

Titel:

Grund und Höhe des Schadensersatzanspruchs gegen den Hersteller des Motors vom Typ EA 189

Normenketten:

ZPO § 139, § 287

StGB § 13, § 25 Abs. 1, § 263 Abs. 1

BGB § 30, § 31, § 90, § 204 Abs. 1 Nr. 1a, § 246, § 249, § 293, § 295, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, § 437 Nr. 2, § 440, § 446 S. 1, § 823 Abs. 2, § 849

VO (EG) 715/2007 Art. 4 Abs. 2

Leitsätze:

- 1. Der Hersteller des mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Motors vom Typ EA 189 haftet dem Käufer eines Fahrzeugs, in dem dieser Motor verbaut ist, wegen des Verschweigens der Manipulationssoftware auf Schadensersatz, der gerichtet ist auf die Rückabwicklung des Kaufvertrages; dabei ist vom Kaufpreis die durch die gefahrenen Kilometer eingetretene Nutzungsentschädigung abzuziehen. (Rn. 13 – 22) (redaktioneller Leitsatz)**
- 2. Das nachträgliche Aufspielen eines Software-Updates führt weder zur Schadensminderung noch zum Entfallen des Schadens. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)**
- 3. Die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts im sog. Abgasskandal ist erforderlich und zweckmäßig; ein Anspruch auf den Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten besteht in Höhe der 1,3-fachen Geschäftsgebühr. (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)**
- 4. Der Geschädigte hat einen Zinsanspruch aus §§ 849, 246 BGB in Höhe von 10 % des Kaufpreises für den Zeitraum zwischen Kaufvertragsschluss und Rechtshängigkeit; dieser Betrag ist dem Geschädigten unwiederbringlich entzogen worden. (Rn. 28 – 32) (redaktioneller Leitsatz)**

Schlagworte:

Abgasskandal, Motor Typ EA 189, Hersteller, Schadensersatz, Verschweigen, Annahmeverzug, Nutzungsentschädigung, Software-Update, Rechtsanwaltskosten, Zinsanspruch

Fundstelle:

BeckRS 2020, 4183

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerpartei 10.747,93 € nebst Zinsen in Höhe von 4 Prozent aus 1.529,00 € seit dem 26.04.2013 bis 27.03.2019 und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 10.747,93 € seit dem 28.03.2019 Zugum-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges Skoda Octavia 1,6 I TDI mit der Fahrgestellnummer zu zahlen. von: Riedl, Anna, Landgericht
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Fahrzeuges Skoda Octavia in Nürnberg-Fürth am: 24.01.2020 12:10 Uhr mit der Fahrgestellnummer in Verzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 785,20 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 28.03.2019 zu erstatten.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 40% und die Beklagte 60% zu tragen.
6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.
7. Der Streitwert wird auf 17.937,13 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt Rückabwicklung eines Kaufvertrags über einen PKW als Schadensersatz.

2

Am 25.04.2013 erwarb der Kläger ein gebrauchtes Fahrzeug Skoda Octavia 1,6 I TDI zum Kaufpreis von 15.290,00 €. Das mit dem Dieselmotor des Typs EA189 ausgestattete Fahrzeug wurde dem Kläger übergeben, der Kaufpreis an den Verkäufer gezahlt.

3

Der Kaufpreis wurde bei der P. AG finanziert, der Kläger bezahlte die letzte Darlehensrate im September 2017. Insgesamt wendete der Kläger Kreditkosten in Höhe von 2.647,13 Euro auf.

4

Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten an die Beklagte forderte der Kläger von der Beklagten Rückzahlung des Kaufpreises sowie Finanzierungskosten in Höhe von 2.647,13 Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs und bot dieses zur Abholung ab.

5

Die Laufleistung des Fahrzeugs betrug am 20.01.2020 141.057 km.

6

Das Fahrzeug verfügte über eine Software mit zwei unterschiedlichen Betriebsmodi, die die Abgasrückführung steuerten. Im NOxoptimierten Modus 1, der im NEFZ aktiv war, kam es zu einer höheren Abgasrückführungsrate. Unter Fahrbedingungen, die im normalen Straßenverkehr vorzufinden waren, war der partikeloptimierte Modus 0 aktiv. Das Fahrzeug befand sich im normalen Straßenverkehr durchgehend im Modus 0. Nach der bereits erfolgten Installation des Software-Updates wird das Fahrzeug nur noch im adaptierten Modus 1 betrieben, der bisher im Ursprungs-Modus 1 in Prüfsituationen aktiv war.

7

Der Kläger behauptet, dass das Software-Update zu technischen Nachteilen führen könne. Auch nach der Durchführung des Software-Updates verbleibe merkantiler Minderwert.

8

Der Kläger beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerpartei EUR 17.937,13 nebst Zinsen in Höhe von 4 Prozent seit dem 26.04.2013 bis 04.12.2018 und seither 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz abzüglich einer im Termin zu beziffernden Nutzungsentschädigung Zugum-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges Skoda Octavia 1,6 I TDI mit der Fahrgestellnummer zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte seit dem 05.12.2018 mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1. bezeichneten Gegenstands in Annahmeverzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.680,28 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.12.2018 zu zahlen.

9

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

10

Sie behauptet, durch das vom KBA genehmigte Software-Update würden keine technischen Nachteile für das Fahrzeug des Klägers entstehen. Die Beklagte beruft sich auf Verjährung.

11

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

12

Die zulässige Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

A. Zulässigkeit

Das Landgericht Nürnberg-Fürth ist zuständig gemäß § 32 ZPO.

B. Begründetheit

I.

13

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2.Alt. StGB zu. Die Beklagte haftet als mittelbare Täterin (§ 25 Abs. 1 Fall 2 StGB) für den durch die Händlerin als vorsatzloses Werkzeug begangenen Betrug (§ 263 Abs. 1 StGB) dem Kläger auf Ersatz der ihm aus dem Kauf des streitgegenständlichen Pkw entstandenen Schäden (§ 823 Abs. 2 BGB).

14

1. In das streitgegenständliche Fahrzeug ist ein von der Beklagten hergestellter Motor (EA 189) eingebaut worden, der eine unzulässige Abschaltvorrichtung aufweist. Dies steht fest auf Grund der der Beklagten bekannten behördlichen Bescheide. Zudem stellt ein Programm, das eine auf dem Prüfstand erhöhte Rückführung und Verbrennung von Abgasen (Modus 1) bei Fahrten auf öffentlichen Straßen abschaltet (Modus 0), eine Konstruktion dar, mit der eine wirksame Kontrolle und Einschränkung der im normalen Betrieb zu erwartenden Emissionen (hier: Stickoxide) verhindert wird.

15

Die streitgegenständliche Software stellt auch einen Sachmangel dar. Dem Fahrzeug des Klägers hat nämlich bei Übergabe (§ 446 Satz 1 BGB) die (technisch) übliche Beschaffenheit (§ 434 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 BGB) gefehlt. Denn ein Programm, das entgegen gesetzlicher Vorschriften die auf dem Prüfstand erzielte Verringerung von Stickoxiden im Verkehr auf öffentlichen Straßen abschaltet, ist weder bei Fahrzeugen allgemein üblich noch vom Käufer zu erwarten (vgl. auch BeckOK/Faust, § 434 BGB, Rn. 66, m.w.N.).

16

2. Diese Tatsache war zum Zeitpunkt des Abschlusses des streitgegenständlichen Kaufvertrags unstreitig weder dem Kläger noch der Händlerin bekannt. Die Beklagte ist aber verpflichtet gewesen (§ 13 StGB), als Herstellerin des Motors und des Fahrzeugs, über dessen (technische) Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben sowohl für den Erhalt der Typengenehmigung (Art. 4 Absatz 2 VO/EG 715/2007) die zuständige Behörde als auch, weil dies unterblieben gewesen ist, die Händler sowie - spätestens zum Zeitpunkt der Bestellung des Fahrzeugs - den jeweiligen Käufer eines Fahrzeugs mit einem solchen (manipulierten) Motor zu unterrichten.

17

a) Die Verwirklichung eines Straftatbestandes durch Unterlassen ist gemäß § 13 Abs. 1 StGB nur dann strafbar, wenn der Täter rechtlich dafür einzustehen hat, dass der tatbestandliche Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht. Zur Begründung der Strafbarkeit aus einem unechten Unterlassungsdelikt muss ein besonderer Rechtsgrund nachgewiesen werden, wenn jemand ausnahmsweise dafür verantwortlich gemacht werden soll, dass er es unterlassen hat, zum Schutz fremder Rechtsgüter positiv tätig zu werden. Die Gleichstellung des Unterlassens mit dem aktiven Tun setzt deshalb voraus, dass der Täter als „Garant“ für die Abwendung des tatbestandlichen Erfolges einzustehen hat. Alle Erfolgsabwendungspflichten beruhen auf dem Grundgedanken, dass eine bestimmte Person in besonderer Weise zum Schutz des gefährdeten Rechtsguts aufgerufen ist und dass sich alle übrigen Beteiligten auf das helfende Eingreifen dieser Person verlassen und verlassen dürfen. Eine Strafbarkeit wegen Betrugs durch Unterlassen kommt für alle Personen in Frage, die eine von § 13 Abs. 1 StGB erfasste Pflicht zur Aufklärung anderer über vermögensrelevante Tatsachen haben. Unabhängig vom Entstehungsgrund muss diese Pflicht stets darauf gerichtet sein, unrichtigen oder unvollständigen Vorstellungen des Getäuschten über Tatsachen, die zu einer Vermögensschädigung führen können, durch aktive Aufklärung entgegenzuwirken (vgl. BGH NJW 2017, 2052, m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Beklagte hat unstreitig sowohl das

Fahrzeug als auch den Motor EA189 hergestellt und in den Verkehr gebracht, ohne die Händler oder den Kläger über das Vorhandensein der streitgegenständlichen Software aufzuklären. Da sie außerdem in dem von ihr hergestellten Motor auch die streitgegenständliche Software eingesetzt hatte, wodurch die Typgenehmigung und damit die Vorschriftsmäßigkeit der Fahrzeuge als wertbildender Umstand beeinträchtigt worden war, bestand die Aufklärungspflicht gemäß § 13 StGB. Hätte die Beklagte die Händler über die eingesetzte Software aufgeklärt, ist zu erwarten, dass die Verkäuferin den Kläger darüber aufgeklärt hätte.

18

b) Es bestand daher beim Kläger ein von der Beklagten durch Verschweigen verursachter Irrtum über das Vorhandensein einer Manipulationssoftware. Der Endabnehmer ist auch dann Opfer deliktischen Schädigung, wenn Zwischenhändler eingeschaltet werden. Der Kausalzusammenhang wird nämlich durch die Einschaltung von Zwischenhändlern nicht unterbrochen, wenn mit einem Weiterverkauf (was bei einem handelsüblichen PKW immer anzunehmen ist) zu rechnen ist (vgl. OLG Hamm, NJW 1997, 2121). Die Täuschung ist auch deshalb relevant, weil sie dem Käufer die Möglichkeit nimmt, von den Labormesswerten auf die realen Immissionswerte des Fahrzeugs schließen zu können. Eine informierte Entscheidung des Käufers, von verschiedenen Labormesswerten auf eine relativ höhere oder niedrigere reale Schadstoffbelastung zu schließen und in diesem Zusammenhang verschiedene Fahrzeugmodelle vergleichen zu können, wird durch die von der Beklagten begangene Täuschung unmöglich gemacht (vgl. Oechsler, NJW 2017, 2865).

19

3. a) Mangels hinreichend konkreter Darlegungen der Beklagten ist davon auszugehen, dass der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter (vgl. § 31 BGB) der Beklagten die Anordnung traf, die streitgegenständliche Manipulationssoftware in den Motor EA 189 einzubauen und dies geheim zu halten. Genauere Feststellungen diesbezüglich sind aufgrund der Besonderheiten der streitgegenständlichen Problematik nicht erforderlich, genauerer Vortrag hinsichtlich der bei der Beklagten verantwortlichen Personen kann von den Käufern, die in der Regel Verbraucher sind und keinerlei Kenntnisse über die Strukturen der Beklagten haben, nicht verlangt werden. Vielmehr ist es allein die Beklagte, die interne Ermittlungen durchführen lässt und Auskunft über die handelnden Personen geben könnte, was sie aber weder im vorliegenden Verfahren noch in anderen, dem Gericht bekannten gleichgelagerten Fällen tut. Ein Hinweis gemäß § 139 ZPO musste nicht erfolgen, da die Beklagte mehrfach geäußert hat, Einzelheiten zu handelnden Personen nicht mitteilen zu wollen. Auch nach Hinweisen anderer Gerichte (vgl. LG Offenburg, Urt. v. 12.05.2017, Az. 6 O 119/166, BeckRS 2017, 109841) erfolgte kein konkretisierender Vortrag diesbezüglich. Die Beklagte trägt hinsichtlich ihrer Entscheidungsstrukturen im Hinblick auf die streitgegenständliche Problematik die sekundäre Darlegungslast, insbesondere hinsichtlich des behaupteten Umstands, dass die Entscheidung unterhalb der Vorstandsebene getroffen worden sei (vgl. LG Paderborn, Urt. v. 07.04.2017, Az. 2 O 118/16). Diese Behauptung ist ohne nähere Begründung nicht glaubhaft. Vielmehr spricht bereits eine tatsächliche Vermutung dafür, dass eine Entscheidung mit dieser Tragweite (unstreitig sind von der streitgegenständlichen Problematik insgesamt mehr als zehn Millionen Fahrzeuge betroffen) nicht unterhalb der Vorstandsebene getroffen werden konnte. Hinzu kommt, dass angesichts der lange bekannten technischen Problematik, die Euro 5-Norm erfüllen zu müssen, ohne dass es gleichzeitig zu (nachteiligen) Leistungsänderungen oder Motorschäden kommt, für den Vorstand der Beklagten ein deutlicher Anlass zu einer genaueren Überprüfung der Abläufe in ihrem eigenen Unternehmen bei der Herstellung der Motoren bestanden hätte, als aus Sicht der für die Motorenentwicklung zuständigen Mitarbeiter die Auflösung dieser technischen Problematik auf einmal gelungen war (vgl. LG Krefeld, Urt. v. 19.07.2017, Az. 7 O 147/16, BeckRS 2017, 117776). Es handelt sich bei der Beklagten um einen sehr großen Autokonzern, bei dem die Entscheidungsstrukturen für Außenstehende nicht einsehbar sind, wobei zu berücksichtigen ist, dass der Begriff des „verfassungsmäßig berufenen Vertreters“ i.S.d. § 31 BGB weit zu verstehen ist, sodass es sich nicht zwingend um ein Vorstandsmitglied handeln muss. Es genügt, dass ihm durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind und er die juristische Person insoweit repräsentiert (Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 31 BGB, Rn. 6, m.w.N.). Hinzu kommt, dass auch nach BGH-Rechtsprechung die Frage der Wissenszurechnung von Organvertretern der juristischen Personen jedenfalls im Rahmen der Arglist nicht logischstringent, sondern nur in wertender Betrachtung zu entscheiden ist (vgl. BGH NJW 1996, 1339, m.w.N.). Daraus folgt, dass bereits aufgrund des bestehenden

enormen Informationsgefälles zwischen den Kunden und der Beklagten diese jedenfalls im Rahmen der sekundären Darlegungslast die (Zwischen-)Ergebnisse der internen Ermittlungen vorzutragen hat. Für die Beklagte dürfte es i.Ü.möglich sein, die Entscheidungsstrukturen hinsichtlich der streitgegenständlichen Problematik so nachvollziehbar darzulegen, ohne einzelne Personen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung auszusetzen, dass die oben geäußerte tatsächliche Vermutung widerlegt wird. Ein solcher Vortrag fehlt jedoch. Des Weiteren würde vorsätzliches Handeln der handelnden Personen, die sich möglicherweise gegenüber der Beklagten strafbar gemacht haben, eine Außenhaftung der Beklagten gegenüber den Kunden nicht ausschließen. Maßgeblich ist die Sicht der Kunden, die über die Ausgestaltung des Innenverhältnisses zwischen der Beklagten und den handelnden Mitarbeitern keine Kenntnis haben (vgl. BGH, Urt. v. 05.03.1998, Az. III ZR 183/96).

20

b) Schließlich kommt auch eine Haftung der Beklagten entsprechend § 31 BGB in Betracht, wenn man annimmt, dass die Entscheidung über den Einsatz der streitgegenständlichen Software unterhalb der Vorstandsebene getroffen wurde, weil die Kontrollorgane der Beklagten nicht durch geeignete organisatorische Maßnahmen dafür gesorgt haben, dass die Tätigkeit ihrer leitenden Angestellten ausreichend überwacht wurde (vgl. BGH, Urt. v. 05.03.1998, Az. III ZR 183/96). Über den Wortlaut der §§ 30,31 BGB hinaus hat die Rechtsprechung eine Repräsentantenhaftung für solche Personen entwickelt, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren. Da es der juristischen Person nicht freisteht, selbst darüber zu entscheiden, für wen sie ohne Entlastungsmöglichkeit haften will, kommt es nicht entscheidend auf die Frage an, ob die Stellung des „Vertreters“ in der Satzung der Körperschaft vorgesehen ist oder ob er über eine entsprechende rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht verfügt (BGH, Urt. v. 05.03.1998, Az. III ZR 183/96).

21

4. a) Der Abschluss des Kaufvertrags und die anschließende Zahlung des Kaufpreises durch den Kläger an den Verkäufer stellte eine Vermögensverfügung dar, die zur Schadensentstehung führte. Die Beklagte handelte in der Absicht, sich oder die Verkäufer als Dritte i.S.d. § 263 StGB zu bereichern. Die unmittelbare Drittbereicherung der insoweit vorsatzlosen Zwischenhändler stellt sich als notwendige Voraussetzung der Erlangung eines eigenen Vermögensvorteils dar, weil ohne diese kein breiter Vertrieb der Fahrzeuge möglich wäre (LG Krefeld, a.a.O.). Die Bereicherungsabsicht bestand jedenfalls hinsichtlich aller mit der Beklagten verbundenen Händler, unabhängig davon, ob es sich um Neu- oder Gebrauchtfahrzeuge handelte. Insbesondere war der Beklagten bewusst, dass die von ihr hergestellten Fahrzeuge in der Regel mehrfach weiterverkauft werden. Der Kläger hat (nachvollziehbar) vorgetragen, er hätte in Kenntnis der Abschaltvorrichtung den Vertrag nicht geschlossen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass es nach der BGH-Rechtsprechung ausreichend ist, wenn die Täuschung für die Vermögensverfügung des Getäuschten zumindest mitbestimmend war, sie muss also nicht alleinige Ursache sein (vgl. BGH, NSTZ 1999, 558). Selbst wenn die Leistung der Beklagten objektiv werthaltig wäre, wäre ein Schaden des Käufers anzunehmen, wenn diese für die Zwecke des geschädigten Kontrahenten nicht voll brauchbar ist (vgl. LG Krefeld, a.a.O., m.w.N.). Dies ist vorliegend bereits deshalb der Fall, weil durch den Einsatz der Manipulationssoftware und die damit verbundene öffentliche Diskussion ein Weiterverkauf des Fahrzeugs nur unter Inkaufnahme eines nicht unerheblichen Preisnachlasses möglich ist, auch nach möglicher Durchführung des Software-Updates. Es liegt auch „Stoffgleichheit“ vor. Diese ist anzunehmen, wenn dieselbe Vermögensverfügung des Getäuschten, die den Täter oder einen Dritten bereichern soll, den Schaden unmittelbar herbeiführt, wobei ein der Höhe nach mit dem Schaden identischer Vorteil nicht vorausgesetzt wird (BGH, NJW 1988, 1397). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt: Der Erwerb des Fahrzeugs führte zur Schadensentstehung beim Kläger und gleichzeitig zum Vermögensvorteil bei der Händlerin und auch im Ergebnis bei der Beklagten. Die Beklagte muss die wirtschaftlichen Folgen des Kaufs dadurch ungeschehen machen, dass sie den Kaufpreis gegen Herausgabe des PKWs erstattet (vgl. LG Hildesheim, Urt. v. 17.01.2017, Az. 3 O 139/16).

22

b) Die Rechtsfolge des Schadensersatzanspruchs ergibt sich aus §§ 249 ff. BGB und entspricht im Ergebnis daher derjenigen der Rückabwicklung (vgl. BGH NJW 2011, 1962), wobei der Abzug der Nutzungsentschädigung im Rahmen der Vorteilsanrechnung erfolgt (vgl. BGH NJW 2015, 3160 zur Zugum-

Zug-Verurteilung bei fehlender Gleichartigkeit zwischen Ersatzanspruch und Vorteil). Vorliegend geht der Kläger selbst vom Abzug des Nutzungsvorteils aus, den er allerdings entgegen der Ankündigung in der Klageschrift nicht beziffert hat und trotz Hinweises des Gerichts vom 10.01.2020 auf das Fehlen von Anlagen erfolgte auch keine Vorlage des - in der Sache zwischen den Parteien unstreitigen - Kaufvertrags, so dass das Gericht vorliegend von einer zurückgelegten Strecke in Höhe des aktuellen Kilometerstandes von 141.057 km ausgeht. Die Nutzungsentschädigung errechnet sich damit vorliegen aus der Multiplikation des Bruttokaufpreises und der von der Klagepartei zurückgelegten Fahrstrecke von 141.057 km geteilt durch die beim Kauf zu erwartende Laufleistung (300.000 km) und beträgt 7.189,20 €. Diese ist mit dem zu erstattenden Kaufpreis zu saldieren. Hinzu kommt der Finanzierungsschaden (Zinsen) in Höhe von 2.647,13 € (Anlage K1.2). Dieser wäre dem Kläger nicht entstanden, wenn er - täuschungsbedingt - den Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug und den Darlehensvertrag nicht geschlossen hätte.

23

b) Das durchgeführte Software-Update führt zu keiner Schadensminderung oder zum Entfall des entstandenen Schadens. Denn die (technische) Tauglichkeit des Software-Updates ist umstritten. Das betrifft vor allem (etwaige) Schäden am Motor und dessen dauerhafte Haltbarkeit. Diese Gefahren sind durch die Freigabebestätigung des KBA nicht ausgeschlossen. Nach den Angaben des KBA sind u.a. die Schadstoff- und Geräuschemissionen, unveränderte Leistung des Motors sowie Kraftstoffverbrauchswerte überprüft worden. Damit fehlt aber die für die Käufer der betroffenen Fahrzeuge entscheidende Aussage, dass auf Grund des Updates keine Schäden am Motor auftreten und er für die übliche Dauer halten werde. I.Ü. fehlen konkrete Angaben dazu, was genau geprüft wurde, also z.B. wie viele Fahrzeuge von einem Fahrzeugtyp, welche Vergleichswerte der Prüfung zugrunde lagen etc. Eine Garantie o.ä. hat die Beklagte außerdem bislang unstreitig nicht abgegeben. Die von der Beklagten inzwischen angebotenen „vertrauensbildenden Maßnahmen“ werden nur unter einer Vielzahl von Bedingungen gewährt, die einen enormen Streitpotential aufweisen und daher auch nicht als Garantie oder garantieähnliche Erklärung angesehen werden können. Eine verlässliche Erklärung der Beklagten, das Software-Update werde weder Schäden am Motor auslösen noch dessen Haltbarkeit verkürzen, wurde nicht vorgelegt. Eine Prüfung durch das KBA diesbezüglich erfolgte offenbar auch nicht, die Prüfung des KBA erfolgte nach dem Wortlaut des vorgelegten Schreibens im Hinblick darauf, ob die für die betroffenen Fahrzeuge vorgestellte Änderung der Applikationsdaten geeignet sei, die Vorschriftsmäßigkeit der genannten Fahrzeuge herzustellen. Dass durch das Software-Update keinerlei Schäden am Fahrzeug entstehen, ist daher nicht sichergestellt. Würde das Software-Update zu Folgeschäden am Fahrzeug (z.B. Motorschäden, höherer Verbrauch, verminderte Leistung) führen, wären dies keine neuen Sachmängel, sondern die Mangelbeseitigung wäre gescheitert, so dass es nicht zu einem neuen Gewährleistungsprogramm inkl. Verjährungsneubeginn käme (vgl. Reinking/Eggert: Der Autokauf, 13. Aufl., Rn. 692a, m.w.N.). Hinzu kommt, dass nach BGH-Rechtsprechung der Käufer die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass es sich um das erneute Auftreten des Mangels und nicht um unsachgemäße Behandlung nach erneuter Übernahme durch den Käufer handelt, wenn dies nach vorausgegangener Nachbesserung durch den Verkäufer ungeklärt bleibt (BGH NJW 2011, 1664, m.w.N.). Es ist auch davon auszugehen, dass die betroffenen Fahrzeuge - auch nach der Durchführung des Updates - einen geringeren Wiederverkaufswert haben, dies bereits aufgrund der Berichterstattung in den Medien und der auch aktuell bestehenden Rechtsunsicherheit z.B. hinsichtlich drohender (Teil) Fahrverbote für Dieselfahrzeuge.

24

5. Die Klageforderung ist nicht verjährt. Selbst wenn man den Vortrag und die Rechtsauffassung der Beklagten zu Grunde legt, dass der Verjährungsbeginn im Jahr 2015 gewesen sei und es für die Verjährungshemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB darauf ankomme, dass die Anmeldung zur Musterfeststellungsklage vor dem Verjährungseintritt erfolgen müsse, sind diese Voraussetzungen hier erfüllt, da die Anmeldung zur Musterfeststellungsklage noch im Dezember 2018 (28.12.2018) erfolgte und die Erhebung der vorliegenden Klage während der Verjährungshemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB erfolgte.

25

6. Die Beklagte befindet sich in Annahmeverzug gemäß § 293 BGB. Unstreitig, forderte der Kläger mit vorgerichtlichem Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten die Beklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises und Abholung des Fahrzeugs auf. Dieses Schreiben ist als wörtliches Angebot i.S.d. § 295 BGB zu werten. Dieses war ausreichend, da die Beklagte das Fahrzeug abzuholen hatte (§ 295 S. 1, 2. Alt. BGB), da der

gemeinsame Leistungsort für die Rückgewähransprüche nach dem Rücktritt gemäß §§ 437 Nr. 2, 440 BGB (hier in analoger Anwendung) der Ort, an dem sich die Sache vertragsgemäß befindet, ist (Palandt/Grüneberg, 77. Aufl., § 269 BGB, Rn. 16, m.w.N.). Dieser gemeinsame Leistungsort ist vorliegend der Wohnsitz des Klägers. Außerdem hat auch die Beklagte spätestens im vorliegenden Rechtsstreit als Gläubigerin erklärt, sie werde die Sache nicht annehmen (§ 295 S. 1, 1. Alt. BGB). Zwar erfolgte die Annahmeverweigerung nach dem wörtlichen Angebot des Klägers. Es war aber offenkundig, dass die Beklagte auf ihrer Weigerung beharrt. Damit war ein weiteres wörtliches Angebot nicht erforderlich, da es bloße Förmerei wäre (vgl. Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 295 BGB, Rn. 4, m.w.N.).

26

7. Ein Anspruch auf den Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten besteht nur auf der Grundlage der 1,3-fachen Geschäftsgebühr, ausgehend von dem sich aus dem Tenor ergebenden Wert des Klageerfolges. Die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts war vorliegend erforderlich und zweckmäßig (vgl. BGH, NJW 2006, 1065), da der Sachverhalt nicht nur rechtlich, sondern auch technisch zu beurteilen ist, wobei ein Informationsgefälle zwischen der Beklagten, den Händlern und den Endkunden besteht. Die Rechtsanwaltskosten fallen bei Ansprüchen aus § 823 BGB in den Schutzbereich der verletzten Norm (BGH, a.a.O., Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 249 BGB, Rn. 22, m.w.N.).

27

8. Dem Kläger stehen Prozesszinsen gemäß § 291 BGB ab Klagezustellung zu. Ein früherer Verzug wurde nicht hinreichend dargelegt, insbesondere kein Zinsbeginn ab dem 05.12.2018.

28

9. Dem Kläger steht für den beantragten Zeitraum vom 26.04.2013 bis 27.03.2019 ein Zinsanspruch gemäß §§ 849, 246 BGB in Höhe von 4% aus einem Betrag in Höhe von 10% des Kaufpreises zu. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind nach § 849 BGB für durch eine unerlaubte Handlung verursachte Wertminderungen Zinsen gemäß § 246 BGB in Höhe von 4% jährlich zu entrichten (BGH, Urteil vom 24. Januar 2017 - KZR 47/14 -, Rn. 57, juris).

29

Dabei kann offenbleiben, ob § 849 BGB unmittelbar Anwendung findet. Nach dieser Norm kann in den Fällen, in denen wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist, eine Verzinsung des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangt werden, der der Bestimmung des Werts zugrunde gelegt wird. § 849 BGB kann ein allgemeiner Rechtsgrundsatz dahin, deliktische Schadensersatzansprüche seien stets von ihrer Entstehung an zu verzinsen, nicht entnommen werden (BGH, Beschluss vom 28. September 1993 - III ZR 91/92, NVwZ 1994, 409, 410). Die Norm greift jedoch nach der Rechtsprechung nicht nur bei Sachentziehung oder -beschädigung ein, sondern auch in Fällen, in denen dem Geschädigten Geld entzogen wurde (BGH, Versäumnisurteil vom 26. November 2007 - II ZR 167/06, NJW 2008, 1084; vgl. auch BGH, Urteil vom 24. Januar 2017 - KZR 47/14 Rn. 56 f. - VBL-Gegenwert II). § 849 BGB ist in den Fällen der Haftung wegen kartellrechtswidriger Quotenabsprachen zumindest entsprechend anwendbar. Denn die Situation desjenigen, der einen Schaden dadurch erleidet, dass er aufgrund kartellrechtswidriger Absprachen überhöhte Preise zu zahlen hatte, weist Ähnlichkeiten mit der Sachlage bei Entziehung von Geld auf (BGH, Urteil vom 12. Juni 2018 - KZR 56/16 -, Rn. 44 - 47, juris).

30

Der Begriff „Sache“ iSd § 849 ist funktional zu verstehen. Entscheidend ist daher nicht die Sacheigenschaft iSd § 90 (iE § 848 Rn 5), sondern das Bedürfnis, den durch eine Entziehung verursachten, später nicht nachholbaren Verlust der Nutzung auszugleichen (BGH NJW 2008, 1084). Zu den Sachen iS dieser Vorschrift gehört auch Geld (BGHZ 8, 288, 298 = NJW 1953, 499, 500 f; OLG München OLGZ 1970, 457 f [unterschlagenes Geld]; OLG Düsseldorf NJW-RR 1989, 1253, 1254 = ZIP 1990, 1014; hierzu Anm Brehm/Bruggner-Wolter EWIR 1990, 775 [Nichtabführung des Versteigerungserlöses an den Berechtigten]). Da § 849 nicht an den Sachbegriff des § 90 anknüpft, wird nicht nur Bargeld, sondern auch Buchgeld von der Vorschrift erfasst (BGH NJW 2008, 1084). Bemessungsgrundlage der Verzinsungspflicht ist der Betrag, der als Ersatz für den Wert einer Sache oder für deren Wertminderung geschuldet wird (Staudinger/Klaus Vieweg BGB § 849, Rn. 4,6, m.w.N.).

31

Die Verzinsungspflicht beginnt mit dem Zeitpunkt der Wertbestimmung. Dieser Zeitpunkt ist vom Gericht gem § 287 ZPO, dh unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falls nach freiem Ermessen festzusetzen (BGHZ 8, 288, 298 = NJW 1953, 499, 500 f; BGH VersR 1962, 548, 550 = LM § 849 Nr. 2). Im Unterschied zum Schadensersatzprozess ist nicht auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, sondern regelmäßig auf den Zeitpunkt des Eingriffs oder des Schadensereignisses abzustellen (Staudinger/Klaus Vieweg BGB § 849, Rn. 9, m.w.N.).

32

Ausgehend von den vorstehenden Grundsätzen ist anzunehmen, dass der Klagepartei jedenfalls ein Betrag von 10% des Kaufpreises unwiederbringlich entzogen wurde, die Käufer haben insofern einen überhöhten Kaufpreis gezahlt. Nach der Rechtsprechung der Kammer ist in den Fällen der streitgegenständlichen Problematik von einer Wertminderung in Höhe von 10% des Kaufpreises auszugehen (vgl. z.B. Ur. v. 19.06.2018, Az. 9 O 2134/17). Hinsichtlich des übrigen Kaufpreises besteht kein Zinsanspruch nach §§ 849, 246 BGB, da die Klagepartei eine Gegenleistung erhalten hat, die jedenfalls 90% des Kaufpreises abdeckt.

II.

33

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 1 ZPO. Die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1,2 ZPO.

C.

34

Der Streitwert war entsprechend der klägerseitigen Bewertung des Zahlungsantrags festzusetzen. Nebenforderungen bleiben außer Betracht. Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs hat keinen eigenständigen wirtschaftlichen Wert (BGH NJW-RR 2010, 1295; OLG Düsseldorf, Ur. v. 28.10.2016, Az. I-22 U 84/16, BeckRS 2016, 118018; OLG Naumburg, NJW-RR 2012, 1213).