

FA: 25.05.2021 (BTBO)
FA: 11.06.2021 (BDR)
FA: 17.07.2021 (BDR)
FA: 03.11.2021 (SW)
not. 10

Beglaubigte Abschrift

15 O 290/20



Verkündet am 03.05.2021

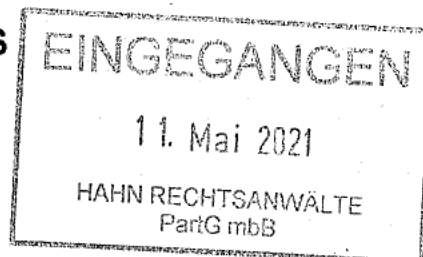
Hübner, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit



Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Hahn Rechtsanwälte Partnerschaft,
Marcusallee 38, 28359 Bremen,

gegen

1. die Audi AG, vertr.d.d. Vorstand, Auto-Union-Straße 1, 85045 Ingolstadt,
2. die Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG, vertr. d. d. Vorstand, Porscheplatz 1, 70435 Stuttgart,

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte

zu 1: Rechtsanwälte Freshfields Bruckhaus
Deringer Rechtsanwälte Steuerberater PartG
mbH, Feldmühleplatz 1, 40545 Düsseldorf,
zu 2:
Rechtsanwälte Hogan Lovells International
LLP, Alstertor 21, 20095 Hamburg,

hat die 15. Zivilkammer des Landgerichts Köln
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 22.03.2021
durch die Richterin am Landgericht Dr. Bathke als Einzelrichterin

für Recht erkannt:

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klägerin 53.472,51 EUR nebst Zinsen
in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem

26.09.2020 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Porsche Cayenne Diesel Tiptronic, [REDACTED]

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.251,48 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.09.2020 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) werden der Klägerin auferlegt. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) trägt diese 90 % und die Klägerin 10 %. Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen diese und die Beklagte zu 1) je zur Hälfte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Schadensersatz wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung für die Abgasreinigung in Anspruch.

Die Klägerin kaufte im Jahr 2012 bei einem dritten Unternehmen einen Pkw Porsche Cayenne Diesel Tiptronic 3.0 V6 TDI als Neuwagen zum Preis von 78.349,92 EUR. Das von der Beklagten zu 2) hergestellte Fahrzeug unterliegt der Euro-5-Norm und ist mit einem 3.0 Dieselmotor des Typs V6 ausgestattet, der von der Beklagten zu 1) hergestellt wurde. Das Fahrzeug verfügt über eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung (sog. Thermofenster). Es ist nicht von einem Rückruf des Kraftfahrtbundesamtes (KBA) betroffen. Die Beklagte zu 2) bot der Klägerin im März 2020 an, ein Software-Update des Motorsteuergeräts aufspielen zu lassen.

Für Fahrzeuge des Typs Audi A4, A5 und B8, die über einen 3.0 Dieselmotor verfügen und der Euro-6-Norm unterliegen, erließ das KBA den als Anlage K11 vorgelegten Bescheid (Bl. 380 d.A.). In diesem wird festgestellt, dass in den vorgenannten Fahrzeugen mindestens eine unzulässige Abschaltvorrichtung im

Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 verbaut sei, nämlich in Form einer sog. „Aufheizstrategie“. Bei dieser werde eine Vielzahl von Initialisierungsparametern verwendet, die kumulativ vorliegen müssten, um die Strategie zu aktivieren. Die zu den Parametern gehörenden Werte seien so eng bedatet, dass die Aufheizstrategie nahezu ausschließlich im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) und den dort definierten Prüfbedingungen wirke. Schon kleine Abweichungen führten zur Abschaltung der Aufheizstrategie und damit zu einer Verschlechterung des Stickoxidemissionsverhaltens. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Bescheid, Bl. 380-383 d.A., Bezug genommen.

Zu Fahrzeugen des Volkswagenkonzerns mit dem V6-TDI Euro 5 Generation 2 Motoren teilte das KBA in einer amtlichen Auskunft an das OLG Stuttgart vom 11.09.2020 mit, für diese seien keine unzulässigen Abschaltseinrichtungen festgestellt worden. Für die „festgestellten emissionsbezogenen Abschaltstrategien“ sei eine Unzulässigkeit nicht festgestellt worden, weil umfangreiche vorgelegte Unterlagen des Herstellers zu spezifischen Feldausfällen, verbunden mit entsprechenden Nachweistests, deren Notwendigkeit zur Gewährleistung des Motorschutzes belegten. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage zur Klageerwiderung der Beklagten zu 2), Bl. 165-167 d.A. verwiesen.

Die Klage ist der Beklagten zu 1) am 25.09.2020 zugestellt worden. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung wies das Fahrzeug eine Laufleistung von 95.255 km auf.

Die Klägerin behauptet, ihr Fahrzeug habe die Typgenehmigung nur deshalb erlangt, weil es über Funktionen verfüge, die es so konditionierten, dass es unter den Testbedingungen eines NEFZ-Testzyklus in der Lage sei, die Grenzwerte einzuhalten, außerhalb dieser Bedingungen aber nicht. Es verfüge über dieselbe Aufheizstrategie, die das KBA für die Fahrzeuge der Euro-6-Norm festgestellt habe. Ferner verfüge es über eine sog. Lenkwinkelerkennung, die dazu führe, dass ab einem Lenkwinkel von über 15° erhöhte Stickoxidemissionen ausgestoßen würden. Die Beklagten hätten dem KBA bei Beantragung der Typgenehmigung nicht offengelegt, dass das Fahrzeug über unzulässige Abschaltseinrichtungen verfüge. Sämtliche vorgenannten Umstände seien dem Vorstand der Beklagten zu 1) wie auch dem Vorstand der Beklagten zu 2) bekannt gewesen bzw. von diesen billigend

in Kauf genommen worden. Es sei davon auszugehen, dass auch die Beklagte zu 2) Kenntnis von allen Parametern der Motorsteuerungssoftware gehabt habe, unter anderem weil diese an die spezifischen Leistungsdaten von Porsche-Motoren habe angepasst werden müssen.

Die Klägerin beantragt – nach Rücknahme des Antrags zu 2) betreffend Deliktzinsen gem. § 849 BGB – zuletzt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 78.349,92 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Porsche Cayenne Diesel Tiptronic, FIN: [REDACTED] abzüglich der Zahlung einer Nutzungsentschädigung in EUR pro gefahrenem km seit dem 15.06.2012, die sich nach folgender Formel berechnet:

$$(78.349,92 \text{ [EUR]} \times \text{gefahrte Kilometer}) : 400.000 \text{ [km]}$$

zu zahlen;

3. festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme des PKWs der Klägerin, Porsche Cayenne Diesel Tiptronic, FIN: [REDACTED] in Annahmeverzug befinden;

4. die Beklagten weiter zu verurteilen, an die Klägerin die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.561,83 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten sind – in den Einzelheiten mit abweichender Schwerpunktsetzung – der Ansicht, die Klägerin stelle ihre Behauptungen ins Blaue hinein auf. Der Vortrag zur Aufheizstrategie sei unsubstantiiert. Die vorhandene temperaturabhängige Regulierung der Abgasrückführung stelle keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Hierzu berufen sich die Beklagten unter anderem auf die amtliche Auskunft des KBA vom 11.09.2020. Im streitgegenständlichen Fahrzeug gebe es keine Fahrzykluserkennung, die zum Einhalten von Grenzwerten erforderlich wäre. Die wirksame EG-Typgenehmigung, die auch nicht erschlichen sei, entfalte Tatbestandswirkung und sei einer Nachprüfung durch die Zivilgerichte entzogen. Aus der Auskunft des KBA vom 11.09.2020 folge, dass die Beklagten dem KBA ein Thermofenster offengelegt haben. Es drohe keine Betriebsbeschränkung oder – untersagung, sodass der Klägerin auch kein Schaden entstanden sei.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet, soweit sie sich gegen die Beklagte zu 1) richtet. Im Übrigen ist sie unbegründet.

A.

I. Die Klägerin hat gegen die Beklagte zu 1) einen Anspruch auf Zahlung von 53.472,51 EUR, Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs, aus § 826 BGB.

1. Die Beklagte zu 1) hat den Kläger vorsätzlich sittenwidrig geschädigt und ist daher zur Rückerstattung des geleisteten Kaufpreises abzüglich eines Nutzungsersatzes verpflichtet.

1. Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (vgl. BGH NJW 2020, 1962; NJW 2014, 1098, 1099; NJW-RR 2013, 550). Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und

Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (vgl. BGH NJW 2020, 1962).

Gemessen an diesen Grundsätzen ist das Verhalten der Beklagten zu 1) im Verhältnis zur Klägerin objektiv als sittenwidrig zu qualifizieren.

Der Vortrag der Klägerin, (auch) in ihrem Fahrzeug sei eine Aufheizstrategie verbaut, die eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstelle, ist im Verhältnis zur Beklagten zu 1) als unstrittig anzusehen. Die Klägerin hat durch die Bezugnahme auf den Bescheid des KBA (Anl. K11) hinreichend substantiiert dargelegt, dass in ihrem Fahrzeug eine sog. Aufheizstrategie zum Tragen kommt, die praktisch nur unter den Bedingungen des NEFZ wirkt und außerhalb dessen abgeschaltet wird, mit der Folge, dass die Stickoxidemissionen ansteigen. Der Vortrag ist nicht als solcher „ins Blaue hinein“ zu betrachten. Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind. Das gilt insbesondere dann, wenn die Partei keine unmittelbare Kenntnis von den Vorgängen hat. Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen (BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 – VIII ZR 57/19 –, Rn. 7, juris, m.w.N.).

Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn allein deliktsrechtliche Anspruchsgrundlagen in Betracht kommen (OLG Köln Urt. v. 12.3.2020 – 3 U 55/19, BeckRS 2020, 10284). Greifbare Anhaltspunkte für die Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung sind nicht erst dann gegeben, wenn das Kraftfahrtbundesamt auch bezüglich Fahrzeugen des konkreten Fahrzeugtyps des Klägers eine Rückrufaktion angeordnet hat. Zwar stellt ein behördliches Einschreiten des KBA ein gewichtiges Indiz für das Vorhandensein einer entsprechenden Abgasmanipulation dar, im Gegenteil aber ein Untätigbleiben dieser Behörden nicht auch ein Indiz für das Fehlen einer solchen. Dies zeigt sich schon daran, dass das KBA fortlaufend weitere Rückrufe - auch älterer Modelle - anordnet (OLG Köln a.a.O., Rn. 32).

Für das Vorbringen der Klägerin gibt es im Übrigen hinreichende Anhaltspunkte, die die Zurückweisung des Vortrags als unsubstantiiert verbieten. So hat die Bundesregierung bei der Beantwortung einer Kleinen Anfrage der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen die Sachverhalte des Euro 5 und Euro 6 Norm „aufgrund ihres Sachzusammenhangs“ einheitlich beantwortet. Auch kommt der Umstand zum Tragen, dass die Staatsanwaltschaft München gegen die Beklagte zu 1) eine Geldbuße in Höhe von 800 Millionen EUR verhängt hat. Sie ahndete damit eine fahrlässige Aufsichtspflichtverletzung im Zusammenhang mit der Erteilung von behördlichen Genehmigungen für Dieselfahrzeuge, die nicht den regulatorischen Anforderungen im Hinblick auf den Ausstoß von Stickoxiden entsprachen, wobei ausdrücklich auch von der Beklagten hergestellte V6 Dieselaggregate betroffen waren. Auch insoweit wurde – soweit ersichtlich – keine Unterscheidung danach getroffen, ob das Unterliegen unter die Euro-5 oder Euro-6-Norm entscheidungserheblich war.

Die Beklagte zu 1) hat zur Aufheizstrategie keinerlei Angaben gemacht, sondern sich darauf beschränkt, den Vortrag der Klägerin als unsubstantiiert zu rügen. Damit genügt die Beklagte zu 1) nicht der Pflicht gem. § 138 Abs. 2 ZPO, sich über die vom Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. Diese ist in Bestehen und Umfang davon abhängig, wie die darlegungspflichtige Partei vorgetragen hat. Die Beklagte zu 1) hätte als Herstellerin des Motors die erforderlichen Kenntnisse, um das Vorbringen der Klägerin zur Aufheizstrategie im Einzelnen zu widerlegen. Die amtliche Auskunft des KBA vom 11.09.2020 in einem anderen Rechtsstreit ist hierzu nicht geeignet. Denn diese verhält sich überhaupt nicht zur genannten Aufheizstrategie. Soweit auch dort „emissionsbezogene Abschaltstrategien“ festgestellt werden, kann unter Berücksichtigung des (zeitlich späteren) Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 17.12.2020 - C-693/18 - und des Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass diese durch Gründe des Motorschutzes gerechtfertigt sind. Die Ausnahmetatbestände des Art. 5 Abs. 2 lit. a der Verordnung 715/2007/EG sind eng auszulegen, es reicht nicht aus, den Motor vor Verschmutzung und Verschleiß schützen zu wollen (EuGH a.a.O., Rn. 110). Letztlich kommt es hierauf jedoch nicht an, weil die amtliche Auskunft des KBA vom 11.09.2020 jedenfalls keine Angaben zur sog. Aufheizstrategie enthält.

Die nach diesen Maßgaben als unstreitig zu behandelnde verwendete Aufheizstrategie ist ausweislich des Bescheids des KBA so eng bedatet, dass sie praktisch nur im NEFZ aktiviert ist. Damit ist sie einer Software gleichzustellen, die erkennt, ob sich das Fahrzeug in einem Prüfzyklus zur Ermittlung der Emissionswerte befindet, und in diesem Fall in einen Modus schaltet, bei dem verstärkt Abgase in den Motor zurückgelangen und sich so der Ausstoß an Stickoxiden (NO_x-Werte) verringert, wohingegen im normalen Fahrbetrieb eine Abgasrückführung nur in geringerem Umfang stattfindet (vgl. zu diesen Kriterien BGH, Hinweisbeschluss vom 8.1.2019 – VIII ZR 225/17, NJW 2019, 1133 Rn. 12, beck-online).

Die Beklagte zu 1) hat damit auf der Grundlage einer strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des Kraftfahrtbundesamtes systematisch und langjährig Fahrzeuge in Verkehr gebracht, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels unzulässigen Abschaltungen im Emissionskontrollsystem nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden. Dadurch wurde unerlaubt Einfluss auf den Stickoxidausstoß genommen und dieser über das Maß des nach den gesetzlichen Vorgaben Zulässigen hinaus erhöht. Damit ging einerseits eine erhöhte Belastung der Umwelt mit Stickoxiden und andererseits die Gefahr einher, dass bei einer Aufdeckung dieses Sachverhalts eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung hinsichtlich der betroffenen Fahrzeuge erfolgen könnte.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist ein solches Verhalten im Verhältnis zu einer Person, die eines der bemakelten Fahrzeuge in Unkenntnis der illegalen Abschalteinrichtung erwirbt, besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19). Die Sittenwidrigkeit ergibt sich aus einer Gesamtschau des festgestellten Verhaltens der Beklagten unter Berücksichtigung des verfolgten Ziels, der eingesetzten Mittel, der zutage getretenen Gesinnung und der eingetretenen Folgen. Das Ziel, Fahrzeuge kostengünstiger als sonst möglich zu produzieren und damit den Gewinn zu erhöhen, ist zwar – selbstverständlich – erlaubt und auch nicht per se verwerflich. Das an sich erlaubte Ziel der Erhöhung des Gewinns wird auch im Verhältnis zu dem Käufer eines der betroffenen Fahrzeuge aber dann verwerflich, wenn es auf der Grundlage einer strategischen Unternehmensentscheidung durch arglistige Täuschung der zuständigen

Typgenehmigungs- und Marktüberwachungsbehörde, also des Kraftfahrtbundesamtes, erreicht werden soll, und dies mit einer Gesinnung verbunden ist, die sich sowohl im Hinblick auf die für den einzelnen Käufer möglicherweise eintretenden Folgen und Schäden als auch im Hinblick auf die insoweit geltenden Rechtsvorschriften, insbesondere zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung und der Umwelt, gleichgültig zeigt. Dieses Vorgehen zeigt im Hinblick auf den von den gesetzlichen Vorgaben intendierten Schutz der Gesundheit der Bevölkerung eine rücksichtslose Gesinnung, die gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Es verstößt derart gegen die Mindestanforderungen im Rechts- und Geschäftsverkehr auf dem hier betroffenen Markt für Kraftfahrzeuge, dass ein Ausgleich der bei den einzelnen Käufern verursachten Vermögensschäden geboten erscheint (vgl. BGH, a.a.O.)

2. Diese Kenntnisse und Vorstellungen sind der Beklagten nach § 31 BGB zuzurechnen, weil aufgrund des hier maßgebenden Sach- und Streitstandes davon auszugehen ist, dass der Vorstand der Beklagten nicht nur über umfassende Kenntnisse von dem Einsatz der oben geschilderten Software verfügte, sondern auch in der Vorstellung die Herstellung und die Inverkehrgabe der mangelbehafteten Motoren veranlasste, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis weiter veräußert werden würden.

Insofern greift zugunsten der Klägerin eine Erleichterung der Darlegungslast. Zwar trägt nach allgemeinen Grundsätzen derjenige, der einen Anspruch aus § 826 BGB geltend macht, die volle Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen, d.h. sowohl für die Umstände, die die Schädigung und deren Sittenwidrigkeit in objektiver Hinsicht begründen, als auch für den zumindest bedingten Vorsatz des Schädigers hinsichtlich des Vorliegens dieser Umstände. Der Anspruchsteller hat daher auch darzulegen und zu beweisen, dass der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßiger Vertreter i.S.d. § 31 BGB des in Anspruch genommenen Unternehmens die objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB verwirklicht hat. Eine sekundäre Darlegungslast trifft den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei, wenn diese keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (vgl. BGH, a.a.O.). Dem Bestreitenden obliegt es im

Rahmen seiner sekundären Darlegungslast auch, Nachforschungen zu unternehmen, wenn ihm dies zumutbar ist (vgl. BGH, a.a.O.).

Gemessen an diesen Grundsätzen trifft die Beklagte zu 1) eine sekundäre Darlegungslast. Die Klägerin hat hinreichende Anhaltspunkte für eine Kenntnis des Vorstands von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung vorgetragen. Hierfür spricht nicht nur der Umstand, dass es sich bei der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung wie bereits dargelegt um eine grundlegende, weltweit alle Fahrzeuge mit den entsprechenden Motoren betreffende Strategieentscheidung handelte, die mit erheblichen Risiken für das Unternehmen und auch mit persönlichen Haftungsrisiken für die entscheidenden Personen verbunden war, sondern auch die Bedeutung gesetzlicher Grenzwerte und der technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten ihrer Einhaltung für die Geschäftstätigkeit der Beklagten.

3. Der Schaden der Klägerin liegt im Abschluss des Kaufvertrags, weil sie eine Leistung erhalten hat, die für ihre Zwecke nicht nicht voll brauchbar war (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, Rn. 48)

4. Die Klägerin ist daher gemäß §§ 826, 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, als wäre es nicht zu dem Fahrzeugwerb gekommen.

Sie kann von der Beklagten grundsätzlich die Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 78.349,92 EUR verlangen, abzüglich der durch die Nutzung des Fahrzeugs erlangten Gebrauchsvorteile. Der Kauf des Fahrzeugs hat ihr auch Vorteile gebracht, die sie sich nach den durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen auf ihren Anspruch anrechnen lassen muss (vgl. Palandt/Grüneberg, 78. Aufl. 2019, vor § 249 Rn. 67ff.). Der anzurechnende Gebrauchs- oder Nutzungsvorteil lässt sich dadurch berücksichtigen, dass bei der Verurteilung Zug um Zug gegen Rückgabe des Gegenstandes dem ausgeurteilten Zahlungsbetrag die Berechnung des Betrages hinzugesetzt wird, der abzuziehen ist auf Grundlage der Formel: Gebrauchsvorteil = Bruttoverkaufspreis × gefahrene Kilometer / erwartete Gesamtfahrleistung (vgl. Pardey in: Geigel, Haftpflichtprozess, 27. Auflage 2015, Kapitel 9, Rn. 12, im Anschluss an OLG Karlsruhe, NJW 2003, 1950). Allerdings geht das Gericht davon aus, dass mit Dieselfahrzeugen regelmäßig eine Fahrleistung von 300.000 km erreicht wird und legt diese seiner Schätzung (§ 287 ZPO) der Nutzungsvorteile zugrunde. Anhaltspunkt hierfür sind die vom Kraftfahrtbundesamt veröffentlichten statistischen Daten. Danach hatten die Kraftfahrzeuge in der Bundesrepublik im Jahre 2019 ein durchschnittliches Alter von 9,5 Jahren, woraus sich schon ergibt,

dass ein erheblicher Teil der Fahrzeuge deutlich älter ist. Erst ab einem Fahrzeugalter von 15 Jahren nimmt die Zahl der Kraftfahrzeuge deutlich ab (https://www.kba.de/DE/Statistik/Fahrzeuge/Bestand/Fahrzeugalter/fahrzeugalter_node.html). Die durchschnittliche Jahresfahrleistung für Personenkraftwagen mit Dieselmotor lag 2018 bei 20.169 km/Jahr (https://www.kba.de/DE/Statistik/Kraftverkehr/VerkehrKilometer/verkehr_in_kilometern_node.html). Bei einer Nutzungsdauer von 15 Jahren und einer durchschnittlichen Jahresfahrleistung von 20.000 km ergibt sich die vom Gericht zugrunde gelegte Gesamtnutzung von 300.000 km (vgl. OLG Köln, Urt. v. 27.08.2020 – 18 U 41/20). Die Tatsache, dass es sich um ein Luxusfahrzeug der oberen Preisklasse handelt, führt nicht zu einer anderen Wertung.

Ausgehend von den genannten Parametern ist ein Gebrauchsvorteil in Höhe von 24.877,41 EUR anzusetzen.

II. Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs war zurückzuweisen, weil die Klägerin die Leistung nicht so angeboten hat, wie sie zu bewirken ist. Sie hat sich nur einen deutlich geringeren Nutzungsvorteil anrechnen lassen wollen.

III. Die Klägerin hat gegen die Beklagte zu 1) dem Grunde nach einen Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Dieser ist jedoch nur in der aus dem Tenor ersichtlichen Höhe begründet, weil der Gegenstandswert – ebenso wie der Streitwert in den vorliegenden Fällen – bereits abzüglich der Nutzungsentschädigung hätte berechnet werden müssen und im Übrigen eine 1,5 Geschäftsgebühr für die Bearbeitung des vorliegenden Falles angemessen, aber auch ausreichend ist. Die Abgasproblematik ist in tatsächlicher Hinsicht eine komplexe Materie, die wiederholt ungeklärte Rechtsfragen aufwirft und die Auswertung uneinheitlicher Rechtsprechung erfordert. Andererseits wiederholen sich jedoch durch die weitgehende Parallelität einer Vielzahl von Fällen die wesentlichen Umstände und Argumente, sodass eine 1,5-Gebühr insgesamt angemessen ist.

B.

Die Klägerin kann von der Beklagten zu 2) keinen Schadensersatz wegen sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB verlangen.

Zwar kommt ein sittenwidriges Vorgehen der Beklagten zu 2) auch dann in Betracht, wenn die für die Beklagten zu 2) handelnden Personen wussten, dass die von der Beklagten zu 1) gelieferten Motoren mit einer auf arglistige Täuschung des KBA abzielenden Prüfstandserkennungssoftware ausgestattet waren, und die von der Beklagten hergestellten Fahrzeuge in Kenntnis dieses Umstandes mit diesem Motor versehen und in den Verkehr brachten (BGH, Urteil vom 08. März 2021 – VI ZR 505/19 –, Rn. 21, juris).

Das sittenwidrige Verhalten eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters der Beklagten kann aber nicht mittels einer Zurechnung fremden Wissens entsprechend § 166 BGB begründet werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB voraus, dass einer ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB persönlich verwirklicht hat. Über eine Wissenszusammenrechnung führt kein Weg zu dem für das Merkmal der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB erforderlichen moralischen Unwerturteil (Senatsurteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 13, 22 f., 27 mwN). So wie sich die die Verwerflichkeit begründende bewusste Täuschung nicht dadurch konstruieren lässt, dass die im Hause der juristischen Person vorhandenen kognitiven Elemente „mosaikartig“ zusammengesetzt werden, weil eine solche Konstruktion dem personalen Charakter der Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB nicht gerecht würde, so lässt sie sich erst recht nicht mit einer Wissenszurechnung über die Grenzen rechtlich selbständiger (Konzern-)Gesellschaften hinaus begründen (BGH; a.a.O., Rn. 23, juris).

Auch eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten zu 2) scheidet im vorliegenden Fall aus. Eine sekundäre Darlegungslast trifft den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei, wenn diese keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Dem Bestreitenden obliegt es im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast, Nachforschungen zu unternehmen, wenn ihm dies zumutbar ist. Die sekundäre Darlegungslast führt jedoch weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast (§ 138 Abs. 1 und 2 ZPO) hinausgehenden Verpflichtung des in Anspruch Genommenen, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozessserfolg

benötigten Informationen zu verschaffen. Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (BGH, a.a.O., Rn. 27, juris). Nach diesen Grundsätzen setzt eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten zu 2) zu Vorgängen innerhalb ihres Unternehmens, die auf eine Kenntnis ihrer verfassungsmäßigen Vertreter von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung schließen lassen sollen, jedenfalls voraus, dass das (unstreitige oder nachgewiesene) Klägervorbringen hinreichende Anhaltspunkte enthält, die einen solchen Schluss nahelegen. Das ist hier nicht der Fall. Der Umstand, dass die Beklagte zu 2) für die Beantragung der Typgenehmigung zuständig war, ist kein Anhaltspunkt für die Kenntnis ihrer verfassungsmäßigen Vertreter von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung. Denn die Beklagte zu 2) hat in ihrer Klageerwiderung (dort S. 17ff.) detailliert zu dem arbeitsteiligen Vorgehen bei der Produktion des streitgegenständlichen Fahrzeugs vorgetragen. Danach hat die Beklagte zu 1) das System der Abgasnachbehandlung als Gesamtsystem entwickelt. Die Beklagte zu 2) hat entsprechend der vertraglichen Absprachen der Parteien im Anschluss keine Analyse der Motorsteuerungssoftware durchgeführt, auch, weil dies aufgrund der Komplexität der Software nicht wirtschaftlich gewesen wäre. Dies kann auch nicht mit einer fahrlässigen Nicht-Kenntnis gleichgesetzt werden, solange nicht – wofür keine Anhaltspunkte dargetan sind – vor eklatanten Hinweisen auf unzulässige Abschaltvorrichtung geradezu „die Augen verschlossen“ wurden. Warum die Parameter der Motorsteuerungssoftware an die spezifischen Leistungsdaten von Porsche-Motoren hätten angepasst werden müssen, erschließt sich nicht.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 269 III 2 ZPO in Verbindung mit den Grundsätzen der Baumbach'schen Kostenformel. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1, 2 ZPO.

D. Der Streitwert wird festgesetzt auf $(78.349,92 - 17.628,73) = \mathbf{60.721,19 \text{ EUR}}$.

Der Streitwert ergibt sich aus dem Kaufpreis abzüglich der Nutzungsentschädigung, welche die Klägerin sich ausweislich ihres Klageantrags anrechnen lässt. Dabei hat das Gericht den Kilometerstand im Zeitpunkt der Klageerhebung auf 90.000 geschätzt.

Maßgebend ist für den Streitwert gemäß § 3 ZPO das Interesse des Klägers an dem Streitgegenstand, der durch den Klageantrag bestimmt wird. Es ist bei einer Zahlungsklage mit dem Nennbetrag der Hauptforderung zu beziffern. Der Wert einer

Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung (hier: Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs) bleibt dabei außer Betracht. Anzurechnen ist allerdings die im Wege des Vorteilsausgleichs anzurechnende Nutzungsentschädigung, wie sie auch im Klageantrag formuliert ist (vgl. für die Saldierung auch bei missverständlicher Zug-um-Zug-Beantragung OLG Düsseldorf Beschl. v. 11.9.2019 – 5 W 33/19, BeckRS 2019, 47671 Rn. 5, 6, beck-online).

Dr. Bathke

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Landgericht Köln

