

Gericht: **LG Nürnberg-Fürth 9. Zivilkammer**
Entscheidungsdatum: **23.10.2017**
Aktenzeichen: **9 O 8283/16**
Dokumenttyp: **Urteil**

Quelle:



Normen: **§ 323 Abs 1 BGB, § 323 Abs 2 Nr 3 BGB, § 323 Abs 5 S 2 BGB, § 434 Abs 1 S 2 Nr 2 BGB, § 437 Nr 1 BGB ... mehr**

Zitiervorschlag: **LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 23. Oktober 2017 – 9 O 8283/16 –, juris **

Gebrauchtwagenkaufvertrag: Rücktritt vom Kauf eines vom sog. Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs; Zumutbarkeit einer Fristsetzung zur Nacherfüllung; Schadensersatzanspruch gegen den Hersteller des Motors

Orientierungssatz

1. Liegen einem Käufer eines vom sog. Abgasskandal betroffenen Gebrauchtwagens zum Zeitpunkt des Rücktritts keine verlässlichen Informationen über die Erfolgsaussichten des Software-Updates oder zu möglichen Folgeschäden vor, so kann eine Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht zumutbar sein.(Rn.22)(Rn.23)
2. Der Rücktritt ist nicht nach § 323 Absatz 5 Satz 2 BGB ausgeschlossen, da das Vorhandensein der Software einen erheblichen Mangel darstellt.(Rn.25)
3. Der Hersteller des Motors, der das Fahrzeug auch in Verkehr gebracht hat, haftet als mittelbarer Täter (§ 25 Abs. 1 Fall 2 StGB) für den durch Fahrzeughändler als vorsatzloses Werkzeug begangenen Betrug (§ 263 Abs. 1 StGB) dem Käufer auf Ersatz der ihm aus dem Fahrzeugkauf entstandenen Schäden (§ 823 Abs. 2 BGB).(Rn.35)(Rn.37)

Tenor

1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger 20.860,85 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 11.04.2016 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Audi A3, FIN: ...
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des in Ziffer 1. genannten Pkw durch die Beklagte zu 2) resultieren.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Rücknahme des in Ziffer 1. genannten Pkw in Annahmeverzug befindet.
4. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.430,38 EUR freizustellen.

5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

6. Die Beklagten haben als Gesamtschuldner die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

7. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 29.966,00 EUR (Klageantrag 1: 28.966,00 EUR und Klageantrag 2: 1.000,00 EUR) festgesetzt.

Tatbestand

- 1 Der Kläger begehrt Rückabwicklung eines Kaufvertrags über einen Pkw nach Rücktritt gegenüber der Beklagten zu 1) und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung gegen die Beklagten zu 2).
- 2 Der Kläger erwarb am 12.06.2012 von der Beklagten zu 1) den gebrauchten Pkw Audi A3 Sportback 2.0 TDI Ambition/S, FIN: ... zum Kaufpreis von 28.966,00 EUR (Anlage K1). Das mit dem Dieselmotor des Typs EA 189 ausgestattete Fahrzeug wurde dem Kläger am selben Tag mit einem Kilometerstand von 9.890 km ausgeliefert. Der Kaufpreis wurde vom Kläger an die Beklagte bezahlt.
- 3 Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 5.04.2016 (Anlage K2) erklärte der Kläger Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung, hilfsweise Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte die Beklagte zu 1) zur Rückabwicklung des Vertrages bis 19.04.2016 auf und teilte ihr gleichzeitig mit, dass das streitgegenständliche Fahrzeug unter der Adresse des Klägers zur Abholung bereit stehe. Mit Schreiben vom 11.04.2016 (Anlage K3) teilte die Beklagte zu 1) dem Kläger mit, dass das Kraftfahrtbundesamt (im folgenden: KBA) die von der Volkswagen AG (im folgenden: VW AG) vorgestellte technische Lösung (Software-Update für 2,0 I Motoren) bestätigt habe. Mit Schreiben vom 20.06.2016 (Anlage B3) u.a. an die Audi AG wies das KBA darauf hin, dass die für die betroffenen Fahrzeuge vorgestellte Änderung der Applikationsdaten geeignet sei, die Vorschriftsmäßigkeit der genannten Fahrzeuge herzustellen. Mit Schreiben vom 10.03.2017 (Anlage B4) wies die Beklagte zu 1) den Kläger darauf hin, dass nunmehr die Software für das technische Update zur Verfügung stehe und bot diesbezüglich Terminvereinbarung an.
- 4 Am 26.06.2017 betrug der Kilometerstand des Fahrzeugs 73.319 km.
- 5 **Der Kläger behauptet**, das Fahrzeug sei mangelhaft, weil es über eine unzulässige Abschaltvorrichtung verfüge. Es handle sich um eine versteckte Manipulationssoftware, die erkennen könne, ob das Fahrzeug in einem Testlabor oder auf der Straße betrieben werde. Wenn sie einen Testzyklus erkenne, ändere sie die Abgasreinigung, um die Emissionen in Übereinstimmung mit den geltenden Normen zu bringen. Außerhalb des Testzyklus senke die Software die Emissionskontrolle, was zu NOx-Emissionen weit über die zulässigen Grenzen hinaus führe. Das angebotene Software-Update führe zu massiven technischen Problemen. So sei erhöhter Kraftstoffverbrauch und Minderleistung des Motors zu befürchten, außerdem sinke die Lebensdauer der Motoren.
- 6 **Der Kläger beantragt** zuletzt unter Bezugnahme auf die am 23.11.2016 bei Gericht eingegangene Klageschrift (Anträge 1 - 3) und den am 21.04.2017 bei Gericht eingegangenen

Schriftsatz (Antrag 4):

- 7** 1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei 28.966 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.04.2016 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Audi A3, FIN: ... und Zug-um-Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1) noch dazulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Pkw.
- 8** 2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs Audi A3, FIN: ... durch die Beklagtenpartei resultieren.
- 9** 3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1. genannten Pkw in Annahmeverzug befindet.
- 10** 4. Die Beklagten werden jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 2.077,74 EUR freizustellen.
- 11 Die Beklagten zu 1) und 2) beantragen,**
- 12 die Klage abzuweisen.**
- 13 Die Beklagten zu 1) und 2) behaupten,** die eingebaute Software stelle keine Abschalteneinrichtung dar, da sie erstens nicht auf das Emissionskontrollsystem einwirke, sondern dazu führe, dass Abgase beim Durchfahren des NEFZ (Neuer Europäischer Fahrzyklus) in den Motor zurückgeführt würden, bevor sie überhaupt das Emissionskontrollsystem erreichten und zweitens nicht im realen Fahrbetrieb auf das Emissionskontrollsystem einwirke. Die Software kenne zwei unterschiedliche Betriebsmodi, die die Abgasrückführung steuerten. Im NOx-optimierten Modus 1, der im NEFZ aktiv sei, komme es zu keiner höheren Abgasrückführungsrate. Unter Fahrbedingungen, die im normalen Straßenverkehr vorzufinden seien, sei der partikeloptimierte Modus 0 aktiv. Das Fahrzeug befinde sich im normalen Straßenverkehr durchgehend im Modus 0. Nach der Installation des Software-Updates werde das Fahrzeug nur noch im adaptierten Modus 1 betrieben, der bisher im Ursprungs-Modus 1 praktisch ausschließlich in Prüfsituationen aktiv gewesen sei. Durch das vom KBA genehmigte Software-Update würden keine technischen Nachteile für das Fahrzeug entstehen.
- 14 Die Beklagte zu 1) ist der Ansicht,** dass der Rücktritt bereits mangels einer angemessenen Nachfristsetzung unwirksam sei. Außerdem wäre ein Mangel unerheblich, da das Aufspielen des Software-Updates mit einem geringen Zeit- und Kostenaufwand verbunden sei.
- 15** Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens und der geäußerten Rechtsmeinungen wird ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlage sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 27.06.2017 (Blatt 650-652 der Akten) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 16** Die zulässige Klage ist zum überwiegenden Teil begründet und zu einem geringen Teil (vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten gegen die Beklagte zu 2) und ein Teil der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gegen die Beklagte zu 1)) unbegründet.
- 17 A. Zuständigkeit des Landgerichts Nürnberg-Fürth**

18 Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Nürnberg-Fürth ergibt sich für die Beklagte zu 1) daraus, dass diese ihren Sitz im hiesigen Zuständigkeitsbereich hat (§ 17 ZPO) und für die Beklagte zu 2) daraus, dass nach dem Vortrag des Klägers die unerlaubte Handlung (Täuschung | des Klägers über das Vorhandensein der Manipulationssoftware durch die Beklagte zu 1) als vorsatzloses Werkzeug der Beklagten zu 2) (siehe unten: C) am Sitz der Beklagten zu 1) begangen wurde (§ 32 ZPO).

19 B. Ansprüche gegen die Beklagten zu 1)

I.

20 Der Kläger ist wirksam vom Vertrag zurückgetreten, so dass ein Rückgewährverhältnis entstanden ist (§§ 323 Abs. 1, 346 Abs. 1, 349, 437 Nr. 2 BGB).

1.

21 Dem Fahrzeug des Klägers hat bei Übergabe (§ 446 Satz 1 BGB) die (technisch) übliche Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB) gefehlt. Denn ein Programm, das entgegen gesetzlicher Vorschriften die auf dem Prüfstand erzielte Verringerung von Stickoxiden im Verkehr auf öffentlichen Straßen abschaltet, ist weder bei Fahrzeugen allgemein üblich noch vom Käufer zu erwarten.

2.

22 Der Rücktritt war auch ohne eine Fristsetzung zur Nacherfüllung (§§ 323 Abs. 1, 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB) wirksam, da eine Fristsetzung dem Kläger unzumutbar war (§ 440 Satz 1 Var. 3 BGB, vgl. auch LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 27.04.2017, Az. 9 O 3631/16 und 9 O 7324/16) bzw. der Sachverhalt die Annahme besonderer Umstände (§ 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB) rechtfertigt.

a)

23 Denn die (technische) Tauglichkeit des Software-Updates ist umstritten. Das betrifft vor allem (etwaige) Schäden am Motor und dessen dauerhafte Haltbarkeit. Diese Gefahren sind durch die Bestätigung des KBA (Anlage B3) nicht ausgeschlossen. Nach den dortigen Angaben sind u.a. die dauernde Haltbarkeit der emissionsmindernden Einrichtungen, die unveränderte Leistung des Motors sowie Kraftstoffverbrauchswerte überprüft worden. Damit fehlt aber die für die Käufer der betroffenen Fahrzeuge entscheidende Aussage, dass aufgrund des Updates keine Schäden am Motor auftreten und er für die übliche Dauer halten werde. Auch die Beklagte zu 2) selbst hat in der Pressemitteilung vom 16.12.2015 (Anlage B2) mitgeteilt, es sei das Ziel von VW, dass die Maßnahmen keinen nachhaltigen Einfluss auf Verbrauch und Fahrleistung haben würden. Eine Garantie o.ä. hierfür solle nach dem Wortlaut dieser Pressemitteilung also nicht übernommen werden. Eine verlässliche Erklärung der Herstellerin des Fahrzeugs, das Software-Update werde weder Schäden am Motor auslösen noch dessen Haltbarkeit verkürzen, wurde nicht vorgelegt. Eine Prüfung durch das KBA diesbezüglich erfolgte offenbar auch nicht. Die Prüfung des KBA erfolgte nach dem Wortlaut des als Anlage B3 vorgelegten Schreibens im Hinblick darauf, ob die für die betroffenen Fahrzeuge vorgestellte Änderung der Applikationsdaten geeignet sei, die Vorschriftsmäßigkeit der genannten Fahrzeuge herzustellen. Dass durch das Software-Update eine Mangelbeseitigung erfolgt, ist daher nicht sichergestellt. Würde das Software-Update zu Folgeschäden am Fahrzeug (z.B. Motorschäden, höherer Verbrauch, verminderte Leistung) führen, wären dies keine neuen Sachmängel, sondern die Mangelbeseitigung wäre gescheitert, so dass es nicht zu einem

neuen Gewährleistungsprogramm inkl. Verjährungsneubeginn käme (vgl. Reinking/Eggert: Der Autokauf, 13. Aufl. Rn. 692a, m.w.N.). Da es für die Käufer nicht absehbar ist, zu welchem Zeitpunkt mögliche Schäden auftreten können (was möglicherweise erst Jahre nach dem Software-Update erfolgt), hätten sie im Fall eines späteren Schadenseintritts keine Möglichkeit mehr, vom Vertrag zurückzutreten. Hinzu kommt, dass nach BGH-Rechtsprechung der Käufer die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass es sich um das erneute Auftreten des Mangels und nicht um unsachgemäße Behandlung nach erneuter Übernahme durch den Käufer handelt, wenn dies nach vorausgegangener Nachbesserung durch den Verkäufer ungeklärt bleibt (BGH, NJW 2011, 1664 m.w.N.). Auch diesbezüglich besteht daher ein ganz erhebliches Kostenrisiko und auch keine Planungssicherheit für den Kläger. Zum Zeitpunkt des Rücktritts (auf den abzustellen ist, vgl. BGH a.a.O.) lagen vorliegend keine verlässlichen Informationen über die Erfolgsaussichten des Software-Updates oder zu möglichen Folgeschäden vor. Das als Anlage B3 vorgelegte Schreiben des KBA wurde erst nach dem Rücktritt des Klägers erstellt. Hinzu kommt, dass dem Kläger erst nach Klageerhebung mit dem als Anlage B4 vorgelegten Schreiben vom 10.03.2017 das Software-Update konkret angeboten wurde. Ein weiteres Zuwarten war für den Kläger daher zum Zeitpunkt der Rücktritts nicht zumutbar.

b)

- 24** Soweit die Beklagten beantragen, zur Unschädlichkeit des Software-Updates für den Motor des Klägers ein Gutachten eines Sachverständigen zu erholen sowie Dirk Neumann als sachverständigen Zeugen zu vernehmen, muss der Kläger, der zur weiteren Verwendung seines Fahrzeugs schnelle Gewissheit benötigt, solche sachverständigen Untersuchungen und Erläuterungen erst während eines gerichtlichen Verfahrens weder hinnehmen noch abwarten. Soweit die Beklagte zu 1) das im Rechtsstreit des Amtsgerichts Wolfsburg, Az. 22 H 8/16, eingeholte Sachverständigengutachten vorlegt (Anlage zu Bl. 656), liegen die Voraussetzungen für eine Verwertung in diesem Rechtsstreit gemäß § 411a ZPO nicht vor. Es fehlt bereits an der Gleichwertigkeit, insbesondere der Identität der Beweisfrage (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 411a, Rn. 3). Das vorgelegte Gutachten behandelt ein anderes Fahrzeug (VW Passat) und lediglich einen Teilaspekt (behaupteter Leistungsverlust nach Software-Update).

3.

- 25** Der Rücktritt der Klagepartei ist nicht ausgeschlossen (§ 323 Abs. 5 Satz 2 BGB). Das Vorhandensein der - den zuständigen Behörden und den Käufern zum Zeitpunkt des Kaufs unbekannt - streitgegenständlichen Software stellt einen erheblichen Mangel dar. Der von den Beklagten angegebene geringe Arbeitsaufwand und geringe Kosten für das Update können wegen dessen ungewisser Tauglichkeit nicht angesetzt werden. Zu berücksichtigen sind auch die Kosten, die für eine (sachverständige) Prüfung der (angeblich) unschädlichen Auswirkungen des Updates auf den Motor und dessen dauernde Haltbarkeit anfallen würden. Der erhebliche Zeitraum der Entwicklung und der Genehmigung des Software-Updates spricht ebenfalls gegen die Unerheblichkeit des Mangels. Bei Arglist des Herstellers (vgl. Unten: C.) wäre Unerheblichkeit ebenfalls zu verneinen (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl., § 323 BGB, Rn. 32, m.w.N.). Vorliegend ist auch wesentlich zu berücksichtigen, dass es bereits seit dem Jahr 2015 zu einer massiven Medienberichterstattung über die streitgegenständliche Problematik gekommen war, in der Regel mit einem negativen Grundton, wobei auch Begriffe wie "Dieselgate" oder "Abgasskandal" benutzt wurden. Bereits aufgrund dieser negativen Berichterstattung war im Zeitpunkt des Rücktritts nicht auszuschließen, dass der Sachmangel einen merkantilen Minderwert verursacht, weil sich der mit dem "Abgasskandal" verbundene erhebliche Imageverlust der VW-Konzerns bei der Preisbildung auf dem Gebrauchtwagen-

genmarkt niederschlägt (vgl. LG Krefeld, NJW-RR 2016, 1397). In der Zwischenzeit kam es sogar zu öffentlich geführten Diskussionen über Fahrverbote für Dieselfahrzeuge. In den Innenstädten, die u.a. durch den Einbau der streitgegenständlichen Software durch den VW-Konzern ausgelöst wurden. Dass solche Diskussionen und die damit ausgelösten Unsicherheiten bei potentiellen Pkw-Käufern zur Wertminderung (merkantiler Minderwert) selbst bei erfolgreicher Mangelbeseitigung durch das Software-Update führen können, liegt auf der Hand.

4.

a)

- 26** Als Rechtsfolge des Rücktritts hat die Beklagte zu 1) den Kaufpreis zurückzuzahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübergang des Fahrzeugs. Vom Kaufpreis sind die aus der Nutzung des Fahrzeugs von der Übergabe bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gezogenen Vorteile gemäß § 346 Abs. 1 und 2 BGB in Höhe von 8.105,15 EUR abzuziehen. Sie errechnen sich aus der Multiplikation des Bruttokaufpreises und der von der Klagepartei zurückgelegten Fahrstrecke geteilt durch die beim Kauf zu erwartende restliche Laufleistung. Der Kläger legte zwischen Übergabe und letzter mündlicher Verhandlung 63.429 km mit dem Fahrzeug zurück. Der Kläger erhielt das gebrauchte Fahrzeug mit einem Kilometerstand von 9.890 km. Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung betrug der Kilometerstand 73.319 km. Die Klagepartei legte als Anlage R39 ein Lichtbild des Tachostandes vom 26.06.2017, also vom Tag vor der letzten mündlichen Verhandlung vor, aus dem sich dieser Tachostand ergibt. Die Beklagte zu 1) stellte daraufhin den Kilometerstand unstreitig. Bei einer anzunehmenden Gesamtlauflistung von 300.000 km betrug die beim Kauf zu erwartende restliche Laufleistung 226.681 km.
- 27** Die abzuziehende Nutzungsentschädigung beträgt daher 8.105,15 EUR ($63.429 \times 28.966 : 226.681$).

II.

- 28** Die Beklagte zu 1) befindet sich in Annahmeverzug gemäß § 293 BGB. Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 5.04.2016 (Anlage K2) trat der Kläger vom Kaufvertrag zurück, forderte die Beklagte zu 1) zur Rückzahlung des Kaufpreises und zur Rücknahme des Fahrzeugs auf.
- 29** Dieses Schreiben ist als wörtliches Angebot i.S.d. § 295 BGB zu werten. Dieses war ausreichend, da die Beklagte zu 1) das Fahrzeug abzuholen hatte (§ 295 Satz 1 Alt. 2 BGB), da der gemeinsame Leistungsort für die Rückgewähransprüche nach dem Rücktritt gemäß §§ 437 Nr. 2, 440 BGB der Ort ist, an dem sich die Sache vertragsgemäß befindet (Palandt/Grüneberg, § 269 BGB, Rn. 16, m.w.N.). Dieser gemeinsame Leistungsort ist vorliegend der Wohnsitz des Klägers. Außerdem hat auch die Beklagte zu 1) als Gläubigerin erklärt, sie werde die Sache nicht annehmen (§ 295 Satz 1 Alt. 1 BGB). Mit Schreiben vom 11.04.2016 (Anlage K3) informierte die Beklagte zu 1) den Kläger, dass der VW-Konzern technische Lösungen entwickelt habe (Software-Update). Mit Schreiben vom 10.03.2017 (Anlage B4) bot sie dem Kläger Terminvereinbarung zum Aufspielen des Software-Updates an. Da sie in diesen Schreiben auf das Rücktrittsschreiben des Klägers Bezug nahm, erklärte sie damit konkludent, dass sie das Fahrzeug nicht zurücknehmen werde. Zwar erfolgte die Annahmeverweigerung nach dem wörtlichen Angebot des Klägers, aufgrund des wiederholten Angebots des Software-Updates war aber offenkundig, dass die Beklagte zu 1) auf ihrer Weigerung beharrt. Damit war ein weiteres wörtliches Angebot nicht erforderlich, da es bloße Förmerei wä-

re (vgl. Palandt/Grüneberg, § 295 BGB, Rn. 4, m.w.N.).

III.

1.

30 Der Klagepartei steht gegen die Beklagte zu 1) ein Freistellungsanspruch hinsichtlich vorgegerichtlicher Anwaltskosten in Höhe einer 1,5-fachen Geschäftsgebühr zu. Es handelt sich vorliegend um eine überdurchschnittlich schwierige Sache, die eine vorgegerichtliche Beauftragung eines Rechtsanwalts und Erhöhung der Regelgebühr von 1,3 auf 1,5 rechtfertigt. Zwar steht dem Rechtsanwalt gemäß § 14 Abs. 1 RVG bei Rahmengebühren (wie der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 RVG VV) ein Ermessensspielraum zu. Eine Erhöhung der Schwellengebühr von 1,3 auf 1,5 unterliegt aber - auch innerhalb der Toleranzgrenze von 20% der gerichtlichen Überprüfung darauf hin, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Überschreitung von 1,3 vorliegen (BGH, NJW-RR 2013, 1020). Die Beklagte haben zur Höhe der vorgegerichtlichen Anwaltskosten die Auffassung geäußert, vorliegend sei nur eine 1,3-fache Regelgebühr gerechtfertigt. Es handle sich um eine Angelegenheit mittleren Umfangs und mittlerer Schwierigkeit, zudem hätten die Prozessbevollmächtigten des Klägers standardisierte Anschreiben versendet. Zwar bearbeitet die den Kläger vertretende Rechtsanwaltskanzlei mehrere Fälle, die den Einbau der streitgegenständlichen Software betreffen (dies ist gerichtsbekannt), so dass die dabei entstehenden Synergieeffekte zu berücksichtigen sind. Es ist auch zu berücksichtigen, dass es sich "lediglich" um einen kaufvertraglichen Rückabwicklungsfall handelt. Diese Gründe sprechen zwar gegen eine weitere Erhöhung der Geschäftsgebühr über das 1,5-fache hinaus. Allerdings werden inzwischen zu einigen relevanten Rechtsfragen von diversen Gerichten unterschiedliche Rechtsansichten vertreten. Außerdem handelt es sich um einen auch technisch zu beurteilenden Sachverhalt, wobei diesbezüglich ein Informationsgefälle zwischen der Volkswagen AG, den Händlern und den Kunden besteht. Ein Rechtsanwalt muss seiner Sorgfaltspflicht gegenüber seinem Mandanten genügen und sowohl die rechtlichen als auch tatsächlichen Fragen prüfen. Bereits der Umfang der eingereichten Schriftsätze spricht dafür, die Angelegenheit als schwierig einzustufen, so dass die Annahme einer 1,5-fachen Geschäftsgebühr gerechtfertigt ist, zumal die anwaltliche Tätigkeit nicht besonders schwierig oder besonders umfangreich sein muss (vgl. Teubel In: Mayer/Kroiß, RVG, 6. Aufl., Nr. 2300 VV RVG, Rn. 10). Und auch die Beklagtenvertreter erklären jeweils in ihren Fristverlängerungsgesuchen, dass die Angelegenheit so umfangreich sei und aufwendige Recherchen erforderlich mache, dass innerhalb der vom Gesetz vorgesehenen Frist zur Klageerwidern eine Stellungnahme nicht möglich sei, sondern diese gleich um zwei Monate verlängert werden müsse, um angemessen erwidern zu können. Dies widerspricht bereits dem eigenen Vorbringen der Beklagten, es handle sich nicht um eine schwierige Angelegenheit.

31 Daraus ergeben sich - ausgehend von dem für das Verhältnis zur Beklagten zu 1) relevanten Gegenstandswert von 28.966,00 EUR vorgegerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.430,38 EUR.

2.

32 Dem Kläger stehen wie beantragt Verzugszinsen ab dem 11.04.2016 gemäß §§ 286, 288 Abs. 1 BGB zu, da die Beklagte zu 1) mit Schreiben vom 11.04.2016 (Anlage K3) die Rückabwicklung ernsthaft und endgültig verweigert hat (s.o.: II.), so dass eine Mahnung entbehrlich war (§ 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB).

33 C. Ansprüche gegen die Beklagte zu 2)

34 Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 2) einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Satz 2 StGB. Weitere Schäden können nicht ausgeschlossen werden, so dass der Kläger ein berechtigtes Interesse an entsprechender Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten zu 2) auch hinsichtlich etwaiger weiterer, derzeit nicht bezifferbarer Schäden hat.

I.

35 Die Beklagte zu 2) haftet als mittelbare Täterin (§ 25 Abs. 1 Fall 2 StGB) für den durch die Beklagte zu 1) als vorsatzloses Werkzeug begangenen Betrug (§ 263 Abs. 1 StGB) dem Kläger auf Ersatz der ihm aus dem Kauf des streitgegenständlichen Pkw entstandenen Schäden (§ 823 Abs. 2 BGB).

1.

36 In das streitgegenständliche Fahrzeug ist ein von der Beklagten zu 2) hergestellter Motor (EA 189) eingebaut worden, der eine unzulässige Abschaltvorrichtung aufweist. Dies steht fest aufgrund des Bescheids des KBA vom 14.10.2015, auf den das KBA in seinem Schreiben vom 20.06.2016 (Anlage B3) Bezug nimmt. Zudem stellt ein Programm, das eine auf dem Prüfstand erhöhte Rückführung und Verbrennung von Abgasen (Modus 1) bei Fahrten auf öffentlichen Straßen abschaltet (Modus 0), eine Konstruktion dar, mit der eine wirksame Kontrolle und Einschränkung der im normalen Betrieb zu erwartenden Emissionen (hier: Stickoxide) verhindert wird.

2.

37 Diese Tatsache war zum Abschluss des streitgegenständlichen Kaufvertrages unstreitig weder dem Kläger noch der Beklagten zu 1) bekannt. Die Beklagte zu 2) ist aber verpflichtet gewesen (§ 13 StGB), als Herstellerin des Motors, die das streitgegenständliche Fahrzeug auch in Verkehr gebracht hat, über dessen (technische) Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben sowohl für den Erhalt der Typengenehmigung (Art. 4 Absatz 2 VO/EG 715/2007) das KBA als auch, weil dies unterblieb, die Händler sowie - spätestens zum Zeitpunkt der Bestellung des Fahrzeugs - den jeweiligen Käufer eines Fahrzeugs mit einem solchen (manipulieren) Motor zu unterrichten. Es bestand daher beim Kläger ein von der Beklagten zu 2) durch Verschweigen verursachter Irrtum über das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung.

3.

38 Mangels hinreichend konkreter Darlegungen der Beklagten zu 2) ist davon auszugehen, dass der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter (vgl. § 31 BGB) der Beklagten zu 2) die Anordnung traf, die streitgegenständliche Manipulationssoftware in den Motor EA 189 einzubauen und dies geheim zu halten. Genauere Feststellungen diesbezüglich sind aufgrund der Besonderheiten der streitgegenständlichen Problematik nicht erforderlich. Genauerer Vortrag hinsichtlich der bei der Beklagten zu 2) verantwortlichen Personen kann von den Käufern, die in der Regel Verbraucher sind, nicht verlangt werden. Vielmehr ist es allein die Beklagte zu 2), die interne Ermittlungen durchführen lässt und Auskunft über die handelnden Personen geben könnte, was sie aber (bislang) weder im vorliegenden Verfahren noch in anderen, dem Gericht bekannten gleichgelagerten Fällen getan hat. Ein Hinweis gemäß § 139 ZPO musste diesbezüglich nicht erfolgen, da die Beklagte zu 2) mehrfach geäußert hat, Einzelheiten zu handelnden Personen nicht mitteilen zu wollen. Auch nach Hinweisen anderer Gerichte (vgl. LG Offenburg, Urteil vom 12.05.2017,

Az. 6 O 119/166, BeckRS 2017, 109847) erfolgte kein konkretisierender Vortrag diesbezüglich. Die Beklagte zu 2) trägt hinsichtlich ihrer Entscheidungsstrukturen im Hinblick auf die streitgegenständliche Problematik die sekundäre Darlegungslast, insbesondere hinsichtlich des behaupteten Umstands, dass die Entscheidung unterhalb der Vorstandsebene getroffen worden sei (vgl. LG Paderborn, Urteil vom 7.04.2017, Az. 2 O 118/16). Diese Behauptung ist ohne nähere Begründung nicht glaubhaft. Vielmehr spricht bereits eine tatsächliche Vermutung dafür, dass eine Entscheidung mit dieser Tragweite (unstreitig sind von der streitgegenständlichen Problematik insgesamt mehr als 10 Millionen Fahrzeuge betroffen) nicht unterhalb der Vorstandsebene getroffen werden konnte. Hinzu kommt, dass angesichts der lange bekannten technischen Problematik, die Euro5-Norm erfüllen zu müssen, ohne dass es gleichzeitig zu (nachteiligen) Leistungsänderungen oder Motorschäden kommt, für den Vorstand der Beklagten zu 2) ein deutlicher Anlass zu einer genaueren Überprüfung der Abläufe in ihrem eigenen Unternehmen bei der Herstellung der Motoren bestanden hätte, als aus Sicht der für die Motorenentwicklung zuständigen Mitarbeiter die Auflösung dieser technischen Problematik einmal gelungen war (vgl. LG Krefeld, Urteil vom 19.07.2017, Az. 7 O 147/16, BeckRS 2017, 117776). Soweit die Beklagte zu 2) sich auf das Urteil des BGH vom 28.06.2016, Az. VI ZR 536/15, beruft, ist festzustellen, dass die streitgegenständliche Thematik sich grundsätzlich von der Thematik des zitierten BGH-Urteils unterscheidet. So handelte es sich in diesem BGH-Urteil um einen Fall der Prospekthaftung (§ 826 BGB), wobei es wohl nur ein Vorstandsmitglied der dortigen Beklagten gegeben hat und der BGH den persönlichen Charakter der Haftung nach § 826 BGB betont. Vorliegend handelt es sich bei der Beklagten zu 2) um einen sehr großen Autokonzern, bei dem die Entscheidungsstrukturen für Außenstehende nicht einsehbar sind, wobei zu berücksichtigen ist, dass der Begriff des "verfassungsmäßig berufenen Vertreters" i.S.d. § 31 BGB weit zu verstehen ist, so dass es sich nicht zwingend um ein Vorstandsmitglied handeln muss. Es genügt, dass ihm durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind und er die juristische Person insoweit repräsentiert (Palandt/Ellenberger, BGB, 76. Auflage 2017, § 31 BGB, Rn. 6, m.w.N.). Hinzu kommt, dass auch nach BGH-Rechtsprechung die Frage der Wissenszurechnung von Organvertretern der juristischen Personen jedenfalls im Rahmen der Arglist nicht logisch-stringent, sondern nur in wertender Betrachtung entscheidet (vgl. BGH, NJW 1996, 1339, m.w.N.). Daraus folgt, dass bereits aufgrund des bestehenden enormen Informationsgefälles zwischen den Kunden und der Beklagten zu 2) diese jedenfalls im Rahmen der sekundären Darlegungslast die (Zwischen-)Ergebnisse der internen Ermittlungen vorzutragen hat. Für die Beklagten zu 2) dürfte es i.Ü. möglich sein, die Entscheidungsstrukturen hinsichtlich der streitgegenständlichen Problematik nachvollziehbar darzulegen, ohne einzelne Personen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung auszusetzen, um die oben geäußerte tatsächliche Vermutung zu widerlegen. Ein solcher Vortrag fehlt jedoch.

4.

- 39** Der Abschluss des Kaufvertrages und die anschließende Zahlung des Kaufpreises durch den Kläger an die Beklagte zu 1) stellte eine Vermögensverfügung dar, die zur Schadensentstehung führte. Die Beklagte zu 2) handelte in der Absicht, die Beklagte zu 1) als Dritte i.S.d. § 263 StGB zu bereichern. Die unmittelbare Drittbereicherung der insoweit vorsatzlosen Zwischenhändler stellt sich als notwendige Voraussetzung der Erlangung eines eigenen Vermögensvorteils dar, weil ohne diese kein breiter Vertrieb der Fahrzeuge möglich wäre (LG Krefeld, a.a.O.). Die Bereicherungsabsicht bestand jedenfalls hinsichtlich aller mit der Beklagten zu 2) verbundenen Händler, unabhängig davon, ob es sich um Neu- oder Gebrauchtfahrzeuge handelte. Insbesondere war der Beklagten zu 2) bewusst, dass die von ihr hergestellten

Fahrzeuge in der Regel mehrfach durch Händler weiterverkauft werden. Der Kläger hat (nachvollziehbar) vorgetragen, er hätte in Kenntnis der Abschalteneinrichtung den Vertrag nicht geschlossen. Selbst wenn die Leistung der Beklagten zu 2) objektiv werthaltig wäre, wäre ein Schaden des Käufers anzunehmen, wenn diese für die Zwecke des geschädigten Kontrahenten nicht voll brauchbar ist (vgl. LG Krefeld, a.a.O., m.w.N.). Dies ist vorliegend bereits deshalb der Fall, weil durch den Einsatz der Manipulationssoftware und die damit verbundene öffentliche Diskussion ein Weiterverkauf des Fahrzeugs nur unter Inkaufnahme eines nicht unerheblichen Preisnachlassens möglich ist, auch etwaiger Durchführung des Software-Updates. Die Beklagte zu 2) muss die wirtschaftlichen Folgen des Kaufs dadurch ungeschehen machen, dass sie den Kaufpreis gegen Herausgabe des Pkw erstattet (vgl. LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017, Az. 3 O 139/16). Die Rechtsfolge des Schadensersatzanspruchs entspricht daher der des Rücktritts gemäß § 346 BGB analog (s.o.: B.), wobei der Abzug der Nutzungsentschädigung im Rahmen der Vorteilsanrechnung erfolgt.

II.

- 40** Dem Kläger steht gegen die Beklagte zu 2) jedoch kein Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu. Diesbezüglich wurden die Anspruchsvoraussetzungen durch den Kläger nicht dargelegt. Insbesondere hat der Kläger nicht vorgetragen, dass seine Prozessbevollmächtigten gegen die Beklagte zu 2) bereits vorgerichtlich tätig geworden sind. Etwaige an die Beklagte zu 2) gerichtete vorgerichtliche Anwaltsschreiben mit Zahlungsaufforderungen o.ä. wurden nicht vorgelegt.

D.

I.

- 41** Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 2, 100 Abs. 4 ZPO. Die Teilklageabweisung wegen vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten führt zu keiner Änderung der vollen Kostenlast der Beklagten, da die Anwaltskosten als Nebenforderung geltend gemacht wurden und damit den Streitwert nicht erhöht haben (§ 4 Abs. 1 ZPO). Obwohl sich der Feststellungsantrag nur gegen die Beklagte zu 2) richtet, tragen beide Beklagten die Kosten des Rechtsstreits als Gesamtschuldner, da die Regelung des § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO auch im Rahmen des § 100 ZPO anzuwenden ist (vgl. Hüßtege in: Thomas/Putzo, ZPO, 38. Aufl., § 100, Rn. 19).

II.

- 42** Die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

III.

- 43** Der Streitwert war festzusetzen auf 29.966,00 EUR. Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs hat keine eigenständigen wirtschaftlichen Wert (BGH, NJW-RR 2010, 1295; OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.10.2016, Az. I-22 U 84/16, BeckRS 2016, 118018; OLG Naumburg, NJW-RR 2012, 1213.)