



Landgericht Dresden

Zivilabteilung

Aktenzeichen: **7 O 2359/16**

Verkündet am: 21. November 2017

Sparka  
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

## IM NAMEN DES VOLKES

### ENDURTEIL

-

In dem Rechtsstreit

XXX

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

XXX

gegen

1. XXX

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter:

XXX

2. XXX

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

XXX

wegen Forderung

-

hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Dresden durch

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

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 08.11.2017 am 21.11.2017

**für Recht erkannt:**

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

**Beschluss:**

Der Streitwert beträgt 22.000,00 EUR.

**Tatbestand**

Der Kläger, ein 52jähriger Diplom-Verwaltungswirt aus XXX begehrt von der Beklagten zu 1 die Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrages. Gegenüber der Beklagten zu 2 (XXX) begehrt er die Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz wegen der Manipulation des bei der Beklagten zu 1 erworbenen Fahrzeugs.

Der Kläger erwarb am 21.03.2014 von der Beklagten zu 1 einen Audi Typ A 4 Avant, 2,0 TDI, 105 KW (143 PS) als Gebrauchtfahrzeug zum Preis von 22.000,00 €. Das am 19.11.2009 erstmalig zugelassene Krafffahrzeug wies zum Kaufzeitpunkt eine Gesamtfahrleistung von 47.168 km auf. Der Audi wurde als der Schadstoffklasse Euro-5 zugehörig angeboten und verkauft.

Der Kaufpreis wurde teilweise (12.000,00 €) über ein Darlehen der Audi-Bank gemäß Darlehensvertrag vom 18.03.2014 finanziert.

Die Beklagte zu 1 ist eine unabhängige Händlerin, welche neben anderen Fahrzeugen auch Fahrzeuge der Marke Audi vertreibt. Herstellerin ist die Audi AG. Die Beklagte zu 2 ist die Muttergesellschaft des XX-Konzerns. Sie hält 99,55 % der Aktien an der Audi AG.

Der Vorstand der Beklagten zu 2 ist berechtigt, dem Vorstand der Audi AG vollumfänglich Weisung 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, Euro-5-Norm 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 sogenannter Modus 1 aktiviert, bei dem eine höhere Abgasrückführungsrate erreicht wird. Beim Normalbetrieb im Straßenverkehr wird der sogenannte Modus 0 mit einer geringeren Abgasrückführungsrate wirksam. Die Grenzwerte der Euro-5-Norm werden in diesem Modus überschritten. Das Kraftfahrtbundesamt hat die Typengenehmigung des klägerischen Fahrzeugs bislang nicht aufgehoben. Das Amt hat einen Rückruf aller betroffenen Fahrzeuge mit dem Dieselmotor des Typ EA 189 Euro 5 angeordnet und den Fahrzeugherstellern aufgegeben, den Zustand herzustellen, den die öffentlich-rechtlichen Vorschriften vorschreiben. Die Beklagten zu 2 hat technische Maßnahmen entwickelt (sogenannte Software-Updates), mit denen der entsprechende Zustand erreicht werden soll. Die Beklagte zu 2 hat dem Kraftfahrtbundesamt 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 Bestätigung vom 05.09.2016 hat das Kraftfahrtbundesamt das für das streitgegenständliche Fahrzeug Audi A 4 Avant vorgesehene Software-Update freigegeben. Der Kläger kann seinen Pkw somit nunmehr überarbeiten lassen. Bislang ist dies nicht geschehen.

Eine Frist zur Nacherfüllung hat der Kläger der Beklagten zu 1 nicht gesetzt. Er hat durch Anwaltsschriftsatz vom 07.01.2016 (Anlage K 2) die Anfechtung des Kaufvertrages und hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt. Bezüglich beider Erklärungen hat der Kläger eine Frist zur Rückabwicklung des Kaufvertrages bis zum 21.01.2016 gesetzt.

Die Beklagte zu 1 hat mit Schreiben vom 15.01.2016 auf die von der Beklagten zu 2 entwickelten Abhilfemaßnahmen verwiesen und mitgeteilt, sie werde dem Kläger sobald wie möglich näher über den Zeitplan und die für sein Fahrzeug konkret vorgesehenen Maßnahmen informieren. Ebenso wurde ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung erklärt. In dem Schreiben heißt es: „Der Verjährungsverzicht für derartige Ansprüche gilt auch, soweit diese bereits verjährt sind“.

Der Kläger wurde mit Schreiben vom 31.01.2017 (Anlage B 6) von der Beklagten zu 1 darüber in Kenntnis gesetzt, dass das Software-Update für sein Fahrzeug zur Verfügung stehe und er sich umgehend mit einem autorisierten Audi-Partner in Verbindung setzen möge, um das Update aufspielen zu lassen. Die Beklagte zu 2 hat dieses Ansinnen im anhängigen Rechtsstreit gegenüber dem Kläger wiederholt. Gleichwohl hat der Kläger das Update bislang nicht aufspielen lassen.

Der Kläger hat das streitbefangene Fahrzeug am 04.09.2017 an die XXX Co. KG in XXX zu einem Preis in Höhe von 9.500,00 Euro verkauft. Das Fahrzeug, das zum Zeitpunkt der

Veräußerung eine Laufleistung von 108.000 km aufwies, wurde an die Käuferin übergeben.

Der Kläger trägt vor,

dass es sich im Hinblick auf die manipulierte Software um einen nicht behebbaren Mangel handele. Die Beklagte zu 2 habe bewusste Manipulationen in der Absicht der Täuschung der Verbraucher vorgenommen, die sich auch die Beklagte zu 1 zurechnen lassen müsse. Im Hinblick auf die bewussten Manipulationen sei die Nacherfüllung in Form der Nachbesserung unzumutbar. Dies gelte auch deshalb, weil zu befürchten sei, dass das Fahrzeug auch nach durchgeführter Nachbesserung in Form eines von den Beklagten angekündigten Software-Updates andere nachteilige Veränderungen erfahre, zum Beispiel höherer Kraftstoffverbrauch, höhere Geräuschemission, Minderleistung, höherer Partikelausstoß, Verkürzung der Lebenszeit des Dieselpartikelfilters, verbleibender Minderwert etc.

Die ursprünglichen Klageanträge aus der Klageschrift vom 18.11.2016 (Bl. 2 d.A.) wurden durch Schriftsätze vom 09.05.2017 und vom 06.11.2017 teilweise geändert.

Der Kläger beantragt nunmehr,

1. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an die Klägerpartei 22.000,00 EURO nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen, Zug um Zug gegen Zahlung eines von der Beklagten zu 1 noch darzulegenden Wertersatzes statt der Rückgabe des Fahrzeugs Audi A 4 Avant FIN WAUZZZ8KXAA077460 sowie Zug- um Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1 noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des PKW.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des im Klageantrag Ziffer 1. genannten PKW durch die Beklagtenpartei zu 2) resultieren.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagtenpartei zu 1) mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1. bezeichneten PKW im Annahmeverzug befindet.
4. Die Beklagtenparteien werden jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch, verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils € 1.789,76 freizustellen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 1 ist der Ansicht, eine Täuschung des Klägers läge nicht vor, da das streitbefangene Fahrzeug über eine die Abgasnorm Euro-5 betreffende Typengenehmigung verfüge und der Kläger insoweit auch nicht über die Einstufung seines Fahrzeugs in die Abgasnorm Euro-5 getäuscht worden sei. Der Kläger habe im Rahmen der Verhandlungen über den Abschluss des Kaufvertrages gegenüber der Beklagten zu 1 nicht zum Ausdruck gebracht, dass er 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 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 gesetzlichen Vorgaben nur der synthetische Fahrzyklus unter Laborbedingungen maßgeblich.

Eine Nacherfüllung sei durch die technische Überarbeitung in Form eines Software-Updates möglich. Eine Nachfristsetzung sei auch nicht entbehrlich gewesen. Ein Rücktritt sei ausgeschlossen, da die angebliche Pflichtverletzung unerheblich sei. Der Mangelbeseitigungsaufwand (Software-Update) liege unter 1 % des Kaufpreises.

Die Beklagte zu 1 behauptet, sie selbst habe erst über die mediale Berichterstattung im September 2015 von der Stickoxid-Thematik Kenntnis erlangt. In sofern 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, dem Kläger 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 26.10.2017 wurde der Rechtsstreit durch die Kammer übernommen (§ 348a Abs. 2 Satz 2 ZPO).

## **Entscheidungsgründe**

### **I.**

#### **Ansprüche gegen die Beklagte zu 1) (Händlerin)**

Die gegenüber der Beklagten zu 1 als Fahrzeughändlerin erhobene Klage ist zulässig, aber unbegründet. Der Kläger kann gegenüber der Beklagten zu 1 weder aus Bereicherungsrecht nach Anfechtung des Kaufvertrages (1.) noch aus Gewährleistungsrecht nach Rücktritt wegen Sachmangels (2.) noch aus vorvertraglicher Pflichtverletzung wegen Fehlerhaftigkeit von Prospekt und Preisliste (3.) oder aus Schadensersatz (4.) die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen.

#### **1.**

Eine erfolgreiche Anfechtung des Kaufvertrages durch den Kläger 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 Fahrzeugs 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 März 2014, Kenntnis (oder auch nur den Verdacht) von Manipulationsmaßnahmen seitens der Beklagten zu 2 hatte, 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 der Kläger nichts Substantielles entgegen zu halten. Hiervon ist mithin auszugehen.

Ebensowenig ist ersichtlich, dass die Beklagte zu 1 vorwerfbar einen Rechtsschein gesetzt hat, der es rechtfertigen könnte, den Fahrzeughersteller ihrem Verantwortungsbereich zu zuordnen. Die Beklagte zu 1, die Herstellerfirma (Audi AG) und die Beklagte zu 2 als

Konzernmutter sind selbstständige, 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 zu 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 Satz 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 (vergleiche BGH Beschluss vom 26.08.2014, Aktenzeichen: VIII ZR 335/13, Randnummer 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 Selbstständigkeit 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 (aufgrund hilfsweise erklärtem Rücktritt vom Kaufvertrag) besteht nicht.

Zwar war das Fahrzeug zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs mit einem Mangel behaftet. Der Kläger hat es aber versäumt, von der Beklagten zu 1 Nachbesserung zu verlangen. Es war auch nicht entbehrlich, die Beklagte zu 1 zur Nacherfüllung aufzufordern und ihr hierzu eine Frist zu setzen.

a) Das streitbefangene Fahrzeug des Klägers - der Audi A4 Avant, 2,0 Liter TDI - war zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs mit einem Mangel behaftet.

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/infoteststrat/adac-im-einsatz/motorwelt/abgasskandal\\_ecotestergebnisse.aspx](https://www.adac.de/infoteststrat/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 Stickoxyd-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) Soweit der Kläger behauptet, das streitbefangene Fahrzeug weise aufgrund der dargestellten Softwareproblematik einen weiteren Mangel auf, nämlich einen damit einhergehenden erhöhten CO<sub>2</sub> Ausstoß sowie erhöhte Verbrauchswerte, ist dieser Vortrag unerheblich, da ohne ausreichende Substanz. Der Kläger unterlässt jedwede konkrete Darlegung, welche Werte nach den Angaben des Herstellers geboten sind und welche Werte durch das streitbefangene Fahrzeug tatsächlich erzielt werden und woher die entsprechende Kenntnis rührt. Die Behauptung des Klägers stellt eine bloße Behauptung ins Blaue hinein dar, der nicht weiter nachzugehen ist, zumal es auf die Frage nicht entscheidungserheblich ankommt.

d) Der Rücktritt ist jedoch ausgeschlossen, da der Kläger es unterlassen hat, der Beklagten zu 1 eine angemessene Frist zur Nachbesserung (durch Aufspielen des durch das Kraftfahrt-Bundesamt genehmigten Software-Updates) zu setzen und das Setzen einer Frist nicht entbehrlich war. Darüber hinaus ist der Rücktritt aber auch deshalb ausgeschlossen, da der Mangel am streitbefangenen Fahrzeug des Klägers geringfügig ist..

aa)

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

Der Kläger hatte kurz vor Erhalt der Kundeninformation der Beklagten zu 1 mit Anschreiben vom 15.01.2016 am 07.01.2016 (hilfsweise) gegenüber der Beklagten zu 1 den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt. Unstreitig hat der Kläger weder eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt, noch hat er sich mit der Beklagten zu 1 wegen einer Nachrüstung des Fahrzeugs in Verbindung gesetzt. Die Beklagte zu 1 hat gegenüber dem Kläger wiederholt - auch im anhängigen Rechtsstreit - auf die Notwendigkeit und Möglichkeit der Nachbesserung hingewiesen.

Ein sofortiger Rücktritt vom Kaufvertrag ohne vorherige Fristsetzung zur Nachbesserung ist nur möglich, wenn die Fristsetzung ausnahmsweise entbehrlich ist. Das ist gemäß § 437 Nr. 2, § 326 Abs. 5 BGB der Fall, wenn die Nachbesserung (Nacherfüllung) unmöglich im Sinne des § 275 Abs. 1 - 3 BGB oder für den Käufer unzumutbar ist (§ 440 S. 1 Fall 3 BGB).

Beides ist vorliegend nicht der Fall.

Eine Nachbesserung des streitbefangenen Mangels am klägerischen Fahrzeug ist weder

unmöglich noch unzumutbar.

Gegen die Zumutbarkeit des Aufspiels des Software-Updates zur Mangelbeseitigung spricht insbesondere nicht die klägerische Auffassung, wonach das Update negative Folgewirkungen für das Fahrzeug nach sich zöge und insoweit eine Mangelbeseitigung faktisch nicht möglich sei. Es gilt, dass von einer Unmöglichkeit der Nachbesserung so lange nicht auszugehen ist, wie nicht eine entsprechende Überprüfung am konkret streitgegenständlichen Fahrzeug stattgefunden hat (LG Darmstadt, Urteil vom 27.03.2017, 13 O 543/16) oder zumindest ausreichende Anhaltspunkte für die Erfolglosigkeit der Nachbesserung vorgetragen werden können ( LG Hagen, Urteil vom 07.10.2016, 9 O 56/16). Der vom Kläger geäußerten lediglich vagen Befürchtung stehen indes gerichtsbekannte Umstände entgegen. So ergibt sich insbesondere aus den Veröffentlichungen des ADAC, dass die vom ADAC an den Fahrzeugmodellen VW Golf VI, 1,6 TDI, VW Golf VI 2,0 TDI und VW Polo, 1,2 TDI vor und nach dem Aufspielen des Software-Updates vorgenommenen Messungen die Wirksamkeit des Updates belegen (<https://www.adac.de/der-adac/rechtsberatung/fahrzeugkauf-und-verkauf/abgasskandal-dies-elthematik/vw-abgasskandal/rueckrufaktion/>). Nach diesen Veröffentlichungen führt das Update allenfalls zu einem Mehrverbrauch von 2,5 %, was hinnehmbar ist. Der ADAC stellt zudem fest, dass die von ihm durchgeführten Tests allesamt zeigen, dass das Update wirksam ist, dass nämlich die Stickoxyd-Emissionen auf gesetzeskonforme Werte zurückgehen, während Verbrauch und Motorleistung durch die Umrüstung kaum beeinträchtigt werden.

Die Nachbesserung ist für den Kläger auch 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 der Kläger zeigt nicht auf, dass es gerade bei betroffenen VW-Fahrzeugen einen über den allgemeinen Preisrückgang bei Diesel-Fahrzeugen hinausgehenden Preisverfall gäbe. Vielmehr hat der Klägervertreter Rechtsanwalt XXX in einem auf seiner Homepage wiedergegebenen ARD-Interview vom August 2017 zur Klagewelle im Abgasskandal erklärt: *„Der Grund, weswegen sich tausende Dieselmotorkäufer .. entscheiden, sich gegen den VW-Konzern mit juristischen Mitteln zur Wehr zu setzen, lässt sich mit wenigen Worten zusammenfassen: Was passiert zukünftig mit meinem Auto? Der Dieselmotorkipfel und die drohenden Fahrverbote in ersten Innenstädten lassen die Besitzer befürchten, dass ihr Fahrzeug rapid an Wert verliert oder sogar unverkäuflich wird.“* ( <https://www.vw-schaden.de/aktuelles/ard-tagesthemen-die-klagewelle-im-abgasskandal-rollt-dr-ralf-stoll-als-fuehrender-anwalt> ). Die genannten Gründe (Dieselmotorkipfel 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 Stickoxyd-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 des Klägers, das Update funktioniere nicht, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Dass es bei etwa 2,4 Millionen nachzurüstenden Fahrzeugen aus unterschiedlichen Gründen immer wieder Probleme geben kann versteht sich 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 des Klägers 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 dem Käufer die entsprechenden Rechte zu. Insbesondere kann er 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 muss er 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 des Klägers, er sei arglistig getäuscht worden, deswegen müsse er 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 schon nicht zurechnen lassen.

bb)

Darüber hinaus ist der Rücktritt des Klägers 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 der Kläger 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. Auch vermag sich der Kläger in Bezug auf die Erheblichkeit des Mangels - die einem Ausschluss des Rücktritts entgegen

stünde - nicht auf eine (noch) fehlende Verfügbarkeit des Software-Updates berufen. Das Kraftfahrt-Bundesamt hat das Software-Update für das streitbefangene Fahrzeug nämlich am 05.09.2016 freigegeben.

3.

Auch ein Anspruch aus §§ 311, 241 Abs. 2 BGB bzw. § 311 Abs. 2, Abs. 3 BGB aufgrund vorvertraglicher Pflichtverletzungen wegen Fehlerhaftigkeit des Prospekts und der Preisliste ist nicht gegeben.

Ein Fall der Prospekthaftung im engeren Sinne liegt unzweifelhaft nicht vor. Diese betrifft lediglich Gründer; Initiatoren und Gestalter (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Auflage, § 311 Rd. 69 unter Verweis auf BGH in NJW 2010, 1077 u.a.).

Es ist weder vorgetragen, noch sonst ersichtlich, dass die Beklagte zu 1 die Herausgeberin eines Fahrzeugprospektes wäre noch sonst hier in irgendeiner Form beteiligt war. Ebenfalls aber sind die Grundsätze der Prospekthaftung im engeren Sinne ohnehin nicht auf den hier vorliegenden Fall des Fahrzeugverkaufs durch den Händler übertragbar, da diese Regelungen für den sogenannten „grauen“ Kapitalmarkt mit dessen Besonderheiten entwickelt wurden ( LG Braunschweig, Urteil vom 20.07.2017, AZ: 112 O 3688/16 - JURIS).

Die einzig hier in Frage kommende Prospekthaftung im weiteren Sinne folgt unmittelbar aus § 311 Abs.2, Abs. 3 BGB. Hiernach haftet für Mängel des bei den Vertragsverhandlungen verwendeten Prospekts, wer bei den Vertragsverhandlungen als künftiger Vertragspartner, Vertreter, Sachwalter oder Garant gegenüber einem Anleger persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat. Die Haftung aus CIC besteht bei der Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens auch dann, wenn zugleich die Voraussetzungen der Prospekthaftung vorliegen oder wenn im Übrigen unrichtige oder unvollständige Angaben erfolgen oder der Prospekt andere regelwidrige Auffälligkeiten aufweist (zum Ganzen: Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Auflage, § 311 Rd. 71 m.w.N.).

Festzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass der Kläger bereits die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens durch die Beklagte zu 1 nicht hinreichend dargelegt hat. Die Beklagte zu 1 hat dies auch gerügt. Allein der Vortrag, dass die Beklagte zu 1 anhand eines Werbeprospektes oder weiterer Unterlagen dem Kläger das Fahrzeug verkauft und diesen über den Schadstoffausstoß und die Geltung der Euro-5-Norm falsch informiert haben soll, ist hierfür nicht ausreichend. Der Kläger müsste näher ausführen, was genau anhand welcher konkreten Prospektangaben hierzu anlässlich des Verkaufsgesprächs geäußert worden sein soll und durch welches Verhalten hierbei die Beklagte zu 1 ein besonders vertrauenswürdigen Eindruck auf den Kläger gemacht haben soll. Denn die

Haftung entsteht nicht allein durch die Überlassung eines Prospekts. Es müssen weitere Umstände hinzutreten, die den Anschein erwecken, dass der Prospekt auf Plausibilität hin überprüft worden ist. Das besondere Handlungsvertrauen setzt eine persönliche Gewähr für die Seriosität und die ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrages voraus. Dass sich die Beklagte zu 1 hier entsprechend verhalten hätte, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Zudem ist der Käufer eines PKW's nicht ähnlich schutzbedürftig wie ein Anleger auf dem „grauen“ Kapitalmarkt (LG Braunschweig, Urteil vom 20.07.2017, AZ: 11 O 3688/16 - JURIS), sodass ohnehin schon zweifelhaft ist, ob die Grundsätze der Prospekthaftung auf den vorliegenden Fall überhaupt anwendbar sind.

Hinzu kommt, dass bei einer gebotenen Plausibilitätsprüfung für die Beklagte zu 1 die behaupteten Unrichtigkeiten ohnehin nicht erkennbar gewesen wären, mithin der Beklagten zu 1 eine vorvertragliche Pflichtverletzung nicht zur Last zu legen ist. Auch hier gilt, dass die Beklagte zu 1 unwiderlegbar erst im September 2015 vom Vorhandensein der streitgegenständlichen „Manipulation“ aus den Medien erfahren hat.

4.

Ein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281, 433, 434, 437, 440 BGB (Rückabwicklung im Rahmen des großen Schadensersatzes) besteht nicht. Ein solcher Anspruch scheidet zum Einen daran, dass eine Pflichtverletzung der Beklagten zu 1 im Sinne von §§ 280, 281 BGB deshalb nicht vorliegt, weil eine aus der Gewährleistung erwachsende Pflicht zur Nacherfüllung in Form der Mangelbeseitigung gerade nicht unmöglich ist (sh. hierzu die Darstellung unter Ziff. 2. des Urteils). Zum Anderen hätte die Beklagte zu 1 eine etwaige Pflichtverletzung nach §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB auch nicht zu vertreten. Im Rahmen von §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB bezieht sich das Vertretenmüssen allein auf den Umstand, der zu einer etwaigen Unmöglichkeit der Nacherfüllung geführt hat. Sofern diese auf den Mangel zurückzuführen ist und dem Verkäufer - wie hier - unbekannt war, hat er die Pflichtverletzung grundsätzlich nicht zu vertreten (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Auflage, 2017, Rd.Nr. 1244).

Die Beklagte zu 1 muss sich auch nicht ein etwaiges Verschulden der Beklagten zu 2 zurechnen lassen. Die Beklagte zu 2 ist als Herstellerin des Fahrzeugmotors und Konzernmutter der Fahrzeugherstellerin nicht Erfüllungsgehilfin der Beklagten zu 1. Dies gilt auch im Hinblick auf eine etwaige Täuschungshandlung durch die Beklagte zu 2. Auch eine solche Täuschung durch die Beklagte zu 2 muss sich die Beklagte zu 1 als Händlerin nicht zurechnen lassen, weil es sich bei der Beklagten zu 2 um einen Dritten im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB handelt (OLG Celle, Beschluss vom 30.06.2016, AZ: 7 W 26/16).

**Ansprüche gegen die Beklagte zu 2 ( XXX )**

A.

Die Klage ist gegenüber der Beklagten zu 2 unbegründet. Sie ist als unbegründet durch Sachurteil abzuweisen, auch wenn der Klage bereits das Feststellungsinteresse fehlt. Trotz Fehlens des Feststellungsinteresses ist die Klage nicht lediglich als unzulässig, sondern unter Unterstellung der Zulässigkeit als unbegründet abzuweisen, da die Unbegründetheit der Klage bereits feststeht und hierdurch die Funktion des Feststellungsinteresses als Zulässigkeitsvoraussetzung, das Gericht und den Gegner nur bei einem ausreichenden Interesse an gerichtlichem Rechtsschutz durch ein Verfahren zu belasten, seinen Zweck verloren hat (BGH Z 130, 390 - nach JURIS).

Den Klageantrag auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zu 2, dem Kläger Schadenersatz zu zahlen für Schäden, die aus der Manipulation des streitgegenständlichen Fahrzeugs Audi A4 Avant durch die Beklagte zu 2 resultieren, fehlt es an dem erforderlichen Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO.

Das Feststellungsinteresse fehlt, da die Leistungsklage vorrangig ist. Die Höhe des Kaufpreises, dessen Rückzahlung der Kläger hier abzüglich etwaiger Nutzungsentschädigungen im Rahmen der Vorteilsausgleichung begehrt (und gegenüber der Beklagten zu 1 ja auch geltend gemacht hat) ist konkret bezifferbar. Für einen den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügenden Antrag ist dafür keine Darlegung der Höhe der Nutzungsentschädigung durch die Beklagte zu 2 und auch kein Sachverständigengutachten erforderlich. Zwar wird ein etwaiger Vorteil vom Ersatzanspruch abgezogen, ohne dass es einer Gestaltungserklärung oder Einrede des Schädigers bedürfte; die diesbezügliche Möglichkeit der gerichtlichen Schätzung nach § 287 ZPO entbindet den Kläger allerdings nicht vollständig von der Angabe, in welcher Höhe er sich hier Vorteile für die gefahrenen Kilometer anrechnen lassen will, sondern führt lediglich zu einer Erleichterung seiner Darlegung. Der Kläger bleibt gleichwohl in der Pflicht, eine Schätzgrundlage für den Nutzungsersatz anzugeben (LG Braunschweig, Urteil vom 14.07.2017, Aktenzeichen 11 O 3685/16 - JURIS).

Eine Feststellungsklage ist auch nicht deshalb zulässig, weil nur ein Teil des geltend gemachten Schadens schon entstanden und schon bezifferbar ist, denn im vorliegenden Falle steht die Entstehung weiteren Schadens nicht zu erwarten. Der Kläger ist zwar der Ansicht, es drohten weitere steuerliche Schäden. Dafür, dass die steuerliche Entlastung von



Dieselfahrzeugen rückwirkend aufgehoben werden könnte, bestehen allerdings keinerlei Anhaltspunkte. Andere drohende Schäden sind jedenfalls nicht mit entsprechender Substanz vorgetragen; solche sind auch nicht ersichtlich. Der klägerische Vortrag zu einem allgemeinen Wertverlust von Dieselfahrzeugen aufgrund der seitens der Beklagten verbauten Software des Motorsteuergerätes ist nicht hinreichend im tatsächlichen verankert. Der Kläger trägt keine Anknüpfungstatsachen vor, nach denen ein etwaiger Preisrückgang - aufgrund des sogenannten Abgasskandals - von einem Sachverständigen bestätigt werden könnte. Hinzu kommt, dass eine verifizierbare Abgrenzung eines möglichen Preisrückgangs von Diesel-Gebrauchtfahrzeugen, die durch den sogenannten VW-Abgasskandal betroffen sind und einem Preisrückgang aufgrund der derzeit dominierenden Problematik im Hinblick auf die Anordnung von allgemeinen Fahrverboten für Dieselfahrzeuge in deutschen Großstädten, nahezu unmöglich ist ( siehe hierzu Ziffer I.2d.aa. des Urteils).

Das Feststellungsinteresse besteht auch nicht etwa ausnahmsweise deshalb, weil die Beklagte zu 2 mit einer Behörde oder einer Versicherung im Sinne der Rechtsprechung verglichen werden könnte, die alleine aufgrund eines Feststellungsurteils leisten würde. Diese Ausnahme gilt nur für Fälle, in denen schon das Feststellungsurteil zu einer endgültigen Streitbeilegung führen würde, was hier jedoch nach dem umfangreichen und weitergehenden streitigen Vortrag beider Parteien nicht zu erwarten ist.

B)

Die Klage gegen die Beklagte zu 2 ist aber auch unbegründet. Dem Kläger steht schon dem Grunde nach kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten zu 2 zu.

1.

Ein Vertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2 besteht nicht, sodass unmittelbar vertragliche Schadensersatzansprüche aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ausscheiden.

2.

Ein Schuldverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2 wird auch nicht über §§ 311 Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB begründet.

Nach § 311 Abs. 3 BGB entsteht ein solches Pflichten auslösendes Schuldverhältnis insbesondere dann, wenn ein Dritter (hier die Beklagte zu 2) im besonderen Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst. Diese Voraussetzungen liegen im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2 als Herstellerin des streitbefangenen Motors und als

Konzernmutter nicht vor. Ausgangspunkt hierbei ist, dass grundsätzlich nur die Vertragspartei des angebotenen Vertrags aus dem Vertrag selbst haftet. Ein Vertreter oder Verhandlungshelfer der Vertragspartei haftet ausnahmsweise persönlich nur dann, wenn er am Vertragsabschluss unmittelbar eigenes wirtschaftliches Interesse hat oder er besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und hierdurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst hat. Selbiges ist vorliegend gerade nicht der Fall. Die Kaufvertragsverhandlungen wurden ausschließlich zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1, einer unabhängigen Fahrzeughändlerin, geführt. Die Beklagte zu 2 war in keiner Weise in diese Vertragsverhandlungen involviert. Sie war weder Verhandlungshelfer noch Vertreter der Beklagten zu 1.

3.

Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte aus §§ 311, 241 Abs. 2 BGB. Es ist bereits nicht konkret dargelegt, inwiefern die Beklagte zu 2 als Herstellerin des Motors, der in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut wurde, dem Kläger gegenüber mit Prospektangaben aufgetreten sein sollte. Wenn überhaupt, können im vorliegenden Fall ausschließlich Prospekte der Herstellerfirma Audi AG Verwendung gefunden haben. Zudem sind die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Prospekthaftung auf den vorliegenden Fall ohnehin nicht übertragbar (vgl. LG Braunschweig a.a.O.). Die Prospekthaftung im Bereich der Kapitalanlage geht davon aus, dass der Emissionsprospekt in der Regel die einzige Informationsquelle des Anlegers ist. Nur unter der Voraussetzung, dass die durch den Prospekt vermittelten Informationen vollständig und richtig sind, kann der Kunde die ihm angebotene Kapitalanlage objektiv beurteilen und sein Anlagerisiko, das ihm ohnehin verbleibt, richtig einschätzen. Anders als bei Kapitalanlagen gibt es beim Fahrzeugkauf zahlreiche allgemein zugängliche Quellen, um sich schon vor der Kaufentscheidung über ein bestimmtes Fahrzeugmodell zu informieren, wie Artikel in Zeitschriften oder Internet oder gegebenenfalls eine Probefahrt. Für den PKW-Kauf besteht gerade keine ähnliche Schutzbedürftigkeit des Käufers, wie für Anleger auf dem „grauen“ Kapitalmarkt. Auch aus eventuellen Werbeaussagen der Fahrzeugherstellerin, die der Beklagten zu 2 zugerechnet werden müssten, was zweifelhaft ist, lässt sich nicht ableiten, dass die Beklagte zu 2 bei den Vertragsverhandlungen als künftiger Vertragspartner, Vertreter, Sachwalter oder Garant gegenüber dem Autokäufer persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat. Solche Angaben zum Kaufgegenstand sind über Gewährleistungsansprüche hinreichend abgesichert. Von daher besteht keine Veranlassung, die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten besonderen Grundsätze für Kapitalanleger auf Autokäufer anzuwenden (LG München II, Urteil vom 15.11.2016, AZ: 12 O 1462/16 - JURIS).

4.

Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 2 aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB; § 826 BGB).

Dem Kläger fehlt es bereits an einem Schaden.

Der Bundesgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung 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 verbunden 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 vorgenannter Umstände ist im konkreten Fall nicht anzunehmen, dass der Kläger durch den Erwerb eines mit der streitbefangenen Software belasteten PKW's einen Vermögensschaden erlitten hat, dessen Feststellung er mit der Klage gegenüber der Beklagten zu 2 begehrt.

Soweit der Kläger 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 dem Kläger 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. Der Kläger nutzt derzeit sein Fahrzeug auch ohne jede Einschränkung. Für den Fall, dass der Kläger das Software-Update aufspielen lässt, ist eine solche uneingeschränkte Nutzung auch für die Zukunft möglich.

Dies hat zur Folge, dass der mit der Feststellungsklage geltend gemachte Vermögensschaden durch Eingehung einer vertraglichen Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises derzeit nicht besteht. Bei der Betrachtung der Vermögenssituation des Klägers im Sinne der Differenzmethode ergibt sich nämlich, dass der Kläger vor dem Vertragsabschluss ein Vermögen in Höhe des Kaufpreises hatte und er nunmehr ein Fahrzeug besitzt, das unter Berücksichtigung des Wertverlustes und der gezogenen Nutzungen einen entsprechenden Wert aufweist. Auch die Darstellung des Klägers, 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 zwingend anzunehmen. 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 vom Kläger behaupteten Wertverlustes ist zudem ob der derzeit alles überlagernden Dieselproblematik im Hinblick auf mögliche Fahrverbote in deutschen Großstädten nahezu unmöglich. Zum Anderen ist ein entsprechender Schaden mangels Verkaufs des streitbefangenen Fahrzeuges bislang aber auch nicht eingetreten. Der Kläger hat auch keine konkrete Verkaufsabsicht vorgetragen. Im Falle der Nutzung des Fahrzeuges bis zu dessen Verschrottung (Unfall, 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 der Kläger insoweit vorrangig auf die im Zusammenhang mit dem Software-Update einhergehenden Gewährleistungsrechte zu verweisen. Dass der Kläger von der Beklagten zu 1 zunächst erst einmal Nachbesserung verlangen muss, wurde im Urteil bereits dargestellt.

Die Kammer folgt ausdrücklich nicht der Argumentation des Klägers, er sei bei erwiesener unerlaubter Handlung durch die Beklagte zu 2 so zu stellen, wie er stehen würde, hätte er bei Kaufvertragsabschluss vom Vorhandensein der Manipulationssoftware Kenntnis besessen. Dann nämlich hätte er das Fahrzeug nicht erworben, weshalb ihm nunmehr der Kaufpreis Zug um Zug gegen Zahlung von Wertersatz und Nutzungsentschädigung zurückzuzahlen sei. Anders als in Fällen der schuldhaften Falschberatung bei Anlagegeschäften ist beim Erwerb eines mit einem geringfügigen Mangel behafteten Fahrzeugs der sich hieraus ergebende Schaden grundsätzlich konkret zu berechnen. Maßgeblich ist die tatsächlich eingetretene Vermögensminderung. Das vorliegend eine solche Vermögensminderung bei zu fordernder vorrangiger Inanspruchnahme des angebotenen Software- Updates nicht 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 des Klägers gegenüber der Beklagten zu 2 als Dritte ist mithin auf das negative Interesse des Klägers 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 dem Kläger 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.

Letztlich wäre dem Kläger aber auch der Mitverschuldenseinwand ( § 254 Abs. 2 BGB ) entgegenzuhalten. Wie im Urteil ausgeführt, geht aus der medialen Berichterstattung hervor, dass das vom Kläger bislang verweigerte Aufspielen eines kostenfreien Software-Updates zu einer Beseitigung des Mangels führt.

5.

Dem Kläger steht auch kein Schadensersatzanspruch aus dem § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 16 Abs. 2 UWG zu.

Bei § 16 Abs.1 UWG handelt es sich um eine Strafnorm. § 16 UWG ist kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB (Palandt/Sprau, 75. Auflage, § 823 Rd.Nr. 72 m.w.N.). Im Übrigen gilt auch hier, dass dem Kläger ein Schaden nicht entstanden ist.

Gleiches trifft auch auf den von Kläger benannten weiteren Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 223, 224, 229 zu. Auch dieser scheitert am Nichtvorliegen eines Schadens.

6.

Ein Schadensersatzanspruch des Klägers 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-Typengenehmigung für jedes dem genehmigten Typ entsprechendes 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 Gesetzes verstoßen wird. Die §§ 6, 27 EG-FGV stellen keine den Schutz eines anderen bezweckende Gesetze 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 Personenkreise 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 - zitiert nach JURIS). Bei Vorschriften, die sich 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 (vgl. dazu BGH EuGH-Vorlage vom 09.04.2015 VII ZR 36/14 Rd.Nr. 23 - zitiert nach JURIS) an. Für einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB muss gerade das verletzte Rechtsgut in den sachlichen und der entstandene Schaden in funktionalen Schutzbereich des Schutzgesetzes fallen.

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

Die Richtlinie 2007/46/EG bezweckt in erster Linie die Vollendung des Binnenmarkts und dessen ordnungsgemäßes Funktionieren. Darüberhinaus sollten die technischen Anforderungen in Rechtsakten harmonisiert und spezifiziert werden, wobei die Rechtsakte vor allem auf eine hohe Verkehrssicherheit, hohen Gesundheits- und Umweltschutz, rationelle Energienutzung und wirksamen Schutz gegen unbefugte Benutzung abzielen (Erwägungsgrund 3 der Richtlinie).

Aus der Richtlinie lassen sich keine Hinweise dafür finden, dass der Richtliniengeber darüber hinaus den Schutz des einzelnen Fahrzeugerwerbers bzw. - besitzers gegen Vermögensbeeinträchtigungen im Blick hatte.

Gleiches gilt für die Vorschriften der Art. 4 Abs.3 und Art. 26 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG sowie des § 27 Abs.1 EG-FGV, auf die der Kläger weiter abstellt. Auch hier geht es allenfalls um Sicherheits- und Umweltschutzaspekte, nicht aber um Vermögensinteressen. Der Kläger macht hier keine Körper- oder Gesundheitsschäden geltend, sondern reine - behauptete - Vermögensbeeinträchtigungen. Anhaltspunkte, dass der nationale Gesetzgeber mit der EG-FGV dem jeweiligen Fahrzeugkäufer zumindest auch vor Vermögensschäden schützen wollte, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Vielmehr ist in der Begründung zur EG-FGV, mit der die Richtlinie 2007/46/EG umgesetzt wurde, ausgeführt, dass die Richtlinie dem Abbau von Handelshemmnissen und der Verwirklichung des Binnenmarktes dienen solle; darüber hinaus solle die EG\_FGV zur Rechtsvereinfachung und zum Bürokratieabbau beitragen (vgl. Dazu Seite 36 der BR-Drucks. 190/09).

III.

Ansprüche auf Feststellung des Annahmeverzuges sowie auf Ersatz der vorgerichtlichen Anwaltskosten sind mangels Hauptanspruchs nicht gegeben.

IV.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Der Anspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1, S. 2 ZPO.

Der Streitwert wird auf 22.0000,00 EUR festgesetzt.

Dem Feststellungsantrag (Annahmeverzug) kommt kein eigenständiger wirtschaftlicher Wert zu. Die Geltendmachung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten ist nicht streitwerterhöhend.

Häfner  
Präsident des Landgerichts

Böss  
Richter am Landgericht

Bahr  
Richter am Landgericht