch den Erwerb des mit der streitbefangenen Software belasteten PKW's einen Vermögensschaden erlitten hat.

Soweit die Klägerin geltend macht, der Mangel am Fahrzeug bestehe in dem Vorhandensein einer unzulässigen Manipulationssoftware an sich bzw. in dem Abweichen des Schadstoffausstoßes im Realbetrieb im Vergleich zum Prüfstandbetrieb und der Beklagten zu 2 sei vorzuwerfen, dass sie nicht offengelegt habe, dass die Typengenehmigung und die Einstufung in die Euro-5-Norm nur unter Verwendung der Manipulationssoftware erreicht wurden, ist der Klägerin hieraus kein Vermögensschaden entstanden.

Ungeachtet der Frage, ob es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt, ist der Widerruf der Typengenehmigung und der Zulassung des Fahrzeugs aktuell nicht zu befürchten. Eine fehlende Nutzbarkeit des Fahrzeuges ist als Folge des durch das Kraftfahrt-Bundesamt angeordneten Rückrufs der betroffenen Fahrzeuge zwecks Nachrüstung durch die Beklagte zu 2 nicht gegeben. Die Klägerin nutzt derzeit ihr Fahrzeug auch ohne jede Einschränkung. Die Klägerin hat das Software-Update aufspielen lassen, daher ist ihr eine solche uneingeschränkte Nutzung auch für die Zukunft möglich, zumal sie auch keinerlei konkrete Einschränkungen im Fahrbetrieb nach Aufspielen des Updates benannt hat.

Dies hat zur Folge, dass der geltend gemachte Vermögensschaden tatsächlich nicht besteht. Bei der Betrachtung der Vermögenssituation der Klägerin im Sinne der Differenzmethode ergibt sich nämlich, dass die Klägerin vor dem Vertragsabschluss ein Vermögen in Höhe des Kaufpreises hatte und sie nunmehr ein Fahrzeug besitzt, dass unter Berücksichtigung des Wertverlustes und der gezogenen Nutzungen einen entsprechenden Wert aufweist. Auch die Darstellung der Klägerin, dem streitbefangenen Fahrzeug käme ob

der Verwendung der Manipulationssoftware oder nach deren Entfernung aufgrund der Unsicherheiten hinsichtlich Motorleistung/ Kraftstoffverbrauch / Emissionen/ Lebensdauer ein geringerer Wiederverkaufswert zu, lässt nicht auf das Vorliegen eines Vermögensschadens schließen. Zum einen ist das Bestehen eines geringeren Wiederverkaufswerts nicht plausibel. Ausweislich bislang insbesondere durch den ADAC vorgenommener Untersuchungen führen die von der Beklagten 2 ausgeführten Software-Updates gerade nicht zu den dargestellten negativen Folgen, sodass ein entsprechender Wertverlust des Fahrzeugs ausgeschlossen erscheint. Die Feststellung eines solchen von der Klägerin behaupteten Wertverlustes ist zudem ob der derzeit alles überlagernden Dieselpolitik im Hinblick auf mögliche Fahrverbote in deutschen Großstädten nahezu unmöglich (vergl. hierzu Urteil der Kammer vom 08.11.2017, Az. 7 O 1047/16). Zum Anderen ist ein entsprechender Schaden mangels Verkaufs des streitbefangenen Fahrzeuges bislang aber auch nicht eingetreten. Die Klägerin hat auch keine konkrete Verkaufsabsicht vorgetragen. Im Falle der Nutzung des Fahrzeuges bis zu dessen Verschrottung (wegen Unfall oder Alter) würde sich ein solcher Schaden aber auch nicht realisieren.

Ein Vermögensschaden ergibt sich auch nicht aus den nach dem klägerischen Vortrag im Zusammenhang mit einem Software-Update befürchteten Nachteilen, wie einem erhöhten Verbrauch bzw. einem Leistungseinbruch des Motors. Ein allgemein drohender Schadenseintritt begründet noch keinen Schaden. Im Übrigen wäre die Klägerin insoweit vorrangig auf die im Zusammenhang mit dem Software-Update einhergehenden sekundären Gewährleistungsrechte zu verweisen.

Die Kammer folgt ausdrücklich nicht der Argumentation der Klägerin, sie sei bei erwiesener unerlaubter Handlung durch die Beklagte zu 2 so zu stellen, wie sie stehen würde, wenn sie bei Kaufvertragsabschluss vom Vorhandensein der Manipulationssoftware Kenntnis gehabt hätte. Dann nämlich, so sagt sie, hätte sie das Fahrzeug nicht erworben, weshalb ihr nunmehr der Kaufpreis Zug um Zug gegen Zahlung von Wertersatz und Nutzungsentschädigung zurückzuzahlen sei. Anders als in Fällen der schuldhaften Falschberatung bei Geldanlagegeschäften ist beim Erwerb eines mit einem geringfügigen Mangel behafteten Fahrzeuges der sich hieraus ergebende Schaden grundsätzlich konkret zu berechnen. Maßgeblich ist die tatsächlich eingetretene Vermögensminderung. Dass vorliegend eine solche Vermögensminderung bei zu fordernder vorrangiger Inanspruchnahme des angebotenen Software-Updates und erst Recht nicht nach Aufspielen desselben vorliegt, wurde bereits ausgeführt.

Auch ist die Beklagte zu 2 Dritte und gerade nicht Vertragspartner des Klägers. Grundsätzlich ist der Schadensersatz gemäß § 826 BGB, der auf die Befreiung einer durch Täuschung eingegangenen vertraglichen Verbindlichkeit abzielt, in Art und Umfang auch nur gegen den direkten Vertragspartner - hier die Beklagte zu 1 - möglich (vgl. Münchner

Kommentar/Wagner,7.Aufl., §826,Rn:53).

Ein Anspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 2 als Dritte ist mithin auf das negative Interesse der Klägerin beschränkt, was heißt, dass nur ein eingetretener Wertverlust zu ersetzen ist. Ein solcher liegt aber gerade nicht vor.

Ein anderes Ergebnis ist auch nicht zu rechtfertigen. So wäre der Klägerin ein Anspruch gegenüber der Beklagten zu 1 auf Rückabwicklung des Kaufvertrags wegen Unverhältnismäßigkeit zu verwehren; gegenüber der Beklagten zu 2 wäre ein solcher Anspruch gegeben. Für eine solche Ungleichbehandlung besteht kein Grund, zumal die Beklagte zu 2 ja gerade kein Vertragspartner des Klägers ist.

2.

Ein Anspruch auf Schadensersatz ergibt sich auch nicht aus §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 Abs. 1 EG-FGV.

Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 2 ergibt sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV.

Fraglich ist bereits, ob überhaupt ein Verstoß gegen §§ 6 Abs.1 und 27 Abs.1 EG-FGV vorliegt. Das LG Braunschweig hat dies mit zutreffender Begründung verneint (LG Braunschweig, Urteil vom 31.08.2017, Az: 30 O 21/17,Rn.60ff).

Letztlich kann dies aber dahingestellt bleiben, da die §§ 6, 27 EG-FGV keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs.2 BGB darstellen.

Nach § 6 Abs.1 EG-FGV hat der Inhaber der EG-Typen-Genehmigung für jedes dem genehmigten Typ entsprechende Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung nach Art.18 in Verbindung mit Art. IX der Richtlinie -2007/46/EG auszustellen und dem Fahrzeug beizufügen. Nach § 27 EG-FGV dürfen neue Fahrzeuge, für die nach den dort genannten Richtlinien - unter anderem nach Anhang IX der hier maßgebenden Richtlinie 2007/46/EG - eine Übereinstimmungsbescheinigung vorgeschrieben ist, im Inland zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind.

§ 823 Abs. 2 BGB setzt bereits nach seinem insoweit eindeutigen Wortlaut voraus, dass gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen wird. Die §§ 6, 27 EG-FGV stellen kein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist eine Norm als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB anzusehen, wenn sie nach Zweck und Inhalt zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personengruppen gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes



gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zugunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mitgewollt hat. Es genügt, dass die Norm auch das in Frage stehende Interesse des Einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit im Auge haben. Andererseits soll der Anwendungsbereich von Schutzgesetzen nicht ausufern. Deshalb reicht es nicht aus, dass der Individualschutz durch Befolgung der Norm als ihr Reflex objektiv erreicht werden kann; er muss vielmehr im Aufgabenbereich der Norm liegen (vgl. zu allem nur BGH, EuGH-Vorlage vom 09.04.2015, VII ZR 36/14 Rd.Nr. 20). Bei Vorschriften, die, wie hier die §§ 6, 27 EG-FGV, Richtlinien umsetzen, kommt es nach der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung insoweit maßgeblich auf den Inhalt und Zweck der Richtlinie - hier der Richtlinie 2007/46 EG - an (vgl. dazu BGH EuGH-Vorlage vom 09.04.2015 VII ZR 36/14 Rd.Nr. 23). Für einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB muss gerade das verletzte Rechtsgut in den sachlichen und der entstandene Schaden in den funktionalen Schutzbereich des Schutzgesetzes fallen.

Unter Anwendung dieser Grundsätze kann die Klägerin keine Feststellung ihrer - behaupteten - Vermögensschäden verlangen. Die maßgeblichen Vorschriften dienen jedenfalls nicht dem Schutz des Vermögens von Fahrzeugkäufern (sh. hierzu LG Braunschweig, Urteil vom 31.08.2017, AZ: 3 O 21/17).

3.

Im Übrigen stellen die mit dem Betrieb des Fahrzeuges einhergehenden Aufwendungen, wie Kfz-Steuer, Versicherungskosten und Kreditkosten ohnehin keinen ersatzfähigen Schaden dar. Diese Aufwendungen wären auch dann angefallen, wenn die Klägerin stattdessen ein Gebrauchtfahrzeug gekauft hätte, welches nicht mit der streitbefangenen Manipulationssoftware belastet ist. Im Übrigen stehen diese Kosten unmittelbar mit der uneingeschränkten tatsächlichen Nutzung des Fahrzeuges im Zusammenhang; es handelt sich um nicht ersatzfähige Sowiesokosten.

4.

Ein Anspruch auf Erstattung ihrer vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren steht der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 2 mangels begründeter Hauptforderung ebenfalls nicht zu.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.



III.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1, S. 2 ZPO.

Häfner  
Präsident des Landgerichts

Böss  
Richter am Landgericht

Bahr  
Richter am Landgericht