www.nrwe.de
Justiz-ONLINE
NRWE - Rechtsprechungsdatenbank der Gerichte in Nordrhein-Westfalen

Oberlandesgericht Köln, 18 U 112/17

Datum:	20.12.2017
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	18. Zivilsena
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	18 U 112/17
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2017:1220.18U112.17.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 8 O 12/16

Tenor:

Hinweisbeschluss

Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Aachen vom 7. Juli 2017 – 8 O 12/16 – gemäß § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen nach Zugang dieses Beschlusses.

Gründe 1

I. 2

1. Die Parteien streiten um die Rückabwicklung eines Kaufvertrages über einen Gebrauchtwagen im Zusammenhang mit dem sog. Diesel-Abgasskandal. 3

Am 15. Juni 2015 kaufte die Klägerin für private Zwecke einen Pkw VW Beetle Design TDI, dessen Erstzulassung im Jahr 2013 erfolgt war. Die Klägerin bezahlte für das Fahrzeug, das beim Kauf eine Laufleistung von 11.949 km hatte, 14.990,- EUR in bar und erhielt den Pkw am 18. Juni 2015. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die als Anlagen der Klageschrift zur Gerichtsakte gereichten Ablichtungen des Kaufvertrages vom 15. Juni 2015 sowie der Rechnung vom 17. Juni 2015 Bezug genommen (vgl. Bl. 14 f. GA). 4

Das Fahrzeug ist mit einem von VW hergestellten 1,6-Liter-Dieselmotor der Baureihe EA 189 ausgestattet, der eine Leistung von 77 KW hat. 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 5

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.

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. 6

Unter dem 3. Oktober 2015 informierte der Hersteller die Klägerin darüber, dass der von ihr erworbene Pkw mit der oben geschilderten Software zur Manipulation des Stickoxid-Ausstoßes versehen war und verwies sie an ihren Volkswagen-Partner, der schnellstmöglich auf sie zukommen und sie über alle notwendigen Maßnahmen informieren werde. Die Details ergeben sich aus der der Klageschrift als Anlage beigefügten Ablichtung der betreffenden Nachricht (vgl. Bl. 16 GA). 7

Daraufhin wandte sich die Klägerin mit einem Schreiben vom 15. Oktober 2015 an die Beklagte und rügte verschiedene Mängel, darunter auch die Ausstattung des Pkw mit der manipulativen Software. Für die Beseitigung der Mängel setzte die Klägerin der Beklagten eine Frist von zwei Wochen und drohte für den Fall eines fruchtlosen Verstreichens der Frist den Rücktritt vom Kaufvertrag an. Wegen der Einzelheiten wird auf die der Klageschrift als Anlage beigefügten Ablichtung des betreffenden Schreibens Bezug genommen (vgl. Bl. 19 GA). Mit einem weiteren Schreiben, nunmehr verfasst unter dem 24. Oktober 2015, setzte die Klägerin der Beklagten eine weitere Frist zur Nachbesserung, und zwar bis zum 8. November 2015. Die Klägerin ging dabei auch auf eine Ankündigung des Herstellers über eine Software-Nachbesserung frühestens im September 2016 ein, teilte mit, dass ihr diese lange Wartezeit nicht zumutbar sei, bat aber für den Fall um einen schriftlichen Hinweis, dass die gesetzte Frist zu kurz bemessen sei. Erneut drohte die Klägerin schließlich den Rücktritt vom Kaufvertrag an und behielt sich ferner die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen vor. Die Details lässt sich der der Klageschrift anliegenden Ablichtung entnehmen (vgl. Bl. 21 GA). 8

Nachdem die Beklagte auf die vorstehenden Schreiben nicht geantwortet hatte, erklärte die Klägerin mit einem Schreiben vom 1. Dezember 2015 den Rücktritt vom Kaufvertrag, verlangte Rückzahlung des Kaufpreises und Ersatz bestimmter frustrierter Aufwendungen im Zusammenhang mit Ausstattungsgegenständen für den Pkw abzüglich eines Betrages als Ersatz für die gezogenen Nutzungen. Insgesamt verlangte die Klägerin Zahlung von 16.615,- EUR Zug um Zug gegen Rückgabe des oben erwähnten Fahrzeugs bis zum 10. Dezember 2015. Auch insofern wird wegen der Einzelheiten auf die der Klageschrift beigefügte Ablichtung des betreffenden Schreibens Bezug genommen (vgl. Bl. 24 f. GA). 9

Die Beklagte lehnte dies ab und bot der Klägerin lediglich an, den mit der manipulativen Software zu Motorsteuerung versehenen Pkw gegen ein 10

gleichwertiges, mit einem Benzin-Motor ausgestattetes Fahrzeug zu tauschen. Die Klägerin sollte dafür außerdem einen Aufpreis zahlen.

Die notwendige Änderung der in dem Pkw der Klägerin zur Manipulation des Stickoxid-Ausstoßes eingesetzten Motorsteuerungs-Software konnte auch im September 2016 noch nicht erfolgen, sondern das Kraftfahrt-Bundesamt genehmigte erst am 15. Dezember 2016 die nach Auffassung des Herstellers erforderlichen technischen Maßnahmen für Fahrzeuge des Typs VW Beetle mit dem 1,6l-TDI-Motor der Baureihe EA 189. 11

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug die Auffassung vertreten, dass der von der Beklagten erworbene Pkw u.a. wegen der eingesetzten Manipulations-Software von Beginn an mangelhaft gewesen sei. Sie hat in diesem Zusammenhang behauptet, eine Nachbesserung sei mit dem angebotenen Software-Update nicht möglich, weil hiermit weder die vereinbarten Verbrauchswerte noch die Grenzwerte der betreffenden Schadstoffklasse eingehalten werden könnten. 12

Die Beklagte hat demgegenüber die Ansicht vertreten, dass das Fahrzeug allein wegen der eingesetzten Manipulations-Software nicht mangelhaft sei, jedenfalls aber kein erheblicher Mangel vorliege, weil das Problem mit sehr geringem Aufwand behoben werden könne, nämlich durch ein Software-Update innerhalb von 30 bis 60 Minuten. 13

Das Landgericht hat zu den Fragen der vorhandenen Zusatzausstattung des Pkw und ihres Wertes Beweis erhoben, indem es ein schriftliches Sachverständigengutachten eingeholt hat. Das Ergebnis der Beweiserhebung ergibt sich aus dem betreffenden Gutachten (vgl. Bl. 143 ff. GA). 14

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszug einschließlich der hier gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen (vgl. Bl. 221 R ff. GA). 15

2. Mit seinem am 7. Juli 2017 verkündeten (vgl. Bl. 220 GA) Urteil hat das Landgericht der Klage im Wesentlichen stattgegeben und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 15.794,73 EUR nebst Zinsen seit dem 5. Februar 2016 zu zahlen Zug um Zug gegen Rückgabe des seitens der Klägerin von der Beklagten erworbenen Pkw VW Beetle Design TDI. Der Betrag der Hauptforderung ergibt sich zum einen aus dem zurückzuerstattenden Kaufpreis von 14.990,- EUR abzüglich einer Entschädigung für die gezogenen Nutzungen von 302,32 EUR, zum anderen aus einer Werterhöhung durch Verwendungen auf das Fahrzeug in Höhe von 900,- EUR wegen des Einbaus eines Navigationssystems nebst Radioblenden und wegen der Umrüstung auf ein abschließbares Handschuhfach. Eine Erstattung wegen weiterer Verwendungen hat das Landgericht hingegen abgelehnt und dazu ausgeführt, dass es sich insofern weder um notwendige Verwendungen gehandelt habe, noch mit den Verwendungen eine der Beklagten verbleibende Wertsteigerung des Pkw verbunden sei. Ferner hat das Landgericht die einzelnen Beträge der von der Klägerin geltend gemachten Verwendungen teilweise berichtigt. 16

Hinsichtlich des für die Entscheidung maßgebenden Rücktrittsgrundes hat das Landgericht zunächst ausgeführt, dass in der Ausstattung des erworbenen Pkw mit der Manipulations-Software insofern ein Sachmangel zu sehen sei, als das Fahrzeug deshalb nicht die übliche Beschaffenheit im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr.2 BGB aufweise. Maßgebend seien insofern die objektiv berechtigten Käufererwartungen, und ein durchschnittlicher Käufer eines Pkw der Euro-5- 17

Abgasnorm gehe berechtigterweise davon aus, dass die Grenzwerte dieser Norm nicht nur deshalb eingehalten würden, weil eine Software eingesetzt werde, die den Stickoxid-Ausstoß je nach Einsatz des Fahrzeugs auf einem Prüfstand oder im Straßenverkehr manipuliere. Das gelte nicht nur für Neuwagen-Käufer, sondern auch für Gebrauchtwagen-Käufer, jedenfalls dann, wenn diese – wie die Klägerin – ein u.a. unter Bezugnahme auf die Euro-5-Abgasnorm beschriebenes Fahrzeug von einem autorisierten Vertragshändler erwürben. Zwar müssten die unter Laborbedingungen erzielten Werte des Abgas-Ausstoßes und die entsprechenden Grenzwerte nicht auch im gewöhnlichen Straßenverkehr eingehalten werden, weil allgemein bekannt sei, dass der Betrieb auf dem Prüfstand nicht dem Betrieb im realen Straßenverkehr entspreche. Jedoch gehe der durchschnittliche Verkäufer von einer Übertragbarkeit der Abgas- und Verbrauchswerte auf dem Prüfstand auf die Werte im Straßenverkehr aus, und dieser Übertragung werde durch den Einsatz der Software der Boden entzogen.

Der von der Beklagten erworbene Fahrzeug der Klägerin habe auch deshalb nicht die zu erwartende Beschaffenheit aufgewiesen, weil es unstreitig zwingend einem Software-Update habe unterzogen werden müssen, um den Auflagen des Kraftfahrt-Bundesamts zu entsprechen und eine Betriebsuntersagung zu vermeiden. 18

Der Rücktritt sei auch nicht nach § 323 Abs. 5 S. 2 BGB wegen Unerheblichkeit ausgeschlossen. Denn zum einen habe es bis zur Entwicklung einer technischen Lösung knapp ein Jahr gedauert, zum anderen habe es jeweils der Prüfung und Freigabe der Software seitens des Kraftfahrt-Bundesamts bedurft. 19

Hinzu komme, dass zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung nicht abzusehen gewesen sei, ob die Korrektur der Manipulations-Software negative Folgen auch für die übrigen Emissionswerte, den Kraftstoffverbrauch und die Motorleistung haben würde, und auch derzeit sei nicht absehbar, ob allein aufgrund der Betroffenheit des Pkw von „Abgas-Skandal“ dauerhaft ein merkantiler Minderwert begründet sei. 20

Die Klägerin habe der Beklagte ferner erfolglos eine Frist zur Nachbesserung gesetzt. Auch wenn die zunächst und die später gesetzte Frist angesichts der Dimension des „Abgas-Skandals“ sowie des damit verbundenen Umfangs der erforderlichen Nachbesserungen an einer großen Zahl ganz verschiedener Pkw zu kurz bemessen gewesen seien, sei an die Stelle dieser Fristen die objektiv angemessene Frist getreten. Entgegen der teilweise in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung sei den Käufern betroffener Pkw nicht zuzumuten gewesen, ohne weiteres die Freigabe der entwickelten Software seitens des Kraftfahrt-Bundesamts abzuwarten. Vielmehr diene eine Nachbesserungsfrist lediglich dazu, dem Vertragspartner eine letzte Möglichkeit zu eröffnen, den geschlossenen Vertrag ordnungsgemäß zu erfüllen. Eine Frist von erheblich mehr als einem Jahr sei damit nicht vereinbar. Hinzu komme, dass die Beklagte eine mit einem Schreiben vom 18. April 2016 eine Umsetzung des erforderlichen Software-Updates weit vor September 2016 angekündigt habe, diese selbst gesetzte Frist indessen nicht eingehalten habe. 21

Wegen der weiteren Details der vom Landgericht befürworteten tatsächlichen und rechtlichen Würdigung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen (vgl. Bl. 223 ff. GA). 22

3. Die Beklagte hat gegen das ihr am 11. Juli 2017 zugestellte (vgl. Bl. 235 GA) Urteil des Landgericht mit einem am 10.August 2017 beim Oberlandesgericht 23

eingegangenen Schriftsatz Berufung erhoben (vgl. Bl. 251 f. GA) und ihr Rechtsmittel – nach entsprechender Fristverlängerung (vgl. Bl. 257 GA) – mit einem am 10. Oktober 2017 eingegangenen Schriftsatz begründet (vgl. Bl. 266 ff. GA).

Dabei stellt die Beklagte das angefochtene Urteil zur Überprüfung, soweit sie damit zur Zahlung verurteilt und soweit damit ihr Annahmeverzug festgestellt worden ist. 24

In der Sache meint die Beklagte, das Landgericht habe übersehen, dass keine wirksame Rücktrittserklärung vorgelegen habe, weil die Beklagte ihren Rücktritt noch vor Ablauf einer an die Stelle der beiden zu kurzen Frist tretenden angemessenen Frist erklärt habe. Auch habe das Landgericht in diesem Zusammenhang zu Unrecht auf Geschehnisse abgestellt, die nach dem erklärten Rücktritt stattgefunden hätten und die deshalb nicht mehr maßgebend sein könnten, so etwa die Erklärung der Beklagten im April 2016. 25

Abgesehen davon sei der Klägerin das Abwarten der Nachbesserung auch nicht unzumutbar, denn sie könne ihr Fahrzeug im Straßenverkehr uneingeschränkt nutzen. Die Beklagte behauptet, die Behebung des Problems sei nicht schneller möglich gewesen, weil das Vorgehen für eine Vielzahl von Pkw habe koordiniert und mit dem Kraftfahrt-Bundesamt habe abgestimmt werden müssen. 26

Ferner meint sie, der Rücktritt sei ausgeschlossen gewesen, weil der Mangel nicht erheblich sei. Sie behauptet in diesem Zusammenhang, die Kosten für das Aufspielen des notwendigen Software-Updates betrügen nur 100,- EUR und die Maßnahme benötige lediglich ca. eine Stunde. Die Beklagte vertritt unter Bezugnahme auf höchstrichterliche Rechtsprechung die Auffassung, dass in einem Fall mit derart geringen Kosten der Mangelbeseitigung die Unerheblichkeit indiziert sei. Sie behauptet weiter, dass bereits im November 2015 die Behebbarkeit des Mangels mittels Software-Updates festgestanden habe. Denn der Hersteller VW habe dem Kraftfahrt-Bundesamt schon am 7. Oktober 2015 einen Zeit- und Maßnahmenplan vorgelegt, der die hier erforderlichen Maßnahmen enthalten habe, und diesen habe das Kraftfahrt-Bundesamt noch am 15. Oktober 2015 für verbindlich erklärt. Das Kraftfahrt-Bundesamt habe VW in diesem Zusammenhang zwar aufgegeben, eine generelle Lösung für die Beseitigung der Umschaltung aufzuzeigen, dem sei VW aber bis zum 25. November 2015 nachgekommen. Ab diesem Zeitpunkt und damit noch vor dem Rücktritt habe damit die Lösung des Problems festgestanden, und der geringe finanzielle und zeitliche Aufwand sei ebenfalls bereits klar gewesen. 27

Die Beklagte vertritt die Ansicht, dass es auf die spätere Freigabe durch das Kraftfahrt-Bundesamt nicht ankomme. 28

Sie behauptet ferner, dass die technische Maßnahme zur Mangelbeseitigung keine negativen Folgen haben werde, und bestreitet das Vorliegen eines merkantilen Minderwerts. Insofern meint sie, das Landgericht habe dazu Feststellungen bezogen auf den Zeitpunkt des Rücktritts treffen müssen. 29

Die Beklagte meint, es liege schon deshalb kein Sachmangel vor, weil das Fahrzeug unstreitig jederzeit fahrbereit und in vollem Umfang funktionstüchtig gewesen sei. Ein durchschnittlicher Käufer könne als übliche Beschaffenheit lediglich erwarten, dass die Kaufsache dem jeweiligen Stand der Technik entspreche. Dagegen seien konstruktionsbedingte Besonderheiten nicht als Mängel anzusehen, solange und soweit sie die Gebrauchstauglichkeit nicht beeinträchtigten. Dementsprechend begründe weder der Einsatz der Manipulations- 30

Software noch die Erforderlichkeit einer technischen Überarbeitung eine Abweichung von der üblichen Beschaffenheit im Sinne des Gewährleistungsrechts und einen Sachmangel. Die Beklagte behauptet, dass das Fahrzeug allen gesetzlichen Vorgaben genüge. Bei jedem Fahrzeug seien die Emissionswerte auf dem Prüfstand niedriger als im Straßenverkehr. Von Prüfstandswerten könne deshalb und mit Rücksicht auf das individuelle Abgasverhalten von Fahrzeugen nicht auf die Emissionswerte im realen Fahrbetrieb geschlossen werden. Die Beklagte meint insofern außerdem, dass hinsichtlich der Emissionswerte keine berechtigten Käufererwartungen bestünden. Sie behauptet darüber hinaus, dass nicht feststehe, ob das streitgegenständliche Fahrzeug die gesetzlichen Grenzwerte für Emissionen nicht einhalte.

Die Beklagte beantragt, 31

das Urteil des Landgerichts Aachen vom 7. Juli 2017 – 8 O 12/16 – teilweise abzuändern und die Klage abzuweisen. 32

Die Klägerin beantragt, 33

die Berufung zurückzuweisen, 34

und hält an ihrem erstinstanzlichen Vorbringen fest. 35

II. 36

1. Die Berufung der Beklagte ist zwar unter Berücksichtigung der insofern maßgebenden §§ 511 ff. ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Das Rechtsmittel ist jedoch offensichtlich unbegründet im Sinne des § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO, weil eine andere, für die Beklagte günstigere Entscheidung auch mit Rücksicht auf den Sach- und Streitstand im zweiten Rechtszug unter keinem rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkt in Betracht kommt, sondern das Landgericht der Klage zu Recht und ohne Rechtsfehler gemäß § 513 Abs. 1 ZPO in dem zuerkannten Umfang stattgegeben hat. 37

Im Einzelnen: 38

a) Das seitens der Klägerin von der Beklagten am 15. bzw. 18. Juni 2015 erworbene Fahrzeug VW Beetle Design TDI leidet allein durch die auch nach den eigenen Angaben des Herstellers (vgl. Mitteilung vom 3. Oktober 2015, Bl. 16 GA) in dem konkreten Fahrzeug zur Steuerung des eingebauten 1,6l-TDI-Motors der Baureihe EA 189 eingesetzte Software, die für den Betrieb des Fahrzeugs auf einem Prüfstand einen hinsichtlich geringer Stickoxid-Emissionen optimierten Betriebsmodus sowie eine Erkennung des Prüf-Betriebes und eine Umschaltung in den optimierten Betriebsmodus vorsieht, an einem Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB. Denn für die übliche Beschaffenheit im Sinne der vorgenannten Bestimmung und für diejenige Beschaffenheit, die ein Käufer erwarten kann, kommt es auf die objektiv berechtigten Käufererwartungen an (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 2009 - VIII ZR 191/07 -, NJW 2009, S. 2807 [2808]), also auf den Horizont eines vernünftigen Durchschnittskäufers (vgl. *Faust,* in: BeckOK-BGB, 43. Ed., Stand: 15. Juni 2017, § 434 Rn. 72). Der vernünftige Durchschnittskäufer muss, wenn er ein für den Betrieb im Straßenverkehr vorgesehenes Fahrzeug erwirbt, davon ausgehen, dass das betreffende Fahrzeug entweder zu Recht zugelassen oder zulassungsfähig ist. Dementsprechend muss er ferner nicht nur davon ausgehen, dass das Fahrzeug die technischen und die 39

rechtlichen Voraussetzungen der Zulassung erfüllt, sondern er muss auch annehmen, dass der Hersteller die für den Fahrzeugtyp erforderlichen Erlaubnisse und Genehmigungen nicht durch eine Täuschung erwirkt hat.

Zum einen kann nämlich der Käufer gesetzeskonformes Verhalten der Hersteller und aller übrigen Beteiligten erwarten, und das gilt auch dann, wenn seitens eines oder mehrerer Hersteller in so großer Zahl rechtswidrig manipuliert wird, dass im Ergebnis die Anzahl der durch Täuschung erwirkten diejenige der rechtmäßig zustande gekommenen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen übersteigt. Denn solange die Manipulation heimlich vorgenommen werden und solange die für den Betrieb eines Pkw im Straßenverkehr erforderlichen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen durch entsprechende Täuschungen erwirkt werden, kann dies keinen Einfluss auf die Erwartungen des Durchschnittskäufers haben. Allenfalls nach dem Bekanntwerden bestimmter Manipulationen kann und muss er eventuell damit rechnen, dass ein bestimmter Hersteller bestimmte Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen durch Manipulationen erwirkt hat. 40

Zum anderen erstrecken sich die berechtigten Erwartungen eines vernünftigen durchschnittlichen Käufers sehr wohl auf die Erwirkung aller letztendlich für den Betriebs des erworbenen Fahrzeugs im Straßenverkehr erforderlichen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen, mag der Käufer sich auch bis zum Bekanntwerden von Manipulationen keine konkreten Vorstellungen von den einzelnen technischen Einrichtungen, rechtlichen Voraussetzungen und Zulassungs- bzw. Genehmigungsverfahren gemacht haben. Denn eine Täuschung in dem für den erlaubten Betrieb und die Zulassung des Fahrzeugs bedeutsamen Bereich gefährdet auch aus der Sicht eine vernünftigen Durchschnittskäufers eventuell die für seine Nutzung des Pkw im Straßenverkehr maßgebende Zulassung. Darüber hinaus hat sie für ihn auch insofern unabsehbare Folgen, als er die Folgen für den Verkehrs- und Wiederverkaufswert seines Fahrzeuges im Falle eines Bekanntwerdens der Manipulation nicht sicher zu prognostizieren vermag und ihm deshalb erhebliche finanzielle Einbußen zu drohen scheinen, die er mit dem Erwerb eines anderen Fahrzeugs vermeiden könnte. 41

Hier hatte die Klägerin das Fahrzeug entsprechend den Angaben im ausgefüllten Bestellungsformular (vgl. Bl. 14 GA) sowie in der Rechnung (vgl. Bl. 15 GA) am 15. Juni 2015 gekauft, während die Mitteilung des Herstellers über die Verwendung der Manipulations-Software in dem erworbenen Pkw vom 3. Oktober 2015 stammt (vgl. Bl. 16 GA). Dementsprechend durfte und musste die Klägerin bei Abschluss des Kaufvertrages noch davon ausgehen, dass sich der Hersteller rechtmäßig verhalten und die für den Betrieb ihres Pkw sowie für die Zulassung desselben erforderlichen Zulassungen, Genehmigungen und Erlaubnisse nicht durch Täuschung und nicht unter Anwendung einer Manipulations-Software erwirkt hatte. Da dies tatsächlich aber nicht der Fall war und in dem von der Klägerin erworbenen Pkw vom Hersteller eine Manipulations-Software eingesetzt worden war, wies das Fahrzeug nicht die übliche Beschaffenheit im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB auf. 42

Demgegenüber kommt es für die Mangelhaftigkeit des erworbenen Pkw als solche weder darauf an, ob das Fahrzeug die maßgebenden Grenzwerte insbesondere der Euro-5-Abgasnorm hinsichtlich der Stickoxid-Ausstoßes auch ohne die betreffende Manipulations-Software einzuhalten vermag, noch steht der Annahme eines Sachmangels im vorgenannten Sinn entgegen, dass der Betrieb des erworbenen Pkw im realen Straßenverkehr nicht mit dem Betrieb des Fahrzeugs auf einem 43

Prüfstand zu vergleichen ist und die für die Einhaltung der Euro-5-Norm im Prüfbetrieb maßgebenden Einzelheiten für den gewöhnlichen Fahrbetrieb nicht nur hinsichtlich der Emissionen, sondern auch im Zusammenhang mit dem Kraftstoffverbrauch und den Fahrleistungen bedeutungslos sein mögen. Denn all dies ändert nichts daran, dass das Fahrzeug durch die verwendete Manipulations-Software in seiner Beschaffenheit von der von einem vernünftigen Durchschnittskäufer zu erwartenden Beschaffenheit eines solchen Fahrzeugs abwich und dass die Abweichung einen auch für den vernünftigen Durchschnittskäufer bedeutsamen Gesichtspunkt betraf.

b) Zu Recht hat das Landgericht auch eine Unerheblichkeit der Pflichtverletzung gemäß § 323 Abs. 5 S. 2 BGB sowie einen unerheblichen Sachmangel bei Gefahrübergang verneint. 44

So mag es zwar richtig sein, dass das zur Beseitigung des Mangels erforderliche Ersetzen der Manipulations-Software durch die vom Kraftfahrt-Bundesamt geprüfte und zugelassene, neu entwickelte Software lediglich einen zeitlichen Aufwand von ca. einer Stunde sowie Kosten von ca. 100,- EUR verursacht. 45

Darüber hinaus ist aber zu berücksichtigen, 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 die Klägerin wiederholt Nachbesserung 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 der beiden Nachbesserungsverlangen, noch zum Zeitpunkt des Rücktritts 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. Das ergibt sich auch aus dem eigenen Vorbringen der Beklagten. Denn danach war am 15. Oktober 2015 lediglich ein vom Hersteller vorgelegter Zeit- und Maßnahmenplan vom Kraftfahrt-Bundesamt im Wege einer nachträglichen Nebenbestimmung zur Typengenehmigung für verbindlich erklärt worden und hatte der Hersteller einer weiteren Auflage des Kraftfahrt-Bundesamtes folgend bis zum 25. November 2015 lediglich eine generelle Lösung zur Beseitigung der Manipulation vorgelegt. Dass dabei bzw. in der Zeit bis zur Rücktrittserklärung auch das für die Beseitigung des Sachmangels an dem Fahrzeug der Klägerin erforderliche Software-Update vorgelegt und genehmigt worden wäre, trägt die Beklagte nicht vor und würde auch dem unstreitigen weiteren Hergang insofern widersprechen, als das Ersetzen der Manipulations-Software und Aufspielen des erforderlichen Software-Updates letztlich erst nach der Freigabe des Software-Updates durch das Kraftfahrt-Bundesamt am 15. Dezember 2016 geschehen konnte. Demnach war selbst zu dem Zeitpunkt des Rücktritts der Klägerin weder der genaue zeitliche und sachliche Aufwand klar, den die Nachbesserung erfordern würde, noch stand fest, dass die vom Hersteller angekündigte Nachbesserung im Wege eines bloßen Software-Updates überhaupt gelingen und zur Genehmigung des Kraftfahrt-Bundesamtes führen würde. Schon mit Rücksicht auf diese ganz erhebliche Ungewissheit kann von einer unerheblichen Pflichtverletzung oder von einem unerheblichen Sachmangel bei Gefahrübergang mit Blick auf die möglichen Folgen für die Klägerin nicht die Rede sein und greift auch keine Vermutung zugunsten der Beklagten ein. 46

47

Hinzu kommt, dass der Klägerin im Falle einer Anwendung des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB für einen unabsehbaren Zeitraum das keineswegs fern liegende Risiko einer Insolvenz sowohl des Herstellers, der über die für eine eventuell mögliche Behebung des Sachmangels erforderlichen technischen Daten verfügte, als auch der Beklagten übertragen würde. Weil der Hersteller VW einer kaum überschaubaren Anzahl von Ansprüchen geschädigter Kunden und Händler in der ganzen Welt ausgesetzt war und ist und weil die Beklagte als Vertragshändlerin mit einer nicht unerheblichen Zahl von Inanspruchnahme kraft Gewährleistung rechnen muss, deren Weitergabe an den letztlich verantwortlichen Hersteller keineswegs stets und vollumfänglich binnen kurzer Frist gelingen muss, bestand für Käufer wie die Klägerin das nicht zu vernachlässigende Risiko, dass sie infolge einer zwischenzeitlichen Insolvenz des Herstellers und wegen des Unvermögens der Beklagten als bloßer Vertragshändlerin, das Software-Problem selbst zu lösen und eine notwendige Freigabe durch das Kraftfahrt-Bundesamt zu erwirken, oder wegen einer Insolvenz auch der Beklagten letztendlich ein Fahrzeug würde behalten müssen, dessen Zulassung zum Betrieb im Straßenverkehr in Frage stand. Auch deshalb kann von einer Unerheblichkeit des vorliegenden Sachmangels nicht die Rede sein.

Demgegenüber kommt dem Umstand, dass die Beklagte selbst den Sachmangel weder im Sinne eines Verschuldens zu verantworten hat, noch überhaupt von ihm beim Gefahrübergang Kenntnis gehabt haben wird, keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Vielmehr ist im Rahmen der bei der Frage nach der (Un-) Erheblichkeit eines Sachmangels anzustellenden Gesamtabwägung insofern zu berücksichtigen, dass die Beklagte als Vertragshändlerin in einer dauerhaften Vertragsbeziehung zu dem verantwortlichen Hersteller stand und steht und dass sie damit das Risiko einer Gewährleistungshaftung im Verhältnis zu den Kunden für Sachmängel, die sie selbst nicht verschuldet hat, in gewissem Umfang in Kauf genommen hat. 48

Vor diesem Hintergrund erscheint es interessengerecht, eine Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses zuzulassen und die Beklagte auf die Inanspruchnahme ihres Vertragspartners, des Herstellers VW, zu verweisen. 49

c) Entgegen der Ansicht des Landgerichts und erst recht entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung, hat die Klägerin der Beklagten auch gemäß § 323 Abs. 1 BGB eine objektiv angemessene Frist zu Nachbesserung 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 die Klägerin durfte bei der Bemessung der Frist zunächst ihr 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 50

Veräußerbarkeit des Fahrzeugs zugrunde legen. Darüber hinaus musste sie 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 die Klägerin 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 die Klägerin 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. Zu diesem zuletzt genannten Umstand hat es schon deshalb keines weiteren Vortrages der Klägerin und keiner Beweisaufnahme seitens des Landgerichts bedurft, als es in der Natur der Sache liegt und allgemein bekannt ist, 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. 51

Nach allem genügte bereits die ersten zur Nachbesserung gesetzt Frist, jedenfalls aber die zweite Frist. 52

d) Keinen Bedenken unterliegen die Ausführungen des Landgerichts zu den nach § 347 Abs: 2 S. 2 BGB zu ersetzenden Verwendungen der Klägerin für ein Navigationssystem nebst Radioblenden sowie für ein abschließbares Handschuhfach. Dass es sich hierbei nicht um notwendige Verwendungen handelte, hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, und stattdessen richtig auf eine entsprechende Bereicherung der Beklagten abgestellt, die es sodann im Anschluss an das eingeholte Gutachten gemäß § 287 ZPO in nicht zu beanstandender Art und Weise bestimmt hat. Die Beklagte verkennt bei ihrem Vorbringen bereits den rechtlichen Ausgangspunkt in § 347 Abs. 2 S. 2 BGB und setzt sich unzutreffend mit § 347 Abs. 2 S. 1 BGB auseinander. 53

2. Da der Fall keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft, sondern sich in der Anwendung höchstrichterlich geklärter abstrakter Rechtssätze auf den vorliegenden Einzelfall erschöpft, da eine Divergenz zwar eventuell hinsichtlich der Subsumtionsergebnisse, nicht aber abstrakte Rechtssätze betreffend vorliegt, da es weder für § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und 3 ZPO noch für § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 ZPO auf die Anzahl den Umständen nach vergleichbarer Fälle ankommt und da eine mündliche Verhandlung weder zur weiteren Aufklärung der Sache noch aus anderen Gründen geboten erscheint (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO), liegen hier auch die übrigen Voraussetzungen der Zurückweisung der Berufung durch Beschluss im schriftlichen Verfahren vor. 54