

Aktenzeichen:
2 O 205/18



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hahn Rechtsanwälte Partnerschaft**, Marcusallee 38, 28359 Bremen, Gz.:
23022-18

gegen

- 1) **Hahn Sportwagen Reutlingen GmbH**, vertreten durch d. Geschäftsführer, Ernst-Abbe-Stra-
ße 29, 72770 Reutlingen, Gz.:
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Biebelheimer & Kollegen**, Werner-Siemens-Straße 46, 75173 Pforzheim,
Gz.: 395/18B06/GFD6/17548

- 2) **Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG**, vertreten durch d. Vorstand, Porscheplatz 1, 70435 Stuttgart,
Gz.:
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hogan Lovells International LLP**, Karl-Scharnagl-Ring 5, 80539 München,
Gz.: 145176.000085

- 3) **Audi AG**, vertreten durch d. Vorstand, Auto-Union-Straße 1, 85045 Ingolstadt, Gz.:
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Freshfields Bruckhaus Deringer**, Maximiliansplatz 13, 80333 München,

Gz.: DR-000348/CEM/lr, DR-000348/ABR/lr

wegen Sachmängelgewährleistung und Schadensersatz

hat das Landgericht Tübingen - 2. Zivilkammer - durch den Richter am Landgericht Skell als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14.02.2020 für Recht erkannt:

1. Die Bekl. Ziff. 3 wird verurteilt, an den Kläger 60.525,15 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 14.7.2018 zu bezahlen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Porsche Cayenne Diesel Platinum Edition, 3,0-Liter-V6-Diesel (Euro 6), FIN: .
2. Die Bekl. Ziff. 3 wird verurteilt, den Kläger von der Bezahlung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 2.085,95 € an seine Prozessbevollmächtigten freizustellen.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Bekl. Ziff. 3 mit der Annahme des PKWs des Klägers, Porsche Cayenne Diesel Platinum Edition, 3,0-Liter-V6-Diesel (Euro 6), FIN: . in Annahmeverzug befindet.
4. Es wird festgestellt, dass die Bekl. Ziff. 3 verpflichtet ist, an den Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus der Ausstattung des Motors des Fahrzeuges Porsche Cayenne Diesel, 3,0-Liter-V6-Diesel (Euro 6), FIN: . mit unerlaubten Abschalteneinrichtungen resultieren.
5. Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen dieser selbst 7/9 und die Bekl. Ziff. 3 2/9. Der Kläger trägt die außergerichtlichen Kosten der Bekl. Ziff. 1 und 2 sowie 1/3 der außergerichtlichen Kosten der Bekl. Ziff. 3.
6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags.

Streitwert: bis zu 95.000 €

Tatbestand

Der Kläger begehrt Rückabwicklung eines mit der Bekl. Ziff. 1 geschlossenen Kaufvertrags über den Erwerb eines Porsche Cayenne Diesel mit der Begründung, dass das Fahrzeug beim Erwerb über unerlaubte Abschaltvorrichtungen verfügt habe.

I.

Der Kläger erwarb das Neufahrzeug aufgrund Bestellung vom 28.4.2016 (Anlage K1 Bl. 47 ff.) zum Preis von 82.859,40 €. Nach Bezahlung des Kaufpreises wurde ihm das Fahrzeug am 20.7.2016 übergeben. Herstellerin des Fahrzeugs ist die Bekl. Ziff. 2, im Fahrzeug ist ein von der Bekl. Ziff. 3 hergestellter 3.0-Liter-V6-Diesel-Motor nach EURO 6 eingebaut.

Mitte 2017 wurde seitens des Kraftfahrtbundesamtes (KBA) für Porsche-Cayenne-Fahrzeuge mit dem streitgegenständlichen Dieselmotor ein zwischenzeitliches Zulassungsverbot verhängt (vgl. Anlage K16, Bl. 78), das jedoch nicht das zu diesem Zeitpunkt bereits zugelassene Fahrzeug des Klägers betraf.

Anfang 2018 ordnete das KBA verpflichtende Rückrufe für von der Bekl. Ziff. 3 hergestellte Audi-Fahrzeuge an, die mit dem streitgegenständlichen Motor ausgestattet waren.

Ab Anfang 2018 fand sich im zentralen Online-Rückrufregister des KBA der Hinweis, dass der Rückruf des Porsche Cayenne mit dem streitgegenständlichen Dieselmotor der Baujahre 2014 bis 2017 der „Entfernung der unzulässigen Abschaltvorrichtung diene“ (Anlage K23, Bl. 88; K45 Bl. 354).

Im Zusammenhang mit diesem behördlichen Rückruf wurde bei den betroffenen Fahrzeugen ein Update der Motorsteuerungssoftware durchgeführt, was der Kläger jedoch ablehnte. Das Update wurde dann am 13.3.2018 im Porsche Zentrum Hahn in Göppingen aufgespielt; bei dieser Firma handelt es sich um eine von der Bekl. Ziff. 1 verschiedene juristische Person.

Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung hatte das Fahrzeug einen KM-Stand von 67.386.

II.

Der Kläger behauptet, dass in der Motorsteuerung jedenfalls zum Zeitpunkt des Erwerbs verschiedene unerlaubte Abschaltvorrichtungen implementiert gewesen seien und beruft sich dabei auf einen nach seinem Vorbringen bestandskräftigen Bescheid des KBA gegen die Bekl. Ziff. 2, der zu einem anderen Fahrzeug (Porsche Macan) mit demselben Motor erging (Anlage 23, Bl. 469).

Die Motorsteuerung verfüge über eine Umschaltlogik, die erkenne, wenn das Fahrzeug auf einem Prüfstand im Rahmen des NEFZ betrieben werde und das Abgasverhalten danach ausrichte.

Nach dem Bescheid, auf den sich der Kläger bezieht, wird eine „Aufheizstrategie“ verwendet („Strategie A“), deren Parameter so konditioniert seien, dass diese Strategie nahezu ausschließlich unter Prüfstandsbedingungen eingesetzt werde. Erkenne die Motorsteuerung den Betrieb auf einem Prüfstand nach den Vorgaben des NEFZ, seien die Parameter und die zugehörigen Werte (Schaltbedingungen) so bedatet, dass im Gegensatz zu der Konditionierung im Realbetrieb die Überschreitung des NO_x-Grenzwerts von 80 mg/km sicher vermieden werden. Diese mit einer Prüfzykluserkennung verbundene „Strategie A“ wird in dem vorgelegten Bescheid vom KBA als unerlaubte Abschaltvorrichtung eingestuft; werde diese Strategie abgeschaltet, verschlechtere sich das Stickoxidemissionsverhalten.

Nach dem Bescheid verfügt das Fahrzeug zudem beim Betrieb des SCR-Katalysators über zwei unterschiedliche Betriebsarten („Strategie D“) zur Eindüsung des Reagens (AdBlue); als Parameter für die Umschaltung zwischen den beiden Betriebsarten würden unter anderem die Fahrzeuggeschwindigkeit und der Reagensverbrauch verwendet. Der Umfang der Limitierung des Reagensverbrauchs wird nach dem Bescheid als unzulässig erachtet, da nach Angaben von Fahrzeug- und Motorhersteller im Rahmen des vom KBA durchgeführten Verfahrens aus technischen Gründen mehr Reagens eingedüst werden könnte, als tatsächlich erfolge. Auch diese Strategie wird in dem Bescheid seitens des KBA als unzulässige Abschaltvorrichtung eingestuft, da hierdurch eine so starke Limitierung der eingedüsten Reagensmenge bewirkt werde, dass sich das NO_x-Emissionsverhalten unter normalen Betriebsbedingungen ohne Vorliegen von rechtlich herleitbaren Gründen verschlechtere. Dies sei von vornherein so vorgesehen gewesen, weshalb die Größe des Tanks für das Reagens (AdBlue / Harnstoff) von vornherein zu gering dimensioniert worden sei.

Der Vorstand der Bekl. Ziff. 3 habe von diesen Manipulationen Kenntnis gehabt und die unerlaubten Abschaltvorrichtungen von vornherein gebilligt.

Auch der Vorstand der Bekl. Ziff. 2 sei spätestens mit dem Bekanntwerden des Abgasskandals um den VW-Motor EA 189 über die unerlaubten Abschaltvorrichtungen informiert gewesen.

Der Kläger hätte das Fahrzeug nicht erworben, wenn ihm offengelegt worden wäre, dass im Fahrzeug eine Software verbaut sei, die die NO_x-Werte im Realbetrieb im Vergleich zum Prüfstandsmodus verschlechtere. Er habe den Mitarbeiter der Bekl. Ziff. 1 im Rahmen des Verkaufsgesprächs auf die Problematik des EA-189-Motors von VW angesprochen und die Antwort erhalten, dass es solche Probleme bei Porsche nicht gebe. Das Update sei ohne sein Einverständnis aufgespielt worden.

Die Beklagte seien daher zur Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises zzgl. 4% Zinsen aus dem Kaufpreis seit Kaufpreiszahlung (§ 849 BGB) verpflichtet.

Der Anspruch gegen die Bekl. Ziff. 1 ergebe sich aus der erklärten Anfechtung des Klägers sowie

aus dem wirksam erklärten Rücktritt, da das Fahrzeug aufgrund der unerlaubten Abschalteneinrichtungen mangelhaft gewesen sei. Eine Fristsetzung sei unzumutbar, da das Vertrauensverhältnis nachhaltig erschüttert worden sei.

Der Anspruch gegen die Beklagten ergebe sich aus §§ 826 BGB, 831 BGB.

Dem Kläger stehen neben dem Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises ein Anspruch auf Ersatz der Kosten von 1.846,53 € für den Kauf von Winterreifen zu. Soweit sich der Kläger einen Nutzungsvorteil anrechnen lassen müsse, sei dieser auf der Grundlage einer Gesamtfahrleistung von 500.000 km zu berechnen.

Der Kläger beantragt zuletzt (Bl. 2 / 332 / 346), die Beklagten zu verurteilen,

1. an den Kläger 82.859,40 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen abzüglich einer Nutzungsent-schädigung in EUR pro gefahrenem km seit dem 20.07.2016, die sich nach folgender Formel berechnet:

(82.859,40 EUR x gefahrene Kilometer) : 500.000 km

Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Porsche Cayenne Diesel Platinum Edition, 3,0-Liter-V6-Diesel (Euro 6), FIN: '
 2. an den Kläger 1.846,53 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem je-weiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
 3. den Kläger von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 2.217,45 EUR freizuhalten;
 4. festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme des PKWs des Klägers, Por-sche Cayenne Diesel Platinum Edition, 3,0-Liter-V6-Diesel (Euro 6), FIN:
 - in Annahmeverzug befinden;
 5. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, an die Klagepartei Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs
 - Porsche Cayenne Diesel, 3,0-Liter-V6-Diesel (Euro 6), FIN. mit il-legaler Motorsoftware resultieren;
 6. die Beklagte zu verurteilen, an die Klagepartei nebst Zinsen in Höhe von 4 % aus 82.859,40 € vom 18.7.2016 bis Rechtshängigkeit zu bezahlen.

III.

Die Beklagten beantragen:

Klagabweisung.

Sie bestreiten, dass im Fahrzeug unerlaubte Abschaltvorrichtungen verbaut gewesen seien; durch das durchgeführte Software-Update seien diese jedenfalls folgenlos beseitigt, was sich aus dem KBA-Bescheid vom 18.10.2017 (Anlage B5, Bl. 232) ergebe.

Die vom KBA angeordneten Nachrüstungsmaßnahmen hätten den Warmlauf-Modus des SCR-Katalysators betroffen. Dieser sei erforderlich, da der SCR-Kat eine ausreichende Betriebstemperatur benötige, um hinreichend wirksam zu sein. Dieses Warmlaufprogramm sei nach Auffassung des KBA nicht ausreichend konditioniert gewesen. Das Fahrzeug verfüge jedoch nicht über eine Umschaltlogik wie der EA-189-Motor von VW. Der vom Kläger angeführte KBA-Bescheid betreffe nicht den streitgegenständlichen Porsche Cayenne, sondern den Porsche Macan; er sei zudem nicht bestandskräftig geworden, sondern durch Änderungsbescheid aufgehoben worden.

Die Beklagten bestreiten, dass für die Kaufentscheidung des Klägers Umweltaspekte relevant gewesen seien, da das Fahrzeuggewicht ca. 2 Tonnen betrage. Eine eventuelle Täuschung sei für die Kaufentscheidung nicht kausal gewesen.

Die vom NEFZ vorgegebenen Werte müssten nicht im Realbetrieb erreicht werden, es handle sich letztlich – wie bei Verbrauchsangaben – um auf dem Prüfstand zu erzielende Laborwerte.

Die gegenüber der Bekl. Ziff. 1 erklärte Anfechtung sei unwirksam, da ihr die behauptete Täuschung weder bekannt gewesen noch zuzurechnen sei. Das Fahrzeug weise keinen Sachmangel auf und sei seit Erwerb die ganze Zeit uneingeschränkt nutzbar gewesen. Der erklärte Rücktritt sei mangels Fristsetzung unwirksam, diese sei auch nicht entbehrlich. Ein eventueller Mangel sei jedenfalls durch das Software-Update folgenlos behoben.

Die Bekl. Ziff. 2 bestreitet, von den behaupteten Abschaltvorrichtungen gewusst zu haben, da sie den Motor von der Bekl. Ziff. 3 bezogen und selbst weder entwickelt noch hergestellt habe.

Eine vorsätzlich sittenwidrige Handlung der Bekl. Ziff. 3 liege nicht vor, der Kläger habe schon keine besondere Verwerflichkeit des behaupteten Verhaltens dargelegt.

Dem Kläger sei jedenfalls kein Schaden entstanden. Zur Berechnung des zu berücksichtigenden Nutzungsvorteils sei von einer Gesamtleistung von 200.000 bis 250.000 km auszugehen. Die geltend gemachten Kosten für Winterreifen seien von einem eventuellen Schadensersatzanspruch nicht umfasst.

IV.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Parteien samt Anlagen und das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und teilweise begründet.

I.

Die Klage ist zulässig; insbesondere ist das angerufene LG Tübingen sachlich und örtlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 32 ZPO, da der Kläger bei Erwerb des Fahrzeugs im Bezirk des LG Tübingen wohnte und er das Fahrzeug hier erwarb.

Das für die Feststellungsanträge gem. § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse besteht auf der Grundlage des klägerischen Vortrags.

II.

Die Klage ist hinsichtlich der Bekl. Ziff. 3 teilweise begründet und hinsichtlich der Bekl. Ziff. 1 und 2 unbegründet.

A.

Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Bekl. Ziff. 3 auf Zahlung von 60.525,15 € Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs; auch der Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten ist teilweise begründet. Begründet sind auch die Feststellungsanträge.

1.

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch ergibt sich aus §§ 826 i.V.m. 31 bzw. 831 BGB.

a. Die Klagepartei hat durch ein Verhalten der Bekl. Ziff. 3, nämlich durch das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Software versehenen streitgegenständlichen Motors, einen Schaden erlitten.

§ 826 BGB stellt hinsichtlich des Schadens begrifflich nicht auf die Verletzung bestimmter Rechte oder Rechtsgüter ab: Schaden ist danach nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (BGH NJW 2004, 2971; NJW 2009, 2127; Förster in: BeckOK-BGB, § 826 BGB, Stand 1.11.2017 Rn. 25). Es genügt jede Schadenszufügung im weitesten Sinne, also jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage in ihrer Gesamtheit. Nach dem subjektbezogenen Schadensbegriff stellt auch der Abschluss eines Geschäfts, welches nicht den Zielen des Geschädigten entspricht, einen Schaden im Rahmen des § 826 BGB dar, ohne dass es darauf ankäme, ob die erhaltene Leistung wirtschaftlich betrachtet hinter der Gegenleistung zurückbleibt (LG Köln, Urteil vom 12. Oktober 2018 – 2 O 102/18 –, juris).

aa. Das Gericht geht davon aus, dass der streitgegenständliche Porsche Cayenne im Zeitpunkt der Übergabe an den Kläger mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehen war, die erkannte, wenn das Fahrzeug auf dem Prüfstand betrieben wurde und die Steuerung der Abgasreinigung unter diesen Umständen gegenüber dem Realbetrieb auf der Straße veränderte.

(1) Der Kläger behauptet, dass in der Motorsteuerung jedenfalls zum Zeitpunkt des Erwerbs verschiedene unerlaubte Abschaltvorrichtungen implementiert gewesen seien. Er hat unter Berufung auf den nach seinem Vorbringen bestandskräftigen Bescheid des KBA (Anlage B23, Bl. 469 ff.) gegen die Bekl. Ziff. 2 schlüssig dargelegt, dass der Motor über zwei „Strategien“ verfügt habe, die den NOx-Ausstoß optimieren, wenn das Fahrzeug erkennt, dass es auf einem Prüfstand betrieben wird. Dies hat zur Folge, dass der NOx-Ausstoß aufgrund veränderter Einstellungen der Motorsteuerung im Realbetrieb vom NOx-Ausstoß im Prüfstandsbetrieb in einem Maße abweicht, das über den üblicherweise zu erwartenden zusätzlichen Schadstoffausstoß im Realbetrieb hinausgeht. Der Kläger hat damit schlüssig dargelegt, dass die Motorsteuerungssoftware jedenfalls bis zur Durchführung des Updates so manipuliert war, dass sowohl hinsichtlich der Aufheizstrategie („Strategie A“), als auch hinsichtlich des Reagensverbrauchs (AdBlue) beim Betrieb des SCR-Kats („Strategie D“) hinsichtlich unterschiedliche Einstellungen mit Auswirkungen auf den Schadstoffausstoß aufweist, je nachdem, ob das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im Realbetrieb läuft. Damit hat er eine Umschaltlogik schlüssig dargelegt.

(2) Die Beklagten haben dies nicht substantiiert bestritten mit der Folge, dass dieses Vorbringen jedenfalls im Hinblick auf die Bekl. Ziff. 2 und 3 gem. § 138 ZPO als zugestanden gilt: Die Bekl. Ziff. 2 und 3 haben – zutreffend – darauf verwiesen, dass der Bescheid zu einem Porsche Macan und damit einem anderen Fahrzeug erging. Da im Porsche Macan unstreitig derselbe 3.0-l-Motor eingebaut wurde wie im streitgegenständlichen Fahrzeug, ist dieser Einwand schon un schlüssig,

weil die Bekl. Ziff. 2 und 3 nicht darlegen, dass der Motor im streitgegenständlichen Fahrzeug grundsätzlich anders konfiguriert worden sei, als im Porsche Macan. Auch der Einwand, dass dieser Bescheid durch einen Änderungsbescheid vom 16.5.2018 aufgehoben worden sei, ist ohne Vorlage des – angeblichen – Änderungsbescheids nicht schlüssig. Hierzu war ein weiterer Hinweis des Gerichts nicht erforderlich: Denn die Beklagten haben auf die mehrmalige Aufforderung des Gerichts (mündliche Verhandlung vom 7.12.2018, Bl. 335; Verfügung vom 10.1.2020, Bl. 520), den KBA-Bescheid vorzulegen, der im Zusammenhang mit dem vom KBA angeordneten Rückruf des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps erging, nicht vorgelegt. Es ist zwar davon auszugehen, dass dieser Bescheid an die Bekl. Ziff. 2 als Fahrzeugherstellerin ergangen ist; da die Bekl. Ziff. 3 Herstellerin des Motors war und damit auch im Zusammenhang mit den vom KBA verlangten Nachrüstmaßnahmen beteiligt gewesen sein muss (dies ergibt sich auch aus dem als Anlage B23 vorgelegten Bescheid bzgl. des Porsche Macan), geht das Gericht davon aus, dass auch die Bekl. Ziff. 3 in der Lage gewesen wäre, den Bescheid vorzulegen. Die lapidare Begründung, der Bescheid könne nicht vorgelegt werden, da er „wettbewerbssensible Daten“ enthalte (Bl. 569), ist seinerseits un schlüssig, da die Bekl. Ziff. 2 und 3 jedenfalls nicht dargelegt haben, dass und weshalb Ausführungen des KBA zu den vom KBA bemängelten bzw. als unerlaubte Abschalt einrichtungen klassifizierten Motorsteuerungselementen wettbewerbssensible Daten enthalten sollen; nachdem es hierbei gerade um unzulässige Steuerungselemente geht, kann an deren Geheimhaltung kein schützenswertes Interesse bestehen. Zwar hat der Kläger grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast bezüglich der tatbestandlichen Voraussetzungen der geltend gemachten Ansprüche. Da jedoch die Motorsteuerung durch das – ohne Einverständnis des Klägers – durchgeführte Software-Update sich ohnehin nicht mehr im Ursprungzustand befand, ist davon auszugehen, dass ihm der Beweis, dass im Fahrzeug bei Erwerb unerlaubte Abschalt einrichtungen implementiert waren, jedenfalls nicht mehr ohne weiteres möglich mit der Folge, dass den Bekl. Ziff. 2 und 3, die insofern überlegenes Wissen haben, die Vorlage der entsprechenden KBA-Bescheide zugemutet werden kann. Da sie dem nicht nachgekommen sind, ist das entsprechende Vorbringen des Klägers jedenfalls im Verhältnis zu den Bekl. Ziff. 2 und 3 gem. § 138 ZPO als zugestanden anzusehen. Dabei ist weiter zu berücksichtigen, dass für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp ein behördliches Zulassungsverbot wegen einer – nicht näher bezeichneten – unerlaubten Abschalt einrichtung (Anlage K16, Bl. 78) sowie ein durch das KBA angeordneter Rückruf wegen einer unzulässigen Abschalt einrichtung (Anlage K45, Bl. 352) erging und dass die Bekl. Ziff. 2 in ihrer Aufforderung an den Kläger, das Update durchzuführen lassen, ausdrücklich erklärte, dass „Dieselmotoren verbaut worden [seien], durch welche die Stickoxidwerte (NOx) im Vergleich zwischen Prüfstandlauf (NEFZ) und realem Fahrbetrieb verschlechtert werden“ (Anlage K10, Bl. 58).

(3) Damit war die Motorsteuerungssoftware nach dem vom Gericht zu Grunde zu legenden Sach-

verhält so programmiert, dass sie den Betrieb des Fahrzeugs auf einem Prüfstand im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) erkannte und die Abgasbehandlung in den sogenannten Modus 1 versetzte.

Die streitgegenständliche Programmierung der Motorsteuerungssoftware ist gesetzeswidrig. In der Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, liegt ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2007 über die Typp Genehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge. Bei verständiger Auslegung muss die von der Bekl. Ziff. 3 installierte Programmierung als Abschaltvorrichtung angesehen werden. Denn sie setzt die zu einem geringeren Stickoxidausstoß führende, ausschließlich für den Prüfstand bestimmte Programmierung („Strategie A“ und „Strategie D“) der Motorsteuerung auf der Straße außer Kraft mit der Folge, dass der Stickoxidausstoß im Fahrbetrieb auf der Straße höher ist als auf dem Prüfstand. Umgekehrt wird die im normalen Fahrbetrieb wirksame Programmierung mit Folgen für den Abgasausstoß auf dem Prüfstand außer Kraft gesetzt zu Gunsten eines (nahezu) ausschließlich für den Prüfstandbetrieb bestimmten Betriebsmodus, ohne dass die Beklagte dargelegt hätten, dass es hierfür zwingende technische Gründe gäbe. Dies gilt unabhängig davon, ob tatsächlich eine Einwirkung auf das Emissionskontrollsystem vorhanden ist oder aber lediglich eine Einwirkung auf einen innermotorischen Vorgang erfolgt. Schon die Testzykluserkennung in Verbindung mit einer ausschließlich im Testzyklus erfolgenden Veränderung des Abgasverhaltens ist ein Verstoß gegen das Verbot von Abschaltvorrichtungen. Zudem liegt auf der Hand, dass auch eine Schadstoffmessung auf dem Prüfstand nur sinnvoll ist und einen Vergleich von Fahrzeugen verschiedener Hersteller ermöglicht, wenn das zu testende Fahrzeug gerade hinsichtlich der Abgasbehandlung dem Zustand entspricht, der auch - unter unterstellten optimalen, also nicht vom jeweiligen Fahrverhalten abhängigen Bedingungen - auf der Straße gegeben ist, da ansonsten Tricks und Manipulationen jedweder Art Tür und Tor geöffnet würden und eine Vergleichbarkeit selbst unter den dem realen Fahrbetrieb fernem, genormten Prüfstandbedingungen nicht mehr herzustellen wäre. Eine ausschließlich auf den Testzyklus zugeschnittene Programmierung der Abgasbehandlung kann deshalb nur als unzulässige Umgehung der einschlägigen Vorschriften angesehen werden. Auch wenn die Beklagten dies bestreiten, haben jedenfalls die Bekl. Ziff. 2 und 3 diese Einschätzung des Kraftfahrtbundesamtes akzeptiert, in dem sie dessen Vorgabe, die Fahrzeuge nachzurüsten, akzeptiert haben und - jedenfalls nach ihrem Vorbringen - auch umsetzen.

bb. Die Handlung, durch die die Klagepartei geschädigt wurde, war das Inverkehrbringen - unter Verschweigen der gesetzeswidrigen Softwareprogrammierung - von Dieselmotoren zum Zweck des Weiterverkaufs mit den unter aa. genannten unerlaubten Abschaltvorrichtungen.

cc. Die Klagepartei hat in Unkenntnis der nicht gesetzeskonformen Motorsteuerungssoftware das Fahrzeug erworben, welches nicht ihren Vorstellungen entsprach und dadurch einen ihr - aus ihrer maßgeblichen subjektiven Sicht - wirtschaftlich nachteiligen Vertrag abgeschlossen. Dabei ist nicht entscheidend, ob es der Klagepartei darauf ankam, ein „umweltfreundliches Fahrzeug“ zu erwerben.

Denn es ist offensichtlich, dass kein verständiger Kunde ein Fahrzeug mit dieser Motorsteuerungssoftware erwerben würde, wenn ihm vor dem Kauf offengelegt worden wäre, dass die Software nicht gesetzeskonform ist und der Käufer deshalb jedenfalls mit Problemen für den Fall der Entdeckung der Manipulation durch das Kraftfahrtbundesamt bis hin zu einer Betriebsuntersagung rechnen müsse. Dass aufgrund dieser Software in letzter Konsequenz auch eine Stilllegungsverfügung der zuständigen Behörde drohen kann ergibt sich aus der verwaltungsgerichtlichen Instanzrechtsprechung zu Anordnungen zuständiger Behörden an Halter von Fahrzeugen mit unerlaubten Abschaltvorrichtungen, die ein behördlich angeordnetes Update nicht aufspielen wollen (vgl. nur VG Stuttgart, Beschluss vom 27.4.2018 – 8 K 1962/18 – juris; VG Köln, Beschluss vom 29. Mai 2018 – 18 L 854/18 –, juris).

Jeder Kunde geht davon aus, dass er ein Fahrzeug erwirbt, das seitens des Herstellers den einschlägigen Vorschriften entspricht. Ist dies nicht der Fall, hat er nicht das bekommen, was er erwartet hat, nämlich ein technisch einwandfreies und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechendes Fahrzeug. Der Erwerb eines Fahrzeugs, das schon im Zeitpunkt der Inverkehrbringung nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht, führt daher zu einer Verschlechterung der Vermögenslage des Käufers, was einen Schaden i.S.d. § 826 BGB begründet.

dd. Ob der Nachteil, den die Klagepartei durch den Erwerb des mit einer verbotenen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Fahrzeugs erlitten hat, durch die Aufspielung eines Software-Updates beseitigt wurde, kann dahinstehen, da im Rahmen der Schadensbetrachtung vertragliche Ansprüche, insbesondere aus Gewährleistung, außer Betracht zu bleiben haben - für die Frage, ob ein Schaden eingetreten ist, kommt es allein auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses an (OLG Karlsruhe, Urteil vom 18. Juli 2019 – 17 U 160/18 –, juris Rn. 98).

b. Das schädigende Verhalten der Bekl. Ziff. 3 ist auch als sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB zu beurteilen

aa. Objektiv 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 Han-

delnde 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 (BGH NJW 2017, 250, juris Rn. 16). Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen (BGH NJW 2017, 250, juris Rn. 16). Abzustellen ist auf die in der Gemeinschaft oder in der beteiligten Gruppe anerkannten moralischen Anschauungen. Dabei ist ein durchschnittlicher Maßstab von Redlichkeit und Anstand anzulegen (BGHZ 10, 228, 232, juris Rn. 8). In subjektiver Hinsicht ist nicht das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit erforderlich, es genügt bereits die Kenntnis der sie begründenden Umstände (BGH WM 2009, 1073, juris Rn. 20; Palandt-Sprau, 76. Aufl., § 826 BGB Rn. 8).

In subjektiver Hinsicht ist nicht das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit erforderlich, es genügt bereits die Kenntnis der sie begründenden Umstände (BGH WM 2009, 1073, juris Rn. 20; Palandt-Sprau, 76. Aufl., § 826 BGB Rn. 8).

bb. Unter Anwendung dieser Grundsätze ist das Verhalten der Bekl. Ziff. 3 als sittenwidrig einzustufen.

Denn die Bekl. Ziff. 3 hat in großem Umfang und mit erheblichem technischen Aufwand vorsätzlich gesetzliche Umweltschutzvorschriften ausgehebelt und zugleich ihre Kunden getäuscht und geschädigt (LG Köln vom 3. Mai 2018, 36 O 57/17). Sie hat dabei nicht nur gesetzliche Abgaswerte außer Acht gelassen, sondern mit der Abschaltvorrichtung zugleich ein System zur planmäßigen Verschleierung ihres Vorgehens gegenüber den Aufsichtsbehörden und den Verbrauchern geschaffen, welches sich insgesamt als sittenwidriges Verhalten darstellt (LG Köln, Urteil vom 12. Oktober 2018 – 2 O 102/18 –, juris Rn. 18).

Der Einbau der manipulierten Software durch die Mitarbeiter der Bekl. Ziff. 3 kann - andere Motive sind weder dargelegt noch sonst ersichtlich – allein dem Zweck gedient haben, zur Kostensenkung und / oder Umgehung technischer Probleme bei der Entwicklung einer rechtlich und technisch einwandfreien, aber teureren Lösung der Abgasreinigung formal die Voraussetzungen für die Typgenehmigung zu erfüllen und mit Hilfe dieser Manipulation vermeintlich umweltfreundliche Prüfvermerke veröffentlichen zu können, um dadurch entsprechende Wettbewerbsvorteile zu erlangen. Schon dieses Gewinnstreben - sei es zur Erlangung eigener Vorteile durch die Mitarbeiter oder zugunsten der Bekl. Ziff. 3 als Arbeitgeber - um den Preis der bewussten Täuschung und Benachteiligung von Behörden einerseits und Kunden andererseits gibt dem Handeln der Mitarbeiter der Bekl. Ziff. 3 das Gepräge der Sittenwidrigkeit. Hinzu tritt, dass durch die Manipulation der Motorsteuerungssoftware ein Teil des Motors beeinflusst wurde, den ein technischer Laie keinesfalls und selbst ein Fachmann nur mit Mühe durchschauen kann, so dass die Entdeckung der Manipulation mehr oder weniger vom Zufall abhing und darauf gehofft werden konnte, dass die

Manipulation niemals entdeckt würde. Ein solches zumindest auch die Verbraucher täuschendes Verhalten ist auch bei Anwendung eines durchschnittlichen, nicht übermäßig strengen Maßstabs als sittenwidrig anzusehen und verwerflich, da nicht nur die Aufsichts- und Prüfbehörden getäuscht wurden, sondern beim weiteren Inverkehrbringen der Fahrzeuge auch die Ahnungslosigkeit der Verbraucher bewusst zum eigenen Vorteil ausgenutzt wurde. Es ist offensichtlich, dass Be- bzw. Erstellung der Software und Einbau nicht durch Mitarbeiter der Bekl. Ziff. 3 auf unterster Ebene veranlasst worden sein kann, sondern durch Personen, denen die Tragweite der Täuschung der zuständigen Behörden und die damit verbundenen möglichen Konsequenzen für den einzelnen Erwerber bewusst gewesen sein müssen. Damit liegen nicht nur die objektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit, sondern auch die Kenntnis der sie begründenden Tatumstände vor. Denn jedem Mitarbeiter eines Kraftfahrzeugherstellers ist bewusst, dass die Fahrzeuge dazu hergestellt werden, an Kunden verkauft und im öffentlichen Straßenverkehr bewegt zu werden.

c. Die verantwortlichen Mitarbeiter der Bekl. Ziff. 3 haben der Klagepartei den Schaden vorsätzlich zugefügt.

Der gemäß § 826 BGB erforderliche Vorsatz enthält ein Wissens- und ein Wollenselement. Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen, jedenfalls aber für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen haben. Es genügt nicht, wenn die relevanten Tatumstände lediglich objektiv erkennbar waren und der Handelnde sie hätte kennen können oder kennen müssen oder sie sich ihm sogar hätten aufdrängen müssen; in einer solchen Situation ist lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf gerechtfertigt (BGH NJW 2017, 250, juris Rn. 25). Der Schädiger braucht jedoch nicht im Einzelnen zu wissen, wer der durch sein Verhalten Geschädigte sein wird. Er muss nur die Richtung, in der sich sein Verhalten zum Schaden anderer auswirken könnte, und die Art des möglichen Schadens vorausgesehen und gebilligt haben (BGH NJW 2004, 376, juris Rn. 47). Dass § 826 BGB Vorsatz des Schädigers hinsichtlich des Schadens voraussetzt, bedeutet nicht, dass der Täter den Schadenseintritt beabsichtigt haben muss (BGH NJW 2004, 3706, 3710; Förster in: BeckOK BGB, Stand 1.11.2017, § 826 BGB Rn. 32), sondern es genügt nach allgemeiner Ansicht, dass er mit bedingtem Vorsatz (*dolus eventualis*) gehandelt hat. Dafür muss ihm bewusst gewesen sein, dass sein Handeln gewisse Schadensfolgen nach sich ziehen kann, die er auch billigend in Kauf genommen hat (BGH NJW-RR 2009, 1207 Rn. 24).

Wie bereits ausgeführt (oben c.bb.), kann der Einbau der Software in die zu verkaufenden Fahrzeuge nur von Mitarbeitern der Bekl. Ziff. 3 verursacht worden sein, denen die Tragweite des Einbaus einer verbotenen Abschaltvorrichtung bewusst war. Das Gericht geht daher davon aus, dass den verantwortlichen Mitarbeitern bewusst war, dass die Käufer ein Fahrzeug in Kenntnis der eingebauten verbotenen Software nicht gekauft hätten und sie damit mit dem Erwerb der

Fahrzeuge wirtschaftlich nachteilige Kaufverträge abschlossen.

Damit liegt das Wissensselement vor. Zugleich ist auch das Wollenselement gegeben, da die Veräußerung derartiger Motoren in Kenntnis der Manipulation zwingend eine zumindest billigende Inkaufnahme einschließt.

d. Die Bekl. Ziff. 3 haftet für die Entscheidung ihrer Mitarbeiter, die Software einzubauen, unabhängig davon, ob diese Entscheidung durch Vorstandsmitglieder oder durch ihnen nachgeordnete Mitarbeiter getroffen wurde.

aa. Sofern – was naheliegt und schon nicht substantiiert bestritten wurde – die Entscheidung durch Vorstandsmitglieder oder leitende Angestellte getroffen wurde, ist deren Verhalten der Bekl. Ziff. 3 gem. § 31 BGB zuzurechnen. Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB setzt voraus, dass einer ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand dieser Anspruchsgrundlage verwirklicht hat (vgl. BGH, Urteil vom 28.6.2016, Az. VI ZR 536/15, juris Rn. 13). Dabei zählen zu den verfassungsmäßig berufenen Vertretern einer Gesellschaft im Sinne des § 31 BGB nicht nur die satzungs- oder gesetzmäßigen Organe einer juristischen Person, sondern alle Personen, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Personen zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind und die die juristische Person insoweit repräsentieren. Der personelle Anwendungsbereich des § 31 BGB deckt sich damit in etwa mit dem Begriff des leitenden Angestellten im arbeitsrechtlichen Sinne (Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Auflage, § 31 Rn. 6).

Die Entwicklung eines Motortyps, der in Millionen von Fahrzeugen weltweit eingesetzt werden soll, ist zeit- und kostenaufwendig. Eine Vielzahl hochqualifizierter Mitarbeiter ist hierin eingebunden. Ein Entwicklungsauftrag dieser Größenordnung bedarf einer besonders engmaschigen Projektsteuerung einschließlich festgelegter Berichtspflichten, um in einem betriebswirtschaftlich vertretbaren Zeit- und Kostenrahmen zu bleiben. Es wäre daher lebensfern anzunehmen, sowohl der Vorstand der Bekl. Ziff. 3 als auch die leitenden Angestellten in der Motorenentwicklung hätten nachgeordneten Mitarbeitern freie Hand gelassen und sich über die Fortschritte oder auch Nicht-Fortschritte des Entwicklungsauftrags nicht regelmäßig unterrichtet. Wie es möglich gewesen sein soll, dass über einen langen Zeitraum eine Vielzahl von Dieselmotoren mit manipulierter Motorsteuerung gebaut und in mehrere Staaten mit verschiedenen nationalen Abgasanforderungen ausgeliefert wurden, ohne diesen tatsächlich zu genügen, und ohne dass dies von einer verantwortungsvollen Produktausgangskontrolle und mindestens einem Vorstandsmitglied oder leitenden Angestellten bemerkt wurde, ist nicht ersichtlich (LG Köln, Urteil vom 12. Oktober 2018 – 2 O 102/18 –, juris).

bb. Sofern hingegen davon auszugehen wäre, dass die Entscheidung über den Einbau der Software von Mitarbeitern unterhalb der Vorstandsebene auf nachgeordneten Arbeitsebenen getroffen wurde, ergäbe sich eine Haftung der Bekl. Ziff. 3 gem. §§ 831, 826 BGB.

Die angestellten Mitarbeiter und Ingenieure der Bekl. Ziff. 3 im Bereich der Motorenentwicklung sind als Verrichtungsgehilfen der Bekl. Ziff. 3 i.S.d. § 831 BGB anzusehen. Für die Begründung einer Haftung nach dieser Norm ist es nicht erforderlich, dass der Geschädigte den konkret verantwortlichen Verrichtungsgehilfen im Unternehmen des Anspruchsgegners individualisiert, es genügt, dass er eine Sorgfaltspflichtverletzung des Unternehmens darlegt und nachweist (*Wagner* in: MüKo-BGB, § 831 BGB Rn. 51 m.w.N.).

Der bzw. die Mitarbeiter, die die Entscheidung über den Einbau der Software in die von der Bekl. Ziff. 3 hergestellten Motoren getroffen und damit das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit dieser Software verursacht haben, haben die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des § 826 BGB erfüllt (siehe oben).

Zu den Voraussetzungen einer Exculpation gem. § 831 Abs. 1 S. 2 BGB hat die hierfür darlegungsbelastete Bekl. Ziff. 3 nichts vorgetragen.

e. Das Verhalten der verantwortlichen Mitarbeiter der Bekl. Ziff. 3 war für den Erwerb des Fahrzeugs und damit den Abschluss des wirtschaftlich nachteiligen Vertrages kausal.

aa. Die verbotene Abschaltvorrichtung führt zu erheblichen Nachteilen für den Kunden. Zum einen entsprechen die Abgaswerte nicht jenen, die er aufgrund der Fahrzeugbeschreibung und der gesetzlichen Grenzwerte erwarten durfte. Zwar muss der Kunde davon ausgehen, dass die bekanntermaßen unter Laborbedingungen ermittelten Werte im Alltagsbetrieb regelmäßig nicht erreicht werden können. Er erwartet jedoch nicht, dass diese „normale“ Abweichung durch den Einsatz einer verbotenen Software vergrößert wird. Vor allem aber besteht für den Kunden das rechtliche Risiko, dass die zuständigen Behörden aufgrund des Einsatzes einer verbotenen Abschaltvorrichtung gegen den Betrieb des Fahrzeugs vorgehen könnten.

bb. Es ist in diesem Zusammenhang nicht entscheidend, ob es der Klagepartei auf ein „umweltfreundliches“ Auto ankam. Entscheidend ist, dass das Fahrzeug aufgrund der verbotenen Abschaltvorrichtung nicht den berechtigten Erwartungen der Klagepartei entsprach. Das Vorbringen der Klagepartei, sie hätte das Fahrzeug bei Kenntnis der Softwaremanipulation nicht gekauft, ist nachvollziehbar und überzeugend.

f. Dass die Bekl. Ziff. 3 nur Herstellerin des Motors war und nicht auch das streitgegenständliche Fahrzeug hergestellt und in Verkehr gebracht hat, steht der Zurechnung nicht entgegen.

Die Auffassung, ein Kontakt zwischen dem Käufer eines Neuwagens und dem Hersteller des im Fahrzeug verbauten Dieselmotors über einen Hinweis auf die Motoren in der Werbung des Fahrzeugherstellers könne eine Garantenstellung des Motorherstellers nicht begründen, weil Aufklärungspflichten hinsichtlich des Einsatzes einer Motorsteuerungssoftware allenfalls den Fahrzeughersteller treffen (OLG Köln, Beschluss vom 20. Juli 2018 – 8 U 46/18 –, juris), überzeugt nicht. Denn ein Motorenhersteller, der einen mit einer illegalen Abschaltvorrichtung versehenen Motor in Verkehr bringt, verursacht den dadurch bedingten Schaden des Fahrzeugerwerbers in gleichem Maße wie der Hersteller, der einen solchen Motor in ein von ihm selbst hergestelltes Fahrzeug verbaut. Grundlage für die Haftung im vorliegenden Fall ist nicht die Abweichung des Fahrzeugs vom seitens des Herstellers beworbenen Zustand, sondern das Inverkehrbringen eines Motors mit einer illegalen Software. Nach der oben zitierten Auffassung des OLG Köln würde dann, wenn der Motorenhersteller die Motoren ohne Offenlegung der illegalen Software an den Fahrzeughersteller verkauft hätte, keinerlei deliktischer Anspruch des Käufers bestehen, da in diesem Fall beim Fahrzeughersteller bzw. seinen Mitarbeitern die subjektiven Voraussetzungen für eine deliktische Haftung mangels Kenntnis von der Software nicht vorhanden wären. Aufgrund der im VW-Konzern üblichen Praxis, Motoren nicht nur in die Fahrzeuge des Motorherstellers-Modelle, sondern auch in Fahrzeuge der verbundenen Marken einzubauen, war es für die für den Einbau der Software in die Motoren verantwortlichen Mitarbeiter der Bekl. Ziff. 3 offensichtlich, dass die Motoren nicht nur in Audi-Fahrzeuge, sondern auch in anderen zum Konzern gehörenden Marken verbaut würden.

2.

Da alle Anspruchsmerkmale des § 826 BGB verwirklicht sind, hat die Klagepartei gegen die Beklagte aus dieser Norm in Verbindung mit § 249 BGB einen Anspruch auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens. Besteht der Schaden in der sittenwidrigen Herbeiführung eines Vertrags, richtet sich der Anspruch auf das negative Interesse (Palandt, 77. A., § 826 BGB Rn. 15). Der auf das „negative Interesse“ gerichtete Anspruch geht auf Herstellung des Zustandes, wie er ohne Abschluss des Kaufvertrages bestehen würde. Der Käufer kann somit den von ihm gezahlten Kaufpreis zurückverlangen und muss dafür seinerseits die Kaufsache zurückgeben, sowie sich die ihm durch den Besitz und Gebrauch der Kaufsache zugeflossenen Vorteile anrechnen lassen (vgl. BGH NJW 1972, 36).

a. Da der § 826 BGB zu Grunde liegende Schaden im Erwerb des Fahrzeugs liegt und die Klagepartei das Fahrzeug in Kenntnis der Softwaremanipulation nicht erworben hätte (siehe oben 1.e.), hat die Klagepartei einen Anspruch auf Erstattung des gezahlten Kaufpreises von 82.859,40 €.

b. Jedoch muss sich die Klagepartei die Vorteile anrechnen lassen, die sie durch den Gebrauch des Fahrzeugs hatte. Bei der Bewertung dieses Gebrauchsvorteils legt das Gericht eine üblicherweise zu erwartende Gesamtfahrleistung von 250.000 km zu Grunde (§ 287 ZPO). Zwar ist es denkbar, dass einzelne Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs eine höhere Laufleistung erreichen, nachdem das Fahrzeug des Klägers nunmehr – 3,5 Jahre nach Erwerb – eine Laufleistung von knapp 70.000 € aufweist, ist dies nicht zu erwarten. Unter Berücksichtigung von Laufleistung bei Kauf und aktuellem Kilometerstand ergibt sich ein anzurechnender Nutzungsvorteil von 22.334,25 €. Dieser Nutzungsvorteil ist unter dem Gesichtspunkt des Vorteilsausgleichs bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen, eine Aufrechnung ist daher nicht erforderlich (vgl. BGH NJW 1962, 1909).

c. Aus der Differenz zwischen Kaufpreis und Nutzungsvorteil ergibt sich eine der Klagepartei zustehende Schadensersatzforderung von 60.525,15 €.

d. Nicht ersatzfähig sind hingegen die für das Fahrzeug angefallenen Kosten für neue Sommer- bzw. Winterreifen. Bei diesen Kosten handelt es sich um Aufwendungen, die typischerweise mit dem Betrieb eines Fahrzeugs verbunden sind und die auch angefallen wären, wenn der Kläger ein anderes Fahrzeug erworben hätte.

3.

a. Vorgerichtlich entstandene Anwaltskosten sind grundsätzlich vom ersatzfähigen Schaden umfasst. Die vorgerichtliche Geltendmachung streitgegenständlicher Ansprüche ergibt sich vorliegend aus der Anlage K12 (Bl. 68 ff.).

Allerdings ist lediglich eine 1,3-Gebühr aus einem Streitwert von bis zu 80.000 € und damit in Höhe von 2.085,95 € ersatzfähig, da Anwaltskosten, die mit einem über die Mittelgebühr von 1,3 hinausgehenden Gebührensatz berechnet wurden, nicht ersatzfähig sind. Zwar kann angesichts des Umstandes, dass die streitentscheidenden Fragen obergerichtlich nicht geklärt sind und verschiedene Anspruchsgrundlagen in Betracht kommen, nicht in Abrede gestellt werden, dass die Sache als überdurchschnittlich schwierig anzusehen ist. Dem steht jedoch entgegen, dass es sich um Massenverfahren handelt, die – so auch vorliegend – weitgehend vergleichbar bearbeitet werden, was sich auch daran zeigt, dass sich der auf den konkreten Sachverhalt der Klagepartei bezogene Sachverhalt sich trotz eines Aktenumfangs von hunderten von Seiten auf wenige Sätze beschränkt. Vor diesem Hintergrund ist der „Umfang“ der vorgerichtlichen anwaltlichen Tätigkeit als weit unterdurchschnittlich anzusehen mit der Folge, dass nur eine 1,3-Gebühr ersatzfähig ist.

b. Der Zinsanspruch seit Rechtshängigkeit ergibt sich aus §§ 286, 288 BGB.

c. Der darüber hinaus seit Zahlung des Kaufpreises geltend gemachte Zinsanspruch aus § 849 BGB besteht nicht. Diese Vorschrift setzt voraus, dass der Wert einer Sache wegen Entziehung zu ersetzen ist. Mit dieser von der gesetzlichen Regelung vorausgesetzten Konstellation ist der vorliegende Fall nicht vergleichbar. Denn die Klagepartei hat ein Fahrzeug erworben, das sie bis heute uneingeschränkt nutzen kann. Die vorliegende vorsätzliche sittenwidrige Schädigung hat zwar das Vermögen in rechtlich relevanter Weise beeinträchtigt mit der Folge des streitgegenständlichen Schadensersatzanspruchs, mit einer Entziehung der Sache (die eine fühlbare Einschränkung bzw. Entzug der Nutzungsmöglichkeit zur Folge hat) ist dies jedoch nicht vergleichbar. Ein solcher Zinsanspruch kann hier auch nicht mit der Erwägung begründet werden, der Klagepartei sei der Kaufpreis durch eine deliktische Handlung entzogen worden (vgl. BGH NJW 2008, 1084). Denn der Klagepartei konnte das Fahrzeug bis zum jetzigen Zeitpunkt ohne jede Beeinträchtigung nutzen, weshalb die Zuerkennung des geltend gemachten Zinsanspruchs seit Kaufpreiszahlung mit dem im Schadensersatzrecht geltenden Bereicherungsverbot (vgl. BGH NJW 2009, 3022, juris Rn. 11) nicht zu vereinbaren wäre (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 06. November 2019 – 13 U 37/19 –, juris Rn. 135 ff.).

4.

Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs ist im Hinblick auf §§ 756, 765 Nr. 1 ZPO zulässig und auch begründet: Das aufgrund der Weigerung der Beklagten gem. § 295 BGB erforderliche Angebot liegt jedenfalls in der auf Zug-um-Zug-Leistung gerichteten Klageerhebung (BGH NJW 1997, 581).

5.

Auch die Verpflichtung der Bekl. Ziff. 3 zum Ersatz eventueller weiterer Schäden war festzustellen.

B.

Der Anspruch gegen die Bekl. Ziff. 2 ist unbegründet, da die hierfür darlegungs- und beweisbelastete Klagepartei schon nicht schlüssig dargelegt haben, dass die als unerlaubte Abschalteneinrichtungen zu klassifizierenden Motorsteuerungselemente dem Vorstand der Bekl. Ziff. 2 oder Mitarbeitern, deren Kenntnis der Bekl. Ziff. 2 zuzurechnen wäre, bekannt waren. Die Klagepartei behauptete dies zwar, hierbei handelt es sich jedoch offensichtlich lediglich um eine Behauptung ins Blaue hinein mit der Folge, dass das Gericht dem entsprechenden Beweisantritt nicht nachzugehen hat, zumal sich auch aus den vorgelegten Unterlagen (insb. dem Bescheid bzgl. des Por-

sche Macan, Anlage 23, Bl. 469) keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die durch den Motorhersteller implementierten Steuerungselemente dem Vorstand der Bekl. Ziff. 2 bekannt waren. Die behauptete Fahrlässigkeit des Vorstandes genügt für eine Haftung gem. § 826 BGB nicht.

C.

Auch die Klage gegen die Bekl. Ziff. 1 als Verkäuferin ist unbegründet.

1.

Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ist nicht wirksam

a. Dass die Bekl. Ziff. 1 bei Vertragsschluss wusste oder hätte wissen müssen, dass die streitgegenständliche Software im Fahrzeug verbaut war, behauptet der Kläger schon nicht, weshalb die Voraussetzungen von § 123 Abs. 1 BGB nicht erfüllt sind.

b. Da das Gericht nicht von einer Kenntnis der Bekl. Ziff. 2 von den unerlaubten Abschalteneinrichtungen ausgehen kann, kommt eine Zurechnung gem. § 123 Abs. 2 BGB schon von vornherein nicht in Betracht.

c. Die Kenntnis der Vorstände bzw. Mitarbeiter der Bekl. Ziff. 3 ist der Bekl. Ziff. 1 nicht zuzurechnen:

Zwar ist derjenige kein Dritter i.S.d. § 123 Abs. 2 BGB, dessen Verhalten dem des Anfechtungsgegners gleichzusetzen ist (mit der Folge der Anwendung von § 123 Abs. 1 BGB); das gilt über den Bereich der gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertretung hinaus auch für den vom Erklärungsempfänger beauftragten Verhandlungsführer oder -gehilfen sowie für den Beteiligten, der wegen seiner engen Beziehungen zum Erklärungsempfänger als dessen Vertrauensperson erscheint. Dritter ist deshalb nicht, wer auf der Seite des Erklärungsempfängers maßgeblich am Zustandekommen des Geschäfts mitgewirkt hat (*Wendtland in: BeckOK BGB, § 123 BGB Rn. 22 m.w.N.*).

Die „Beteiligung“ der Bekl. Ziff. 3 am Abschluss des streitgegenständlichen Kaufvertrags zwischen dem Kläger und der Bekl. Ziff. 1 beschränkt sich jedoch auf die Herstellung des Motors. Im Übrigen war sie in keiner Weise an dem Verkauf des Fahrzeugs durch die Bekl. Ziff. 1 an den Kläger beteiligt. Der Hersteller des Motors steht nicht „im Lager“ des Vertragshändlers des Fahrzeugherstellers, sondern ist als Dritte im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB anzusehen.

Selbst wenn § 278 BGB in diesem Zusammenhang anwendbar wäre, könnte damit keine Zurechnung des Verhaltens der Herstellerin des Motors begründet werden. Denn schon der Hersteller

des Kaufgegenstandes (hier: Auto) ist nach ständiger Rechtsprechung Hersteller schon im Hinblick auf ein Neufahrzeug nicht als dessen Gehilfe bei der Erfüllung der Verkäuferpflichten anzusehen (BGH, Urteil vom 02.04.2014, VIII ZR 46/13, juris Rn. 31); dies gilt erst recht für den Hersteller des im verkauften Fahrzeug verbauten Motors.

2.

Der vom Kläger ebenfalls erklärte Rücktritt ist schon aus formalen Gründen unwirksam:

Zwar dürfte eine unerlaubte Abschaltvorrichtung als Sachmangel i.S.d. § 434 Abs. 1 BGB anzusehen sein (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Januar 2019 - VIII ZR 225/17 - , NJW 2019, 1133).

Da der Bekl. Ziff. 1 als Verkäuferin des Fahrzeugs ein eventuelles arglistiges Verhalten des Fahrzeugherstellers (und erst recht ein solches Verhalten des Motorherstellers) nicht zugerechnet werden kann, setzt ein wirksamer Rücktritt gem. §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1, 440 BGB voraus, dass erfolglos eine Frist zur Nachbesserung gesetzt wurde. Eine solche Fristsetzung ist nach dem Klägervorbringen nicht erfolgt und wäre auch dann nicht entbehrlich, wenn das durchgeführte Software-Update – wie vom Kläger vorgetragen – nicht zur (vollständigen) Beseitigung der unerlaubten Abschaltvorrichtungen geführt hätte, weil ein einmaliger fehlgeschlagener Nachbesserungsversuch noch kein Rücktrittsrecht ohne Fristsetzung begründet (vgl. § 440 BGB).

III.

1.

Der Streitwert war auf bis zu 95.000 € festzusetzen:

Die Klagepartei hat sich zwar von vornherein einen Nutzungsvorteil hat anrechnen lassen dieser betrug aufgrund ihres eigenen Vorbringens (Bl. 22) 5.526,72 €, wonach ein Rückzahlungsanspruch von 77.332,68 € verbleibt. Unter Berücksichtigung des Antrags Ziff. 2 (1.846,53 €) sowie der auf insgesamt 5.000 € zu bewertenden Feststellungsanträge ergibt sich ein Streitwert von knapp über 84.000 €.

Die auf der Grundlage von § 849 BGB gemachten Zinsen stellen eine Nebenforderung i.S.d. §§ 43 Abs. 1 GKG, 4 Abs. 1 HS. 2 ZPO dar (OLG München NJW-RR 2013, 1088, juris Rn. 13), die den Streitwert nicht erhöht. Dies gilt auch, soweit Zinsen nach dieser Vorschrift aus einem höheren Betrag (=Kaufpreis) geltend gemacht werden, als dem mit dem Hauptantrag geltend gemachten Rückzahlungsanspruch (=Kaufpreisanspruch abzgl. Nutzungsvorteil), da dies nichts daran ändert, dass die Zinsen als von der Hauptforderung abhängige Nebenforderung geltend gemacht werden.

2.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 ZPO i.V.m. der Baumbachschen Kostenformel, wobei zu berücksichtigen war, dass die Klagepartei im Verhältnis zur in der Hauptsache unterliegenden Bekl. Ziff. 3 nicht nur hinsichtlich eines Teils der Hauptforderung unterliegt, sondern auch hinsichtlich der Anwaltskosten teilweise und hinsichtlich des auf § 849 BGB gestützten Zinsanspruchs (rund 6.600 €). Dabei handelt es sich zwar um eine Nebenforderung, was aber nichts daran ändert, dass das diesbezügliche Unterliegen bei der Kostenentscheidung zu berücksichtigen sein kann (Zöller, § 92 ZPO Rn. 3; BGH, Urteil vom 28. April 1988 – IX ZR 127/87 –, BGHZ 104, 240, juris). Dies führt dazu, dass der Kläger im Verhältnis zur Bekl. Ziff. 3 zu 1/3 und im Verhältnis zu den Bekl. Ziff. 1 und 2 in vollem Umfang unterliegt.

3.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.

Skell
Richter am Landgericht

Verkündet am 12.03.2020

Wackenhut, JFAng'e
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle