



Landgericht Neuruppin

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Stoll & Sauer Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Einsteinallee 1/1, 77933 Lahr

gegen

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

hat das Landgericht Neuruppin - 1. Zivilkammer - durch die Richterin Dr. Pietrek als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24.05.2017 für Recht erkannt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin ein mangelfreies fabrikneues typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit identischer technischer Ausstattung wie das Fahrzeug VW Golf, FIN: Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübergang des mangelhaften Fahrzeugs VW Golf, FIN: nachzuliefern.
2. Es wird festgestellt, dass sich der Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs VW Golf,

FIN: _____ in Verzug befindet.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 38.500,00 € vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf bis zu 30.000 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die Lieferung eines Neuwagens des Typs VW Golf im Wege kaufrechtlicher Nacherfüllung aufgrund einer im verbauten Motor enthaltenen Software, die als sog. „Schummelsoftware“ im Rahmen des „VW Abgasskandals“ öffentlich bekannt wurde.

Die Klägerin kaufte und erhielt von dem Beklagten, der zum Vertrieb von VW-Kfz seitens des Herstellers autorisiert ist, im November 2011 einen Volkswagen „Golf VI“, Trendline 1,6 TDI als Neuwagen. In dem Fahrzeug ist ein Dieselmotor des Typs EA 189 eingebaut, der eine Software beinhaltet, die erkennt, ob sich das Fahrzeug in einem Testzyklus auf dem Rollenprüfstand befindet. In diesem Fall wird ein besonderer Betriebsmodus („Modus 1“) aktiviert, in dem das Abgasverhalten hinsichtlich der Stickoxidwerte (NOX) derart beeinflusst wird, dass die Abgasrückführungsrate höher ist als im normalen Fahrbetrieb („Modus 0“). Der Motor hält im Normalbetrieb die sog. EU 5-Norm im Hinblick auf Schadstoffemissionen nicht ein.

In den Kaufvertrag wurde als Ziffer IV.6. folgende Verkaufsbedingung des Beklagten einbezogen:

„Konstruktions- oder Formänderungen, Abweichungen im Farbton sowie Änderungen des Lieferumfangs seitens des Herstellers bleiben während der Lieferzeit vorbehalten, sofern die Änderungen oder Abweichungen unter Berücksichtigung der Interessen des Verkäufers für den Käufer zumutbar sind. Sofern der Verkäufer oder der Hersteller zur Bezeichnung der Bestellung oder des bestellten Kaufgegenstandes Zeichen oder Nummern gebraucht, können allein daraus keine Rechte hergeleitet werden.“

Das Kraftfahrt-Bundesamt verpflichtete die Volkswagen AG als Herstellerin der Fahrzeuge mit Bescheid vom 14.10.2015, bei allen betreffenden Fahrzeugen mit dem Aggregat EA 189 EU5 die unzulässige Abschaltvorrichtung zu entfernen und den Nachweis zu führen, dass nach dem Entfernen der unzulässigen Abschaltvorrichtung alle technischen Anforderungen der relevanten Einzelrechtsakte der Richtlinie 2007/46/EG erfüllt würden. Es ordnete deshalb bei den betroffenen Herstellern den Rückruf der Fahrzeuge an (Pressemitteilung des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 16.10.2015, Anlage K11, Anlagenband K I).

Der VW-Konzern entwickelte für den betroffenen Motorentyp ein Software-Update, das seit Dezember 2016 zur Anwendung auf das Modell der Klägerin bereit ist. Dieses soll dazu führen, dass der Prüfstandsmodus künftig auch für den Betrieb des Fahrzeugs im realen Straßenverkehr maßgeblich ist und gleichzeitig die Stickoxidvorgaben der EU 5-Norm eingehalten werden.

Mit Schreiben vom 14.12.2016 (Anlage B8, Anlagenband B) bestätigte das Kraftfahrt-Bundesamt unter anderem für den Fahrzeugtyp VW Golf, dass der geforderte Nachweis für das Software-Update geführt worden sei. Es sei keine unzulässige Abschaltvorrichtung festgestellt worden; Grenzwerte und andere Anforderungen an Schadstoffemissionen und Dauerhaltbarkeit von emissionsmindernden Einrichtungen seien eingehalten; die ursprünglich vom Hersteller angegebenen Kraftstoffverbrauchswerte und CO₂-Emissionen seien bestätigt, die bisherige Motorleistung, das maximale Drehmoment und die bisherigen Geräuschemissionswerte blieben unverändert. In Presseartikeln wird nach Einführung des Software-Updates über Probleme von betroffenen Kunden, die ihr Fahrzeug umrüsten ließen, berichtet. Es wird Bezug genommen auf die Anlagen K33 und K35 (Anlagenband K1-K51).

Die Fahrzeugserie VW Golf der Modellreihe „VI“ wird von VW nicht mehr hergestellt. Die inzwischen produzierten Modelle erfüllen den EU 6-Standard und unterscheiden sich durch den Aufbau auf dem neuen modularen Querbaukasten und in der Karosserie, wohingegen die sechste Generation auf einer sog. PQ36-Plattform aufgebaut war. Darüber hinaus verfügt die neue Generation über eine höhere Motorleistung und eine neue Software.

Die Klägerin beauftragte vorgerichtlich ihre nunmehrigen Prozessbevollmächtigten mit der Wahrnehmung ihrer Interessen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 26.11.2015 (Anlage K2, Anlagenband Klägerin I), auf welches Bezug genommen wird, forderte sie den Beklagten auf, einen vertragsgemäßen, zulassungsfähigen mangelfreien Neuwagen bis zum 07.01.2016 zu liefern. Gegen Lieferung des Neuwagens würde sie das eingangs in diesem Schreiben mit Fahrzeugsidentifikationsnummer benannte mangelbehaftete Fahrzeug an ihn zurückgeben. Mit Schreiben vom 07.12.2015 (Anlage K3, Anlagenband Klägerin I) bat der Beklagte um Verständnis, „dass der Aus-

70/16
tausch des Fahrzeuges nicht möglich" sei.

Die Klägerin behauptet, das gekaufte Fahrzeug sei bereits bei Übergabe mangelhaft gewesen. Ein Mangel sei u.a. im Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung, einem überhöhtem Stickoxidausstoß und einem Mehrverbrauch von Diesel im Verhältnis zu den beworbenen Eigenschaften zu sehen.

Eine Nachbesserung im Wege eines Software-Updates sei nicht folgenlos möglich, vielmehr seien erhebliche Veränderungen am Fahrzeug nötig und eine Mangelfreiheit dadurch nicht zu erzielen. Mehr als 50% der Geschädigten berichteten nach einem Software-Update von Problemen, daher ergebe sich zumindest ein Mangelverdacht. Es drohten durch das Softwarepaket insbesondere folgende Nachteile: ein Mehrverbrauch von Kraftstoff von etwa 10%, eine Minderleistung des Motors, ein höherer Partikelaustritt, eine verkürzte Lebenszeit des Dieselpartikelfilters, eine höhere Geräuschentwicklung und ein Minderwert des Fahrzeugs in Höhe von mindestens 500 €.

Die Klägerin behauptet, Fahrzeuge der ursprünglich geschuldeten Gattung des Wagens würden seitens des Herstellers noch produziert, ein Modellwechsel habe nicht stattgefunden.

Sie behauptet weiter, die Kosten für die Nachbesserung seien wesentlich höher als die beklagten behaupteten 100 €, da die Entwicklungskosten für die Software mit in die Kostenberechnung einzustellen seien. Es fielen pro nachgerüstetem Fahrzeug daher Kosten zwischen 4.000 € und 5.000 € an. In Bezug auf die Kosten der Nachlieferung behauptet sie, dass diese den Beklagten wegen eines zwischen VW und ihm vereinbarten Regresses überhaupt nichts kosteten. Die Nachlieferung sei für den Beklagten „vermögensrechtlich günstiger“ als die Nachbesserung. Jedenfalls betrügen die Kosten für eine Nachlieferung max. 18.680,49 € abzüglich des Wertes des zurückzugewährenden Wagens, der mit 16.312,50 € anzusetzen sei; ferner müsste dem Beklagten eine Nutzungsentschädigung iHv 4.940,83 € zufließen. Die Herstellungskosten inkl. Auslieferung für das streitgegenständliche Fahrzeug betrügen maximal 8.990,82 €.

Die Klägerin ist der Meinung, der Beklagte müsse sich ein arglistiges Verhalten der Hersteller, der VW AG, das in der Verwendung der Software zu sehen sei, aufgrund seiner engen Verbindung zu VW zurechnen lassen. Insbesondere unterliege der Beklagte als Vertragshändler den Weisungen von VW; der Beklagte und VW handelten arbeitsteilig bei Herstellung und Vertrieb von VW-Neuwagen; VW stellt – was unstreitig ist – seinen Vertragshändlern Internetseiten unter <http://www.partner.volkswagen.de> unter seinem Corporate Design zur Verfügung. Ferner meint sie, eine Fristsetzung zur Nacherfüllung sei wegen ernsthafter endgültiger Erfüllungsverweigerung entbehrlich, jedenfalls eine bloße Förmerei gewesen, da absehbar gewesen sei, dass die Nachbesserung unzumutbar lange dauern würde.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagtenpartei wird verurteilt, der Klägerpartei ein mangelfreies fabrikneues typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit identischer technischer Ausstattung wie das Fahrzeug VW Golf, FIN:

Zug um Zug gegen Rückübereignung des mangelhaften Fahrzeugs VW Golf, FIN:
nachzuliefern.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagtenpartei mit der Neulieferung und mit der Rücknahme der im Klagantrag Ziffer 1 genannten Fahrzeuge in Verzug befindet.

3. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.307,51 € freizustellen nebst Zinsen i.H.v. 5 % seit Rechtshängigkeit.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte behauptet, dass ein Mangel in der in dem Einsatz der Software nicht vorliegt. Die Software sei nicht unzulässig; Stickoxidwerte seien in der tatsächlichen Benutzung irrelevant, für die Zulassung komme es nur auf die Laborbedingungen an. Einschränkungen hinsichtlich der Gebrauchstauglichkeit des Fahrzeugs seien nicht gegeben.

Jedenfalls stehe der Klägerin lediglich ein Recht auf Nachbesserung zu. Eine Nachlieferung sei dem Beklagten unmöglich. Die Fahrzeuge der aktuellen Serienproduktion gehörten nicht derselben Gattung an, die aus dem Kaufvertrag geschuldet sei, weil sie höherwertig im Hinblick auf die verwendete Software, die Motorleistung und „sonstige technische Weiterentwicklungen“ seien, wofür sich der Beklagte auch auf eine Vergleichsstudie der Zeitschrift „Autobild“ vom 07.12.2012 (Anlage B11, Anlagenband Beklagter) bezieht, welche in Bezug genommen wird.

Darüber hinaus erhebt er die Einrede der Unverhältnismäßigkeit der Nachlieferung zur Nacherfüllung. Durch ein inzwischen unstreitig angebotenes Software-Update werde der behauptete Fahrzeugmangel vollständig beseitigt; nachteilige Folgen verblieben nicht. Die Nachbesserung dauere weniger als eine Stunde; die Kosten lägen unter 100 €. Entwicklungskosten für Software seien nicht zu berücksichtigen, da diese unabhängig von der Inanspruchnahme der Nacherfüllung am Wagen der Klägerin anfielen. Jedenfalls verteilten sich die dafür erforderlichen Kosten in Höhe von maximal 70 Mio. € auf 10 Mio. Fahrzeuge, sodass von Entwicklungskosten von 7 € brutto pro Fahrzeug auszugehen sei. Die Kosten für die Nachlieferung beliefen sich hingegen auf 12.613 €,

wobei er von Kosten in Höhe von 22.388 € für einen Neuwagen des Typs Golf VII abzüglich eines Werts des streitgegenständlichen Fahrzeugs von 9.775 € ausgeht.

Der Beklagte behauptet weiter, er sei rechtlich von VW unabhängiger Händler; eine generelle Weisungsabhängigkeit bestehe nicht.

Er meint, der in seinen AGB bestimmte Änderungsvorbehalt gelte nur zugunsten des Händlers und bringe keine Ausweitung der Gattungsschuld mit sich. Zudem beziehe es sich lediglich auf den Zeitraum innerhalb der ersten Lieferzeit und erfassen nur unerhebliche Abweichungen, um die es sich hier nicht handele.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist ganz überwiegend zulässig und im zulässigen Umfang im Wesentlichen begründet.

I.

Soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, der Beklagte befinde sich sowohl im Annahmeverzug mit der Rücknahme des mangelbehafteten Fahrzeugs, als auch im Verzug mit der Neulieferung eines Fahrzeugs, ist dieser Antrag nur in Bezug auf die Feststellung eines Annahmeverzugs zulässig.

Gemäß § 276 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn insoweit ein rechtliches Interesse an dieser Feststellung besteht.

Das Begehren der Feststellung, dass sich der Beklagte mit der Rücknahme des mangelhaften Fahrzeugs im (Gläubiger-)Verzug befinde, wird allgemein aus Gründen der Prozessökonomie aufgrund der Vereinfachung der Zwangsvollstreckung der Zug um Zug-Leistung des Tenors zu Ziffer 1) gemäß §§ 756, 765 ZPO als zulässig angesehen (nur BGH, Urteil vom 19.04.2000, XII ZR 332/97, NJW 2000, 2280).

Der weitere Antrag der Klägerin, festzustellen, dass sich der Beklagte mit der Neulieferung eines Fahrzeugs im (Schuldner-)Verzug befand, ist unzulässig. Der Verzug eines Schuldners ist kein Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO, sondern vielmehr ein bloßes Element eines Rechtsverhältnisses, das Vorfrage für die Beurteilung eines etwaigen Schadensersatzanspruchs

sein kann (vgl. BGH, Urteil vom 19.04.2000, XII ZR 332/97, NJW 2000, 2280; LG Regensburg, Urteil vom 04.01.2017, 7 O 967/16, juris Rn. 23). Die Übertragung der Grundsätze zum Annahmeverzug auf den Schuldnerverzug ist nicht angezeigt (ebenso BGH, a.a.O.).

Im Übrigen ist die Klage zulässig.

II.

Die Klage ist, soweit sie zulässig ist, in der Hauptsache ganz überwiegend begründet, im Hinblick auf die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten unbegründet.

1. Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Nachlieferung eines im Tenor genannten Fahrzeuges im Wege kaufrechtlicher Gewährleistung gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1, 2. Alt., 434 Abs. 1, 433 BGB zu.

(a) Die Klägerin kaufte von dem Beklagten gemäß § 433 BGB einen Neuwagen des Typs VW Golf Trendline 1,6 I TDI.

(b) Der übergebene Neuwagen war bei Gefahrübergang gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, S. 3 BGB mangelhaft. Nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB ist der Kaufgegenstand frei von Sachmängeln, wenn er sich für die gewöhnliche Anwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, welche bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

Mangelhaft ist der Wagen unbeschadet der zwischen den Parteien streitigen Frage des tatsächlichen Schadstoffausstoßes des Fahrzeugs im Echtbetrieb schon deshalb, weil sich der Hersteller eines unzulässigen Abschaltmechanismus für die Messung der NO_x-Werte unter Prüfbedingungen bedient hat. Der Käufer eines Fahrzeugs kann im Rahmen der üblichen und zu erwartenden Beschaffenheit eines Neuwagenkaufs in jedem Fall davon ausgehen, dass die rechtlichen Voraussetzungen für eine Zulassungsfähigkeit seines Fahrzeugs auf rechtmäßigem Wege eingehalten werden, ohne die Verwendung einer manipulierenden Software, die im Rahmen eines Prüflaufstandes einen Modus aktiviert, der nicht dem üblichen Betriebsmodus entspricht und in dem der Stickoxidausstoß reduziert wird (ebenso z.B. LG Regensburg, Urteil vom 04.01.2017, 7 O 967/16, juris Rn. 30; LG Münster, Urteil vom 14.03.2016, 11 O 341/15, juris Rn. 18; LG Oldenburg, Urteil vom 01.09.2016, 16 O 790/16, Rn. 26, juris). Dass im Fahrzeug der Klägerin wie in allen mit dem entsprechenden Aggregat EA189 ausgestatteten Fahrzeugen eine solche manipulierende Software installiert wurde, ist unstrittig. Dass diese auch unzulässig ist, steht zur Überzeugung des Gerichts im Anschluss an die seitens des Kraftfahrt-Bundesamtes durchgeführten Prüfung, ob eine Entziehung der Betriebserlaubnis geboten ist, und der resultierenden Auflage an den Hersteller, diese unzulässigen Abschalteinrichtung unter Einhaltung der entsprechenden Einzel-

rechtsakte der Richtlinie 2007/46/EG zu entfernen, fest (vgl. Schreiben des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 14.12.2016, Anlage B8, Anlagenband Beklagter; ähnlich OLG München, Beschluss vom 23.03.2017, 3 U 4316/16, Rn. 13, juris).

Dieser Mangel lag als produktionsbedingter auch bei Gefahrübergang, hier Übergabe des Fahrzeugs an die Klägerin im November 2011 (§§ 434 Abs. 1 S. 1, 446 BGB), vor.

(c) Die von der Klägerin im Rahmen ihres Wahlrechts nach § 439 Abs. 1 BGB gewählte Lieferung einer mangelfreien Sache ist dem Beklagten nicht gemäß § 275 Abs. 1 BGB unmöglich.

Zwar wird eine exakt gleiche wie die ursprünglich bestellte, da zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses aktuelle Version des Golf VI nicht mehr produziert. Die Klägerin muss sich nicht auf die Lieferung eines eigenschaftsgleichen gebrauchten VW Golf VI, der dem gekauften Modell entspricht, verweisen lassen, da sämtliche Fahrzeuge dieser Baureihe mit dem vertraglich vereinbarten Dieselmotor an dem festgestellten Sachmangel leiden und daher mangels Mängelbeseitigung kein taugliches Nacherfüllungsobjekt darstellen.

Der Nachlieferungsanspruch bezieht sich daher vorliegend auf die Lieferung eines Neuwagens aus der aktuellen Serienproduktion des Golf, hier des Modells Golf VII. Der Nachlieferungsanspruch ist nämlich nach zutreffender Ansicht sogar bei Vereinbarung eines Stückkaufs nicht per se nur mit dem ursprünglich vereinbarten Gegenstand erfüllbar. Vielmehr ist nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen der Vertragsparteien bei Vertragsschluss zu beurteilen, ob eine Ersatzlieferung in Betracht kommt (§§ 133, 157 BGB). Dies ist dann der Fall, wenn nach der Vorstellung der Parteien im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses die Kaufsache im Falle ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann (BGH, Urteil vom 07.06.2006, VIII ZR 209/05, Rn. 23). Diese Grundsätze sind auch auf Gattungsschulden übertragbar (ebenso LG Regensburg, Urteil vom 04.01.2017, 7 O 967/16, juris Rn. 36), sodass ein Nachlieferungsgegenstand nicht zwingend exakt dieselben Eigenschaften wie der ursprünglich bestellte (Gattungs-)Gegenstand haben muss, sondern eine Auslegung des Parteiwillens zu erfolgen hat.

Die Voraussetzungen für die Möglichkeit der Nachlieferung eines gleichartigen und gleichwertigen Gegenstands durch ein Fahrzeug der Modellserie Golf VII sind vorliegend erfüllt.

Die Parteien vereinbarten ursprünglich einen Gattungskauf (§ 243 BGB) durch die Bestellung eines nur den Eigenschaften nach konkretisierten Neufahrzeugs. Durch ein Fahrzeug derselben Gattung wäre daher eine Nachlieferung nach dem Parteiwillen unzweifelhaft möglich. Dies gilt ferner aufgrund der in die Auslegung des Parteiwillens gemäß §§ 133, 157 BGB einbezogenen Ziffer

IV.6. der AGB des Beklagten auch für gleichartige und gleichwertige Fahrzeuge eines Nachfolgemodells, welche die Golf VII-Fahrzeuge zur Überzeugung des Gerichts darstellen. Denn aufgrund der AGB verbleibt dem Beklagten innerhalb der Lieferzeit ein gewisser Spielraum an einseitigen Anpassungen aufgrund technischer Änderungen des Herstellers, nämlich u.a. bzgl. Konstruktions- oder Formänderungen, sofern die Änderungen oder Abweichungen unter Berücksichtigung der Interessen des Verkäufers für den Käufer zumutbar sind.

Wenn der Beklagte – im Grundsatz zurecht – betont, dass der Nachlieferungsanspruch nicht über den ursprünglichen Erfüllungsanspruch hinausgehen kann und „nicht weniger, aber auch nicht mehr“ sei, so ist es im Übrigen widersprüchlich, wenn er sodann meint, der Vorbehalt der technischen Änderungen aus seinen AGB könne nur im Rahmen der ersten Lieferung gelten – dies könnte nämlich gerade ein mögliches „Weniger“ einer Nachlieferung bedeuten.

Die hier im Modellvergleich zwischen Golf VI und Golf VII vorgenommenen technischen Veränderungen stellen nur leichte Veränderungen dar und sind nicht erheblich, sondern vielmehr beiden Parteien, insbesondere dem Beklagten im Rahmen der spiegelbildlich zur ursprünglichen Lieferung durchzuführenden Zumutbarkeitsprüfung der Nachlieferung eines technisch veränderten Nachfolgemodells zumutbar. Nach Ziffer VI.6. der AGB hätte sich die Klägerin – die Wirksamkeit dieser Regelung unterstellt (vgl. zu möglichen Bedenken KG, Urteil vom 27.10.2011, 23 U 15/11, NJW-RR 2012, 506) – diese innerhalb der Lieferzeit entgegenhalten lassen müssen. Eine AGB-rechtliche Wirksamkeitsprüfung kann vorliegend offen bleiben, da es dem Beklagten selbst im Fall ihrer Unwirksamkeit gemäß § 242 BGB als Verwender verwehrt wäre, sich auf eine Unwirksamkeit zu berufen. Soweit der Beklagte darauf verweist, der „Golf VII“ basiere auf einem neuen modularen Querbaukastensystem, ist das unerheblich. Derartige technische Details sind in aller Regel für einen Verbraucher, der sich einen Pkw kauft, nicht von Bedeutung und ihm zu meist nicht einmal bekannt (ebenso LG Offenburg, Urteil vom 21.02.2017, 3 O 77/16). Dass im Golf VII eine überholte, technisch veränderte Version des Motors eingebaut ist, ist schon aufgrund der Mangelhaftigkeit des ursprünglichen Motors zwingend notwendig. Dass dieser zugleich etwas leistungsstärker als sein Vorgänger ist, ist in einer Gesamtschau im Hinblick auf den Hintergrund des ursprünglichen Mangels für den Beklagten zumutbar und kann sich nicht zulasten der Klägerin auswirken. In Bezug auf den Einwand des Beklagten, das neue Modell sei auch deshalb höherwertig, weil damit die EU 6-Norm eingehalten werde, gilt Entsprechendes. Der Nacherfüllungsanspruch der Klägerin besteht gerade aufgrund des Nichteinhaltens der Vorgängernorm EU 5; dass inzwischen für Diesel-Neuwagen die EU 6-Norm gilt und die Klägerin mit einem Neuwagen diese einzuhalten hat, beruht gerade auf der Mangelhaftigkeit der ursprünglichen Leistung des Beklagten. Die „Höherwertigkeit“ dieses Standards ist daher ebenfalls unerheblich.

Auch die Änderungen an der Karosserie einschließlich der Abmessungen, für die sich der Beklagte auf einen Vergleichsartikel der „Autobild“ vom 07.12.2012 (Anlage B11, Anlagenband Beklagter) bezieht, sind unwesentlich und führen zu einer in zumutbarem Umfang für den Beklagten anzunehmenden Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit des Nachfolgemodells. Das auf den dortigen Fotos und weiteren Abbildungen (S. 40-42 der Autobild-Ausgabe) ersichtliche Design der Golf-Modelle wurde nur in sehr geringem Maße verändert; die Abmessungen des Golf VII sind etwa innen um 2-6 Zentimeter im Kofferraum und um 10-15 Zentimeter in der Innenbreite größer als die des Golf VI (S. 42 der Zeitschrift); der Golf VII ist 13 Zentimeter breiter, bei Berücksichtigung der Außenspiegel und außen in der Breite um 21 Zentimeter schmaler. Radstand und Länge des Wagens vergrößerten sich jeweils um knapp 6 Zentimeter. Derartige Veränderungen wären einem Käufer im Rahmen der Lieferzeit jedenfalls aufgrund der AGB-Klausel VI.6. des Beklagten zumutbar, was spiegelbildlich in der begehrten Nachlieferung für den Beklagten gilt. Darüber hinaus gelangt im Übrigen auch das Testergebnis dieses von dem Beklagten selbst angeführten Vergleiches bei den Abmessungen zum Ergebnis „kein weltbewegender Unterschied“, beim Punkt Bequemlichkeit dazu, dass der „Golf VII nur um Nuancen besser als sein Vorgänger“ sei; meint zu „Handlichkeit und Lenkverhalten: alles wie gehabt“ im Hinblick auf die Umweltfreundlichkeit sei der Golf VI „nicht wirklich schlechter“ und im Gesamtergebnis „nur 6,6 Prozent schlechter als sein Nachfolger“.

Eine fehlende Gleichwertigkeit oder Unzumutbarkeit für den Beklagten folgt auch nicht aus einer „Höherwertigkeit“ des Golf VII in einer Gesamtschau, die sich im Preis des Wagens äußert. Denn die Listenpreise von Golf VI und Golf VII unterscheiden sich um lediglich 880 € (S. 48 des Autobild-Artikels), wovon ein erheblicher Anteil bereits inflationsbedingt zu erklären ist.

(d) Der Beklagte kann die Einrede der Unverhältnismäßigkeit der Nachlieferung im Verhältnis zur Nachbesserung gemäß § 439 Abs. 3 BGB nicht mit Erfolg geltend machen. Denn auf das Aufspielen des nunmehr von VW bereitgestellten Software-Updates im Wege der Nachbesserung kann die Klägerin nicht verwiesen werden, da auf diese nicht ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann (§ 439 Abs. 3 S. 2, letzter Hs. BGB) und die gebotene Interessenabwägung im Rahmen des § 439 Abs. 3 BGB daher zugunsten der Klägerin ausfällt.

Nach § 439 Abs. 3 BGB kann der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist, wobei insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen ist, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann.

Selbst unter der Annahme zugunsten des Beklagten, die Kosten der Entwicklung der Software seien – etwa als „sowieso“ aufgrund der Anforderungen des Kraftfahrt-Bundesamtes und der die Nachbesserung wünschenden Kunden anfallende Kosten (so LG Regensburg, Urteil vom 04.01.2017, 7 O 967/16, juris Rn. 40) – bei der Bemessung der Kosten, die für die Nachbesserung anfallen, nicht zu berücksichtigen und es stünden daher Nachbesserungskosten in Höhe von etwa 100 € den vielfachen Kosten für die Neulieferung eines Fahrzeugs gegenüber, fällt die Interessenabwägung zugunsten der Klägerin aus.

Zunächst ist der Mangel von erheblicher Bedeutung. Selbst unter der Annahme, dass eine Verwendungseinschränkung des Fahrzeugs derzeit nicht besteht und die Mangelbeseitigung lediglich 100 € kosten würde (vgl. zur Argumentation der indiziellen Bedeutung des Mangelbeseitigungsaufwandes für eine Erheblichkeit der Pflichtverletzung im Rahmen des Rücktrittsrechts [§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB] BGH, Urteil vom 28.05.2014, VIII ZR 94/13, NJW 2014, 3229), ist der Mangel erheblich. Denn im Rahmen dieser indiziellen Bedeutung müsste neben den Kosten für die Entwicklung (vgl. LG Regensburg, Urteil vom 04.01.2017, 7 O 967/16, juris Rn. 41) auch der erhebliche für die Entwicklung und Zulassung des Software-Updates erforderliche zeitliche Aufwand von mehr als einem Jahr berücksichtigt werden, der schon für sich eine Unerheblichkeit ausschließt.

Es kommt im Ergebnis nicht auf die – wirtschaftlich und rechtlich teilweise abenteuerliche – Argumentation der Klägerin an, die Nachlieferung sei im Verhältnis der Kosten der Nachbesserung schon rechnerisch nicht unverhältnismäßig. Zu meinen, die Nachlieferung koste den Beklagten aufgrund des kostenlosen Regresses bei VW überhaupt nichts, ist ersichtlich verfehlt. Es ist bei den zu vergleichenden Nachlieferungskosten der wirtschaftliche Aufwand für die jeweilige Methode anzusetzen, unabhängig davon, bei wem er letztendlich verbleibt. Ein Regress des Verkäufers einer Sache bei seinem Lieferanten gemäß §§ 437 Nr. 1, 439, 478 BGB ist sowohl im Falle der Nachbesserung als auch der Nachlieferung vorgesehen. Diese Regressmöglichkeit bei der Bewertung der Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung im Rahmen von § 439 Abs. 3 BGB zu berücksichtigen sei, widerspräche dem Zweck dieser Vorschrift. Im Rahmen des § 439 Abs. 3 BGB geht es vielmehr nur um das Verhältnis der jeweiligen Vertragsparteien. Ansonsten könnte unter Umständen der Letztkaufers eine völlig unwirtschaftliche Variante vom Letztverkäufer verlangen, da diesen die Nacherfüllung „nichts koste“. Dessen Verkäufer könnte ihm dann aber entgegenhalten, dass er wegen § 439 Abs. 3 BGB nur die andere Nacherfüllungsart zu ersetzen habe, sodass der Letztverkäufer auf den unwirtschaftlichen Kosten „sitzen bliebe“. Dass im vorliegenden Fall der Hersteller VW dem Beklagten vorab (vertraglich) Deckung erklärt haben soll, ändert an dieser rechtlichen Bewertung des Regressanspruchs nichts.

Weiter in der streitgegenständlichen Konstellation verfehlt ist die Argumentation der Klägerin, dem

Beklagten „fließe“ bei der Rückgabe des gekauften Wagens eine Nutzungsentschädigung i.H.v. 4.940,83 € „zu“ (S. 11 des Schriftsatzes vom 04.10.2016, Bl. 287 d.A.; der Hinweis auf eine diesbezüglich erhobene Einwendung des Beklagten ist unzutreffend). Ihr im Übrigen und zuletzt vehement in der mündlichen Verhandlung erklärtes Rechtsschutzziel in diesem Verfahren ist es, die Zahlung einer Nutzungsentschädigung gerade zu vermeiden, weshalb sie vorliegend aufgrund der Regelung der §§ 474 Abs. 5 S. 1, Abs. 1, 439 Abs. 4 BGB, die eine Nutzungsersatzpflicht der Klägerin als Verbraucherin im Rahmen der Nachlieferung ausschließt (s. dazu unten (e)) auf Nachlieferung eines Neuwagens, nicht jedoch auf Rückzahlung des Kaufpreises nach Rücktritt klagt.

Die Nachvollziehung der Berechnungen der Klägerin dahingehend, dass die Nachbesserung sogar teurer als die Nachlieferung sei (S. 10-12 des Schriftsatzes vom 04.10.2016, Bl. 286 ff. d.A.), kann hier ebenfalls dahinstehen.

Im Rahmen der Unzumutbarkeit der Nachbesserung geht auch die Argumentation der Klägerin, eine Nachbesserung in Form des Software-Updates sei ihr bereits deshalb nicht zumutbar, da VW arglistig gehandelt habe und der Beklagte sich zu dieser Nachbesserung der neuen Software des arglistig handelnden Herstellers bedienen müsste, fehl. Denn die Klägerin sieht sich offenkundig in ihrem Vertrauen in VW nicht derart erschüttert, dass sie mit dem Hersteller nichts mehr zu tun haben möchte; vielmehr verlangt sie mit der hiesigen Klage gerade einen Neuwagen dieses selben Herstellers. Eine Nachbesserung wegen Vertrauensverlustes in den einzuschaltenden Hersteller abzulehnen, eine Nachlieferung desselben Herstellers aber zu begehren, ist widersprüchlich und unbeachtlich.

Auch die mehrfach wiederkehrende Argumentation der Klägerin, die überlange Dauer, die der Beklagte bzw. die VW AG für sich bezüglich der Nachbesserung durch ein Software-Update beansprucht hätten, sei unzumutbar lang, ist für die vorliegende Nachlieferungskonstellation unerheblich und allenfalls im Falle eines erklärten Rücktritts relevant. Vorliegend zeigt die Klägerin mit ihrem fortdauernden Nachlieferungsverlangen aber, dass sie am Vertrag trotz der verstrichenen Dauer der Durchsetzung der begehrten Nacherfüllung festhalten will.

Von wesentlicher Bedeutung ist jedoch im Rahmen der Interessenabwägung des § 439 Abs. 3 BGB, dass auf die Nachbesserung in Form des Software-Updates der Klägerin nicht ohne erhebliche Nachteile für die Käuferin zurückgegriffen werden kann. Denn aufgrund der negativen öffentlichen Berichterstattung über den Zustand zahlreicher mit dem Software-Update versehener Fahrzeuge verbleiben ein Mangelverdacht und die naheliegende Möglichkeit eines fortbestehenden Minderwerts des Fahrzeugs. Über die Frage, ob eine folgenlose Nachbesserung, wie der Beklagte sie behauptet, die Klägerin sie aber bestreitet, durch das nunmehr verfügbare Softwa-

re-Update möglich ist, war der beidseits angebotene Sachverständigenbeweis nicht einzuholen. Denn bereits die kontroverse Diskussion in der Öffentlichkeit und daher bestehende Unsicherheit sowohl bezüglich des Erfolgs der Nachbesserung als auch eines naheliegenden verbleibenden Minderwerts des Fahrzeugs beim Weiterverkauf führt dazu, dass diese Form der Nacherfüllung für die Klägerin als erheblich nachteilig anzusehen ist. Solche negativen Äußerungen, wie in der Presse und weiteren Öffentlichkeit diskutiert, können den Fahrzeugwert auch dann beeinflussen, wenn sie sich aus technischer Sicht als unzutreffend darstellen sollten (ebenso LG Regensburg, Urteil vom 04.01.2017, 7 O 967/16, juris Rn. 43). Die positive Überprüfung der Software durch das Kraftfahrtbundesamt ist daher auch nicht geeignet, diese Unsicherheit zu beseitigen. Bei lebensnaher Betrachtung kann auch der Vortrag des Beklagten, der ursprünglich vertraglich geschuldete Zustand könne durch eine lediglich 100 € kostende Maßnahme vollkommen und folgenlos behoben werden, nicht nachvollzogen werden. Denn es stellt sich die Frage, warum ursprünglich der Aufwand betrieben worden sein soll, eine (zusätzliche) Abschaltvorrichtung zu konstruieren, wenn auf legalem und derart günstigem Wege ein mangelfreier Zustand hätte erreicht werden können.

(e) Die Klägerin schuldet entgegen der zuletzt, im insoweit nicht nachgelassenen Schriftsatz des Beklagten vom 13.04.2017 geäußerten Auffassung im Rahmen der Nachlieferung gemäß §§ 474 Abs. 5 S. 1, Abs. 1, 439 Abs. 4 BGB keinen Nutzungsersatz. Denn der zwischen den Parteien geschlossene Neuwagen-Kaufvertrag ist aufgrund der unstreitigen Verbrauchereigenschaft (§ 13 BGB) der Klägerin und der Unternehmereigenschaft (§ 14 BGB) des Beklagten ein Verbrauchsgüterkauf im Sinne von § 474 Abs. 1 S. 1 BGB, sodass gemäß § 474 Abs. 5 S. 1 BGB ein Wertersatz von Nutzungen bei der Rückgabe des ursprünglich gelieferten Wagens gegen Lieferung eines neuen Wagens ausscheidet.

(f) Soweit die Klägerin in ihrem Klageantrag Zug um Zug lediglich eine Rückübereignung des Fahrzeugs angeboten hat, so unterliegt dieser Antrag insoweit der Abweisung, als zusätzlich im Rahmen der von der Klägerin selbst geltend gemachten Zug um Zug Nacherfüllung ferner gemäß §§ 346 Abs. 1, 439 Abs. 4 BGB neben der Rückübereignung auch eine Rückgabe geschuldet ist.

2. Der Feststellungsantrag zu 2.) ist im zulässigen Umfang begründet, da sich der Beklagte gemäß § 293 BGB mit der Rücknahme des Fahrzeugs im Annahmeverzug befindet. Die Klägerin hat dem Beklagten mit Schreiben vom 26.11.2015 (Anlage K2) die Rückgabe des mangelbehafteten Fahrzeugs, das zu Beginn des Schreibens mit der Fahrzeugidentifikationsnummer identifiziert wurde, gemäß § 295 BGB die zu bewirkende Leistung hinreichend konkret angeboten.

Es kann vorliegend offenbleiben, ob der Erfüllungsort der Rückgabe des mangelbehafteten Fahrzeugs im Rahmen der Nachlieferung am Wohnsitz der Klägerin oder am Sitz des Beklagten liegt (§ 269 Abs. 1 BGB). Denn in Auslegung des Schreibens der Klägerin gemäß §§ 133, 157 BGB, in welchem sie ausführt, dass das betroffene Fahrzeug zum Zwecke der Überprüfung nach Terminabsprache dem Beklagten gerne zur Verfügung gestellt werde, ist davon auszugehen, dass sie damit gleichzeitig anbot, auch im Rahmen der Nachlieferung den mangelbehafteten Wagen zum Sitz des Beklagten zu bringen. Damit hat sie – unter der Annahme des Erfüllungsorts am Sitz des Beklagten – die geschuldete Leistung wörtlich angeboten. Zwar hatte der Beklagte nicht vor dem 26.11.2015 erklärt, dass er die Leistung nicht annehmen werde, wie § 295 S. 1 BGB erfordert. Jedoch erklärte er eine solche Weigerung mit Schreiben vom 07.12.2015 (Anl. K3, Anlagenband Kläger I). Ein weiteres wörtliches Angebot gemäß § 295 BGB wäre als bloße Förmerei anzusehen und war daher gemäß § 242 BGB entbehrlich (ebenso MüKoBGB/Ernst, 7. Aufl. 2016, § 295 Rn. 7 m.w.N.).

Wäre von einem Erfüllungsort am Wohnsitz der Klägerin auszugehen, hätte die Klägerin sogar ein Mehr als die geschuldete Leistung angeboten, so dass erst recht von einem wirksamen Angebot auszugehen ist.

3. Die Klägerin kann hingegen den Ersatz der bzw. Freistellung von den geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren nicht beanspruchen. Ein diesbezüglicher Anspruch der Klägerin ergibt sich aus keiner in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage.

(a) Ein Ersatzanspruch besteht nicht gemäß § 439 Abs. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift kann allein die Einschaltung eines Rechtsanwalts zur Ermittlung eines Mangels erfasst sein. Hier wurden die Prozessbevollmächtigten jedoch unmittelbar zur Geltendmachung des Nachlieferungsanspruchs eingeschaltet.

(b) Ein Anspruch aus §§ 437 Nr. 1, 439, 280 Abs. 1, 2, 286 BGB besteht nicht, da sich der Beklagte im Zeitpunkt der vorgerichtlichen Einschaltung der nunmehrigen klägerischen Prozessbevollmächtigten nicht gemäß § 286 BGB im Verzug mit der Nacherfüllung befand. Es fehlt daher jedenfalls an einer Kausalität der Pflichtverletzung für die eingetretene Gebührenbelastung der Klägerin. Denn die Nacherfüllung, hier in Form der Nachlieferung, wurde erstmals durch die Prozessbevollmächtigten der Klägerin verlangt. Mangels vorherigen Nacherfüllungsverlangens der Klägerin gegenüber dem Beklagten und dessen daraus folgender Unkenntnis über das Nacherfüllungsbegehren der Klägerin fehlte es zuvor am notwendigen Verschulden für eine Leistungsverzögerung gemäß § 286 Abs. 4 BGB. Daher hat frühestens die Aufforderung des Beklagten durch

die Prozessbevollmächtigten einen Verzug des Beklagten mit seiner Nachlieferungspflicht begründet. Die – am ehesten in diesem Zusammenhang einzuordnende – Argumentation der Klägerin, eine Nachfristsetzung sei vorliegend entbehrlich, ist für den hiesigen Streitgegenstand unerheblich.

(c) Ein Anspruch besteht auch nicht gemäß §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB. Auf eine solche vorvertragliche Haftung wegen fahrlässiger Aufklärungspflichtverletzung über einen Mangel ist angesichts des erfolgten Gefahrübergangs nach richtiger Ansicht bereits neben dem anwendbaren Kaufgewährleistungsrecht nicht zurückzugreifen (BGH, Urteil vom 27.03.2009, V ZR 30/08, NJW 2009, 2120, Leitsatz 2). Eine vorsätzliche arglistige Täuschung durch den Beklagten als Pflichtverletzung im Sinne von §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB ist nicht ersichtlich. Denn dass er von der Manipulationssoftware vor und bei Abschluss des Kaufvertrags im November 2011 wusste und diese der Klägerin verschwieg, ist nicht ersichtlich und wird von der Klägerin auch nicht dargetan.

Der Beklagte muss sich eine Kenntnis der VW AG weder im Rahmen von § 31 BGB, noch von § 166 BGB, noch ein etwaiges Verschulden (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB) in der Form der Vorsatzes (§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB) des Herstellers VW AG gemäß § 278 BGB zurechnen lassen.

Bei dem Beklagten handelt es sich um einen rechtlich selbstständigen Vertragshändler, der Produkte aus dem VW-Konzern vertreibt.

Die VW AG ist als Herstellerin keine Repräsentantin des Beklagten im Sinne von § 31 BGB. Dies ist schon im umgekehrten Verhältnis (Beklagter als Repräsentant der VW AG) aufgrund seiner Stellung als selbstständiger Vertragshändler zweifelhaft; jedenfalls aber haftet ein „Repräsentant“ in entsprechender Anwendung des § 31 BGB nicht für das hinter ihm stehenden Unternehmen.

Auch ist die VW AG als Herstellerin nicht Erfüllungsgehilfe des Beklagten gemäß § 278 BGB (ebenso BGH, Urteil vom 02.04.2014, VIII ZR 46/13, BGHZ 200, 337-350). VW wurde durch den Beklagten nicht zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin eingesetzt, die lediglich in Übergabe und Übereignung eines Neuwagens, nicht aber in dessen Herstellung bestehen. VW war auch am Zustandekommen des streitgegenständlichen Kaufvertrags nicht beteiligt. Der Beklagte handelte im eigenen Namen und auf eigene Rechnung und ist rechtlich unabhängig von dem VW-Konzern. Der Umstand, dass der Beklagte als unabhängiger Händler autorisiert ist, VWs zu vertreiben, begründet auch kein besonderes Vertrauens- oder Näheverhältnis, das eine Wissenszurechnung rechtfertigen würde. Die klägerseits angeführten Weisungen von VW an seine Vertragshändler im Rahmen des „Abgasskandals“ beseitigen die rechtlich selbstständige Stellung des Beklagten nicht; auch das angeführte arbeitsteilige Vorgehen, bei dem VW die Fahr-

zeuge herstelle und der Beklagte sie vertreibe, ist im Verhältnis von Verkäufer und Hersteller keine Besonderheit. Auch der Verweis auf die Zurverfügungstellung eines im Corporate Design des VW-Konzerns gehaltenen Internetauftritts des Beklagten belegt keine „enge Verflechtung“ des Beklagten zum VW-Konzern, die u.U. eine Repräsentantenhaftung nach § 31 BGB begründen könnte. Dieser vereinheitlichte Auftritt vermag nichts daran zu ändern, dass der Beklagte rechtlich selbstständiger Vertragshändler der VW AG ist (ebenso LG Frankenthal, Urteil vom 12.05.2016, 8 O 208/15, Rn. 25, juris) und dies auch im Außenverhältnis nicht abweichend dargestellt wird. Auch der – offenkundig aufgrund der massenhaften Vertretung von VW-Käufern durch die Prozessbevollmächtigten der Klägerin lapidar – genannte Hinweis auf „die Partnerseite unter <http://www.partner.volkswagen.de>“ (S. 32, 33 des Schriftsatzes vom 04.10.2016) geht buchstäblich ins Leere. Jedenfalls ändert auch die Möglichkeit des Auffindens des Autohauses des Beklagten im Wege der Händlersuche auf www.volkswagen.de aber nichts an der genannten Einordnung; dort wird der Beklagte als „Volkswagen Partner“ und stets unter seiner Firma „Autohaus F. Streese“ genannt. Aus dieser Bezeichnung ergibt sich eine Einbindung in den VW Konzern nicht. Vielmehr stellt dieses Tool auf der Homepage von VW lediglich Autohäuser dar, in denen der Kunde VW-Fahrzeuge erwerben kann.

Auch geht der klägerseits herangezogene Vergleich der Stellung des Beklagten als Handelsvertreter fehl. So ist der Beklagte als selbstständiger Vertragshändler bereits kein Handelsvertreter, sondern eigenständiger Absatzmittler (ebenso LG Düsseldorf, Urteil vom 24.10.2016, 21 O 10/16, Rn. 28, juris; LG Frankenthal, Urteil vom 12.05.2016, 8 O 208/15, juris Rn. 25). Darüber hinaus bezieht sich die in der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 15.03.2012, III ZR 148/11, Rn. 19, juris) angenommene Zurechnung eines arglistigen Verhaltens eines Vermittlers zu dem Geschäftsherrn gerade auf das entgegengesetzt als im vorliegenden Fall gelagerte Verhältnis. Selbst unter der Annahme, diese Zurechnungsgrundsätze wären übertragbar, würde daraus insofern keine Zurechnung des Verhaltens des Geschäftsherrn (VW) zum Vertreter (Beklagter) resultieren, sondern allenfalls des Vertreters zum Geschäftsherrn, was im Hinblick auf die Regelung des § 278 BGB auch zutreffend ist.

Auch eine Wissenszurechnung gemäß § 166 BGB findet nicht zulasten des Beklagten statt (ebenso etwa LG Frankenthal, Urteil vom 12.05.2016, 8 O 208/15, juris Rn. 25). Es gelten insofern die der fehlenden Erfüllungsgehilfenstellung des Herstellers im Rahmen des § 278 BGB zugrundeliegenden Erwägungen entsprechend.

Auch eine Haftung des Beklagten aufgrund eines Prospektfehlers ist im Rahmen der §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 BGB nicht begründet. Ein „Prospekt“ im Sinne kapitanlagerechtlicher Haftungsgrundsätze liegt nicht vor. Für eine Überformung der speziellen kaufrechtlichen, einer „Pro-

spekthaftung“ vergleichbaren Grundsätze des § 434 Abs. 1 S. 3 BGB durch eine Übertragung dieser sachgebietsfremden Grundsätze besteht kein Anlass. Ferner würde es auch diesbezüglich an einem Verschulden des Beklagten fehlen; auf die unmittelbar vorangegangenen Ausführungen wird verwiesen.

(d) Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 12, 18 und weiteren Vorschriften der Richtlinie 2007/46/EG („Typgenehmigungsverfahrensrichtlinie“), §§ 4, 6, 25 EG-FGV scheidet bereits daran, dass den Beklagten als Verkäufer die dort geregelten Pflichten nicht betreffen, sondern allein den Hersteller der Fahrzeuge (oder „andere Verfügungsberechtigte“, § 3 Abs. 5 EG-FGV), hier die VW AG. Ein deliktischer Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB scheidet aus, da dem Beklagten selbst keine Täuschungshandlung vorzuwerfen ist und er für eine etwaige Täuschungshandlung der VW AG nicht einzustehen hat (vgl. oben). Die Verletzung eines geschützten Rechtsguts der Klägerin durch den Beklagten im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB liegt ebenfalls nicht vor.

III.

Die Nebenentscheidung über die Kosten beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 S. 1 ZPO. Die Zug um Zug zurückzugewährende Gegenleistung der Klägerin bleibt bei der Bemessung der Sicherheitsleistung außer Betracht (ebenso Zöller/Herget, 31. Auflage 2016, § 709 Rn. 6).

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Neuruppin
Feldmannstraße 1
16816 Neuruppin

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Dr. Pietrek
Richterin

Verkündet am 24.05.2017

Knispel, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt

Zschäbitz
Zschäbitz
Justizbeschäftigte

