



17. Jan. 2019

EINGEGANGEN

Landgericht Bremen

1 O 1632/17

Verkündet am:

12. Dezember 2018

Justizangestellte [Redacted]
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände -Verbraucherzentrale
Bundesverband e.V.-, vertr.d.d. Vorstand Klaus Müller, Markgrafenstr. 66, 10969 Berlin,

Kläger

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [Redacted]

Geschäftszeichen: 33/17 -MP

gegen

Schmidt + Koch GmbH vertr.d.d.GF [Redacted]
Stresemannstr. 1-7, 28207 Bremen,

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: [Redacted]

Geschäftszeichen: 13001/17/A

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Bremen auf die mündliche Verhandlung vom
07. November 2018 durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht [Redacted]
den Richter am Landgericht [Redacted] und
die Richterin am Landgericht [Redacted]

für R e c h t erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 14.614,99 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.08.2014 zu zahlen Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Personenkraftwagens „Golf Trendline“ 1,6 L TDI, Typ/Modell 5K122 K mit der Fahrzeugidentitätsnummer WWZZZ1KZAW192941.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Verzug befindet.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.
6. Der Streitwert wird festgesetzt auf: 14.864,45 €.

Tatbestand

Der Kläger, ein Verbraucherverband, macht gegen die Beklagte, ein Autohaus, Rückabwicklungsansprüche aus einem Kfz-Kaufvertrag aus abgetretenem Recht des Herrn ██████████ geltend.

Herr ██████████ (im Weiteren: Zedent) erwarb bei der Beklagten 2009 zum Kaufpreis von 18.700,01 € ein Fahrzeug VW Golf TENDLINE 1,6 I TDI als Neuwagen. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung wies das Fahrzeug einen Kilometerstand von 65.535 km auf.

Der in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eingebaute Dieselmotor des Typs EA189 ist im Rahmen des sog. „Abgasskandals“ von einer Software betroffen, die den Ausstoß von Stickoxiden (NOx) abhängig davon steuert, ob das Fahrzeug auf dem Prüfstandlauf (NEFZ) oder im realen Straßenverkehr fährt. Die Motorsteuergerätesoftware verfügt über eine Fahrzykluserkennung, die erkennt, wenn das Gerät den NEFZ (Neuer Europäischer Fahrzyklus) durchfährt. Die installierte Software führt dazu, dass Abgase beim Durchfahren dieses Prüfzyklusses in den Motor zurückgeführt werden, bevor sie überhaupt das Emissionskontrollsystem erreichen. Durch Aktivierung dieses Modus („Modus 1“) werden durch die Rückführung von Abgasen in der Motorraum deutlich niedrigere Werte auf den Prüfstand erreicht. Im Straßenbetrieb, also im normalen Modus („Modus O“) dagegen kommt es unter Fahrbedingungen, die im normalen Straßenverkehr bestehen, zu einer niedrigeren Abgasrückführungsrate, sodass dort wesentlich höhere Stickstoffoxidwerte erreicht werden.

Die EG-Typengenehmigung für das Fahrzeug wurde nach Bekanntwerden des Vorhandenseins der Software im am 15. Oktober 2015 durch das KBA von der Umsetzung gewisser Maßnahmen (u.a. Entfernung der Software) abhängig gemacht. Im November 2016 erklärte das Kraftfahrtbundesamt die Freigabe des Software-Updates für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp.

Die Beklagte schrieb im Mai 2016 den Käufer an und kündigte die Maßnahmen an (Anlage K4, Bl. 15 d.A.). Die Halterin des Fahrzeugs wurde zudem von VW aufgefordert, sich zum Zwecke der Fahrzeugnachrüstung bzw. Umprogrammierung des Motorsteuergeräts an einen autorisierten Partner zu wenden (Anlage K5, Bl. 16 d.A.).

Der Zedent und die Halterin des Fahrzeugs wandten sich mit Schreiben aus Mai 2017 an die Beklagte mit der Aufforderung, gewisse Garantien zu den Folgen der Nachrüstung abzugeben (keine Verschlechterung der Motorleistung, der Haltbarkeit, kein höherer Verbrauch, etc.) bzw. eine Übernahme der mit dem Eintritt derartiger Folgen verbundener Mehrkosten zu erklären (Anlage K6, Bl. 18 d.A.).

Die Beklagte gab die geforderte Erklärung nicht ab, sondern erklärte mit anwaltlichem Schreiben die Maßnahmen (Software-Update, Einbau eines Strömungsgleichrichters) und verwies darauf, dass für den Fahrzeugtyp bereits eine Freigabe des BKA vorliege und der Eintritt der von dem Zedenten und der Halterin befürchteten Folgen durch das BKA ausgeschlossen worden seien (Anlage K 7, Bl. 20 ff. d.A.).

Daraufhin forderten der Zedent und die Halterin die Beklagte zur Lieferung eines vergleichbaren Kfz auf, das nicht vom Abgasskandal betroffen ist (Anlage K8, Bl. 24 d.A.). Dies lehnte die Beklagte ab.

Mit Schreiben vom 20.07.2017 erklärte der Zedent gegenüber den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte die Beklagte zur Rückabwicklung des Kaufvertrags, insbesondere zur Rückzahlung des Kaufpreises auf (Bl. 28 d.A.). Die Beklagte wies den Rücktritt mit anwaltlichem Schreiben vom 26.07.2017 (Bl. 29 f. d.A.) zurück.

Der Zedent trat seine Ansprüche im Zusammenhang mit dem erklärten Rücktritt an den Kläger ab.

Der Kläger meint, das Fahrzeug sei aufgrund der eingebauten „Schummel-Software“ mangelhaft, da der Käufer erwarten dürfe, dass die Software zur Reduzierung des Stickstoffausstoßes auch im realen Fahrbetrieb arbeite.

Der Kläger behauptet, der Zedent habe den Wechsel von dem ursprünglich bestellten Fahrzeug (größerer Motor) zu dem hiesigen Fahrzeug mit einem kleineren Motor auch deshalb durchgeführt, weil dieses Fahrzeug eine günstigere Schadstoffemission aufweise und deshalb die Kfz-Steuer günstiger sei. Dies habe er dem Verkäufer auch so mitgeteilt.

Er meint, Bestandteil der Sollbeschaffenheit sei, dass das Fahrzeug die Vorgaben der EU 5 erfülle. Diese Vorgaben seien nur durch die Schummel-Software erfüllt, sodass ohne die Software die geforderten Werte nicht eingehalten worden wären. Die europäische Norm sei natürlich auf den Normalbetrieb der Fahrzeuge im Straßenverkehr ausgerichtet.

Es sei damit zu rechnen, dass die Betriebserlaubnis für das Fahrzeug entzogen werde, sofern das Update nicht aufgespielt werde.

Der Kläger behauptet weiter, dass die betroffenen Fahrzeuge nach dem Update Mängel aufweisen würden (höherer Teileverschleiß, Schäden im Motor durch Ablagerung von Partikeln, erhöhter Spritverbrauch, niedrigere Fahrleistung, Fehlfunktionen bei der Start-Stopp-Automatik) und die Haltbarkeit begrenzt sei. Er meint deshalb, dass Nacherfüllung in Form von Nachbesserung nicht möglich sei (§ 275 Abs. 1 BGB), jedenfalls sei ihm die Nachbesserung - zumindest ohne Abgabe der von ihm geforderten Garantieerklärung - nicht zumutbar (§ 440 S. 1 Alt. 3 BGB), da die Software von der VW AG zur Verfügung gestellt werde, die ja gerade die Schummel-Software eingebaut habe. Wenn die Beklagte im Rahmen der Nachbesserung VW als Erfüllungsgehilfin hinzuziehe, müsse sie sich jedenfalls im Rahmen der Zumutbarkeit der Nacherfüllung deren Täuschungshandlung zurechnen lassen.

Die Tatsache, dass er zunächst ein neues Fahrzeug von VW gefordert habe, belege nicht ein weiter vorhandenes Vertrauen in VW. Hierzu behauptet sie, dass er dieses Fahrzeug weiterveräußert hätte, um sodann ein Fahrzeug eines anderen Herstellers zu erwerben.

Der Kläger meint, dass zur Bewertung der relativen Unverhältnismäßigkeit der Nachbesserung auch die Entwicklungskosten hinsichtlich des Software-Updates bei der Ermittlung der Nachbesserungskosten berücksichtigt werden müssten.

Der Kläger berücksichtigte bei der Berechnung der Klagforderung eine Nutzungsent-schädigung in Höhe von 3.835,56 € für 64.553 km Laufleistung bei einer erwarteten Gesamtlauflistung von 300.000 km.

Der Kläger beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 14.864,45 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.08.2014 zu zahlen Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Personenkraftwagens „Golf Trendline“ 1,6 L TDI, Typ/Modell 5K122 K mit der Fahrzeugidentifikationsnummer WWWZZZ1KZAW192941.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Verzug befindet.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, der Kaufvertrag habe sich nicht in ein Rückgewährverhältnis umgewandelt.

Im Einzelnen:

Das Fahrzeug sei nicht mangelhaft. Die Installation der Software führe nicht dazu, dass das Fahrzeug bei der Nutzung im Straßenverkehr einen erheblich höheren Ausstoß aufweise als auf dem Prüfstand. Die Höhe der Stickstoff-Emission sei auch nicht Vertragsgegenstand geworden, insbesondere würden einseitige Vorstellungen nicht ausreichen, um eine Beschaffenheitsvereinbarung anzunehmen. Auch gebe es keine Sollbeschaffenheit des Fahrzeugs dahingehend, dass das Fahrzeug bei der Nutzung im Straßenverkehr keinen erheblich höheren Ausstoß von Stickstoff aufweise als auf dem Prüfstand. Zudem gebe es keine gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich des Stickstoffausstoßes für die Nutzung im Straßenverkehr und deshalb wäre ein erhöhter Stickstoffausstoß im Straßenverkehr als auf dem Prüfstand auch kein Mangel.

Das Fahrzeug sei zu keiner Zeit in der vertraglich vorausgesetzten Verwendung eingeschränkt gewesen. Es sei davon auszugehen, dass das KBA die EG-Typengenehmigung auch in Zukunft nicht entziehe. Mangels Auswirkungen auf die Gebrauchstauglichkeit seien deshalb die konstruktionsbedingten Besonderheiten (hier „Schummel-Software“) kein Mangel des Fahrzeugs. Die Voraussetzungen für die EG-Typengenehmigung EU5 seien erfüllt, weil es dafür allein auf die Emissionswerte auf dem Prüfstand (NFEZ) ankomme, sodass das Fahrzeug weiterhin als Fahrzeug der Abgasnorm EU5 klassifiziert sei; eine Vorgabe für die Nutzung im Straßenverkehr gebe es nicht. Durch die Abschaltvorrichtung werde die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems nicht berührt, sondern diese führe nur dazu, dass bei der Nutzung im Straßenverkehr eine geringere Abgasrückführung gegeben sei als auf dem Prüfstand. Die Abgasrückführung diene allein der Kontrolle der Verbrennung.

Die Umweltfreundlichkeit des Fahrzeugs sei nicht vereinbart gewesen und im Übrigen auch gar nicht vorgetragen, inwiefern das Fahrzeug nicht umweltfreundlich ist

Der Zedent habe die Nachbesserung unberechtigterweise abgelehnt bzw. von der Abgabe einer Garantielerklärung abhängig gemacht. Das Software-Update habe keine nachteiligen Folgen für das Fahrzeug (siehe dazu im Einzelnen S. 19 ff. des Schriftsatzes vom 04.10.2018). Dies sei ausführlich durch das KBA, VW-intern und auch durch externe Dritte

geprüft worden und durch die Freigabebestätigung durch das KBA auch so bestätigt worden. Der Kläger habe auch nicht ausreichend dazu vorgetragen, welche Folgen drohen, sondern dies nur pauschal und ins Blaue hinein behauptet. Das Update sei sogar vorteilhaft, weil der Zedent von den neueren Entwicklungen bei den Dieselmotoren profitiere.

Ein Anspruch auf Abgabe einer Garantieerklärung bestehe nicht. Der Nacherfüllungsanspruch sei ein modifizierter Erfüllungsanspruch und könne deshalb nicht weitergehen als der Erfüllungsanspruch. Der Zedent habe daher keinen Anspruch auf Abschluss eines Garantievertrages, der weiter reiche als die Verpflichtungen aus dem ursprünglichen Kaufvertrag. Die Folgen einer erfolglosen Nachbesserung regelt das Gesetz, sodass es der Garantieerklärung nicht bedürfe. Zudem werde VW im Rahmen der vertrauensbildenden Maßnahme für den Zeitraum von 24 Monaten nach Durchführung des Updates kostenfrei Beschwerden betreffend einzelne Bauteile (vgl. Bl. 77 d.A.) nachgehen.

Die Nachbesserung sei auch aus anderen Gründen nicht unzumutbar. Eine arglistige Täuschung sei nicht durch die Beklagte erfolgt; dies allein sei maßgeblich, da die Beklagte Vertragspartnerin sei. Insbesondere könne der Kläger sich auch nicht darauf berufen, dass der Zedent das Vertrauen in den VW-Konzern verloren habe, da dieser schließlich Nachlieferung eines VW-Fahrzeugs verlangt habe und auch das Update nicht grundsätzlich abgelehnt, sondern nur von der Abgabe einer Garantieerklärung abhängig gemacht habe. Dadurch hätte der Zedent sein weiterhin bestehendes Erfüllungsinteresse bekundet. Es sei überdies kein Grund gegeben, warum der Kläger dem Kraftfahrtbundesamt, das das Update geprüft und für ordnungsgemäß befunden habe, nicht vertrauen könne. Zudem sei die gesetzgeberische Wertung zu berücksichtigen, dass die Nachbesserung erst bei dem zweiten erfolglosen Versuch als fehlgeschlagen gelte (§ 440 BGB). Das Recht der Beklagten auf zweite Andienung würde völlig entkernt werden.

Die vom Zedenten geforderte Nachlieferung sei nicht möglich i.S.v. § 275 BGB, da alle Fahrzeuge des Modells Golf VI die Abschaltvorrichtung hätten. Das Modell Golf VII sei wegen der erheblichen Weiterentwicklung ein Aliud, durch das der Zedent besser stehen würde (dazu Bl. 79 ff. d.A.).

Selbst wenn man ein Mangel unterstelle, wäre dieser nicht erheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 BGB. Erforderlich für die Bewertung der Unverhältnismäßigkeit sei eine umfassende Abwägung aller Interessen im Einzelfall. Die Mangelbeseitigungskosten würden jedoch nur etwa 1 % des Kaufpreises ausmachen und nachteilige Folgen seien nicht zu erwarten, die Beklagte hat aber ein großes Interesse an der Nachbesserung. Die Einzelfallabwägung führe dazu, dass der Mangel als unerheblich zu bewerten sei.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und überwiegend begründet.

I. Die Klage ist zulässig.

Hinsichtlich des Antrags zu 2) hat der Kläger gemäß § 256 Abs. 1 ZPO ein rechtliches Interesse auf Feststellung des Annahmeverzugs. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass im Rahmen

einer Leistungsklage die Feststellung des Annahmeverzugs zweckmäßig ist, um dem Kläger den für die Vollstreckung nach §§ 756, 765 ZPO insoweit erforderlichen Nachweis bereits im Erkenntnisverfahren zu ermöglichen (BGH, Urteil vom 19. April 2000 – XII ZR 332/97 –, Rn. 10, juris).

II. Die Klage ist weit überwiegend begründet.

1. Der Kläger hat einen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages über das bei der Beklagten gekaufte Fahrzeug bzw. einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises unter Abzug eines Nutzungersatzes in Höhe von 14.614,99 EUR.

Der Kläger kann von der Beklagten gemäß §§ 346, 437 Nr. 2, 440, 323 BGB die Rückabwicklung des Kaufvertrages über das streitgegenständliche Fahrzeug verlangen.

a) Der Zedent hat den Rücktritt vom Kaufvertrag i.S. des § 349 BGB erklärt.

b) Es bestand auch ein Rücktrittsgrund, da das Fahrzeug bei Gefahrübergang mangelhaft war, es einer Nachfristsetzung zur Nachbesserung im vorliegenden Fall nicht bedurfte und der Mangel nicht unerheblich war.

aa) Das erworbene Fahrzeug mit dem Motor EA189 ist mangelhaft i.S. des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB und war dies auch bereits bei Gefahrübergang.

Nach ganz überwiegender Ansicht der Rechtsprechung, der sich auch die Kammer anschließt, weist das Fahrzeug durch die unstrittige Installation der Manipulations-Software, die die korrekte Messung der Stickoxidwerte (NOx) verhindert und im Prüfbetrieb niedrigere Ausstoßmengen als bei tatsächlichem Betrieb im Straßenverkehr vorspiegelt, keine Beschaffenheit auf, die ein Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (statt vieler vgl. insbesondere: OLG Hamm, Beschluss vom 21. Juni 2016 – I-28 W 14/16 –, Rn. 28, juris; OLG Celle, Beschluss vom 30. Juni 2016 – 7 W 26/16 –, Rn. 6, juris; OLG Köln, Beschluss vom 20. Dezember 2017 – 18 U 112/17 –, Rn. 36, juris; OLG Nürnberg, Urteil vom 24. April 2018 – 6 U 409/17 –, Rn. 41, juris).

Für die übliche Beschaffenheit i.S. des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB und für diejenige Beschaffenheit, die ein Käufer erwarten kann, kommt es auf die objektiv berechtigten Käufererwartungen an (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 2009 - VIII ZR 191/07 -, NJW 2009, S. 2807 [2808]), also auf den Horizont eines vernünftigen Durchschnittskäufers (vgl. Faust, in: BeckOK-BGB, 43. Ed., Stand: 15. Juni 2017, § 434 Rn. 72). Der vernünftige Durchschnittskäufer darf davon ausgehen, dass das von ihm erworbene Fahrzeug die technischen und die rechtlichen Voraussetzungen seiner Zulassung erfüllt, und darf darüber hinaus annehmen, dass der Hersteller die für den Fahrzeugtyp erforderlichen Erlaubnisse und Genehmigungen nicht durch eine Täuschung erwirkt hat, mag der Käufer sich auch bis zum Bekanntwerden von Manipulationen keine konkreten Vorstellungen von den einzelnen technischen Einrichtungen, rechtlichen Voraussetzungen und Zulassungs- bzw. Genehmigungsverfahren gemacht haben. Denn eine Täuschung in dem für den erlaubten Betrieb und die Zulassung des Fahrzeugs bedeutsamen Bereich gefährdet auch aus der Sicht eines vernünftigen Durchschnittskäufers die für seine Nutzung des Fahrzeugs im Straßenverkehr maßgebende Betriebserlaubnis. Die Mangelhaftigkeit folgt somit auch aus dem Umstand, dass das Klägerfahrzeug einem Software-Update unterzogen werden muss, um den Auflagen des Kraftfahrzeug-Bundesamtes zu genügen und um nicht den Verlust der Betriebserlaubnis zu riskieren (so auch LG Stuttgart, Urteil vom 12. Januar 2018 – 19 O 66/17 –, Rn. 26, juris).

Die Tatsache, dass die EG-Typengenehmigung des Kraftfahrzeug-Bundesamtes weiterhin wirksam zu sein scheint, ist dagegen genauso wenig relevant für das Vorliegen eines Mangels

wie die Feststellung, dass es keine gesetzlichen Vorgaben über die Einhaltung von Emissionsgrenzwerten im normalen Straßenverkehr gibt. Denn all dies ändert nichts daran, dass das Fahrzeug durch die verwendete Manipulations-Software in seiner Beschaffenheit von der von einem vernünftigen Durchschnittskäufer zu erwartenden Beschaffenheit eines solchen Fahrzeugs abweicht und dass die Abweichung einen für den vernünftigen Durchschnittskäufer bedeutsamen Gesichtspunkt betrifft (OLG Köln, Beschluss vom 20. Dezember 2017 – 18 U 112/17 –, Rn. 40, juris).

Dahinstehen kann die Behauptung des Klägers, für die Kaufentscheidung des Zedenten seien auch die Abgaswerte wichtig gewesen. Hierauf kommt es für die Frage des Sachmangels nicht an, da § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB ein objektiver Fehlerbegriff zugrunde liegt.

Ob darüber hinaus ein Mangel gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB wegen Verstoßes gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt, kann dahinstehen.

bb) Der Zedent durfte von dem mit der Beklagten geschlossenen Kaufvertrag gemäß § 440 S. 1 Var. 3 BGB zurücktreten, ohne ihr zuvor eine Frist zur Nacherfüllung einzuräumen.

(1) Die zunächst geforderte Nachlieferung ist unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB).

Beim hier vorliegenden Gattungskauf erlischt der Anspruch auf Nachlieferung gemäß § 275 Abs. 1 BGB wegen Unmöglichkeit, wenn die gesamte Gattung untergegangen ist und von dem einzigen Lieferanten nicht mehr hergestellt wird bzw. auf dem Markt nicht mehr verfügbar ist (LG Kleve, Urteil vom 12. Juli 2017 – 2 O 220/16 –, Rn. 35, juris).

Das vom Zedenten erworbene Modell wird gerichtsbekannt nicht mehr hergestellt. Sofern unter Umständen noch Fahrzeuge der damaligen Serienproduktion auf dem Markt existieren, wären diese ebenfalls mit den gleichen technischen Vorrichtungen, also insbesondere auch mit der beanstandeten Abschaltvorrichtung ausgestattet.

Fahrzeuge aus der aktuellen Modellgeneration des VW Golf sind vom ursprünglichen Erfüllungsanspruch nicht erfasst (vgl. LG Braunschweig Ur. v. 20.7.2017 – 11 O 3686/16, OLG Stuttgart, 13 U 146/17). Die Fahrzeuge der neuen Baureihe gehören nicht mehr derselben Gattung wie das streitgegenständliche Fahrzeug des Zedenten im Sinne des § 343 BGB an, sodass sie nicht geeignet sind, die Unmöglichkeit der Ersatzlieferung zu beseitigen.

Fahrzeuge aus der aktuellen Serienproduktion unterscheiden sich wesentlich von dem geschuldeten Fahrzeug. Ein Fahrzeug aus der neuen Serienproduktion gehört damit nicht mehr derselben Gattung an, wie das streitgegenständliche Fahrzeug. Welche Gattung vorliegend geschuldet ist, bestimmt sich unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung in erster Linie nach der Parteivereinbarung. Stellt der Käufer bei der verbindlichen Bestellung die konkrete Ausstattungsvariante einschließlich Motorisierung, Farbe und etwaigen Sonderausstattungen individuell zusammen, wird damit die Gattung der erfüllungstauglichen Fahrzeuge bestimmt (vgl. OLG Hamm, Beschluss v.5.4.2018, I-28 U 162/17). Die Gattung bestimmt sich damit nicht nur nach Fabrikat und Modell, sondern auch nach dem Erscheinungsbild, der Motorisierung, der Größe und der übrigen Ausstattung zum Zeit des streitgegenständlichen Kaufes. Es bestehen sowohl technische als auch optische Unterschiede der beiden Modellgenerationen, sodass von derselben Gattung nicht mehr gesprochen werden kann.

Der Nacherfüllungsanspruch kann nicht weiter reichen als der ursprüngliche Erfüllungsanspruch. Der Verkäufer schuldet nochmals die Übergabe des Besitzes und die Verschaffung

des Eigentums einer mangelfreien Sache - nicht weniger, aber auch nicht mehr (BGH, Urteil vom 17.12.2012, VIII ZR 226/11, juris, Rn 24).

(2) Dem Zedenten war nicht zuzumuten, sich auf eine Nachbesserung durch die Installation des Software-Updates einzulassen.

Für die Beurteilung, ob die Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar ist, sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, insbesondere auch die Zuverlässigkeit des Verkäufers (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 233 f.), eine nachhaltige Störung des Vertrauensverhältnisses der Parteien, die Art der Sache und der Zweck, für den der Verbraucher sie benötigt, die Art des Mangels und die Begleitumstände der Nacherfüllung; die Unzumutbarkeit ist allein aus der Perspektive des Käufers zu beurteilen, eine Interessenabwägung findet nicht statt (vgl. Matusche/Beckmann in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2013, § 440 Rn. 23 f.).

Die Kammer schließt sich nicht Teilen der Rechtsprechung an, die eine solche Fristsetzung grundsätzlich für erforderlich halten. Es wird z.B. argumentiert, dass betroffene Fahrzeuge ohne Gebrauchseinschränkung weiterhin im Straßenverkehr genutzt werden könnten. Die Nachfristsetzung sei auch nicht unzumutbar, weil die Herstellerin wegen der notwendigen Abstimmung mit dem Kraffahrt-Bundesamt für die Nachbesserung einen größeren Zeitraum benötige, zumal der Betrieb nicht beeinträchtigt sei. Eine arglistige Täuschung der Herstellerin könne dem beklagten Vertragshändler nicht zugerechnet werden (vgl. LG München II, Urteil vom 05. Juli 2016 – 14 O 404/16 –, Rn. 24, juris; OLG Celle, Beschluss vom 30. Juni 2016 – 7 W 26/16 –, Rn. 8, juris; OLG Köln, Hinweisbeschluss vom 04.06.2018 – 16 U 173/17).

Die Kammer vertritt die gegenteilige Ansicht (u.a. LG Krefeld, Urteil vom 14. September 2016 – 2 O 83/16 –, Rn. 27 ff., juris; ebenso LG Krefeld, Urteil vom 14. September 2016 – 2 O 72/16 –, Rn. 28 ff.; LG Münster, Urteil vom 19. Mai 2017 – 16 O 224/16 –, Rn. 23 ff., juris; LG Stuttgart, Urteil vom 30. Juni 2017 – 20 O 425/16 –, Rn. 48 ff., juris; LG Wuppertal, Urteil vom 16. Januar 2018 – 17 O 119/17 –, Rn. 35, juris; LG Hamburg, Urteil vom 07. März 2018 – 329 O 105/17 –, Rn. 45 ff., juris; LG Bonn, Urteil vom 07. März 2018 – 19 O 327/17 –, Rn. 44 ff., juris). Ausschlaggebend ist, dass unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände das Vertrauensverhältnis der Parteien nachhaltig gestört und dem Kläger aufgrund dessen die Nachbesserung nicht zumutbar ist.

Dabei ist unerheblich, ob oder dass die Beklagte als Händlerin von der Software-Manipulation der Motorherstellerin keine Kenntnis hatte und somit auch die Frage, ob die Beklagte selbst arglistig gehandelt hat. Die Unzumutbarkeit ist aufgrund der nachhaltigen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zur Herstellerin begründet. Die Beklagte bedient sich zur Nachbesserung des streitgegenständlichen Fahrzeugs einer von dieser entwickelten Software. Die Art und Weise der angebotenen Nachbesserung liegt damit vollständig in der Hand der Volkswagen AG, welche bereits die streitursächliche Manipulations-Software eingesetzt hat. Dem Kläger kann seinerseits nicht vorgeworfen werden, dass das Zedent das Vertrauen in Volkswagen AG und deren Fähigkeit zur Behebung des Mangels verloren hat und sich auf die angebotene Mangelbeseitigung nicht einlassen möchte. In nachvollziehbarer Weise befürchtet sie, die angebotene Nachbesserung werde nicht zu einer Reduzierung des Schadstoffausstoßes führen, möglicherweise aber zu weiteren Folgemängeln (Bl. 124 f. der Akte). Denn wenn allein ein Software-Update zur Mängelbeseitigung ausreichen soll, so ist es nicht erklärlich, warum die Herstellerin dieses Update nicht von vornherein installiert hat; erklärlich ist die Entwicklung des Software-Updates nur wegen der herstellerbedingten Täuschung durch den Einsatz der Manipulations-Software (LG Hamburg, a.a.O., Rn. 47). Jedenfalls zum Zeitpunkt des Rücktritts, auf den allein abzustellen ist, war nicht auszu-

schließen, dass die Modifizierung bzw. Überarbeitung der Manipulations-Software negative Auswirkungen auf die übrigen Emissionswerte, den Kraftstoffverbrauch und die Motorleistung haben würde (LG Stuttgart, a.a.O., Rn. 51).

Angesichts der Verbindung zwischen der Beklagten als Vertragshändlerin und der Volkswagen AG strahlt dieser Vertrauensverlust gegenüber der Herstellerin auch auf die Beziehung der Kaufvertragsparteien aus. So ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anerkannt, dass einem Käufer die Nachbesserung durch den Verkäufer in der Regel unzumutbar ist, wenn dieser ihn arglistig über den Kaufgegenstand oder bei der Vertragsabwicklung getäuscht hat. Wegen der erwiesenen Unzuverlässigkeit des Verkäufers darf der Käufer von einer weiteren Zusammenarbeit Abstand nehmen, um sich vor eventuellen neuerlichen Täuschungsversuchen zu schützen (vgl. BGH, Urteil vom 10. März 2010 – VIII ZR 182/08 –, Rn. 19 f., juris; LG Krefeld, Urteil vom 14. September 2016 – 2 O 83/16 –, Rn. 37, juris). Eine Unzumutbarkeit der Nachbesserung wäre hiernach ohne weiteres anzunehmen, wenn der Zedent das Fahrzeug unmittelbar von der Volkswagen AG erworben hätte. Diese hat die zuständigen Prüfungsbehörden und massenhaft Kunden über die Umweltfreundlichkeit der Motoren des Typs EA 189 und dessen Abgaswerte getäuscht und sich hierdurch Wettbewerbsvorteile verschafft. Zutreffend hat das Landgericht Krefeld insoweit entschieden, dass die zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zwar nicht unmittelbar anwendbar ist, weil ein Händler und nicht die Herstellerin Verkäufer eines vom Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs gewesen ist, die Beklagte den Zedenten (oder andere Käufer) nicht selbst getäuscht hat und ihr die Täuschung durch den Hersteller auch nicht im rechtlichen Sinn zugerechnet werden kann (LG Krefeld, a.a.O., Rn. 38 f.). Ungeachtet dessen - so das Landgericht Krefeld - führe die Täuschung durch die Herstellerin aufgrund der Besonderheiten des Vertriebssystems und der Besonderheiten der Mängelbeseitigung zu einer Unzumutbarkeit der Nachbesserung. Entscheidend sei nämlich nicht das unmittelbare arglistige Verhalten, sondern die dadurch erwiesene Unzuverlässigkeit der Herstellerin. Selbst wenn das Software-Update von der Beklagten auf das Fahrzeug des Zedenten aufgespielt worden wäre, stelle sich dies als bloß untergeordneter Akt der gesamten Nachbesserung dar. Die wesentlichen Nachbesserungsschritte, die Entwicklung der Software, deren Test und die Einholung der Genehmigungen, würden hingegen von dem Hersteller geleistet, also von demjenigen, der getäuscht und sich dadurch als unzuverlässig erwiesen habe (so auch LG Hamburg, a.a.O., Rn. 48). Die Beklagte trage das Risiko, dass der Zedent die Herstellerin zu Recht für unzuverlässig halte. Letztere sei in Bezug auf das Software-Update Erfüllungsgehilfin der Beklagte im Sinne von § 278 BGB, da die Beklagte die Nachbesserung ohne diese allein vom Hersteller zur Verfügung gestellte Software nicht durchführen könne. Die Beklagte hätte ohne den Hersteller den Wagen erst gar nicht liefern können und er sei für sämtliche Reparatur- und Serviceleistungen in der Zukunft auf den Hersteller angewiesen. Das allein zeige die enge Verbindung zwischen der Volkswagen AG und der Beklagten als Verkäuferin (LG Krefeld, a.a.O., Rn. 40).

Vor dem Hintergrund des Abgasskandals wegen millionenfachen Verwendung der Manipulations-Software ist es nachvollziehbar, dass der Käufer nicht mehr darauf vertrauen wollte, dass die Nacherfüllung in seinem Interesse erfolgt und er objektiv über alle Umstände und mögliche Folgemängel informiert wird.

Eine andere Betrachtung folgt nicht daraus, dass die Nachbesserungsbemühungen in enger Zusammenarbeit mit dem Kraftfahrt-Bundesamt stattfinden. Denn die Volkswagen AG hat gerade auch staatliche Behörden irreführt. Die Beteiligung des Bundesamtes kann den Vertrauensverlust nicht wiederherstellen, da es bereits bei der ursprünglichen Typgenehmigung des streitgegenständlichen Fahrzeugs Manipulations-Software nicht erkannt hat.

Unberücksichtigt bleiben muss auch die Zusicherung der Volkswagen AG, dass mit der Installation des Software-Updates allen gesetzlichen Vorschriften entsprochen wird und hiermit keine negativen Folgen für das Fahrzeug einhergehen sowie weitere „vertrauensbildende Maßnahmen“.

Das fehlende Vertrauen der Käufer ist vorliegend auch nicht dadurch widerlegt, dass die Käufer zunächst Nachlieferung eines Wagens von VW forderten und das Update nicht per se ablehnten, sondern von einer Garantieerklärung abhängig machen. Denn maßgeblich ist allein das Vertrauen des Käufers in das Gelingen der Nacherfüllung.

cc) Die festgestellten Mängel, also die Verwendung der Manipulationssoftware und die Notwendigkeit eines Software-Updates bzw. der drohende Verlust der Betriebserlaubnis sind auch nicht unerheblich i.S. des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB.

Ob der Mangel als unerheblich, d.h. als geringfügig anzusehen ist, beurteilt sich im Wege einer umfassenden Interessenabwägung (BGH, Urteil vom 26. Oktober 2016 – VIII ZR 240/15 –, Rn. 27, juris), bei der nicht allein der für die Beseitigung des Mangels erforderliche Aufwand zu berücksichtigen ist (Grüneberg in: Palandt, BGB, 77. Auflage 2018, § 323 Rn. 32 m.w.N.). So wird die Erheblichkeit eines Mangels indiziert, wenn dieser ein für den Kläger wesentliches Qualitätsmerkmal betrifft (OLG Nürnberg, Urteil vom 24. April 2018 – 6 U 409/17 –, Rn. 46, juris; Beckmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 323 BGB, Rn. 61; Grüneberg in: Palandt, a.a.O.).

Unter Beachtung dieses Maßstabes müssen hier die Interessen der Beklagten gegenüber denen des Klägers zurücktreten. Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte auf eine Unerheblichkeit des Mangels, weil sich die Kosten für die technische Überarbeitung der betroffenen Fahrzeuge durch die Installation eines Software-Updates auf einen Betrag von weniger als 100,00 EUR belaufen sollen und damit der Mangelbeseitigungsaufwand (gemessen am Verkaufspreis) der Bagatellgrenze unterfallen würde. Diese rein am Kostenaufwand ausgerichtete Überlegung ist untauglich, zumal vollkommen offen ist, ob das Software-Update überhaupt wirksam, nachhaltig und ohne Folgeprobleme sein wird und auch die Entwicklungskosten nicht berücksichtigt werden.

Demgegenüber wiegt deutlich schwerer, dass durch den Einsatz der Manipulations-Software die Nutzbarkeit des Fahrzeugs gefährdet ist. Diese Software wurde verwendet, um durch eine Beeinflussung der Motorsteuerung die Abgasrückführung im Prüfstandlauf zu verändern, um so die zuständige Prüfbehörde über die tatsächlichen Emissionen zu täuschen. Hierdurch bedingt besteht die konkrete Gefahr, dass dem klägerischen Fahrzeug die Betriebserlaubnis entzogen wird und damit dessen Nutzbarkeit entfällt, solange es nicht nachgebessert wird (vgl. Anl. K6, Bl. 158 der Akte). Ein Mangel (hier: mangelhafte Fahrzeugsoftware) kann aber nicht unerheblich sein, wenn hierdurch die Gebrauchsfähigkeit des Fahrzeugs infrage gestellt wird. Im Gegenteil stellen die nicht durch eine Manipulations-Software beeinflusste Motorsteuerung, jedenfalls aber die dauerhafte Nutzbarkeit des Fahrzeugs Qualitätsmerkmale der Kaufsache dar, die für eine verständige Partei von erheblicher Bedeutung sind. Jeder Erwerber knüpft an ein erworbenes Fahrzeug die Erwartung, dass er dieses dauerhaft und ohne Gefahr einer Stilllegung nutzen kann. Diese selbstverständliche Erwartung prägt den Wert des Fahrzeugs und stellt ein wesentliches Kriterium für die Anschaffungsentscheidung dar. Es ist lebensfremd, dass ein Käufer bei entsprechender Kenntnis nach Gefahrübergang ohne weiteres an dem Kaufvertrag festhalten würde.

Auch spricht allein der Umstand, dass die Beseitigung der Mängel durch die Installation eines Software-Updates nur in Abstimmung mit dem Kraftfahrt-Bundesamt erfolgen kann, bzw. deren

behördliche Prüfung und anschließende Genehmigung voraussetzt, gegen deren Unerheblichkeit i.S. des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB (LG Paderborn, Urteil vom 15. Februar 2017 – 4 O 231/16 – , Rn. 44, juris).

d) Die Beklagte hat dem Kläger aufgrund des erklärten Rücktritts gemäß § 346 BGB den gezahlten Kaufpreis in Höhe von 18.700,01 EUR zu erstatten, und zwar Zug um Zug gegen die Rückübereignung des Fahrzeugs (§ 348 BGB).

In Abzug zu bringen von dem zu erstattenden Kaufpreis ist gemäß § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB eine Entschädigung für die Nutzung des Fahrzeugs durch den Zedenten in Höhe von 4.085,02 EUR. Diese errechnet sich, indem das Produkt aus dem Bruttokaufpreis und der Summe der tatsächlich vom Rücktrittsberechtigten zurückgelegten Kilometer durch die erwartbare Gesamt-/Restlaufleistung, die vorliegend mit 300.000 km geschätzt wird (§ 287 ZPO) dividiert wird (BGH NJW 2014, 2435 Randnummer 12; LG Wuppertal NJW-RR 2017, 949 Randnummer 37; MüKoBGB/Gaier § 346 Rn. 27).

Die Klagforderung ist daher teilweise durch die im Vergleich zum Zeitpunkt der Klageeinreichung zusätzlich gefahrenen Kilometer und der dadurch erhöhten Nutzungsentschädigung nach Klagzustellung unbegründet geworden.

Dem Kläger steht damit im Ergebnis ein Zahlungsanspruch in Höhe von 14.614,99 EUR gegen die Beklagte zu.

e) Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1, 288 BGB. Der Zinsanspruch ist erst ab dem 27.07.2017 gerechtfertigt, nachdem die Beklagte den Rücktritt mit Schreiben vom 26.07.2017 zurückgewiesen hat. Tatsachen, die einen Zinsanspruch ab dem 15.08.2014 ergeben, sind nicht dargelegt.

3. Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs ist ebenfalls begründet. Die Beklagte befand sich ab Zustellung der Klageschrift im Verzug der Annahme. Mit der Klage ist der Beklagten das Fahrzeug Zug-um-Zug gegen Zahlung des Kaufpreises unter Abzug der Nutzungsentschädigung angeboten worden (§§ 293, 294 BGB).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Der Kläger unterliegt bzgl. des Antrags zu 1) lediglich in geringfügiger Höhe.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1 und 2 ZPO.

■■■■■■■■■■

■■■■■■■■■■

■■■■■■■■■■