

Titel:

Sittenwidrige Schädigung des Käufers durch Inverkehrbringen eines Fahrzeugs mit Motorsteuerungssoftware "Thermofenster" (hier: VW Multivan Comfortline 2,0 I TDI EU6, Motor EA 288)

Normenketten:

VO EG 715/2007 Art. 5 Abs. 2

GVG § 23, § 23a, § 71 Abs. 1

BGB § 31, § 826, § 831 Abs. 1 S. 1

Leitsätze:

1. Vgl. auch zur Thematik des "Thermofensters" (allerdings bei Daimler-Fällen) grundlegend BGH BeckRS 2021, 847 sowie KG, BeckRS 2020, 9869, mwN in Rn. 17; OLG Köln, BeckRS 2019, 38788; BeckRS 2020, 8398; OLG Stuttgart, BeckRS 2019, 17247; OLG Koblenz, BeckRS 2019, 25135; BeckRS 2019, 32707; BeckRS 2020, 9863; OLG Celle, BeckRS 2019, 33326; OLG Frankfurt, BeckRS 2019, 30856; OLG Schleswig, BeckRS 2019, 23793; OLG Oldenburg, BeckRS 2020, 8864; BeckRS 2020, 9827; OLG Bamberg, BeckRS 2019, 43152; BeckRS 2020, 9901. (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine Versottungsgefahr rechtfertigt noch nicht den Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 lit. a) EG-VO 715/2007, wenn diese Versottungsgefahr technisch durch andere Maßnahmen, die ggf. teurer wären, verhindert werden könnte, ohne dass hierzu eine Reduzierung der Abgasrückführung erforderlich wäre. (Rn. 45) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ein täuschendes Verhalten ist auch bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßstabs als sittenwidrig anzusehen und verwerflich, wenn die Herstellerin nicht nur die Aufsichts- und Prüfbehörden getäuscht, sondern durch ihr täuschendes Verhalten bei dem weiteren Inverkehrbringen der Fahrzeuge auch die Ahnungslosigkeit der unzähligen Verbraucher bewusst zu ihrem Vorteil ausgenutzt hat. (Rn. 65) (redaktioneller Leitsatz)
4. Zu typischen Detailfragen aus VW-Dieselfällen hier: Gesamtleistung 300.000 km; Annahmeverzug; keine Deliktzinsen. (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Abschalteinrichtung, EA 288, Thermofenster, AdBlue, SCR-Katalysator, Diesel-Fahrzeug, Inverkehrbringen, Mangelbeseitigung, Nutzungswertersatz, Schadensersatz

Fundstelle:

BeckRS 2020, 19602

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 11.471,15 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 24.10.2019 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW VW Multivan Comfortline (FahrzeugIdentifikationsnummer: ...).
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von deren Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag mit der ... über einen Nettodarlehensbetrag in Höhe von 46.992,77 € mit der Vertragsnummer ... freizustellen.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziff. 1 genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 29% und die Beklagte 71%.
6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 66.992,77 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadensersatz unter dem Aspekt der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung im Zuge des sog. „Abgasskandals“.

2

Mit Kaufvertrag vom 19.3.2016 (K1) erwarb die Klägerin bei der ... den streitgegenständlichen PKW VW Multivan Comfortline 2,0 l TDI EU6 als Neuwagen zu einem Preis von 66.992,77 €. Die Beklagte ist Entwicklerin und Herstellerin dieses PKW. Der Erwerb wurde teilweise über ein Darlehen von netto 46.992,77 € finanziert (K3). Im Übrigen hatte die Klagepartei eine Anzahlung in Höhe von 20.000,00 € geleistet. Monatliche Ratenzahlungen auf das Darlehen in Höhe von 447,00 € wurden jeweils fristgemäß erbracht.

3

Das Fahrzeug wurde der Klägerin im Juli 2016 übergeben und auf die Klagepartei zugelassen. Zum 4.2.2020 betrug der Kilometerstand 87.653.

4

In das streitgegenständliche Fahrzeug ist ein Motor EA 288 verbaut. Er verfügt über zwei Technologien zur Reduktion des Stickoxidausstoßes (NOx). Zum einen kommt ein mit AdBlue betriebener SCR-Katalysator zum Einsatz, zum anderen die sog. Abgasrückführung. Die Abgasrückführung wird bei kühleren Temperaturen zurückgefahren, wobei eine signifikante Reduktion jedenfalls bei einer Temperatur von 5 Grad Celsius erfolgt („Thermofenster“).

5

Die Klägerin behauptet mit Klageschriftsatz vom 25.9.2019, die Abgasreinigung werde bereits bei einer Außentemperatur von unter 15 Grad Celsius und über 33 Grad Celsius abgeschaltet („Thermofenster“).

6

Mit Schriftsatz vom 30.1.2020 sah die Klägerin nach Eingang der Klageerwiderung folgenden Sachvortrag zum Thermofenster unstreitig:

7

Bei einer Außentemperatur von -15 und +15 Grad Celsius werde die Abgasrückführung graduell verringert, wobei eine vollständige Abschaltung der Abgasrückführung jedenfalls bei einer Außentemperatur von unter - 15 Grad Celsius und über + 42 Grad Celsius erfolgt. Die Abgasrückführung ist bei einer Außentemperatur zwischen +15 und + 5 Grad Celsius auf bis 96%, zwischen +5 Grad und minus 10 Grad Celsius auf 82% reduziert (Bl. 84 d.A.).

8

Ferner behauptet die Klagepartei, das streitgegenständliche Fahrzeug enthalte eine Software, die erkenne, ob das Fahrzeug in einem Testzyklus oder auf der Straße betrieben werde. Wenn die Software den Testzyklus erkenne, ändere sie die Abgasreinigung durch vermehrtes Einspritzen von Harnstoff, um die Emissionen in Übereinstimmung mit den geltenden Normen zu bringen.

9

Das Fahrzeug verfüge nicht über die Voraussetzungen für die EG-Typgenehmigung und habe einen erheblich höheren Schadstoffausstoß als von der Beklagten angegeben. Ferner habe das Kraftfahrzeugbundesamt (KBA) für das streitgegenständliche Fahrzeug einen Rückruf angeordnet. Ein Software-Update stelle keine geeignete Mangelbeseitigung dar.

10

Der Vorstand der Beklagten hätte Kenntnis von dem Einsatz der unzulässigen Software gehabt (so Bl. 18, 49).

11

Die Klägerin ist insbesondere der Ansicht, das Fahrzeug verfüge über eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VO EG 715/2007.

12

Bei der Schadensberechnung müsse sich die Klägerin keine Gebrauchsvorteile entgegenhalten lassen.

13

Die Klägerin beantragt zuletzt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 31.044,87 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW VW Multivan Comfortline (Fahrzeug-Identifikationsnummer: ...).
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von deren Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag mit der ... über einen Nettodarlehensbetrag in Höhe von 46.992,77 € mit der Vertragsnummer ... freizustellen.
3. Die Klagepartei wird verurteilt, an die Klagepartei Zinsen in Höhe von jeweils 4% aus EUR 20.000,00 vom 08.07.2016 bis Rechtshängigkeit, aus EUR 1.788,00 vom 02.12.2016 bis Rechtshängigkeit, aus EUR 5.364,00 vom 02.12.2017 bis Rechtshängigkeit, aus EUR 3576,00 vom 2.8.2019 bis Rechtshängigkeit zu zahlen.
4. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte hinsichtlich des Klageantrages zu Ziffer 1) in Annahmeverzug befindet.

14

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

15

Die Beklagte behauptet, das Vorliegen eines sog. „Thermofensters“ im streitgegenständlichen PKW stelle keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Das sog. „Thermofenster“ sei entsprechend dem Stand von Wissenschaft und Technik zum Bauteilschutz notwendig. In modernen Dieselfahrzeugen sämtlicher Hersteller würden Thermofenster eingesetzt. Das System der Abgasrückführung könne bei kalten Temperaturen Schäden durch Ablagerungen (sog. „Versottung“) erleiden. Eine hohe Abgasrückführungsrate außerhalb des Thermofensters führe zu einer solchen Versottung und damit zu Motorschäden. Daher müsse bei bestimmten Temperaturbereichen die Abgasrückführungsrate aus Motorschutzgründen abgerampelt werden. Es finde keine vollständige Abrampung in einem engen Temperaturbereich statt, vielmehr reiche dieser von - 15 Grad bis + 42 Grad und in den meisten Fällen über 42 Grad Celsius hinaus (Bl.58). In Abhängigkeit zur Umgebungstemperatur finde keine völlige Abrampung der Abgasrückführung außerhalb des Temperaturbereichs von 15 Grad bis 33 Grad Celsius statt (Bl. 61 Klageerwiderung v. 24.1.2020). Diese Ausführungen wiederholte die Beklagte mit Schriftsatz vom 10.2.2020 (Bl. 97). Die Klagepartei habe wegen einer „Konformitätsabweichung“ keinen Nachteil erlitten. Zudem sei das streitgegenständliche Fahrzeug gerade nicht von einem Rückruf durch das KBA betroffen.

16

Die Klagepartei habe keinen Schaden erlitten, das Fahrzeug sei überdurchschnittlich wertstabil und voll funktionsfähig. Das Handeln der Beklagten sei keinesfalls sittenwidrig, Konformitätsabweichungen könnten bei Großserienproduktionen entstehen. Der Einsatz von Thermofenstern sei sowohl dem Kraftfahrtbundesamt wie auch dem Bundesministerium für Verkehr bekannt gewesen.

17

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 4.2.2020 (Bl. 92/94 d.A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

18

Die zulässige Klage ist im tenorierten Umfang begründet.

I.

19

Das Landgericht München ist gem. §§ 71 Abs. 1, 23, 23a GVG, 32 ZPO sachlich und örtlich zuständig.

20

Gem. § 32 ZPO ist für Klagen wegen unerlaubter Handlung das Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Die Klägerin stützt ihren geltend gemachten Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages im Wege des Schadensersatz auf §§ 826, 249 BGB und damit auf eine unerlaubte Handlung. Nachdem es sich hierbei um eine doppelrelevante Tatsache handelt, genügt es für die Annahme der Zuständigkeit, wenn schlüssige Tatsachen behauptet werden, aus denen bei rechtlich zutreffender Würdigung eine unerlaubte Handlung folgt (Thomas/Putzo - Hüßtege, ZPO, 39. Aufl., § 32 - Rn.14). Die Klägerin hat schlüssig vorgetragen, dass die Beklagte ihr in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einen Schaden zugefügt hat, indem sie ein Fahrzeug bzw. einen Motor herstellte, der über eine unzulässige Abschaltvorrichtung verfügt und daher gesetzeswidrig ist. Zuständig ist damit auch das Gericht, an dem der Erfolg der Handlung eingetreten ist, regelmäßig am Sitz des Geschädigten (Thomas/Putzo, a.a.O, § 32 - Rn. 7). Nachdem die Klägerin ihren Sitz in München hat, also im Bezirk des Landgerichts München I, ist das angerufene Gericht örtlich zuständig.

21

Für den Klageantrag Ziff. 4 bezüglich der Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten mit der Rücknahme des Fahrzeugs besteht das Feststellungsinteresse angesichts der mit der Feststellung verbundenen Vereinfachung und Beschleunigung des Zugriffs in der Zwangsvollstreckung (vgl. § 756 Abs. 1, 765 Nr. 1 ZPO).

II.

22

Die Klage ist überwiegend begründet.

23

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeuges. Er muss sich jedoch gezogene Nutzungen anrechnen lassen. Ein Anspruch auf deliktische Zinsen ist nicht gegeben. Der Annahmeverzug war festzustellen (vgl. i.Ü. auch Rspr. LG Duisburg Ur. v. 30.10.2018 1 O 231/18 TZ 37ff; LG Stuttgart Ur. v. 8.1.2019 7 O 265/18; LG Düsseldorf Ur. v. 31.7.2019 7 O 166/18).

1. Zur Haftungs begründung

24

Der Anspruch auf Schadensersatz ergibt sich jedenfalls aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB.

25

Das Fahrzeug verfügt über eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007. Die Klägerin hat deshalb einen Schaden erlitten, welcher durch ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten entstanden ist. Die Beklagte hat dabei vorsätzlich gehandelt. Daher hat die Klägerin einen Anspruch auf Schadensersatz.

a)

26

Die Beklagte hat das von der Klägerin erworbene Fahrzeug gebaut und eine EG-Typengenehmigung beantragt, die formal erteilt wurde, obwohl das Fahrzeug über eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 verfügt, die der Zulassung entgegenstand.

aa)

27

Nach Art. 4 Abs. 1 EG-VO 715/2007 weist der Hersteller nach, dass alle von ihm verkauften, zugelassenen oder in der Gemeinschaft im Betrieb genommenen Neufahrzeuge über eine Typengenehmigung gemäß dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen verfügen. Nach Art. 5 Abs. 1 EG-VO 715/2007 rüstet der Hersteller das Fahrzeug so aus, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Nach Abs. 2 der Vorschrift ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die diese Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, grundsätzlich unzulässig.

28

Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007 definiert eine Abschaltvorrichtung als ein Bauteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingeleiteten Getriebegang, den Unterdruck im Einlass, oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teil des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

29

Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügt über eine solche Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007.

30

Das streitgegenständliche Fahrzeug - wie offenbar eine Vielzahl der Motoren diverser Hersteller - verfügen über eine derartige Abschaltvorrichtung und zwar unabhängig davon, ob sie von einem Rückruf des KBA betroffen sind. Dies ist vorliegend ein sog. Thermofenster.

31

So sind - unstreitig - im streitgegenständlichen Fahrzeug zwei Technologien zur Reduktion des Stickoxidausstoßes (NOx) vorhanden. Zum einen kommt ein SCR-Katalysator, der mit Ad-Blue betrieben wird, zum Einsatz, zum anderen die sog. Abgasrückführung. Die Abgasrückführung wird dabei bei kühleren Temperaturen zurückgeführt, wobei eine signifikante Reduktion jedenfalls bei einer Temperatur von 5 Grad Celsius erfolgt („Thermofenster“). Ob - wie die Klägerin im Schriftsatz vom 25.9.19 (Bl. 9) behauptet - eine Reduktion der Abgasrückführung schon ab einer Außentemperatur von unter 15 Grad Celsius und bei über 33 Grad Celsius erfolgt kann letztendlich dahinstehen. Anzumerken ist, dass die Beklagte diesen konkreten Sachvortrag der Klägerin nicht hinreichend im Abrede stellt. Der Vortrag der Beklagten gem. Schriftsatz vom 7.1.20 (Bl. 61) lautet:

„Zudem findet in Abhängigkeit zur Umgebungslufttemperatur keine völlige Abrumpfung der Abgasrückführung außerhalb des Temperaturbereichs von 15 ° C bis 33° C statt Der Temperaturbereich in dem die AGR in Abhängigkeit zur Umgebungslufttemperatur im streitgegenständlichen Fahrzeug aktiv ist reicht von - 15°C bis + 42°C und in den meisten Fällen sogar noch über 42° C hinaus. Dies bedeutet konkret: Beweis 1. Sachverständigengutachten “.

32

Dies ist kein plausibles Bestreiten des klägerischen Vortrags und daher so zu verstehen, dass eine „signifikante“ Reduktion der Abgasrückführung zwar erst bei einer Außentemperatur von 5 Grad Celsius erfolgt, also wie die Klagepartei vorträgt. Im Umkehrschluss heißt das, dass bereits bei höheren Außentemperaturen die Abgasrückführung, wenn auch möglicherweise nicht „signifikant“, reduziert wird. Was unter einer „signifikanten“ Reduktion zu verstehen ist, bleibt zwar unklar, bedarf jedoch keiner abschließenden Erörterung. Auch die Beklagtenseite hat dies in ihrem nach Abschluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 10.2.20 (Bl. 97) sowie vom 17.2.20 nicht weiter aufgelöst. Einerseits wurden keine anderen Daten vorgetragen, andererseits lediglich vorgetragen, man haben genaue Daten der Typengenehmigungsbehörde vorgelegt.

33

Die Tatsache, dass ein Hersteller der Typengenehmigungsbehörde Daten vorgelegt hat, kann ohne weiteres als wahr unterstellt werden; der Inhalt dieser Vorlage - also die genauen Daten - hat die Beklagte dem Gericht weder schriftsätzlich noch als Anlage vorgelegt, was ohne weiteres hätte möglich sein müssen.

34

Sofern die Abgasrückführung bei einer Außentemperatur zwischen 15 und 5 Grad Celsius auf bis zu 96% und zwischen 5 Grad und minus 10 Grad Celsius auf 82% reduziert wird, stellt dies eine Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007 dar, da gerade das Abgasrückführungssystem bzw. eine Software die Außentemperatur erkennt und die Funktion des Emissionskontrollsystems verändert - unabhängig davon in welchem Maß - oder sogar deaktiviert, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems infolge der Reduktion der Abgasrückführung unter normalen Bedingungen des Fahrzeugbetriebs verringert wird. Die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems wird eben durch das entsprechende System an die Fahr- und Umweltbedingungen, die bei normalen Fahrbetrieb herrschen, angepasst. Unerheblich ist dabei, in welchem

Maß eine Verringerung der Abgasrückführung erfolgt, da Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007 eine solche Differenzierung nicht erlaubt und schlicht jede Veränderung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems als Abschaltvorrichtung zu qualifizieren ist (vgl. auch Prof. Dr. M. F., Gutachterliche Stellungnahme für den Deutschen Bundestag - 5. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode; derselbe in NVwZ 2017, 265; ferner auch die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Abschaltvorrichtungen in Personenkraftwagen“, Az: WD 7 - 3000 - 031/16, S. 18).

bb)

35

Eine Abschaltvorrichtung ist nur dann gem. Art. 5 Abs. 2 lit. a) EG-VO 715/2007 ausnahmsweise zulässig, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen. Dies ist vorliegend nicht der Fall:

- Die EG-VO 715/2007 wurde ausweislich von Erwägungsgrund 1 erlassen, um die technischen Vorschriften für die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich ihrer Emissionen zu harmonisieren. Ziel ist die Sicherstellung eines hohen Umweltschutzniveaus auf europäischer Ebene. Zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte war nach Auffassung des EU Gesetzgebers insbesondere eine erhebliche Minderung der Stickstoffoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen erforderlich. Das Senken der Emissionen von Kraftfahrzeugen ist Teil einer Gesamtstrategie. Um die Ziele der EU für die Luftqualität zu erreichen, sind nach seiner Einschätzung fortwährende Bemühungen zur Senkung von Kraftfahrzeugemissionen erforderlich, weshalb die Industrie klare Informationen über die künftigen Emissionsgrenzwerte erhalten soll. Der Erwägungsgrund Nr. 12 der EG VOP 715/2007 spricht zudem das Erfordernis an, dass sich die Grenzwerte auf das tatsächliche Verhalten eines Fahrzeugs bezieht: „Es sollten weitere Anstrengungen unternommen werden, um striktere Emissionsgrenzwerte einzuführen, einschließlich der Senkung von Kohlendioxidemissionen, und um sicherzustellen, dass sich die Grenzwerte auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei ihrer Verwendung beziehen.“

36

Wie alle Ausnahmeregelungen ist auch die Vorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 EGVO 715/2007 sehr eng auszulegen. Wer als Fahrzeughersteller von dem Verbot abweichen will, muss dies besonders rechtfertigen. Eine Notwendigkeit i.S.d. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 liegt insbesondere dann nicht vor, wenn sich die Abschaltvorrichtung durch Konzeption, Konstruktion oder Werkstoffwahl vermeiden lässt.

37

Der Verordnungsgeber ist bei dem Begriff der „Notwendigkeit“ i.S.d. Art. 5 Abs. 2 lit. a) EG-VO 715/2007 bewusst über die entsprechende Regelung in Ziffer 2.1.6 Satz 2 der zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Emissionsgrundverordnung geltenden Fassung der UN/ECE-Regelung Nr. 83 hinausgegangen, in der zum Verneinen einer verbotenen Abschaltvorrichtung bereits als ausreichend angesehen wurde, wenn „die Notwendigkeit der Nutzung der Einrichtung mit dem Schutz des Motors vor Beschädigungen oder Unfällen und der Betriebssicherheit des Fahrzeugs begründet wird“. Im Vergleich zu diesem allein auf eine vorgenommene Begründung abstellenden Wortlaut der Regelung Nr. 83 hat der Verordnungsgeber bei der Emissionsgrundverordnung mit dem Begriff der „Notwendigkeit“ einen strengeren, objektivierbaren Maßstab gewählt (so auch die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Abschaltvorrichtungen in Personenkraftwagen“, Az: WD 7 - 3000 - 031/16, S. 13).

38

Es ist demnach nicht schon ausreichend, dass überhaupt individuell technische Situationen auftreten, in denen die Abschaltvorrichtung zum Motorschutz oder zum sicheren Betrieb erforderlich ist, sondern darüber hinaus wäre unter Einbeziehung der zu dieser technischen Situation führenden Gründe erforderlich, dass auch diese notwendigerweise vorliegen, also generell unvermeidbar sind (diese Auslegung befürwortend auch die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Abschaltvorrichtungen in Personenkraftwagen“, Az: WD 7 - 3000 - 031/16, S. 14 f.).

- Unzweifelhaft nicht notwendig im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) EG-VO 715/2007 ist eine solche Abschaltvorrichtung, die aus Motorschutzgesichtspunkten ununterbrochen arbeitet und damit den Zielsetzungen der Verordnung hinsichtlich einer eindämmenden Kontrolle der Emissionswerte im Straßenbetrieb und einem grundsätzlichen Verbot von Abschaltvorrichtungen komplett zuwider läuft.

39

Daher kann das Eingreifen einer Abschaltvorrichtung grundsätzlich nicht auf die Privilegierung von Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 lit. a) EG-VO 715/2007 gestützt werden, wenn sie gerade unter Bedingungen Wirksamkeit entfaltet, die zu den üblichen, alltäglichen Nutzungsbedingungen eines betreffenden Kraftfahrzeugs im Sinne eines Normalgebrauchs zu zählen sind.

40

Eine Privilegierung einer Abschaltvorrichtung aufgrund von Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 lit. a) EG-VO 715/2007 kommt zudem dann grundsätzlich nicht in Betracht, wenn aufgrund andersartiger Konstruktion oder durch den Einsatz zusätzlicher Bauteile das Abschalten des Emissionskontrollsystems unter Motorschutzgesichtspunkten entbehrlich würde. Für eine solche technische Entbehrlichkeit einer Abschaltvorrichtung ließe sich anführen, wenn nach dem Stand der Technik Konstruktionen bekannt und möglich sind, die das Abschalten des Emissionskontrollsystems entbehrlich machen, wofür namentlich sprechen kann, dass vergleichbare Motoren anderer Hersteller ohne entsprechend agierende Abschaltvorrichtung auskommen, ohne dass der Motor Schaden nimmt. Auch die Möglichkeit des Einsatzes anderer oder weiterer technischer Varianten von Emissionskontrollsystemen spräche dafür, bei Verzicht auf dieselben seitens des Herstellers mangels Notwendigkeit keine Privilegierung aufgrund von Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 lit. a) EG-VO 715/2007 greifen zu lassen (vgl. die überzeugende Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Abschaltvorrichtungen in Personenkraftwagen“, Az: WD 7 - 3000 - 031/16, S. 15 f).

41

Die auf den Schutz des Motors abzielende Privilegierung nach Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 lit. a) EG-VO 715/2007 bietet deshalb grundsätzlich keine taugliche Rechtsgrundlage dafür, eine Abschaltvorrichtung regelmäßig auch bei solchen Betriebsbedingungen, die bei normalem, bestimmungsgemäßigem Gebrauch eines Personenkraftwagens typischerweise eintreten, legal greifen zu lassen. Dies gilt insbesondere auch für den Betrieb bei niedrigen Umgebungstemperaturen. Neben Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 sind auch die im Typzulassungs-Regelwerk enthaltenen Spezialvorschriften zu beachten. Für Dieselfahrzeuge legt Art. 3 Nr. 9 Durchführungsverordnung fest, innerhalb welches Zeitraums bei einem Kaltstart des Motors die volle Funktionsfähigkeit gewährleistet sein muss. Danach haben die Hersteller der Genehmigungsbehörde zu belegen, dass die NOx-Nachbehandlungseinrichtung nach einem Kaltstart bei - 7 °C innerhalb von 400 Sekunden eine für das ordnungsgemäße Arbeiten ausreichend hohe Temperatur erreicht. Die Genehmigungsbehörde darf in diesem Zusammenhang deshalb keine Typgenehmigung erteilen, wenn die vorgelegten Angaben nicht hinreichend nachweisen, dass die Nachbehandlungseinrichtung tatsächlich innerhalb des genannten Zeitraums eine für das ordnungsgemäße Funktionieren ausreichend hohe Temperatur erreicht. Mit dieser Nachweispflicht hat der Ordnungsgeber für Fahrzeuge klargestellt, dass es für ein daneben bestehendes Thermofenster bei niedrigen Temperaturen keine Rechtfertigung geben kann. Hersteller, die gleichwohl die Funktionsweise der Abgasbehandlung herabsetzen, verstoßen gegen die Vorgaben der Durchführungsverordnung (so auch überzeugend die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Abschaltvorrichtungen in Personenkraftwagen“, Az: WD 7 - 3000 - 031/16, S. 18 und Prof. Dr. M. F., Gutachterliche Stellungnahme für den Deutschen Bundestag - 5. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode, S. 3 dort Ziff. 7, K11).

cc)

42

Gemessen daran, ist die streitgegenständliche Abschaltvorrichtung in Form eines Thermofensters nach Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 unzulässig:

43

Die Beklagte behauptet, das streitgegenständliche Thermofenster bzw. das sog. „Ausrampen“ sei zum Bauteilschutz notwendig. Begründet wird dies mit einer sog. Versottungsgefahr. Damit kann die Beklagte nicht mit Erfolg gehört werden. Die Beklagte trägt im Rahmen der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast schon nicht vor, dass die Versottungsgefahr durch andere technische Maßnahmen - unabhängig davon, ob diese wirtschaftlich deutlich teurer wären - verhindert werden könnte.

44

Ferner wird das System der Abgasrückführung bereits bei höheren Außentemperaturen als 5 Grad Celsius zurückgefahren. Bei einer Jahresdurchschnittstemperatur z.B. in München von 9 Grad, Stuttgart von 10 Grad Celsius oder beispielsweise in den in der EU liegenden Städten Helsinki von 4,8 Grad Celsius und in

Tallin von 4,5 Grad Celsius handelt es sich bei der Maßnahme (sog. Ausrampen) nahezu um einen Dauerbetrieb. Dass eine solche Abschaltvorrichtung für den EU-Gesetzgeber erkennbar nicht als legal gelten sollte, liegt auf der Hand. Die Beklagte hat gerade nicht dargelegt, dass es sich um eine bloße „Ausnahme“ handelt, die zwingend notwendig ist, den Motor vor (erheblichen) Beschädigungen zu schützen und andere technische Lösungen, nach der jeweils besten verfügbaren Technik nicht vorhanden sind. Vielmehr hat die Beklagte - wie wohl auch andere Automobilhersteller - das Regel-Ausnahmeverhältnis des Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2008 ins Gegenteil verkehrt.

45

Selbst bei bestehender Versottungsgefahr rechtfertigt diese noch nicht den Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 lit. a) EG-VO 715/2007, da schon nicht dargelegt ist, dass diese Versottungsgefahr technisch nicht durch andere Maßnahmen, die ggf. teurer wäre, verhindert werden könnte, ohne dass hierzu eine Reduzierung der Abgasrückführung erforderlich wäre.

dd)

46

Wenn - wie offenbar vorliegend - die Abgasrückführung bei einer Außentemperatur zwischen 15 und 5 Grad Celsius auf bis zu 96% und zwischen 5 Grad und minus 10 Grad Celsius auf 82% reduziert wird, weil andernfalls eine sog. Versottung eintrete, führt dies nicht zur Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 lit. a) EG-VO Nr. 715/2007. Die Vorschrift des Art. 5 Abs. 2 lit. a) EG-VO 715/2007 bietet unter Hinweis auf Art. 3 Nr. 9 Durchführungsverordnung gerade keine Rechtfertigung für ein darüber hinaus gehendes Thermofenster, das nahezu ununterbrochen arbeitet. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 differenziert insoweit auch nicht nach dem Grad der Reduzierung der Abgasrückführung, sondern verbietet eine Abschaltvorrichtung - mit Ausnahme der in Art. 5 Abs. 2 EG (VO) genannten Tatbestände - schlechthin. Selbst wenn bei Außentemperaturen von unter 15 Grad Celsius bereits die Abgasrückführung - wenn auch in geringerem Maße - reduziert wird, stellt dies bei den in der EU vorherrschenden Jahresdurchschnittstemperaturen nahezu einen durchgängigen Regelbetrieb dar, den der EU-Gesetzgeber zweifellos - auch nicht zum Zwecke des Motorschutzes - als legal greifen lassen wollte.

47

Der Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 ist sehr eng auszulegen. Die Automobilhersteller können sich daher - aus den geschilderten Gründen - allenfalls dann auf den Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 lit. a) EG (VO) (Motorschutz) berufen, wenn andere technische Lösungen, nach der jeweils besten verfügbaren Technik, und zwar unabhängig davon ob diese wirtschaftlich deutlich teurer wären, nicht vorhanden sind. Dies hat die Beklagte trotz ihrer sekundären Darlegungslast schon nicht behauptet.

48

Unbeachtlich ist naturgemäß der Einwand der Beklagten auch andere Automobilhersteller würden ein solches Thermofenster nutzen (Bl. 58 „sämtliche Hersteller“). Soweit dieser sehr pauschale Vortrag nicht ohnehin ins Blaue hinein erfolgt ist, führt dies allein dazu, dass der Vortrag zur Kenntnis zu nehmen ist, offenkundig auch andere Hersteller eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 verwenden. Dass sich die Beklagte auf etwaiges ebenfalls unzulässiges Verhalten anderer Hersteller nicht berufen kann, bedarf keiner weiteren Ausführungen ee) Unerheblich ist schließlich auch, ob das KBA und das BMVI die Zulässigkeit von Abschaltvorrichtungen durch sogenannte Thermofenster (zum Teil) bejahen. Dies bindet den hiesigen Rechtsstreit nicht.

b)

49

Die Klägerin hat durch das Verhalten der Beklagten einen Schaden erlitten.

50

Der gem. § 826 BGB ersatzfähige Schaden wird seit jeher weit verstanden und beschränkt sich gerade nicht auf die Verletzung bestimmter Rechte oder Rechtsgüter. Erfasst wird vielmehr ganz allgemein jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage (vgl. BeckOK § 826, Rn. 25).

51

Die Klägerin hat bereits durch Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeuges einen Schaden erlitten, der Vertrag wäre zur Überzeugung des Gerichts bei Kenntnis aller Umstände nicht abgeschlossen worden. Das Fahrzeug bleibt aufgrund Vorhandenseins eines derartigen Thermofensters hinter den berechtigten Erwartungen der Klagepartei von einer ordnungsgemäßen Ausrüstung des Fahrzeuges zurück. Dieses Zurückbleiben wirkt sich auf den Vermögenswert des Pkw aus. Ausreichend für die Annahme eines Schadens ist bereits, dass der Vertrag im Zeitpunkt seines Zustandekommens normativ als für einen vernünftigen Käufer nachteilig anzusehen ist (Heese, NJW 2019, 257) - wie vorliegend gegeben.

52

Grundsätzlich ist auch bei § 826 BGB der Schaden nach der Differenzhypothese zu ermitteln. Es kann jedoch auch ein Schaden vorliegen, wenn eigentlich eine objektive Werthaltigkeit der vertraglichen Gegenleistung vorliegt. Die Differenzhypothese muss einer normativen Kontrolle unterzogen werden, weil sie eine wertneutrale Rechenoperation darstellt. Der Schadensersatz dient aber dazu, den konkreten subjektiven Vermögensnachteil des Geschädigten auszugleichen. Es genügt damit jede Schadenzufügung im weitesten Sinne, also jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage in ihrer Gesamtheit und zwar in dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene eine Entscheidung zu Lasten seines Vermögens trifft (LG Würzburg, BeckRS 2018, 1691).

53

Mit Blick auf einen subjektbezogenen Schadensbegriff ist vom Vorliegen eines Schadens im konkreten Fall auszugehen. Es kommt nicht darauf an, dass der objektive Wert der Leistung hinter der gezahlten Gegenleistung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurückgeblieben ist. Es reicht bereits, wenn sich der Vertragsschluss nach der Verkehrsanschauung als im konkreten Fall unangemessen und nachteilig darstellt (Heese, a.a.O.). Nach dem subjektbezogenen Schadensbegriff stellt auch der Abschluss eines Rechtsgeschäftes, welches nicht den Zielen des Geschädigten entspricht, einen Schaden im Rahmen des § 826 BGB dar, ohne dass es im Ergebnis darauf ankäme, ob die erhaltene Leistung wirtschaftlich betrachtet hinter der Gegenleistung zurückbleibt oder nicht bzw. ob hier nachfolgend ein Ausgleich erfolgt (LG Würzburg Endurteil v. 23.2.2018 - 71 O 862/16, BeckRS 2018, 1691, beckonline).

54

Die Klägerin hat vorliegend ein Fahrzeug erworben, welches nicht ihren Vorstellungen entsprach. Hätte sie die tatsächlichen Hintergründe gekannt, hätte sie das Fahrzeug nicht erworben. Ein verständiger Kunde würde kein Fahrzeug mit einem derartigen bereits bei üblichen Temperaturen „abrampendem“ Thermofenster, erwerben, wenn er zuvor einen entsprechenden Hinweis erhalten hätte, dass im realen Fahrbetrieb die Emissionen des Fahrzeuges oftmals deutlich über den Grenzwerten liegen. Letztlich hat die Klägerin durch den Kauf des Fahrzeuges nicht das erhalten, was ihr aufgrund des Kaufvertrages zustand. Sie hat ein mangelbehaftetes Fahrzeug erhalten und damit einen Schaden erlitten. Jeder Käufer eines Fahrzeuges geht davon aus, dass das zu erwerbende Fahrzeug mangelfrei ist und den gesetzlichen Vorgaben entspricht. Tatsächlich hat die Klägerin aber durch den Erwerb des Fahrzeugs, das diesen Vorstellungen nicht entsprach, einen Schaden erlitten.

55

Auf die Frage, ob durch ein sog. Software-Update der Mangel beseitigt werden kann und ob es tatsächlich auf dem Markt zu einem Preisverfall gekommen ist, kommt es damit aber schon nicht mehr an. Nach der normativen Schadensermittlung hat die Klägerin aufgrund des ungewollten Vertrages bereits einen Schaden erlitten.

c)

56

Die Klägerin hat diesen Schaden aufgrund eines Verhaltens der Beklagten erlitten. Erforderlich ist insoweit ein adäquat kausaler Zusammenhang unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Norm (BGH, 03.03.2008 - II ZR 310/06 -, Rn. 15, juris; MünchKommBGB/Wagner, 7. Aufl., § 826 Rn. 45 ff.). Ein adäquater Zusammenhang besteht, wenn eine Tatsache im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges geeignet war. So liegt der Fall hier:

aa)

57

Die Beklagte hat die Klägerin konkludent darüber getäuscht, dass die Zulassung des Fahrzeuges zum Straßenverkehr und die Einstufung in die angegebene Schadstoffklasse gesetzmäßig erfolgten, während sie tatsächlich - infolge des unzulässigen Einbaus einer Abschaltvorrichtung - erschlichen wurde.

bb)

58

Insoweit hat die Beklagte konkludent darüber getäuscht, dass die Zulassung des Fahrzeuges zum Straßenverkehr und die Einstufung in die angegebene Schadstoffklasse gesetzmäßig erfolgten. Jedoch hatte die Beklagte unter anderem auch das Fahrzeug der Klägerin mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in den Verkehr gebracht, ohne hierüber aufzuklären.

59

Die Täuschung der Beklagten gegenüber allen (potenziellen) Käufern derartiger Fahrzeuge durch konkludentes Handeln liegt darin, dass ein Neuwagenkäufer grundsätzlich davon ausgehen kann, dass das erworbene Fahrzeug vollständig mangelfrei ist, den gesetzlichen Vorschriften genügt und ohne Einschränkung und ohne weitere zusätzliche spätere Maßnahmen am öffentlichen Straßenverkehr teilnehmen darf, wobei diese Vorstellungen in der Regel für den Kaufentschluss des jeweiligen Käufers wie auch der Klägerin maßgeblich sind.

60

Diese Vorstellungen eines Käufers wie der Klägerin war hier aufgrund der von der Beklagten vorgenommenen Manipulation in Form des Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung und der diesbezüglichen Täuschung falsch, da eine Typengenehmigung nach Art. 4 Abs. 1 EG-VO 715/2007 bei Offenlegung des Thermofensters durch die Beklagte gegenüber der Genehmigungsbehörde (KBA) nicht hätte erteilt werden dürfen.

61

Diese Täuschung und die vorgenommene Manipulation der Beklagten war auch kausal für die Kaufentscheidung der Klägerin.

d)

62

Das Verhalten der Beklagten war sittenwidrig. 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. Dabei kann es auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Sie kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH, 28.06.2016 - VI ZR 536/15 -, Rn. 16, juris). Bezüglich des Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden kommt es wesentlich auf die berechtigten Verhaltenserwartungen im Verkehr an (Staudinger/Oechsler, BGB [2014], § 826, Rn. 31). aa)

63

Gemessen daran ist das Verhalten der Beklagten als sittenwidrig zu qualifizieren. Die Beweggründe der Beklagten zur Vornahme der Manipulationen am Motor bzw. der Systeme der Abgassteuerung und Reinigung und der entsprechenden Täuschungen darüber waren entweder die Erzielung eines höheren Gewinns durch die Ersparnis von weiteren Entwicklungskosten oder aber das Unvermögen der Entwickler der Motoren, zu marktgerechten Preisen zulässige Abgaswerte zu erreichen, ohne eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Form eines Thermofensters zu verwenden. Die Beklagte nutzte bei ihrer Täuschung aus, dass der Endverbraucher darauf vertraut, dass ein Fahrzeug, das von einem Hersteller für den Verkauf freigegeben wurde, die Zulassungsprüfungen ordnungsgemäß durchlaufen hat und dementsprechend die gesetzlich vorgegebenen Bestimmungen erfüllt.

bb)

64

Insoweit ist in diesem Rahmen zu berücksichtigen, dass die Beklagte in großem Umfang und mit erheblichem technischem Aufwand zentrale Zulassungsvorschriften ausgehebelt und zugleich ihre Kunden konkludent getäuscht hat. Sie hat dabei nicht nur die Vorschriften des Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 außer Acht gelassen, sondern mit der vorgenommenen Manipulation durch den Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung für alle davon betroffenen Fahrzeuge zugleich ein System zur planmäßigen Verschleierung ihres Vorgehens gegenüber den Aufsichtsbehörden einerseits sowie nachfolgend nach dem Inverkehrbringen der Fahrzeuge gegenüber den Verbrauchern andererseits geschaffen. Es lag also eine bewusste Täuschung der Aufsichtsbehörden einerseits und der Verbraucher andererseits vor, um die entsprechende Typgenehmigungen für die Fahrzeuge zu erhalten und diese dann so in Verkehr bringen zu können, um dadurch entsprechende Vertragsschlüsse der Händler mit Kunden herbeiführen zu können.

cc)

65

Dabei ist die Beklagte bewusst verschleiern und durch einen offensichtlich nur begrenzt einbezogenen Personenkreis vorgegangen, um diese Manipulation geheim zu halten, zumal diese Manipulation auch nur äußerst schwer zu entdecken war und so im normalen Verkehr mangels erkennbarer Auswirkungen eigentlich nicht aufgefallen wäre. Die Täuschung diente, andere Motive sind jedenfalls nicht ersichtlich, allein dem Zweck, zur Kostensenkung und möglicherweise auch zur 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 umweltfreundliche Prüfvermerke veröffentlichen zu können, um dadurch entsprechende Wettbewerbsvorteile zu erlangen. Schon dieses Gewinnstreben um den Preis einer bewussten Täuschung und Benachteiligung von Behörden einerseits und Kunden andererseits gibt dem Handeln der Beklagten ein Gepräge der Sittenwidrigkeit. Ein solches zumindest auch die Verbraucher konkludent täuschendes Verhalten ist auch bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßstabs als sittenwidrig anzusehen und verwerflich, da die Beklagte eben nicht nur die Aufsichts- und Prüfbehörden getäuscht, sondern durch ihr täuschendes Verhalten bei dem weiteren Inverkehrbringen der Fahrzeuge auch die Ahnungslosigkeit der unzähligen Verbraucher bewusst zu ihrem Vorteil ausgenutzt hat (vgl. LG Würzburg, 23.02.2018 - 71 O 862/16 zum „VW-Abgasskandal“).

e)

66

Zur Frage der Rechtswidrigkeit bedarf es keiner weiteren Ausführungen, da sittenwidriges Verhalten stets rechtswidrig ist (RGZ 101, 322).

f) Zurechnung

67

Auch die subjektiven Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 826 BGB gegen die Beklagte sind zu bejahen. Die Beklagte hat die Klägerin vorsätzlich geschädigt. Sie muss sich das Verhalten ihrer Repräsentanten, deren Wissen als zugestanden anzusehen ist, zurechnen lassen.

aa)

68

Die Klägerin hat schlüssig vorgetragen, dass der Vorstand oder jedenfalls Teile des Vorstands der Beklagten Kenntnis von dem Einbau der unzulässigen Abschaltvorrichtung, die zu gesetzeswidrigen EG-Bescheinigungen geführt hat, gehabt haben (Bl. 18, 49 d.A.).

bb)

69

Dieser Vortrag ist naheliegend. Der Vorstand hat das Unternehmen den gesetzlichen Bestimmungen gemäß zu organisieren und zu führen (sog. Compliance). In diesem Zusammenhang muss davon ausgegangen werden, dass Berichtspflichten gegenüber dem Vorstand im Hinblick auf alle wesentlichen Entscheidungen eingerichtet sind und deren Einhaltung durch entsprechende Kontrollmaßnahmen gewährleistet ist. Insoweit ist es naheliegend, dass dem Vorstand oder Teilen des Vorstandes der Einbau der unzulässigen Abschaltvorrichtung zur Erreichung der EG-Typgenehmigung sowie das Inverkehrbringen eines gesetzeswidrigen Fahrzeuges bekannt gewesen sind. Dies auch deshalb, weil die

Abgasrückführung einer ganzen Motorenreihe für eine Vielzahl von Fahrzeugen hinsichtlich ihres Entwicklungsaufwandes in technischer und finanzieller Hinsicht eine wesentliche vom Vorstand zu treffende Entscheidung darstellt und die Verwendung einer solchen unzulässigen Abschaltvorrichtung sämtliche in der EU zuzulassenden Fahrzeuge betrifft. Zu all diesen internen Vorgängen kann die Klägerin als Käuferin eines manipulierten Fahrzeugs naturgemäß nicht substantiiert vortragen, so dass die Beklagte eine sekundäre Darlegungslast dahingehend trifft, zu den internen Vorgängen im Zusammenhang mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung vorzutragen. Eine sekundäre Darlegungslast besteht dann, wenn der beweisbelasteten Partei näherer Vortrag nicht möglich oder zumutbar ist, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die beweisbelastete Partei außerhalb des von ihr vorzutragenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Gegner zumutbar nähere Angaben machen kann (vgl. BGH, 07.12.1998 - II ZR 266/97).

cc)

70

Diese Voraussetzungen sind gegeben:

71

Die Klägerin kann nicht näher dazu vortragen, in welcher Organisationseinheit der Beklagten die unzulässige Abschaltvorrichtung entwickelt, verwendet, verbaut worden ist, wer die Entscheidung dazu getroffen und wie die Entscheidung wann und an wen kommuniziert worden ist. Ein konkreterer Vortrag bezüglich einzelner Personen, der hier von der Klägerin im Schriftsatz vom 25.9.2019 (Bl. 18) erfolgte, war nicht erforderlich. Insofern greifen die Grundsätze der sekundären Darlegungslast. Dagegen ist die Beklagte allein aus Compliance-Gesichtspunkten dazu verpflichtet, entsprechende Ermittlungsmaßnahmen zu ergreifen. Dem entsprechend lässt auch die Beklagte den Sachverhalt intern aufklären. Mit Blick darauf, dass diese interne Ermittlungsmaßnahme bereits seit ca. 3 Jahren andauert, ist es der Beklagten zumutbar ihre bisherigen Ermittlungsergebnisse mitzuteilen. Dies hat sie in vorliegendem Rechtsstreit nicht getan. Daher geht das Gericht davon aus, dass der Vorstand der Beklagten Kenntnis von dem Einbau der unzulässigen Abschaltvorrichtung hatte und das Inverkehrbringen entsprechend ausgerüsteter Motoren veranlasst hat, was sehr naheliegend ist. Im Übrigen erfolgt eine Zurechnung entsprechend § 31 BGB.

72

Der danach zwingend gegebene Vorsatz derjenigen, die die Installation des sog. „Thermofensters“ veranlassten, ist der Beklagten nach § 31 BGB zuzurechnen. Ob es sich um Mitglieder des Vorstands handelte, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. § 31 BGB rechnet der juristischen Person auch das Fehlverhalten von Funktionsträgern zu, denen ein wichtiger Aufgabenbereich übertragen ist. Die Entscheidung darüber, mit welcher Software die hergestellten Fahrzeuge betrieben werden, ist von solcher Tragweite, dass sie einen wichtigen Aufgabenbereich in diesem Sinne darstellt. Die Beklagte behauptet nicht, dass die Software ohne Wissen und Wollen irgendwelcher Entscheidungsträger in die Fahrzeuge gelangt wäre. Damit ließe sich auch nicht erklären, wie es zur Installation der Software in derart vielen Fahrzeugen kommen konnte. Das war nur auf Veranlassung eines Funktionsträgers möglich.

73

Offen bleiben kann, welche Personen namentlich auf Seiten der Beklagten im Einzelnen handelten. Die Handlungen können nämlich zwangsläufig nur vorsätzlich ausgeführt worden sein. Ein derart ausgeklügeltes Thermofenster kann man nur mit Wissen und Wollen in einem Fahrzeug installieren. Der Schluss auf vorsätzliches Handeln ergibt sich zudem zwingend daraus, dass die Grenzwerte nach Euro 6 ohne dieses Thermofenster überhaupt nicht hätten erreicht werden können, das Fahrzeug aber für die der Zulassung vorausgehenden Tests angemeldet worden sein muss, was auch nicht versehentlich geschehen sein kann. Wenn der Schädigung der Klägerin nur vorsätzliches Handeln von Seiten der Beklagten zugrunde gelegen haben kann, kann von einer Klagepartei, welche die Betriebsabläufe bei der Beklagten nicht kennen kann, nicht verlangt werden, dass sie die jeweils Handelnden benennt. Vielmehr wäre es Sache der Beklagten, darzulegen, wer im Einzelnen wie agierte und aus welchen Gründen dieses Verhalten entgegen allen Indizien nicht vorsätzlich gewesen sein soll (so auch LG Duisburg Urteil v. 30.10.2018, Az 1 O 321/18 TZ 38f)

4.

74

Durch das bewusste Inverkehrbringen der gesetzwidrig ausgestatteten Fahrzeuge ist auch von einem entsprechenden Schädigungsvorsatz auszugehen. Die Beklagte hat eine Schädigung der Vermögensinteressen der Käufer zumindest billigend in Kauf genommen. Bei dem Einbau der unzulässigen Abschaltvorrichtung kam es offenbar zentral darauf an, Umsatz und Gewinn zu steigern. Andere Gründe sind nicht plausibel. Sie haben es in Kauf genommen, ihren Kunden über das Vertriebsnetz von Vertragshändlern nicht gesetzeskonforme Fahrzeuge zu verkaufen und auf diese Weise ihren Kunden wirtschaftlichen Schaden zuzufügen.

75

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass weder ein Vorstand im aktienrechtlichen Sinne, noch ein sonstiger Repräsentant i.S.v. § 31 BGB bei der Beklagten von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung im hier maßgeblichen Zeitpunkt Kenntnis hatte, dann würde die Beklagte dem Kläger gleichwohl in der vorgenannten Weise auf Schadensersatz haften. Denn die Entwicklung und Freigabe des Motors samt der unzulässigen Abschaltvorrichtung für die Serienproduktion erfolgte bei der Beklagten letztlich auf der Arbeitsebene unterhalb der Repräsentanten. Es muss hier denkbareweise einen oder höchstwahrscheinlich sogar mehrere Mitarbeiter (Entwicklungsingenieure) bei der Beklagten gegeben haben, die von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung („Thermofenster“) Kenntnis hatten. Diese Mitarbeiter sind Verrichtungsgehilfen der Beklagten i.S.v. § 831 Abs. 1 S. 1 BGB.

III. Zum Haftungsausfüllungstatbestand

1.

76

Die Beklagte hat damit gem. §§ 249 ff. BGB Schadensersatz zu leisten. Der Anspruch nach § 826 BGB umfasst die Aufhebung eines sittenwidrig herbeigeführten Vertrages. Die Klägerin ist so zu stellen, wie er ohne die Täuschung über die Motorsteuerungssoftware gestanden hätte. Es ist dabei ohne weiteres davon auszugehen, dass die Klägerin das Fahrzeug bei Kenntnis der unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht erworben hätte. Die Beklagte muss damit die wirtschaftlichen Folgen des Kaufs dadurch ungeschehen machen, dass sie den Kaufpreis gegen Herausgabe des Pkw erstattet. Zudem muss sie die Klägerin von den Verbindlichkeiten des zum Erwerb des PKW geschlossenen Darlehensvertrages freistellen.

2.

77

Die Klägerin muss sich jedoch die gezogenen Nutzungen anrechnen lassen. Ist ein Vertragsverhältnis rückabzuwickeln, sind die vom Geschädigten gezogenen Nutzungen im Wege der Vorteilsausgleichung anzurechnen (BGH NJW 06, 1582; Palandt - Grüneberg, BGB, 78.A., Vorb v § 249 - Rn.94). Die Bewertung der Gebrauchsvorteile richtet sich nach ihrem objektiven Wert.

78

Für die Berechnung des Nutzungswertersatzes gilt folgendes: Der Gesamtbruttokaufpreis für das streitgegenständliche Fahrzeug beträgt 66.992,77 Euro. Der Nutzungswertersatz errechnet sich gemäß der Formel „Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer: zum Kaufzeitpunkt zu erwartenden Restlaufzeit“.

79

Das Fahrzeug wies zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 4.2.2020 eine Laufleistung von 87.653 km auf. Die Klagepartei hat also mit dem ursprünglich neuen Fahrzeug 87.653 km zurückgelegt. Die von Gericht gem. § 287 ZPO geschätzte Gesamtfahrleistung des auch nach dem Vortrag der Beklagten qualitativ modernen modernen Fahrzeugs beträgt 300.000 km.

80

Damit ergibt sich nach: „66.992,77 x 87.653 : 300.000) ein gegenzurechnender Nutzungswertersatz in Höhe von 19.573,72 €. Der von der Klagepartei zu beanspruchende Zahlbetrag beträgt somit 11.471,15 €.

81

Die Beklagte schuldet damit einen Betrag von 11.471,15 Euro, Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Pkws.

82

Da die Klägerin insoweit einen Anspruch i.H.v. zuletzt 31.044,87 € geltend macht war die Klage im Übrigen abzuweisen.

3.

83

Der Feststellungsantrag in Klageantrag Ziff. 4 ist begründet.

84

Die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs gemäß § 293 BGB im Annahmeverzug. Da Leistungsort im Falle der Rückabwicklung der Ort ist, an dem sich die Kaufsache befindet, genügt gemäß § 295 BGB das „wörtliche“ Angebot der Klägerin im Rahmen des Klageschriftsatzes vom 25.9.2019, den Kaufpreis Zug um Zug gegen Rückübereignung des Fahrzeugs zurückzubezahlen.

III. Nebenforderungen, Zinsen

85

Deliktische Zinsen gem. § 849 BGB waren nicht zuzusprechen. Der PKW war der Klägerin übergeben und konnte jederzeit von ihr genutzt werden.

86

Die Zinsentscheidung beruht im Übrigen auf §§ 288, 291 BGB. Zinszahlungszeitpunkte und Zinshöhe sind im Übrigen nicht bestritten.

IV. Nebenentscheidungen

87

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 Sätze 1, 2 ZPO.

V. Streitwert

88

Der Streitwert war anhand der Nettodarlehenssumme zuzüglich der Anzahlung für das finanzierte Fahrzeug festzusetzen.