
Datum: 21.12.2017
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 O 137/17
ECLI: ECLI:DE:LGK:2017:1221.2O137.17.00

Schlagworte: Abgasvorschriften; übliche Beschaffenheit; Unzumutbarkeit der Nacherfüllung; Feststellungsinteresse bei Vermögensschäden

Normen: ZPO § 256; BGB § 440 S. 1; BGB § 323 Abs. 5 S. 2

Leitsätze:

Für den Käufer eines Pkw mit EA-189-Motor ist eine Nachbesserung durch Software-Update unzumutbar. Dies folgt unter anderem daraus, dass die Herstellerin des Motors arglistig gehandelt hat. Der hierdurch verursachte Vertrauensverlust des Käufers schlägt auch auf dessen Verhältnis zur Verkäuferin durch, weil diese zur Nachbesserung auf das von der Herstellerin entwickelte Software-Update angewiesen ist.

Eine Feststellungsklage gegen die Herstellerin oder deren Konzernmutter auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht wegen befürchteter Steuerschäden, Stilllegungskosten oder körperlicher Schäden des Käufers ist unzulässig, wenn die Wahrscheinlichkeit von Vermögensschäden und die Möglichkeit anderer Schäden nicht dargelegt werden.

Tenor:

1. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger 25.852,68 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. Dezember 2016 Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Audi A6 2,0 l TDI, FIN: ##### zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1 mit der Rücknahme des im Tenor zu 1 genannten PKW in

Annahmeverzug befindet.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen dieser zu $\frac{1}{7}$ und die Beklagte zu 1 zu $\frac{6}{7}$. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 trägt der Kläger. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

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

Tatbestand	1
Der Kläger verlangt von der Beklagten zu 1, einer Audi-Vertragshändlerin, die Rückabwicklung eines Kaufvertrags, der durch eine sogenannte „Verbindliche Bestellung“ vom 23. Juni 2015 zustande kam. Mit diesem Vertrag erwarb der Kläger von der Beklagten zu 1 einen gebrauchten PKW Audi A6 2.0 TDI, der erstmals im Mai 2012 zugelassen worden war, mit einer Laufleistung von 62.925 km zum Preis von 30.000 €.	2
Die Laufleistung betrug im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung 88.787 km.	3
Der Motor des Fahrzeugs hat den Typ EA 189. Die zur Motorsteuerung aufgespielte Software verfügt über zwei Modi. Im Modus 1, der automatisch auf Prüfständen aktiviert wird, ist der Stickoxidausstoß erheblich reduziert und erfüllt die Vorgaben der Norm Euro 5. Im Modus 0, der in allen anderen Situationen, also auch im Straßenverkehr, automatisch eingestellt ist, wird der Stickoxidausstoß weniger stark reduziert.	4
Am 10. August 2016 gab das Kraftfahrtbundesamt eine vom Volkswagen-Konzern entwickelte Software frei, mit welcher der Motor von PKW des streitgegenständlichen Typs so gesteuert werden kann, dass der Stickoxidausstoß auch im Straßenverkehr die Vorgaben der Euro-5-Norm erfüllt. Dieses Update kann von einer Vertragswerkstatt in weniger als einer Stunde aufgespielt werden.	5
Mit anwaltlichem Schreiben vom 27. Dezember 2016 (K 2, Bl. 79) an die Beklagte zu 1 ließ der Kläger den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten und ließ „hilfsweise“ den Rücktritt vom Kaufvertrag erklären. Zugleich setzte der Kläger der Beklagten zu 1 eine Frist zur Rückabwicklung des Kaufvertrags bis zum 10. Januar 2017.	6
Die Beklagte zu 1 verweigerte mit Schreiben vom 29. Dezember 2016 (K 3, Bl. 83) die Rücknahme des Fahrzeugs und verwies auf den Umstand, dass ein Software-Update zur Verfügung stehe.	7
Mit der Klageschrift wiederholt der Kläger die Anfechtungs- und Rücktrittserklärungen.	8
Mit dem Klageantrag zu 2 nimmt der Kläger die Beklagte zu 2 als Konzernmutter der Audi AG, die das Fahrzeug herstellte, auf Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung in Anspruch. Hierzu behauptet der Kläger, durch die ursprüngliche Motorsoftware drohten ihm Steuernachforderungen, Stilllegungsschäden und Körperschäden, deren Höhe noch nicht bezifferbar sei.	9

Der Kläger beantragt sinngemäß,

- 1. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an ihn 30.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. Dezember 2016 Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Audi A6 2,0 I TDI, FIN: ##### und Zug um Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1 noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des PKW zu zahlen; 112
- 2. festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, dem Kläger Ersatz zu leisten für Schäden, die aus der Manipulation des im Klageantrag zu 1 genannten PKW durch die Beklagte zu 2 resultieren; 13
- 3. festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1 mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1 genannten PKW im Annahmeverzug befindet; 14
- 4. die Beklagten zu verurteilen, den Kläger von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten freizustellen. 15

Die Beklagten beantragen, 16

die Klage abzuweisen. 17

Entscheidungsgründe 18

Die Klage gegen die Beklagte zu 1 ist zulässig und hat überwiegend Erfolg. Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1 einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises von 30.000 € abzüglich gezogener Gebrauchsvorteile in Höhe von 4.147,32 €, mithin 25.852,68 €, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des im Tenor bezeichneten Fahrzeugs (§§ 346 Abs. 1, 348, 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB). 19

Die Klage gegen die Beklagte zu 2 ist unzulässig. 20

Im Einzelnen: 21

1. Die Anfechtung des Klägers wegen arglistiger Täuschung hat keinen Erfolg. Es ist nicht dargelegt, dass die Beklagte zu 1 im Zeitpunkt des Kaufvertrags (Juni 2015) wusste, dass eine Abschalt-Software verbaut war. 22

Jedoch ist der Kläger wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten. Die Rücktrittserklärung, die „hilfsweise“ erfolgte, ist als vorsorgliche auszulegen. Auch bei Anwaltsschreiben darf die Auslegung nicht am Wortlaut haften. 23

2. Das Fahrzeug wies im Zeitpunkt der Übergabe an den Kläger einen Sachmangel auf, weil es die Euro-5-Abgasnorm jedenfalls in Bezug auf den Stickoxidausstoß nicht erfüllte. Die Einhaltung dieser Norm war geschuldet, weil es der üblichen Beschaffenheit entspricht, dass ein Pkw-Motor die Abgasvorschriften einhält, die in den technischen Daten der Prospekte angegeben sind. 24

Dass das Fahrzeug die Vorgaben der Norm nicht einhielt, folgt schon aus dem Umstand, dass die Abgasbehandlung in zwei verschiedenen Modi vorgenommen wurde, von denen einer für die Situation auf Prüfständen galt. In diesem Modus war der Stickoxidausstoß so 25

stark reduziert, dass die Vorgaben der Norm erfüllt wurden. Eine solche differenzierte Motorsteuerung je nach Situation war aus Sicht der Entwickler nur dann nötig, wenn das Fahrzeug im anderen Modus – auf der Straße – die Euro-5-Norm in Bezug auf Stickoxid nicht einhielt.

Die Ansicht der Beklagten, es komme rechtlich nur auf die Situation auf dem Prüfstand an, ist 26
abwegig. Abgas- und Verbrauchswerte auf dem Prüfstand müssen zwar nicht mit denen im
Straßenbetrieb übereinstimmen; Letztere sind höher. Jedoch muss die Motorsteuerung in
beiden Situationen gleich sein, damit die Werte auf dem Prüfstand und auf der Straße
zumindest korrelieren (so auch LG Krefeld, Urteil vom 14. September 2016 – 2 O 72/16, Rn
25).

3. Die Pflichtverletzung der Beklagten zu 1 ist nicht unerheblich. Entgegen der Ansicht der 27
Beklagten ist dabei nicht nur auf die Kosten des Software-Updates in Relation zum Kaufpreis
abzustellen. Vielmehr ist eine umfassende Abwägung der beiderseitigen Interessen im
Zeitpunkt der Rücktrittserklärung nötig. Bei dieser fallen weitere Faktoren ins Gewicht, wie sie
in den Urteilen des Landgerichts Köln vom 2. März 2017 (2 O 317/16) und vom 18. Mai 2017
(2 O 422/16) dargelegt worden sind:

a) Die Erheblichkeit wird indiziert, wenn der Mangel einen für den Gläubiger wesentlichen 28
Qualitätsaspekt betrifft. Dies ist anzunehmen, denn die Einordnung in die Euro-5-Norm ist
auch Voraussetzung für die möglichst weitgehende räumliche Benutzbarkeit des Autos, da
der Betrieb von umweltschädlichen Pkw jedenfalls im Zentrum von Großstädten in den letzten
Jahren eingeschränkt wurde und anzunehmen ist, dass weitere Einschränkungen folgen
werden.

b) Arglist des Vertragspartners führt in der Regel dazu, dass die Pflichtverletzung nicht 29
unerheblich ist. Arglistig gehandelt hat vorliegend der Volkswagen-Konzern, nicht die
Beklagte zu 1. Jedoch spielt die Arglist der Herstellerin auch in dieser Konstellation eine
Rolle: Ein Software-Update kann der Kläger nicht von der Beklagten zu 1 beziehen, sondern
nur von der Herstellerin (über die Beklagte zu 1 oder eine andere Vertragswerkstatt). Der
Kläger hat wenig Anlass, der Herstellerin in Bezug auf Motorsoftware zu vertrauen, nachdem
diese sowohl die Behörden als auch ihre Kunden über Jahre hinweg systematisch irregeführt
hat.

c) Die Motorsteuerung ist ein besonders sensibler Bereich eines Autos. Nicht ohne Grund 30
erlischt die Hersteller-Garantie, wenn im Wege des sogenannten Chip-Tunings die Software
eines nicht autorisierten Drittanbieters aufgespielt wird. So wie der Hersteller beim Chip-
Tuning befürchtet, dass es zu Spätschäden am Motor kommt, hat vorliegend der Kläger
Grund zur Sorge, das Software-Update könne bislang unbekannte Folgen für seinen Motor
haben, die erst nach längerem Betrieb zu Tage treten.

d) Ebenso wenig kann ausgeschlossen werden, dass das Fahrzeug auch nach Aktualisierung 31
der Software mit einem Makel behaftet ist, der den Wiederverkaufswert mindert. Dem steht
nicht entgegen, dass bisherige Marktuntersuchungen keinen Wertverfall von Pkw mit EA-189-
Motor ergeben haben. Es ist allgemein bekannt, dass in ganz Deutschland eine Vielzahl von
Klagen, die auf Rückabwicklung gerichtet sind, anhängig ist. Dies indiziert, dass eine Vielzahl
von Käufern die Absicht hat, sich – vorzeitig – von ihrem Fahrzeug zu trennen. Dieses
zusätzliche Angebot ist derzeit noch nicht auf dem Markt, weil die Käufer zunächst den
Ausgang ihrer Prozesse abwarten.

Entgegen der Ansicht der Beklagten sind ein möglicherweise verbleibender Makel sowie ein möglicher späterer Motorschaden nicht deswegen außer Betracht zu lassen, weil es sich (nur) um „Spekulation“ handelt. Es geht insoweit nicht um die Frage, ob ein Sachmangel vorliegt oder nicht. Zu fragen ist vielmehr, ob der Mangel mehr als nur unerheblich ist. Unter diesem Blickwinkel fallen auch solche künftigen Umstände ins Gewicht, die nicht sicher prognostiziert werden können, aber jedenfalls nicht fernliegen.

Die genannten Umstände wiegen in der Gesamtbetrachtung deutlich schwerer als der vergleichsweise geringe Kostenaufwand eines Software-Updates. 33

4. Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung war nicht erforderlich. Eine Nacherfüllung kommt aus tatsächlichen Gründen nur in Gestalt der Nachbesserung durch ein Software-Update in Betracht. Ein Software-Update ist dem Kläger jedoch nicht zumutbar, § 440 S. 1 Var. 3 BGB. Die Unzumutbarkeit folgt aus den oben (Ziffer 3 b – d) genannten Gründen. 34

Nach Auffassung des Gerichts ist auch im Rahmen der Unzumutbarkeit nicht Arglist der Beklagten zu 1 erforderlich, sondern es genügt, dass die Herstellerin arglistig gehandelt hat. § 440 S. 1 Var. 3 BGB geht weiter als § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB, der eine Abwägung der beiderseitigen Interessen verlangt. § 440 S. 1 Var. 3 BGB erfasst darüber hinaus alle Fälle, in denen das Vertrauensverhältnis der Vertragsparteien erheblich gestört ist; dazu zählt auch ein Vertrauensverlust, der primär aus dem früheren Verhalten der Herstellerin folgt, aber auf das Verhältnis der Vertragsparteien durchschlägt. Dies wiederum ist vorliegend der Fall, weil die Nachbesserung zwar von der Beklagten zu 1 vorgenommen werden kann, aber nur unter Verwendung eines von der Herstellerin entwickelten Software-Updates. 35

5. Die Gebrauchsvorteile des Klägers sind mit 3.933,27 € anzusetzen. Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einem 2,0l-TDI-Motor ausgestattet, der grundsätzlich langlebig ist; eine Gesamtleistung von 250.000 km kann berechtigt erwartet werden. Der Kläger erwarb das Fahrzeug mit einer Laufleistung von 62.925 km, so dass er noch 187.075 km mit dem Pkw hätte zurücklegen können. Tatsächlich ist er bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung 25.862 km mit dem Wagen gefahren (88.787 km ./. 62.925 km). Die Gebrauchsvorteile errechnen sich demnach wie folgt: $25.862 \text{ km} \div 187.075 \text{ km} \times 30.000 \text{ €} = 4.147,32 \text{ €}$. 36

6. Der gegen die Beklagte zu 2 gerichtete Feststellungsantrag ist unzulässig. Soweit er sich auf Vermögensschäden bezieht, ist nicht dargelegt, dass diese wahrscheinlich sind (Zöller-Vollkommer, ZPO, 32. Aufl, § 256, Rn 9). Hinsichtlich möglicher körperlicher Schäden des Klägers fehlt jede Darlegung, dass solche (welche genau?) gerade durch das streitgegenständliche Fahrzeug möglich sind. Die Tatsache, dass Stickoxide generell gesundheitsschädlich sind, genügt insoweit nicht. Der Kläger hat das Fahrzeug zudem erst Mitte des Jahres 2015 erworben und konnte es bereits ab Sommer 2016 nachrüsten lassen. 37

7. Seit dem Ablauf der Frist zur Rücknahme des Fahrzeugs (10.1.2017) befindet sich die Beklagte zu 1 in Annahmeverzug. 38

8. Vorgerichtliche Anwaltskosten kann der Kläger nicht ersetzt verlangen. Die Anwaltskosten sind mit Beauftragung der klägerischen Prozessbevollmächtigten entstanden und damit vor Eintritt des Verzugs der Beklagten zu 1 mit der Nacherfüllung. 39

Ein vertraglicher Anspruch auf Schadensersatz in Form der Anwaltskosten ist nicht ersichtlich. Die Beklagte zu 1 trifft an dem Mangel kein Verschulden. 40

In Bezug auf die Beklagte zu 2 fehlt es schon an einer Hauptforderung, so dass erst recht nicht Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten verlangt werden kann.

9. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. 42

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 und 2 ZPO. 43

Streitwert: 35.000 € 44

Darin sind 5.000 € für den Antrag zu 2 enthalten. Die Anträge zu 3 und 4 erhöhen den Streitwert nicht. 45