



# Landgericht Oldenburg

Im Namen des Volkes

## Urteil

16 O 790/16

Verkündet am 01.09.2016

\_\_\_\_\_  
Urkundsbeamter(in) der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

hat das Landgericht Oldenburg – 16. Zivilkammer – durch den Richter Horn als Einzelrichter auf die mündliche Verhandlung vom 21.07.2016 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 28.810,12 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.03.2016 Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkws Seat Alhambra,

FINVSSZZZ7NZEV512065 zu zahlen sowie den Kläger von seinen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.358,86 € freizustellen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Abnahme des Pkws im Annahmeverzug befindet.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.
6. Der Streitwert wird festgesetzt auf bis zu 35.000,00 €.

## **Tatbestand**

Der Kläger begehrt die Rückabwicklung eines Kaufvertrags über ein Pkw, welches von dem „VW-Skandal“ betroffen ist.

Der Kläger kaufte mit verbindlicher Bestellung vom 29.03.2014 bei der Beklagten - welche kein SEAT-Vertragshändler ist - den streitgegenständlichen Pkw für (inklusive Inzahlungnahme eines Pkw des Klägers für 2.500,00 €) 32.415,00 €. Der Pkw wurde von der Beklagten im Internet beworben. Hinsichtlich der Verkaufswerbung wird auf die Anlage K3 verwiesen (Bl. 8 d.A.). Der Kaufpreis wurde vor Übergabe des Pkw am 02.05.2014 gezahlt.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 03.11.2015 forderte der Kläger die Beklagte zur Beseitigung von behaupteten Mängeln (zu hoher Kraftstoffverbrauch und das Nichteinhalten des Abgasnorm „Euro 5“) bis zum 19.11.2015 auf. Darauf meldete sich mit Schreiben vom 17.11.2015 die Kreiswerkstatt Elbe-Weser für die Beklagte, mit der der vorgerichtliche Schriftverkehr geführt wurde. Nach einer Verlängerung der klägerseitig gestellten Frist bis zum 03.12.2015 bestätigte die Kreiswerkstatt Elbe-Weser mit Schreiben vom 01.12.2015 das Vorliegen einer unzulässigen Software auf dem Fahrzeugsystem, welches von dem Kläger noch nicht angesprochen worden war. Es wurde um ein Einverständnis des Klägers gebeten, ein Software-Update im Frühjahr 2016 durchzuführen. Mit anwaltlichem Schreiben des Klägers vom 02.12.2015 forderte der Kläger die Beklagte auf, „die Mängel“ bis zum 10.12.2015 zu beseitigen. Mit Schreiben vom 10.12.2015 bat die Kreiswerkstatt Elbe-Weser den Kläger, im Rahmen der bis zum 07.01.2016 laufenden Seat-Garantie eine Werkstatt aufzusuchen, wo die Untersuchung und gegebenenfalls Nachbesserungsmaßnahmen durchgeführt werden sollten. Mit Schreiben vom 07.01.2016 wurde die Frist zur Nachbesserung bis zum 22.01.2016 verlängert.

Der Kläger stellte sein Fahrzeug bei einer von der Kreiswerkstatt Elbe-Weser genannten Werkstatt vor. Dabei wurde eine Inspektion durchgeführt und Fehler ausgelesen. Ein Fehler konnte nicht festgestellt werden. Zwar wurde als „Hinweis“ aufgenommen, dass der Kraftstoffverbrauch deutlich zu hoch sei. Dies erfolgte jedoch allein auf Veranlassung des Klägers. Ein erhöhter Kraftstoffverbrauch wurde tatsächlich nicht festgestellt.

Mit Schreiben vom 11.03.2015 erklärte der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte die Beklagte zur Zahlung von 30.814,95 € Zug um Zug gegen Rückgabe des

streitgegenständlichen Pkws auf. Mit Schreiben vom 06.04.2016 wies die Kreiswerkstatt Elbe-Weser darauf hin, dass die unzulässige Schadstoffsoftware bei einem SEAT-Vertragspartner kurzfristig durch ein kostenloses Software-Update behoben und der behauptete erhöhte Treibstoffverbrauch ernsthaft untersucht werden kann. Mit Schriftsatz vom 02.08.2016 erklärte die Beklagte, dass das Software-Update derzeit nicht durchgeführt werden kann.

Der Kläger erwarb für das Fahrzeug Felgen für einen Betrag in Höhe von 391,51 € und AdBlue für 20,95 €. Er stellte das streitgegenständliche Fahrzeug zur Inspektion vor und musste dafür 224,40 € aufwenden. Diese Beträge macht der Kläger als Verwendungsersatz geltend.

Der Kläger macht ferner vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.474,89 € geltend. Eine Rechnung legte der Kläger nicht vor. Angaben dazu, ob er diese Kosten bereits beglich, machte der Kläger nicht.

Mit Schriftsatz vom 08.08.2016 gab der Kläger die aktuelle Laufleistung des Pkw mit 26.413 km an.

Der Kläger behauptet, der Kraftstoffverbrauch des Fahrzeugs sei deutlich höher als die in der Werbung angegebenen 5,7 Liter pro 100 km. Der Kraftstoffverbrauch betrage tatsächlich 8,91 Liter pro 100 km. Diesen überhöhten Verbrauch habe er selbst festgestellt. Im Übrigen erfülle der Pkw die in der Werbung angegebene Abgasnorm Euro 5 nicht.

Ferner behauptet der Kläger, der Nutzungsersatzanspruch der Beklagten betrage 2.236,91 €.

Auch befinde sich die Beklagte im Annahmeverzug.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 30.814,95 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.03.2016 sowie vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.474,89 € Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkws Seat Alhambra, FINVSSZZZ7NZEV512065 zu zahlen;
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Abnahme des Pkws im Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Meinung, das Vorhandensein der unzulässigen Schadstoffsoftware stelle keinen Mangel dar. Hierzu behauptet sie, das Fahrzeug könne uneingeschränkt im Straßenverkehr genutzt werden. Es verfüge über alle erforderlichen Genehmigungen. Selbst wenn es einen Mangel darstellen würde, so sei dies ein unerheblicher Mangel. Hierzu behauptet die Beklagte, die Kosten der Beseitigung betrage deutlich weniger als 100,00 €. Auch habe der Kläger keine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt.

Der vom Kläger behauptete erhöhte Kraftstoffverbrauch liege nicht vor. Im Übrigen sei die Werbung nicht Vertragsbestandteil geworden. Auch könne der Kläger keine Rückabwicklung verlangen, weil er eine Nachbesserung verweigert habe. Ein etwaiger Anspruch sei zudem

verwirkt, weil der Kläger nach seinem Vortrag von dem Mangel von Anfang an gewusst habe, sich aber nicht weiter darum gekümmert habe.

Ferner behauptet die Beklagte, die Abgasnorm Euro 5 werde eingehalten. Der Kläger habe im Übrigen eine angebotene Nachbesserung hinsichtlich der unzulässigen Software vom Kläger nicht angenommen, sodass kein Rücktrittsgrund vorliege.

Zuletzt behauptet die Beklagte, ein Annahmeverzug würde nicht vorliegen, weil der Kläger der Beklagten die Rückgabe des Fahrzeugs zu keiner Zeit angeboten hat.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage ist aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Im Übrigen war sie als unbegründet abzuweisen.

I.

Die Klage ist zulässig. Insbesondere hat der Kläger ein gemäß § 256 ZPO notwendiges Feststellungsinteresse hinsichtlich seines Feststellungsantrags. Ein solches ergibt sich aus den Vorschriften der §§ 756, 765 ZPO.

II.

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich eines Nutzungsersatzanspruchs der Beklagten in Höhe von insgesamt 28.810,12 € Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Pkw aus §§ 433, 434, 437 Nr. 2, 323, 346, 348 BGB zu.

1. Die Parteien haben einen Kaufvertrag über den streitgegenständlichen Pkw geschlossen. Bei dem Pkw lag zum Zeitpunkt der Übergabe eine sogenannte „Schummelsoftware“ vor. Dies stellt einen Mangel im Sinne des § 434 BGB dar (so im Ergebnis auch: OLG Celle, Beschluss vom 30. Juni 2016 – 7 W 26/16 –, Rn. 6, zitiert nach juris).

Nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB ist der Kaufgegenstand frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache verlangen kann. Ein Durchschnittskäufer eines Neufahrzeuges kann davon ausgehen, dass die gesetzlich vorgegebenen und im technischen Datenblatt aufgenommenen Abgaswerte nicht nur deshalb eingehalten und entsprechend attestiert werden, weil eine Software installiert worden ist, die dafür sorgt, dass der Prüfstandlauf erkannt und über entsprechende Programmierung der Motorsteuerung in gesetzlich unzulässiger Weise insbesondere der Stickoxidausstoß reduziert wird. Insoweit resultiert die Mangelhaftigkeit nicht etwa daraus, dass die unter Laborbedingungen (Prüfstandlauf) gemessenen Werte im alltäglichen Straßenverkehr nicht eingehalten werden, sondern basiert darauf, dass der Motor die Vorgaben im Prüfstandlauf nur aufgrund der manipulierten Software einhält (LG Münster, Urteil vom 14. März 2016 – 11 O 341/15, 011 O 341/15 –, Rn. 18, zitiert nach juris). Ebenfalls stellt es einen Mangel dar, dass das Fahrzeug auch nach dem Vorbringen der Beklagten im Laufe des Jahres 2016

einem Software-Update unterzogen werden muss, um den entsprechenden Auflagen des Kraftfahrtbundesamtes zu genügen und nicht den Verlust der Allgemeinen Betriebserlaubnis zu riskieren. Wenn es dem Kläger m.a.W. nicht freisteht, dem Rückruf seines Fahrzeugs im Laufe des Jahres 2016 Folge zu leisten und dessen Zulassung zum Straßenverkehr damit zu erhalten, dann kann aus dem derzeitigen Fehlen des beim Rückruf aufzuspielenden Software-Updates auch auf die Mangelhaftigkeit des klägerischen Fahrzeugs geschlossen werden (LG Frankenthal, Urteil vom 12. Mai 2016 – 8 O 208/15 –, Rn. 21, zitiert nach juris).

2. Der Rücktritt ist auch nicht nach § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Der Mangel ist unter Würdigung aller Umstände nicht unerheblich im Sinne der Norm.

Die Erheblichkeitsprüfung nach § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB erfordert eine umfassende Interessenabwägung. Zu berücksichtigen sind vor allem der für die Mangelbeseitigung erforderliche Aufwand, aber auch die Schwere des Verschuldens des Schuldners, wobei bei Arglist eine unerhebliche Pflichtverletzung in der Regel zu verneinen ist. Der Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung indiziert die Erheblichkeit (BGH NJW 2013, 1365; *Grüneberg*, in: Palandt, § 323 Rn. 32).

Nach diesen Grundsätzen liegt im streitgegenständlichen Fall kein unerheblicher Mangel im Sinne von § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB vor. Zwar kann der Beklagten als ein Nicht-Vertragshändler von SEAT ein etwaiges Wissen hinsichtlich des Mangels nicht zugerechnet werden (OLG Celle, Beschluss vom 30. Juni 2016 – 7 W 26/16 –, Rn. 8, zitiert nach juris).

Jedoch ist nach Prüfung der weiteren Kriterien von einem erheblichen Mangel auszugehen. So ist der Aufwand der Mangelbeseitigung nicht allein maßgeblich. Nach der freien Überzeugung des Gerichts ist aber bereits der Aufwand - vorliegend auch bei Unterstellung des Beklagtenvortrages als richtig - nicht unerheblich. Zwar trägt die Beklagte vor, die Durchführung der Mangelbeseitigung werde nur ca. eine halbe Stunde dauern und weniger als 100,00 € kosten. Bei der Frage des Aufwandes kann aber die eigentliche Durchführung nicht isoliert betrachtet werden. Für die technische Vorbereitung der beabsichtigten Mangelbeseitigung ist vorliegend aber nach dem Beklagtenvortrag ein Vorlauf von fast einem Jahr erforderlich. Erst dann soll der Mangel innerhalb einer knappen halben Stunde behoben werden können. Es handelt sich daher offensichtlich nicht um eine einfache technische Maßnahme, die kurzfristig und ohne weitere Vorbereitungen hätte vorgenommen werden können. Hinzu kommt, dass die Mangelbeseitigung hier nicht im Belieben der Beklagten stand. Vielmehr musste der Hersteller nach dem Beklagtenvortrag hierfür zunächst die Genehmigung des Kraftfahrtbundesamtes einholen. Eine Mangelbeseitigungsmaßnahme, die der vorherigen behördlichen Prüfung und Genehmigung bedarf, ist aber ebenfalls nicht als unerheblich anzusehen.

Zudem haben die Parteien vorliegend eine Beschaffenheitsvereinbarung über den Schadstoßausstoß gemäß Herstellerangaben getroffen, der von der Beklagten ausdrücklich zugesichert wurde. Zwar bestreitet die Beklagte, dass ihre Werbung im Internet, wo die CO<sub>2</sub>-Emissionen mit 149 g/km angegeben werden, Vertragsbestandteil geworden ist. Jedoch gehören zur Beschaffenheit nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB gemäß § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB auch die Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers insbesondere in der Werbung erwarten kann. Die Angabe der CO<sub>2</sub>-Emissionen ist daher auch ohne ausdrückliche Vereinbarung Vertragsbestandteil geworden. Diese Beschaffenheitsvereinbarung erfüllt der streitgegenständliche Pkw nicht. Zwar gibt es keinen konkreten Vortrag des Klägers, dass diese Angabe nicht eingehalten wird. Jedoch ergibt sich aus dem Vorliegen der Software auch zwingend, dass diese Angabe nicht eingehalten wird, sondern nur wegen der Schummelsoftware bei einer etwaigen Prüfung angezeigt wird.

Wie bereits ausgeführt, indiziert ein solcher Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung bereits für sich genommen die Erheblichkeit des Mangels im Sinne von § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB. Die Beschaffenheitsvereinbarung hat nach der gesetzgeberischen Wertung gerade besonderes Gewicht. Zudem steht es dem Verkäufer frei, ob und in welchem Umfang er bestimmte Eigenschaften zum Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung oder Zusicherung macht und damit eine besondere Einstandspflicht übernimmt. Insofern besteht auch ein gewisser Widerspruch, wenn die Beklagte einerseits den geringen Schadstoffausstoß des streitgegenständlichen Fahrzeuges besonders hervorhebt und anpreist, andererseits aber Abweichungen davon als unbeachtlich bezeichnet (so im Ergebnis und in der Begründung ebenfalls: LG München I, Urteil vom 14. April 2016 – 23 O 23033/15 –, Rn. 40 ff., zitiert nach juris).

Schließlich kann die Beklagte auch nicht sicher sagen, ob die geplanten technischen Maßnahmen tatsächlich erfolgreich und ohne Nebenwirkungen sein werden. Wäre dem tatsächlich so einfach, so ist nicht nachzuvollziehen, warum mehrere Monate nach Aufdeckung des „VW-Abgasskandals“ noch immer keine Entfernung der zum Mangel führenden Software möglich ist.

Zuletzt ist derzeit noch nicht absehbar, ob und in welchem Umfang sich aufgrund des Mangels bzw. des sog. Abgasskandals ein merkantiler Minderwert des streitgegenständlichen Fahrzeuges realisieren wird. Der sog. Abgasskandal ist Gegenstand breiter öffentlicher Wahrnehmung und Diskussion, einschließlich der Nachbesserungsversuche von Herstellerseite. Bereits das Bestehen eines naheliegenden Risikos eines bleibenden merkantilen Minderwerts führt aber dazu, dass der Mangel nicht als unerheblich angesehen werden kann (so völlig überzeugend: LG München I, Urteil vom 14. April 2016 – 23 O 23033/15 –, Rn. 46, zitiert nach juris).

3. Eine gemäß § 323 Abs. 1 BGB erforderliche angemessene Fristsetzung hat der Kläger der Beklagten gesetzt. Zwar ist in dem anwaltlichen Schreiben vom 03.11.2015 noch keine wirksame Fristsetzung auf diesen Mangel zu sehen, weil der Kläger in diesem Schreiben nur einen erhöhten Kraftstoffverbrauch und die Nichteinhaltung der Abgasnorm Euro 5 nicht aber die Schummelsoftware geltend macht. Jedoch hat der Kläger mit weiteren Schreiben vom 02.12.2015 - nachdem das Vorhandensein der Software zwischen den Parteien unstrittig war - eine Frist zur Beseitigung „der Mängel“ bis zum 10.12.2015 gesetzt. Damit ist auch konkludent die Aufforderung verbunden, die Software zu entfernen.

Die Frist zum 10.12.2015 dürfte unter Berücksichtigung aller Umstände nicht angemessen im Sinne des § 323 Abs. 1 BGB sein. Jedoch tritt anstelle der zu kurzen Frist eine objektiv angemessene Frist (*Grüneberg*, in: Palandt, § 323 Rn. 14). Die Wirksamkeit der Fristsetzung wird dadurch nicht berührt. Eine angemessene Fristsetzung ist derweil jedoch bereits abgelaufen.

Bei der Bestimmung der Angemessenheit der Fristsetzung ist auf den Sinn und Zweck der Fristsetzung abzustellen. Die Frist soll dem Schuldner eine letzte Gelegenheit zur Vertragserfüllung eröffnen. Anders als das Landgericht Frankenthal (Az.: 8 O 208/15, abrufbar unter juris) meint, ist es dem Kläger nicht zumutbar, bis Ende 2016 zu warten, damit die Beklagte den Mangel beseitigen kann. Selbst wenn man davon ausgehen könnte, dass man dem Hersteller eine längere Frist zur Beseitigung der Software einräumen muss, so ist diese bereits abgelaufen. Denn der Hersteller (vorliegend SEAT) hat dem Kläger mit Schreiben vom 15.02.2016 darüber unterrichtet, dass die Reparaturmaßnahmen für sein Fahrzeug mit einem 2,0 Liter Motor ab der 12. Kalenderwoche starten. Demnach sollte die Reparaturmaßnahme ab dem 21.03.2016 beginnen. Damit hat die Herstellerin selbst einen Rahmen gesetzt, in dem

mindestens eine Nachbesserung zu erwarten ist. Unstreitig hat sich bis heute jedoch nichts getan. Selbst wenn man mit dem Landgericht Frankenthal eine überaus großzügige Frist einräumen müsste, so wäre diese aufgrund der - offenbar völlig falschen - Informationen des Herstellers allerspätestens mit Ablauf des folgenden Monats, also Ende April 2016, abgelaufen.

Darüber hinaus müsste im vorliegenden Einzelfall beachtet werden, dass der Kläger Gefahr lief, seine Gewährleistungsansprüche wegen Verjährung zu verlieren. Nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB beträgt die Verjährungsfrist für kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche zwei Jahre ab Ablieferung der Sache (vgl. insoweit § 438 Abs. 2 BGB). Dies hätte nach § 218 BGB gleichfalls die Unwirksamkeit des Rücktritts zur Folge. Da die Beklagte gegenüber dem Kläger keinen Verzicht auf die Einrede der Verjährung erklärt hat, ist es dem Kläger nicht zumutbar, den Ablauf einer Frist abzuwarten, die gleichfalls zur Verjährung seiner Ansprüche führen kann. Dem Kläger wurde das Fahrzeug am 02.05.2014 übergeben. Am 02.05.2016 lief die Verjährungsfrist ab. Auch dies führt dazu, dass die angemessene Frist spätestens Ende April abgelaufen ist.

4. Der Kläger hat mit Schreiben vom 11.03.2016 ausdrücklich den Rücktritt erklärt, § 349 BGB.

5. Rechtsfolge ist nach § 346 BGB die Rückgewähr empfangener Leistungen und die Herausgabe gezogener Nutzungen. Ist die Rückgewähr nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen, so ist Wertersatz zu leisten, § 348 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB. Gibt der Schuldner den Gegenstand zurück, leistet er Wertersatz oder ist seine Wertersatzpflicht gemäß § 346 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 ausgeschlossen, so sind ihm notwendige Verwendungen zu ersetzen, vgl. § 347 Abs. 2 Satz 1 BGB. Gemäß § 347 Abs. 2 Satz 2 BGB sind andere Aufwendungen zu ersetzen, soweit der Gläubiger durch diese bereichert wird.

Die Beklagte muss daher den erlangten Kaufpreis in Höhe von insgesamt 32.415,00 € zurückzahlen. Von diesem Betrag ist ein Wertersatzanspruch für die Nutzung des Fahrzeugs abzuziehen. Der Wert der Nutzung des erworbenen Pkw durch den Käufer ist anhand des Bruttokaufpreises, der Fahrstrecke und der zu erwartenden Restlaufleistung auf der Grundlage linearer Wertminderung zu errechnen (OLG Hamm NJW-RR 2011, 1423). Der Kläger hat mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug 26.413 km zurückgelegt. Die Gesamtlaufleistung des Pkw schätzt die Kammer auf 250.000 km. Danach ergibt sich ein Nutzungsvorteil von abgerundet 3.829,28 € ( $32.415,00 \text{ € Bruttokaufpreis} \times 26.413 \text{ km} / 223.587 \text{ km mutmaßliche Restlaufleistung}$ ). Dem Kläger steht danach ein Kaufpreis-Rückzahlungsanspruch in Höhe von 28.585,72 € zu.

Zudem kann der Kläger gemäß § 347 Abs. 2 Satz 1 BGB notwendige Verwendungen gelten machen. Verwendungen sind Aufwendungen, die zumindest auch der Sache zugutekommen, indem sie ihrer Wiederherstellung / Erhaltung / Verbesserung dienen (*Bassenge*, in: Palandt, § 994 Rn. 2). Notwendig ist eine Verwendung, wenn sie zur Erhaltung oder ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Sache nach objektiven Maßstab zum Zeitpunkt der Vornahme erforderlich ist, die also sonst der Verkäufer hätte machen müssen und die nicht nur den Sonderzwecken des Käufers dient. Eine Wertsteigerung, ein fortdauernder Nutzen oder ein Erfolg der Maßnahme ist nicht erforderlich (*Bassenge*, in: Palandt, § 994 Rn. 2). Danach sind die Kosten der Inspektion in Höhe von 224,40 € voll ersatzfähig. Denn eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Sache erfordert die Vorstellung des Fahrzeugs bei einer Inspektion. Dies gilt zugleich der Erhaltung der Sache. Die Kosten für AdBlue (20,95 €) und die Kosten für die Felgen (391,51 €) sind dagegen nicht ersatzfähig. Insoweit wurden diese Verwendungen nur im Rahmen von Sonderzwecken des Klägers angeschafft. Weder

die Anschaffung von Felgen noch die von AdBlue war zur Erhaltung der Sache erforderlich. Auch der Verkäufer hätte diese Aufwendungen nicht tätigen *müssen*. Auch als sonstige Verwendungen im Sinne des § 347 Abs. 2 Satz 2 BGB kann der Kläger diese Kosten nicht ersetzt verlangen. Insoweit fehlt jeglicher Vortrag dahingehend, inwiefern die Beklagte durch diese Verwendungen bereichert ist.

Zusammenfassend steht dem Kläger ein Zahlungsanspruch in Höhe von 28.810,12 € zu (Kaufpreis-Rückzahlungsanspruch + Inspektionskosten).

Die Beklagte kann dagegen die Rückgabe des Fahrzeugs verlangen.

6. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288 Abs. 1 BGB. Analog § 187 BGB ist die Beklagte jedoch erst seit dem 30.03.2016 und nicht wie beantragt seit dem 29.03.2016 im Verzug der Leistung.

### III.

Die Beklagte ist auch im Annahmeverzug im Sinne der §§ 293 ff. BGB hinsichtlich der Rücknahme des Fahrzeugs. Zwar ist der Beklagten zuzustimmen, dass nach § 294 BGB zunächst ein tatsächliches Angebot erforderlich ist. Nach § 295 Satz 1 Hs. 2 BGB reicht jedoch auch ein wörtliches Angebot aus, wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, insbesondere wenn der Gläubiger die geschuldete Sache abzuholen hat. In europarechtskonformer Anwendung von § 269 Abs. 1 BGB muss die Beklagte als Unternehmer im Sinne des § 14 BGB bei dem Kläger als Verbraucher im Sinne des § 13 BGB den Kaufgegenstand abholen. Es reichte mithin ein wörtliches Angebot, welches in dem Schreiben vom 11.03.2016 zu sehen ist, in dem der Kläger den Rücktritt erklärte und zugleich die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw begehrte. Da die Beklagte trotz Fristsetzung den Kaufgegenstand nicht abholte, befindet sie sich im Annahmeverzug.

### IV.

Der Kläger kann ebenfalls seine vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.358,86 € ersetzt verlangen. Die Anspruchsgrundlage folgt aus § 439 Abs. 2 BGB. Danach muss der Verkäufer die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen tragen. Die Aufzählungen in § 439 Abs. 2 BGB sind nicht abschließend. Ersatzfähig sind alle erforderlichen Aufwendungen, so auch die erforderlichen Rechtsanwaltskosten (BGH NJW-RR 1999, 813; *Weidenkaff*, in: Palandt, § 439 Rn. 11).

Der Anspruch berechnet sich nach einem Geschäftswert von bis zu 30.000,00 € (der Betrag, mit dem der Kläger obsiegt hat) und lässt sich wie folgt darstellen:

1,3 Verfahrensgebühr	1121,90 €
Postpauschale	20,00 €
Zwischensumme	<u>1141,90 €</u>
Mehrwertsteuer	216,96 €
Summe	<u>1.358,86 €</u>

Soweit der Kläger die Zahlung von 1.474,89 € verlangt hat, war die Klage im Übrigen abzuweisen.

Die Vorlage einer Rechnung nach § 10 RVG war nicht erforderlich, weil diese nur Anwendung findet, wenn der Rechtsanwalt gegen seinen Mandanten Gebühren gelten machen möchte (OLG München NZV 2007, 211). Bei der Geltendmachung der Rechtsanwaltskosten als materiell-rechtlicher Erstattungsanspruch, z.B. nach § 249 BGB, handelt es sich nicht um Einfordern der Vergütung i.S.d. Vorschrift. Der auf Erstattung der Rechtsanwaltskosten in Anspruch genommene Dritte ist nicht „Auftraggeber“ i.S.v. Abs. 1 S. 1. Der erstattungspflichtige Schuldner kann daher nicht einwenden, vor seiner Inanspruchnahme oder im gerichtlichen Verfahren hätte ihm eine Gebührenberechnung nach § 10 zugestellt werden müssen (v. *Seltmann*, in: Beck'scher Online Kommentar RVG, Stand: 01.06.2016, § 10 Rn. 5; *Thiel*, in: Schneider / Volpert / Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, Kommentar, § 10 Rn. 33).

Der Kläger kann jedoch nur die Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen. Zwar wandelt sich ein Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch des Geschädigten um, wenn der Schädiger jeden Schadensersatz ernsthaft und endgültig verweigert und der Geschädigte Geldersatz fordert (BGH NJW 2004, 1868). Eine solche ernsthafte und endgültige Verweigerung durch die Beklagte war jedoch von dem Kläger nicht vorgetragen. Als „Minus“ kann der Kläger jedoch die Freistellung von den Kosten verlangen.

V.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 Satz 2 ZPO.

VI.

Der Streitwert bemisst sich nach dem bezifferten Klagantrag zuzüglich eines gemäß § 3 ZPO zu schätzenden Betrages für den Klagantrag zu 2.

## **Rechtsbehelfsbelehrung**

Diese Entscheidung kann mit der Berufung angefochten werden. Sie ist innerhalb einer Notfrist von einem Monat bei dem Oberlandesgericht Oldenburg (Oldb), Richard-Wagner-Platz 1, 26135 Oldenburg (Oldb) einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung der in vollständiger Form abgefassten Entscheidung.

Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Beschwerdegegenstand 600,00 € übersteigt oder das Gericht die Berufung in diesem Urteil zugelassen hat.

Zur Einlegung der Berufung ist berechtigt, wer durch diese Entscheidung in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Die Berufung wird durch Einreichung einer Berufungsschrift eingelegt. Die Berufung kann nur durch einen Rechtsanwalt eingelegt werden.

Diese Entscheidung kann hinsichtlich der Wertfestsetzung mit der Beschwerde angefochten werden. Sie ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache rechtskräftig geworden ist oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Landgericht Oldenburg, Elisabethstraße 7, 26135 Oldenburg eingeht. Wird der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt, kann die Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung der Festsetzung bei dem Gericht eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 € übersteigt oder das Gericht die Beschwerde in diesem Beschluss zugelassen hat. Beschwerdeberechtigt ist, wer durch diese Entscheidung in seinen Rechten beeinträchtigt ist.

Die Beschwerde wird durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle des genannten Gerichts eingelegt. Sie kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichts erklärt werden, wobei es für die Einhaltung der Frist auf den Eingang bei dem genannten Gericht ankommt. Sie ist von dem Beschwerdeführer oder seinem Bevollmächtigten zu unterzeichnen. Die Beschwerde muss die Bezeichnung

des angefochtenen Beschlusses sowie die Erklärung enthalten, dass Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt wird. Soll die Entscheidung nur zum Teil angefochten werden, so ist der Umfang der Anfechtung zu bezeichnen.



Richter