

I-1 O 285/17



Verkündet am 03.07.2018

Drees, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

EINGEGANGEN

05. Juli 2018

**Rechtsanwalt
Scharifi**

**Landgericht Arnsberg
IM NAMEN DES VOLKES**

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Herrn

Kempen,

Klägers,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Karim Scharifi, Donkring 5,
47906 Kempen,

gegen

die

GmbH,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

hat das Landgericht - 1. Zivilkammer - Arnsberg
auf die mündliche Verhandlung vom 15.05.2018
durch die Richterin am Landgericht Kämper als Einzelrichterin
für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 26.354,52 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.12.2017 sowie weitere 1.000,00 EUR und vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.141,90 EUR jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.12.2017 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des PKW VW Sharan 2.0 TDI, Fahrzeug-Ident-Nummer WWZZZ7NZEV007291.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des bezeichneten PKW in Annahmeverzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

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

Der Streitwert für den Rechtsstreit beträgt 29.018,12 EUR.

Tatbestand:

Mit Kaufvertrag 20.12.2013 erwarb der Kläger bei der Beklagten das streitgegenständliche Neufahrzeug zu einem Kaufpreis von 34.200,00 EUR.

Das Fahrzeug ist mit einem von VW hergestellten 1,6-Liter-Dieselmotor der Baureihe EA 189 ausgestattet. Die vom Hersteller für den Motor vorgesehene und auch in dem von der Klägerin erworbenen Pkw eingesetzte Motorsteuerung sieht hinsichtlich der Abgasrückführung zwei Betriebsmodi vor, und zwar einen hinsichtlich des Stickstoffausstoßes optimierten Betriebsmodus 1 mit einer verhältnismäßig hohen Abgasrückführungsrate sowie einen hinsichtlich des Partikel-Ausstoßes optimierten Betriebsmodus 0 mit einer erheblich geringeren Abgasrückführungsrate vor. Dabei vermag die Motorsteuerung zu erkennen, ob das Fahrzeug auf einem technischen Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte eingesetzt wird oder ob es im Straßenverkehr betrieben wird, und schaltet bei einer Prüfung der Emissionen auf dem Prüfstand in den Modus 1. Auf diese Art und Weise wird sichergestellt, dass bei der Prüfung der betreffenden Fahrzeuge nach den gesetzlich vorgesehenen Maßgaben der Euro-5-Abgasnorm geringere Stickoxid-Emissionen gemessen

werden und dementsprechend die Stickoxid-Grenzwerte im Laborbetrieb eingehalten werden. Dagegen schaltet die Motorsteuerung in den Modus 0, wenn das Fahrzeug im Straßenverkehr eingesetzt wird. ^{Randnummer 4}Das Kraftfahrzeug-Bundesamt erlegte dem Hersteller VW nach dem Bekanntwerden der vorstehenden Manipulation auf, die entsprechende Software aus den Fahrzeugen zu entfernen und gab in der folgenden Zeit sukzessive Software-Updates für eine Vielzahl verschiedener Fahrzeug- und Motoren-Typen des Herstellers VW frei. In der Zwischenzeit verzichtete das Kraftfahrt-Bundesamt darauf, die EG-Typengenehmigung zu widerrufen.

Mit Schreiben vom 27.10.2015 forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung zum 24.11.2015 zur Nacherfüllung in Form der Nachlieferung eines mangelfreien Fahrzeugs auf, was die Beklagte mit Schreiben vom 25.11.2015 ablehnte.

Mit Wirkung vom 20.12.2016 gab das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) ein auf den spezifischen Fahrzeugtyp abgestimmtes Software-Update frei. Mit Schreiben vom 23.12.2016 trat der Kläger vom Kaufvertrag zurück. Mit Schreiben vom 24.01.2017 wurde der Kläger aufgefordert, bei seinem Fahrzeug das Softwareupdate durchführen zu lassen. Mit Schreiben vom 24.11.2017 forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung zum 04.12.2017 zur Rückabwicklung und zur Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten auf. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 07.12.2017 ab.

Der Kläger ließ im März 2014 in sein Fahrzeug eine Standheizung sowie eine Multimediaschnittstelle sowie im Dezember 2015 einen Maderschutz einbauen. Hierfür wandte er insgesamt 2.083,12 EUR auf. Für Wartungs- und Inspektionsarbeiten zahlte der Kläger insgesamt 1.032,68 EUR.

Das Fahrzeug wies am Tag der letzten mündlichen Verhandlung unstreitig eine Kilometerleistung von 57.350 km auf.

Der Kläger ist der Ansicht, das streitgegenständliche Fahrzeug sei erheblich mangelbehaftet, weil die tatsächlichen Stickoxidwerte des Fahrzeugs von den gesetzlichen Vorgaben und den Angaben des Herstellers im technischen Datenblatt

derart abweichen, dass die EU5 Schadstoffklasse nicht erreicht werde. Er meint, ihm sei eine Aufrechterhaltung des Kaufvertrages unter Würdigung aller Umstände nicht zumutbar und er müsse sich – unabhängig von der gesetzten Nacherfüllungsfrist - nicht auf die Nacherfüllung verweisen lassen.

Der Kläger verlangt weiterhin Aufwendungsersatz für die durchgeführten Wartungs- und Inspektionsarbeiten sowie Wertersatz in Höhe von 1.000,00 EUR für die Nachrüstung des Fahrzeugs.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 26.985,44 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.03.2013 sowie weitere 2.032,68 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.12.2017 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des PKW VW Sharan 2.0 TDI, Fahrzeug-Ident-Nummer WWZZZ7NZEV007291,
2. festzustellen, dass sich die Beklagte im Verzug der Annahme des unter 1. genannten Fahrzeugs in befindet,
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine Nebenforderung in Höhe von 1.141,90 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.12.2017 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte vertritt die Ansicht, dass das Fahrzeug allein wegen der eingesetzten Manipulations-Software nicht mangelhaft sei, jedenfalls aber kein erheblicher Mangel vorliege, weil das Problem mit sehr geringem Zeitaufwand durch ein Software-Update bei Kosten von weniger als 100,00 EUR behoben werden könne. Im Übrigen

meint sie, der Klägerin stehe kein Rücktrittsrecht zu, da das Fahrzeug die für die EG-Typengenehmigung vorausgesetzten Emissionsgrenzwerte einhalte, technisch sicher und in seiner Fahrbereitschaft nicht eingeschränkt sei. Auch fehle es an einer für den Rücktritt erforderlichen angemessenen Fristsetzung zur Nacherfüllung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen

Entscheidungsgründe:

I.

Die zulässige Klage hat teilweise Erfolg.

1.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch Rückzahlung des Kaufpreises von 34.200,00 EUR abzüglich gezogener Nutzungen in Höhe von 7.845,48 EUR Zug-um-Zug gegen Rückgabe des im Tenor bezeichneten Fahrzeuges gemäß §§ 346 Abs. 1, 348 i.V.m. § 437 Nr. 2, § 440 Satz 1 Var. 3, 323 Abs. 1 BGB.

Der PKW wies bei Gefahrübergang einen Sachmangel auf. Eine Frist zur Nacherfüllung war wirksam gesetzt und die Pflichtverletzung war nicht unerheblich.

a.

Der Kläger ist mit Schreiben vom 23.12.2016 wirksam von dem Kaufvertrag mit der Beklagten über den streitgegenständlichen PKW zurückgetreten.

Das Fahrzeug war im Zeitpunkt der Übergabe mangelhaft im Sinne des § 434 Abs.1 BGB, da es jedenfalls nicht die Beschaffenheit auswies, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr.2 Var. 2 BGB erwarten kann. Welche Beschaffenheit des Kaufgegenstandes ein Käufer anhand der Art der Sache im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 erwarten kann, bestimmt sich nach dem Empfängerhorizont eines Durchschnittskäufers und damit nach der objektiv berechtigten Käufererwartung.

Nach der Rechtsprechung der zweiten Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg, der sich das Gericht anschließt, entspricht das Fahrzeug diesen objektiv berechtigten Erwartungen nicht. Die eingebaute Software erkennt, wann sich das Fahrzeug im Testzyklus befindet und aktiviert während dieser Testphase einen Abgasrückführungsprozess, der zu einem geringeren Stickoxidausstoß führt. Das streitgegenständliche Fahrzeug täuscht mithin im Prüfstand einen niedrigeren Stickoxidausstoß vor, als er im Fahrbetrieb entsteht. Ein Durchschnittskäufer darf erwarten, dass die in der Testphase laufenden stickoxidverringernenden Prozesse auch im realen Fahrbetrieb aktiv bleiben und nicht durch den Einsatz einer Software deaktiviert bzw. nur im Testzyklus aktiviert werden. Andernfalls wäre die staatliche Regulierung zulässiger Stickoxidausstoßgrenzen – wenn auch nur unter Laborbedingungen – Makulatur (vgl. u.a. OLG Hamm, Beschl. v. 21.06.2016, Az.: 28 W 14/16; OLG Celle, Beschl. v. 30.06.2016, Az.: 7 W 26/16; LG Aachen, Urt. v. 06.12.2016, Az. 10 O 146/16; LG Münster, Urt. v. 14.03.2016, Az. 11 O 341/15; LG Oldenburg, Urt. v. 01. 09.2016, Az.: 16 O 790/16; LG München II, Urt. v. 15.11. 2016, Az.:12 O 1482/16; LG Dortmund, Urt. v. 31.10.2016, Az.: 7 O 349/15; LG Hagen, Urt. v. 18.10.2016, Az.: 3 O 66/16, LG Paderborn, Urt. v. 17.05.2016, Az.: 2 O 381/15).

b.

Der Kläger hat auch eine gemäß § 323 Abs. 1 BGB eine objektiv angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt.

Denn mögen für die Bemessung einer angemessenen Frist auch die Umstände des jeweiligen Einzelfalles maßgebend sein und mag dabei hier auch zu berücksichtigen sein, dass die Beklagte selbst weder für den Sachmangel im Sinne eines Verschuldens verantwortlich war, noch über die für seine Behebung maßgebenden Kenntnisse und Fertigkeiten verfügte, so ist doch von ausschlaggebender Bedeutung, dass die Frist zur Nachbesserung gemäß § 323 Abs. 1 BGB den Schuldner lediglich in die Lage versetzen soll, eine bereits vorbereitete Leistung zu vollenden. Dem Schuldner soll keineswegs ermöglicht werden, mit der Leistungsbewirkung erst zu beginnen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 1982 - VIII ZR 27/81 -, NJW 1982, S. 1279 [1280]). Im vorliegenden Fall bedurfte es deshalb keiner langen Frist, die es dem Hersteller erlaubte eine bis dahin nicht vorhandene Software zu entwickeln, zu testen, vom Kraftfahrt-Bundesamt genehmigen zu lassen und den Vertragshändlern bereitzustellen, sondern der Kläger durfte bei der Bemessung der Frist zunächst sein eigenes Interesse an einer umgehenden

Behebung des Mangels im Hinblick auf die mit einer längeren Frist verbundenen Unsicherheiten sowie mit Rücksicht auf die bis dahin eingeschränkte Veräußerbarkeit des Fahrzeugs zugrunde legen. Darüber hinaus musste er die Frist so bemessen, dass der Beklagten die Rücksprache mit dem Hersteller und die Anforderung einer bereits vorhandenen und genehmigten Software möglich war. Auf die Unsicherheit eines nicht absehbar langen Zuwartens musste sich der Kläger selbst mit Rücksicht auf die zwischenzeitlich nicht eingeschränkte Nutzbarkeit des Pkw nicht einlassen, weil zum einen das Gelingen und der Zeitpunkt eines genehmigten Software-Updates nicht feststand und damit die für ihn bedeutsame Zulassung sehr wohl weiter in Frage stand und weil zum anderen in der Zwischenzeit die Veräußerbarkeit des erworbenen Pkw sowie sein Verkehrswert in Frage stand. Insoweit liegt es in der Natur der Sache und ist allgemein bekannt, dass ein Pkw, dessen Zulassung auf dem Einsatz einer Manipulations-Software sowie einer entsprechenden Täuschung seitens des Herstellers beruht und dessen fortgesetzter Betrieb im Straßenverkehr der Entwicklung sowie des Einsatzes einer bis dahin noch nicht vorhandenen Software und der Freigabe der Software seitens des Kraftfahrzeug-Bundesamtes bedarf, am Fahrzeug-Markt schwerer absetzbar ist als ein Pkw, der keinen Unsicherheiten dieser Art ausgesetzt ist. Wollte die Beklagte anderes behaupten, müsste sie der letztlich in Frage stehenden Zulassung eines Fahrzeugs für den Betrieb im Straßenverkehr und den hierfür maßgebenden Faktoren jede Bedeutung für den Verkehrswert eines doch für den Betrieb im Straßenverkehr bestimmten Pkw absprechen (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 20. Dezember 2017 – 18 U 112/17 –, Rn. 47 f., juris).

c.

Das Rücktrittsrecht war auch nicht gemäß § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ausgeschlossen.

Nach § 325 Abs. 5 S. 2 BGB kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt hat und die Pflichtverletzung unerheblich ist. Nach umfassender Interessenabwägung auf der Grundlage der Umstände dieses Einzelfalls handelt es sich vorliegend um einen erheblichen Mangel (so auch LG Krefeld a.a.O.; LG Bückeburg a.a.O.; LG Dortmund a.a.O.; LG Arnsberg a.a.O. LG Lüneburg, Urt. v. 02.06.2016 - 4 O 3/16).

Bei einem behebbaren Sachmangel ist im Rahmen der Interessenabwägung jedenfalls in der Regel dann die Erheblichkeitsschwelle als erreicht anzusehen, wenn der Mangelbeseitigungsaufwand einen Betrag von fünf Prozent des Kaufpreises

überschreitet (vgl. BGH, Urt. v. 28.05.2014 – VIII ZR 94/13). Hierbei handelt es sich jedoch nicht um einen starren Grenzwert, sondern allein um eine Regelfallbetrachtung, die die weitere Interessenabwägung nicht von vornherein ausschließt.

Die Beklagte hat sich vorliegend darauf berufen, dass das Fahrzeug technisch sicher, optisch in Ordnung und in der Fahrbereitschaft nicht eingeschränkt sei. Ferner würden mit der Mängelbeseitigung lediglich Kosten deutlich unter 100,00 EUR und ein zeitlicher Reparaturaufwand von unter 1 Stunde verbunden sein. Aus der Sicht des Klägers muss im Rahmen der Interessenabwägung jedoch beachtet werden, dass die notwendige Software nicht zur Verfügung stand, als die vom Hersteller zu verantwortende, flächendeckende Täuschung und der Einsatz der Manipulations-Software entdeckt wurden und als der Kläger Nacherfüllung verlangte. Erst recht war eine geeignete Software nicht schon vom Kraftfahrt-Bundesamt geprüft und genehmigt worden. Demnach stand weder bei Gefahrübergang, noch zu dem Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels, noch zur Zeit des Nacherfüllungsverlangens fest, mit welchem sachlichen und finanziellen Aufwand es gelingen würde, den Mangel in einer auch von dem für die Zulassung bedeutsamen Kraftfahrt-Bundesamt genehmigten Art und Weise zu beheben. Ebenso wenig stand fest, dass und wann dies überhaupt gelingen würde. Hinzu kommt, dass zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung nicht abzusehen war, ob die Korrektur der Manipulations-Software negative Folgen auch für die übrigen Emissionswerte, den Kraftstoffverbrauch und die Motorleistung haben würde, und auch derzeit nicht absehbar ist, ob allein die Betroffenheit des Pkw vom "Abgas-Skandal" dauerhaft einen merkantilen Minderwert begründet.

d.

Dem Kläger steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch jedoch nicht im vollen Umfang zu.

Der Kläger hat aufgrund der vom Kaufpreis abzuziehenden Nutzungsentschädigung i.H.v. 7.845,48 EUR lediglich Anspruch auf Zahlung von 26.354,52 EUR.

Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Pflichten sind gemäß §§ 348, 320 Abs.1 BGB Zug um Zug zu erfüllen. Insofern steht der Beklagten ihrerseits ein Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs und ein entsprechender Wertersatz für die tatsächliche Nutzung des Fahrzeugs gemäß § 346 Abs.1, Abs. 2 BGB gegen

Rückgabe des gezahlten Kaufpreises nebst gezogener Nutzungen zu. Vor dem Hintergrund der tatsächlichen Laufleistung ist nach den Grundsätzen der kilometeranteiligen linearen Wertminderung der Nutzungsersatz bei einem Neufahrzeug wie folgt zu berechnen: Bruttokaufpreis x gefahrene km ÷ zu erwartende Gesamtlauflistung, wobei das Gericht die zu erwartende Gesamtlauflistung gemäß § 287 ZPO auf 250.000 km schätzt. Unstreitig liegt die Laufleistung des Pkw seit Gefahrübergang bis zur maßgeblichen letzten mündlichen Verhandlung bei 57.350 km.

2.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Aufwendungsersatz gemäß § 347 Abs. 2 S. 2 BGB in Höhe von 1.000,00 EUR. Die Beklagte hat hiernach die Verwendungen des Klägers für den Einbau einer Standheizung, einer Multimediaschnittstelle sowie eines Maderschutzes zu ersetzen. Hierbei handelt es sich um nicht notwendige Verwendungen, durch welche die Beklagte entsprechend bereichert ist. Den Umfang der Bereicherung bemisst das Gericht auf der Grundlage der unstreitigen Einbaukosten und der bisherigen Nutzungsdauer gemäß § 287 ZPO mit 1.000,00 EUR.

3.

Die Beklagte schuldet Zinsen gemäß §§ 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 BGB. Der Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten folgt aus Verzug gemäß §§ 280 Abs.1, Abs.2, 286 Abs.1 BGB.

4.

Es war auch der Annahmeverzug festzustellen. Die Beklagte befindet sich mit der Annahme des Fahrzeugs in Verzug gemäß § 293 BGB. Der Kläger hat der Beklagten mit Schreiben vom 24.11.2017 die Rückgabe des Fahrzeugs angeboten. Ein wörtliches Angebot war gemäß § 295 S.1 BGB ausreichend, da die Beklagte im Rahmen des Rückgewährschuldverhältnisses als Gläubigerin das Fahrzeug bei der Klägerin als Schuldner gemäß § 269 Abs.1 BGB abzuholen hat. Dies hat die Beklagte mit Schreiben vom 07.12.2017 abgelehnt.

II.

Im Übrigen war die Klage wegen der Verwendungen für Wartungs- und Inspektionsarbeiten abzuweisen. Hierbei handelt es sich um Betriebskosten, die nicht dem Erhalt der Sache dienen.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 709 S. 1 ZPO.

Kämper