LG Nürnberg-Fürth, Endurteil v. 29.12.2021 – 16 O 1175/21

Titel:

Schadensersatz wegen unzulässiger Abschalteinrichtung im Zusammenhang mit dem Erwerb eines gebrauchten Diesel-Fahrzeugs mit 3,0-Liter-Dieselmotor (Audi Q5)

Normenketten:

BGB § 31, § 826
ZPO § 138 Abs. 3, § 256 Abs. 1, § 287, § 756, § 765
FZV § 5 Abs. 1

Leitsätze:

1. Vgl. zu 3,0 Liter-Motoren von Audi mit unterschiedlichen Ergebnissen auch: OLG München BeckRS 2021, 31796; BeckRS 2021, 32277; BeckRS 2021, 32276; BeckRS 2021, 32267; OLG Brandenburg BeckRS 2021, 14845; BeckRS 2021, 14846; OLG Köln BeckRS 2020, 10284; OLG Hamm BeckRS 2020, 41423; OLG Stuttgart BeckRS 2020, 5656; OLG Koblenz BeckRS 2020, 34715; LG München I BeckRS 2021, 32309; LG München II BeckRS 2021, 9731; LG Nürnberg-Fürth BeckRS 2020, 17853; LG Landshut BeckRS 2021, 15304; LG Ingolstadt BeckRS 2021, 19616; LG Würzburg BeckRS 2021, 32313. (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine vom Käufer im Einzelnen dargelegte Manipulation in Form der Betriebsarten und der Prüfstanderkennung wird seitens der Herstellerin nicht hinreichend bestritten, wenn diese lediglich rein pauschal ausführt, dass nach Auffassung des Kraftfahrtbundesamts die Bedatung der beanstandeten Softwarebestandteile zu ändern bzw. aufzuweiten sei, um einen breiteren Anwendungsbereich im Straßenbetrieb zu gewährleisten, was durch eine entsprechende Anpassung der Motorsteuerungssoftware sichergestellt werde. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)
3. Der Annahme einer sekundären Darlegungslast steht nicht entgegen, dass möglicherweise einzelnen Vertretern der Herstellerin ein Schweigerecht im Hinblick auf die Gefahr einer Strafverfolgung zustehen könnte, da der Herstellerin als eigenständiger juristischer Person ein solches Schweigerecht jedenfalls nicht zusteht. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, 3,0-Liter-Dieselmotor, Audi AG, unzulässige Abschalteinrichtung, Kraftfahrtbundesamt, Rückruf, Thermofenster, Softwareupdate, Aufheizstrategie, AdBlue, Prüfzyklus, sekundäre Darlegungslast, Schweigerecht

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, Zug-um-Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs Audi Q 5 3.0 TDI quattro EU6 (Fahrgestellnummer: …) an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 36.711,29 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 17.03.2021 zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 16 % zu tragen, die Beklagte 84 %.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klagepartei jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Klagepartei kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 43.625,00 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klagepartei macht gegen die Beklagte als Herstellerin Ansprüche im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Fahrzeugs wegen dort angeblich verbauter unzulässiger Abschalteinrichtungen geltend.

2
Die Klagepartei erwarb von einem nicht am Rechtsstreit beteiligten Händler mit Kaufvertrag vom 05.01.2017 (Anlage K1) den streitgegenständlichen Pkw Audi Q5, der mit einem von der Beklagten entwickelten und hergestellten Diesel-V6-Motor ausgestattet ist, als Gebrauchtwagen zu einem Kaufpreis von 48.390,00 Euro. Das Fahrzeug hatte im Zeitpunkt des Kaufs eine Laufleistung von 11.190 km, im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 27.09.2021 eine Laufleistung von 80.893 km. Für das Fahrzeug wurde eine EG-Typengenehmigung für die Emissionsklasse Euro 6 ausgestellt.

3
Um den Ausstoß von Stickoxid zu optimieren, wird bei dem Fahrzeug im Wege der sog. Abgasrückführung ein Teil des Abgases zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt und nimmt erneut an der Verbrennung teil. Die Abgasrückführung wird außerhalb eines bestimmten Temperaturfensters zurückgefahren (sog. Thermofenster). Dessen konkrete Beschaffenheit ist zwischen den Parteien umstritten.

4
Das streitgegenständliche Fahrzeug ist von einem Rückruf durch das Kraftfahrtbundesamt im Hinblick auf eine unzulässige Abschalteinrichtung betroffen. Auf Anordnung des Kraftfahrtbundesamtes bietet die Beklagte ein Softwareupdate zur Aktualisierung der Motorsoftware der Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs an.

5
Die Klage wurde der Beklagten am 16.03.2021 zugestellt.

6
Die Klagepartei behauptet, der streitgegenständliche Pkw verfüge über eine unzulässige Abschaltvorrichtung, durch welche der Stickoxidausstoß des streitgegenständlichen Pkws im Realbetrieb im Vergleich zum Prüfstand erhöht sei. Die schadstoffmindernde sog. „schnelle Motoraufwärmfunktion“ springe bei dem Fahrzeug der Klägerin nur im Prüfzyklus NEFZ an, wodurch im realen Betrieb eine NOx-Schadstoffminderung unterbleibe. Im streitgegenständlichen Pkw komme eine Software zum Einsatz, die auf dem Prüfstand das Zusetzen von sog. „AdBlue“ erhöhe (sog. Strategie D) und zudem im Realbetrieb die Abgasreinigung mittels AdBlue (weiter) herunterfahre, sobald das AdBlue zur Neige gehe. Im Zusammenhang mit dem Temperaturmanagement des Motors kämen verschiedene Strategien (Strategie A: „Aufheizstrategie“ und Strategie D) zum Einsatz, die für ein Einhalten der Stickoxidgrenzwerts auf dem Prüfstand sorgen würden. Diese Strategien seien ausschließlich auf den Prüfstand ausgerichtet, so dass diese die entsprechenden - den Stickoxidausstoß verringernden Funktionen - nicht im Fahrbetrieb verwendet würden. Hätte die Klagepartei von der Manipulation Kenntnis gehabt, hätte sie das Fahrzeug nicht erworben. Das Software-Update sei nicht geeignet, den gesetzeswidrigen Zustand zu beheben. Es sei nicht absehbar, welche Auswirkungen das Software-Update habe. Der Vorstand der Beklagten habe Kenntnis vom Einsatz der unzulässigen Abschaltvorrichtungen gehabt.

7
Die Klagepartei meint, dass das Fahrzeug über unzulässige Abschalteinrichtungen i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VO-EG 715/2007 verfüge. Es liege eine sittenwidrige Schädigung vor, so dass die Beklagte nach § 826 BGB hafte. Darüber hinaus ergebe sich eine Haftung der Beklagten u.a. aus § 831 BGB.

8
Die Klägerin begehrte mit ihrem ursprünglichen Klageantrag in Ziffer 1) Zahlung von der Beklagten in Höhe von 48.390,00 € abzüglich Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,1443994 € pro gefahrenem Kilometer. Sie legte ihrer Berechnung einen Kilometerstand von 335.112 km zu Grunde. In der Sitzung vom 29.09.2021 (Bl. 124 der Akte) stellte sie den Antrag in Ziffer 1 wie folgt um.

9
Die Klagepartei beantragt:

1.1. Die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 48.390,00 € zu zahlen, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug

gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Audi Q 5 3.0 TDI quattro EU6 (Fahrgestellnummer: … nebst Fahrzeugschlüssel, abzüglich Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,1428234 € pro gefahrenem Kilometer seit dem 05.01.2017 (Kilometerstand bei Erwerb: 11.190 km), die sich nach folgender Formel berechnet:
(48.390,00 € × gefahrene Kilometer) : 338.810 km;

2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des unter Ziffer 1 genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet;

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus der Ausstattung des unter Ziffer 1 genannten Fahrzeugs mit illegaler Motorsoftware resultieren

10
Die Beklagte beantragt:

Klageabweisung.

11
Die Beklagte behauptet, das streitgegenständliche Fahrzeug unterfalle der Emissionsklasse EU-6 und erfülle diese auch. Die Stickoxidwerte des allein maßgeblichen NEFZ würden auf dem Rollenprüfstand erreicht. Eine softwarebedingte Einschränkung im Gebrauch des Fahrzeugs bestehe nicht. Die Motorsteuerungsgerätesoftware des streitgegenständlichen Fahrzeugs verfüge nicht über die bei Fahrzeugen mit Motoren des Typs EA189 erhaltene Umschaltlogik. Das KBA habe nicht das Vorliegen von vier oder mehr unzulässigen Abschaltvorrichtungen im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp festgestellt. Insofern liege keine unzulässige Manipulation der AdBlue-Einspritzung, keine unzulässige Lenkwinkelerkennung, kein unzulässiges Thermofenster keine Getriebemanipulation und keine Manipulation des OBD-Systems vor. Auch sei kein AE-CD-Steuergerät und kein NOx-Speicher-Katalysator verbaut und das Fahrzeug verfüge über keine leistungsreduzierende Funktion auf dem Prüfstand. Auch weise das Fahrzeug keinen erhöhten Kraftstoffverbrauch und CO2-Ausstoß auf. Das im Fahrzeug verbaute Thermofenster, auf welches sich der Rückruf nicht bezogen habe, sei in den letzten Jahren in sämtlichen in der EU produzierten Dieselfahrzeugen enthalten gewesen und sei zum Bautenschutz erforderlich. Im Hinblick auf die Anordnung des Kraftfahrtbundesamts führt die Beklagte aus, dass nach Auffassung des KBA beim Audi SQ5 die Bedatung der vom KBA beanstandeten Softwarabestandteile zu ändern bzw. aufzuweiten sei, um einen breiteren Anwendungsbereich im Straßenbetrieb zu gewährleisten. Dies werde durch eine entsprechende Anpassung der Motorsteuerungssoftware sichergestellt. Es liege eine wirksame EG-Typgenehmigung vor.

12
Die Beklagte meint, ein Anspruch aus § 826 BGB scheide aus. Der Klagepartei sei kein Schaden entstanden, jedenfalls fehle es an der Kausalität zwischen dem Schädigungsvorwurf und der Entscheidung der Klagepartei zum Abschluss des Vertrages, die im Übrigen nicht substantiiert dargelegt werde. Das Thermofenster stelle keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Auch ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV scheide aus. Ein Feststellungsinteresse bezogen auf den Antrag zu 3) liege nicht vor.

13
Das Gericht hat am 29.09.2021 mündlich zur Sache verhandelt und keinen Beweis erhoben. Zur Ergänzung des Tatbestandes werden die parteilichen Schriftsätze nebst Anlagen sowie der übrige Akteninhalt in Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

14
Die teilweise zulässige Klage ist weitgehend begründet. Die Feststellungsklage unter Ziffer 3) ist bereits unzulässig. Die Leistungsklage ist weitgehend begründet. Die Feststellungsklage unter Ziffer 2) hingegen unbegründet.

A.

15
Die Klage ist hinsichtlich der Anträge zu Ziffer 1) und 2) zulässig, im Übrigen unzulässig. Hinsichtlich des Feststellungsantrags in Ziffer 2) ist zwar festzuhalten, dass der Annahmeverzug grundsätzlich kein eigenständig feststellbares Rechtsverhältnis i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO darstellt. Indes entspricht es allgemeiner Meinung, dass auch der Annahmeverzug aufgrund von Praktikabilitätserwägungen (§§ 756, 765 ZPO) festgestellt werden kann.

16
Hinsichtlich des Feststellungsantrags in Ziffer 3) besteht bereits kein Feststellungsinteresse.

17
Ein auf den Ersatz künftiger Schäden gerichteter Feststellungsantrag kann nur dann Erfolg haben, wenn die sachlichen und rechtlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs vorliegen, also ein haftungsrechtlich relevanter Eingriff gegeben ist, der zu möglichen künftigen Schäden führen kann (BGHZ 216, 149 = NJW 2018, 1242 Rn. 49). Dabei kann die Möglichkeit ersatzpflichtiger künftiger Schäden ohne Weiteres zu bejahen sein, wenn ein deliktsrechtlich geschütztes absolutes Rechtsgut verletzt wurde und bereits ein Schaden eingetreten ist. Im Streitfall haftet die Beklagte aber nicht wegen der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts, sondern wegen der sittenwidrigen vorsätzlichen Herbeiführung eines ungewollten Vertragsschlusses. Der in dem Vertragsschluss selbst liegende Schaden wird bereits von der Verurteilung der Beklagten zur Kaufpreiserstattung erfasst. Welche weiteren Schäden aus dem Fahrzeugerwerb die insoweit darlegungsbelastete (vgl. BGH NJW-RR 2015, 626 Rn. 12, 14) Klägerin befürchtet, ob solche Schäden möglich sind und ob auch insoweit die materiellen Haftungsvoraussetzungen des § 826 BGB (oder einer anderen Anspruchsgrundlage) erfüllt wären, lässt sich weder dem Berufungsurteil noch dem darin in Bezug genommenen Urteil des LG entnehmen. Die pauschale, auf das Feststellungsinteresse gem. § 256 I ZPO bezogene Aussage des LG, im Hinblick auf die Weiternutzung des Fahrzeugs oder des Software-Updates seien weitere Schäden möglich, genügt insoweit nicht (NJW 2020, 2806 Rn. 29, beck-online).

18
Vorliegend kann nichts anderes gelten. Die Klägerin trägt insbesondere nicht vor, welche weiteren Schäden sie befürchtet. Es fehlt auch Vortrag dahingehend, ob weitere Schäden überhaupt möglich sind.

B.

19
Die gegen die Beklagte gerichteten Anträge sind weitgehend begründet. Der Klagepartei steht gegen die Beklagte ein Rückzahlungsanspruch Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs abzüglich eines Nutzungsersatzes zu (I.). Ein Anspruch auf Verzinsung besteht (II.). Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs ist unbegründet (III.). Weitergehende Anspruchsgrundlagen bestehen nicht (IV.).

I.

20
Die Klagepartei hat gegen die Beklagte aus § 826 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verwendung einer manipulierenden Motorsoftware im streitgegenständlichen Fahrzeug (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. Januar 2020 - I-13 U 81/19 -, juris; LG Krefeld, Urteil vom 15. Januar 2020 - 2 O 470/18 -, juris Rn. 37 ff.; LG Dortmund, Urteil vom 15. Januar 2019 - 12 O 262/17 -, juris Rn. 76 ff.).

21
Gemäß § 826 BGB ist derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich einen Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet. So liegt der Fall hier.

22
1) Die schädigende Handlung der Beklagten liegt in dem arglistigen Inverkehrbringen des mangelhaften Fahrzeugs unter Geheimhaltung der bewusst eingebauten Abschalteinrichtung zur Beeinflussung der Emissionswerte auf dem Prüfstand (vgl. LG Dortmund, Urteil vom 15. Januar 2019 - 12 O 262/17 -, juris Rn. 79 ff.).

23

In das Fahrzeug der Klagepartei war zum Zeitpunkt des Verkaufs und der Auslieferung eine unzulässige Abschalteinrichtung verbaut, wodurch es sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignete.

24
Das Fahrzeug ist unstreitig Gegenstand eines Rückrufs des Kraftfahrtbundesamtes, der sich auf die Motorsteuerung des Fahrzeugs bezieht. Angesichts dieses Umstandes oblag es der Beklagten im Einzelnen darzulegen, worauf konkret sich die Anordnung des Kraftfahrtbundesamts bezogen hat und in welchem Umfang welche Funktionsweise konkret beanstandet wurde. Trotz entsprechenden ausdrücklichen Hinweises des Gerichts mit Verfügung vom 27.05.2021 (Bl. 118 der Akte), ist dem die Beklagte in keiner Weise gerecht geworden. Sie hat lediglich rein pauschal ausgeführt, dass nach Auffassung des Kraftfahrtbundesamts die Bedatung der beanstandeten Softwarebestandteile zu ändern bzw. aufzuweiten sei, um einen breiteren Anwendungsbereich im Straßenbetrieb zu gewährleisten, was durch eine entsprechende Anpassung der Motorsteuerungssoftware sichergestellt werde. Wie die beanstandete Funktionsweise konkret beschaffen ist, wird nicht näher dargelegt. Vor diesem Hintergrund wird die von der Klagepartei im Einzelnen dargelegte Manipulation in Form der Betriebsarten und der Prüfstanderkennung nicht hinreichend bestritten.

25
Legt man diese im Ergebnis unstreitigen Umstände zugrunde, ist von einer unzulässigen Abschalteinrichtung des Emissionskontrollsystems gemäß Art, 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG auszugehen. Das streitgegenständliche Fahrzeug nutzt zwei unterschiedliche Betriebsmodi. Es erkennt anhand verschiedener Parameter, ob es sich auf dem Prüfstand befindet. Dann arbeitet die Abgasreinigung wirksam. Bei Fahrten auf der Straße werden den dagegen vor allem weniger Abgase in den Motor zurückgeführt und dadurch mehr Stickoxide ausgestoßen. Insofern ist zu berücksichtigen, dass eine Schadstoffmessung auf dem Prüfstand nur sinnvoll ist, wenn das zu testende Fahrzeug gerade hinsichtlich der Abgasbehandlung dem Zustand entspricht, der auch auf der Straße gegeben ist. Der Prüfstandmodus muss zwar nicht exakt den realen Fahrbetrieb abbilden, die Motorsteuerung muss aber jedenfalls im Wesentlichen identisch wie dort funktionieren (LG Mönchengladbach, Urteil vom 22. Februar 2019 - 11 O 197/18 -, juris Rn. 38; LG Krefeld, Urteil vom 15. Januar 2020 - 2 O 470/18 -, juris Rn. 70). Dies ist hier gerade nicht der Fall, so dass von einer unzulässigen Abschalteinrichtung auszugehen ist.

26
Aufgrund der unzulässigen Abschalteinrichtung weist das Fahrzeug im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses einen erheblichen Mangel auf. Unerheblich ist hierbei, dass die Beklagte angibt, dass das Fahrzeug die Vorgaben der Euro-6-Norm erfüllen würde. Aus dem Umstand, dass das Kraftfahrtbundesamt die Nachbesserung für verpflichtend erklärt hat, kann ohne weiteres geschlussfolgert werden, dass das Fahrzeug ohne Update nicht zulassungsfähig ist, weil es den einschlägigen Abgasnormen nicht entspricht (LG Mönchengladbach, Urteil vom 22. Februar 2019 - 11 O 197/18 -, juris Rn. 42). Die Rückrufaktion der Beklagten ist nicht freiwillig erfolgt oder eine bloße Kulanzmaßnahme, sondern notwendig, um den Anforderungen des Kraftfahrtbundesamtes zur Herstellung der Vorschriftsmäßigkeit zu genügen. Den Fahrzeughaltern ist es nicht freigestellt, das Update durchführen zu lassen oder nicht. Da bei Fahrzeugen, die entgegen zwingender unionsrechtlicher Vorschriften installierte Abschalteinrichtungen aufweisen, zur Herstellung ihrer Vorschriftsmäßigkeit eine entsprechende Nachrüstung erforderlich ist, sieht sich der Halter eines solchen Fahrzeugs, einer drohenden Betriebsbeschränkung oder -untersagung nach § 5 Abs. 1 FZV ausgesetzt, solange eine ordnungsgemäße Nachrüstung nicht durchgeführt worden ist. Aufgrund der gesetzeswidrigen Manipulation besteht zumindest die latente Gefahr, dass im Falle einer noch nicht erfolgten Nachrüstung die Betriebszulassung widerrufen wird. Diese Gefahr hat aus kaufrechtlicher Sicht zur Folge, dass bei den betroffenen Fahrzeugen die Eignung für die gewöhnliche Verwendung fehlt und damit ein Sachmangel vorliegt. Denn der Käufer eines solchen Fahrzeugs muss damit rechnen, es aufgrund behördlicher Anordnung nicht mehr im öffentlichen Straßenverkehr nutzen zu dürfen. Dies gilt unabhängig davon, ob dem Fahrzeug derzeit eine entsprechende Zulassung entzogen wurde oder ob eine solche zunächst unterblieben ist (vgl. BGH, Beschluss vom 08. Januar 2019 - VIII ZR 225/17 -, juris Rn. 17 ff,; OLG Nürnberg, Urteil vom 24. April 2018 - 6 U 409/17 -, juris Rn. 38).

27
2) Die schädigende Handlung der Beklagten erfolgte sittenwidrig und die Klagepartei ist auch vom Schutzbereich des § 826 BGB umfasst.

28
a) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkender verstößt, wobei dies aufgrund einer umfassenden Würdigung von Inhalt, Zweck und Beweggründen des Handelns zu beurteilen ist. Diese Voraussetzungen sind nicht bei jedem Pflichtverstoß zu bejahen, sondern es muss eine besondere Verwerflichkeit hinzukommen, die im Falle einer Pflichtverletzung durch Unterlassung erfordert, dass das geforderte Handeln einem sittlichen Gebot entsprechen muss. Hierbei ist die Ersatzpflicht eines Schädigers - wie bei allen deliktsrechtlichen Ansprüchen - auf solche Schäden beschränkt, die in den Schutzbereich des verletzten Ge- oder Verbots fallen. Auf eine derartige Eingrenzung kann, um das Haftungsrisiko in angemessenen und zumutbaren Grenzen zu halten, auch im Rahmen des § 826 BGB nicht verzichtet werden. Ein Verhalten kann daher hinsichtlich bestimmter Personen und Schadensfolgen als sittlich anstößig zu qualifizieren sein, während diese Bewertung für andere ebenfalls adäquat verursachte Schadensfolgen ausscheidet. Die Ersatzpflicht beschränkt sich auf diejenigen Schäden, die dem in sittlich anstößiger Weise geschaffenen Gefahrenbereich entstammen.

29
b) Geht man von diesen Grundsätzen aus, haftet die Beklagte gegenüber der Klagepartei nach § 826 BGB. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt hier seitens der Beklagten dahingehend vor, als Kaufinteressenten durch eine bewusste Täuschung zum konkreten Kauf bewegt werden (allgemein LG Dortmund, Urteil vom 15. Januar 2019 - 12 O 262/17 -, juris Rn. 86 f.). Wer bewusst täuscht, um einen anderen zum Vertragsschluss zu bewegen, handelt in der Regel sittenwidrig (Sprau, in: Palandt, 79. Auflage 2020, § 826 BGB Rn. 20). Der Fahrzeughersteller täuscht die Erwerber der manipulierten Fahrzeuge vorsätzlich, wenn er die bewusst eingebaute unzulässige Abschalteinrichtung nicht offenlegt.

30
Die unzulässige Abschalteinrichtung wurde von der Beklagten bewusst eingesetzt, eine fahrlässige Programmierung der Software scheidet aus. Dies ergibt sich im Hinblick auf die unterschiedlichen Betriebsarten bereits aus dem Umstand, dass diese Funktion im praktischen Ergebnis einer Umschaltlogik entspricht, da bei Fahrten auf der Straße vor allem die Abgasrückführung zurückgefahren wird und dadurch mehr Stickoxide ausgestoßen werden.

31
Dem Fahrzeughersteller ist ohne weiteres ersichtlich, dass für die Kaufentscheidung eines verständigen Erwerbers der Umstand von zentraler Bedeutung ist, ein den gesetzlichen Vorgaben entsprechendes Fahrzeug zu erwerben. Durch das vorsätzliche Verschweigen der unzulässigen Abschalteinrichtung hat der Fahrzeughersteller über diesen zentralen Umstand getäuscht. Das betrügerische Verhalten erweist sich auch als sittenwidrig. Denn Zweck der Konstruktion war es, die Fahrzeuge für umweltbewusste Käufer interessant zu machen, dadurch eine größere Anzahl von Fahrzeugen zu verkaufen und höhere Gewinne zu generieren. Ein anderes Motiv für den bewussten Einsatz von unzulässigen Abschalteinrichtungen, die ansonsten keinerlei legitimen Zweck hatten, ist nicht ersichtlich und wurde von der insoweit sekundär darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten auch nicht aufgezeigt. Die Sittenwidrigkeit ist dahingehend begründet, dass die Beklagte einen unmittelbaren Vorteil aus der Täuschung zieht, da sie Fahrzeug kostengünstiger als ihr sonst möglich produzieren und damit ihren Gewinn erhöhen kann. Die Täuschung bezieht sich aus Sicht des Fahrzeugherstellers vor diesem Hintergrund gerade darauf, Kunden zum Kauf der Fahrzeuge zu bewegen. Zugleich musste den handelnden Personen auch bewusst sein, dass durch diese Vorgehensweise zumindest die Möglichkeit eines beträchtlichen Schadens für die Erwerber bestand. Denn es besteht zumindest die latente Gefahr, dass die Betriebszulassung aufgrund der Abschalteinrichtung entzogen wird. Diese mögliche Folge wurde offensichtlich von den handelnden Personen billigend in Kauf genommen, um weitere Gewinne erzielen zu können. Die Beklagte hat daher nicht nur gegen Vorschriften zum Umweltschutz verstoßen, sondern auch gegenüber Verbrauchern planmäßig das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung verschleiert, um sich einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen, und so aus Gewinnstreben gegenüber den Erwerbern des Fahrzeugs sittenwidrig gehandelt. Ein solches Handeln verstößt ersichtlich gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und erfüllt damit die Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB.

32
3) Die Beklagte hat durch Personen gehandelt, für deren sittenwidrige Schädigung sie gemäß § 31 BGB einzustehen hat. Ein verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten hat den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht.

33
Zwar trifft hierfür grundsätzlich die Klagepartei die Darlegungs- und Beweislast. Allerdings ist es vorliegend der Beklagten ausnahmsweise zuzumuten, nähere Angaben über die zu ihrem Wahrnehmungsbereich gehörenden Verhältnisse zu ermöglichen, weil sie im Gegensatz zu dem außerhalb des maßgeblichen Geschehensablaufs stehenden Kläger die wesentlichen Tatsachen kennt (BGH, Urteil vom 11.05.2021, Az. VI ZR 154/20; LG Dortmund, Urteil vom 15. Januar 2019 - 12 O 262/17 -, juris Rn. 89).

34
Der Vorstand der Beklagten kann sich das Wissen verschaffen, wer die Entscheidung getroffen hat, die unzulässige Abschalteinrichtung zu entwickeln und einzusetzen. Die Klagepartei behauptet, Vorstandsmitglieder der Beklagten hätten hiervon Kenntnis gehabt. Dies ist nachvollziehbar und lebensnah. Bei dem Einsatz einer unzulässigen Abschalteinrichtung bei einem ganzen Fahrzeugtyp handelt sich um eine weitreichende unternehmerische Entscheidung, die von untergeordneten Mitarbeitern grundsätzlich nicht ohne Einbeziehung von Entscheidungsträgern getroffen wird. Auch ist im Hinblick auf die gesetzlichen Vorgaben davon auszugehen, dass bei der Beklagten Berichtspflichten gegenüber dem Vorstand für alle wesentlichen Entscheidungen eingerichtet sind und deren Einhaltung durch Kontrollmaßnahmen auch gewährleistet waren. Hier muss davon ausgegangen werden, dass der Vorstand eines Fahrzeugherstellers sich hinreichende Kenntnis davon verschafft, ob der eingesetzte Motor den gesetzlichen Vorgaben gerecht wird. Der Vortrag der Klagepartei ist somit als hinreichend substantiiert anzusehen. Vor diesem Hintergrund oblag es der Beklagten im Einzelnen darzulegen, welche Entscheidungsträger wann und in welchem Umfang von dem Einsatz der unzulässigen Abschalteinrichtung Kenntnis erlangten und aufgrund welcher Umstände sie gegebenenfalls davon hätten ausgehen können, dass es sich nicht um eine solche handelt. Die Beklagte ist ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen, so dass die betreffende Behauptung der Klagepartei, dass Vorstandsmitglieder Kenntnis von dem Einsatz der unzulässigen Abschalteinrichtung und diesen gebilligt hätten, als zugestanden im Sinne von § 138 Abs. 3 ZPO gilt.

35
Der Annahme einer sekundären Darlegungslast steht hierbei nicht entgegen, dass möglicherweise einzelnen Vertreter der Beklagten ein Schweigerecht im Hinblick auf die Gefahr einer Strafverfolgung zustehen könnte. Der Beklagten als eigenständige juristische Person steht ein solches Schweigerecht jedenfalls nicht zu (OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. Januar 2020 - I-13 U 81/19 -, juris, Rn. 45).

36
4) Der Klagepartei ist ferner durch das Handeln der betreffenden Personen der Beklagten ein kausaler Schaden entstanden.

37
a) Im Rahmen der Haftung nach § 826 BGB liegt ein Schaden auch dann vor, wenn der Geschädigte durch eine auf sittenwidrigem Verhalten beruhende „ungewollte“ Verpflichtung belastet ist, selbst wenn dieser eine objektiv gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht (vgl. insgesamt BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, BGH NJW-RR 2015, 275, 276). Entscheidend und ausreichend ist, dass der Geschädigte durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrags gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte und dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist.

38
b) Diese Voraussetzungen liegen vor (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. Januar 2020 - I-13 U 81/19 -, juris Rn. 26 ff.).

39
aa) Es steht außer Zweifel, dass unter normalen Umständen kein verständiger Autokäufer ein Kraftfahrzeug kauft, welches zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidenden gesetzlichen Anforderungen nicht genügt und dessen Hersteller die behördlicherseits gleichwohl erteilte Typgenehmigung durch Manipulationen erschlichen hat. Denn es besteht zumindest die latente Gefahr, dass das Kraftfahrtbundesamt eine Betriebsuntersagung ausspricht, wodurch das Fahrzeug zur gewöhnlichen Verwendung überhaupt nicht mehr geeignet wäre. Dass der Käufer das Risiko bewusst eingegangen wäre, ist vorliegend nicht ersichtlich. Soweit das hypothetische Verhalten der Klagepartei bei Vertragsschluss nicht bereits als offenkundig angesehen werden kann, streitet nach der allgemeinen Lebenserfahrung zumindest eine tatsächliche Vermutung im Sinne eines Anscheinsbeweises dafür, dass er den Vertrag nicht

abgeschlossen hätte (vgl. auch OLG München, Urteil vom 15. Januar 2020 - 20 U 3219/18 -, juris Rn. 38). Die so begründete Vermutung wurde seitens der Beklagten noch nicht einmal im Ansatz erschüttert.

40
bb) Zudem besteht kein Zweifel daran, dass im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Leistung für Zwecke der Klagepartei nicht voll brauchbar war. Dies ist bei einer ungewollt eingegangenen Verbindlichkeit als einschränkendes Korrektiv für die weite Fassung des Vermögensschadensbegriffs zu sehen. Die durch den unerwünschten Vertrag erlangte Leistung darf nicht nur aus rein subjektiv willkürlicher Sicht als Schaden angesehen werden, sondern auch die Verkehrsanschauung muss bei Berücksichtigung der Umstände den Vertragsschluss als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig ansehen (BGH DNotZ 1998, 349, 354). Zumindest ex ante bestand die nicht nur theoretische Gefahr einer Betriebsuntersagung und Außerbetriebsetzung. Da hiermit der hauptsächliche Verwendungszweck (allgemeine Nutzung im Straßenverkehr) gefährdet ist, begründet bereits dies nach der Verkehrsanschauung eine Nachteiligkeit des Vertrags (vgl. OLG München, Urteil vom 15. Januar 2020 - 20 U 3219/18 -, juris Rn. 32 f.).

41
cc) Auch die etwaige Möglichkeit der Durchführung eines Software-Updates beseitigt den Schaden nicht. Das Update kann den bereits entstandenen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB nicht im Nachhinein beseitigen, selbst wenn hierdurch die Mängel beseitigt sein sollten. Maßgeblich ist vielmehr der Zeitpunkt des Vertragsschlusses (ebenso OLG München, Urteil vom 15. Januar 2020 - 20 U 3219/18 -, juris Rn. 34).

42
5) Die verantwortlichen verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten handelten auch vorsätzlich.

43
a) Für § 826 BGB ist zu fordern, dass der Täter Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände, des Schadenseintritts und der Kausalität hat. Hierbei reicht das Bewusstsein aus, dass die Schädigung im Bereich des Möglichen liegt und das Schädigungsrisiko billigend in Kauf genommen wird (vgl. Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 826 BGB Rn. 25 ff.).

44
b) Für die verantwortlichen Personen der Beklagten war ohne weiteres ersichtlich, dass aufgrund der unzulässigen Abschalteinrichtung zumindest die latente Gefahr eines Widerrufs der Betriebszulassung bestand und dass die Kunden ihrer Kaufentscheidung zugrunde legen, dass das Fahrzeug den gesetzlichen Zulassungsvorgaben entspricht. Auch war ihnen der Zweck des Einbaus der Abschalteinrichtung bewusst. Die betreffenden verfassungsmäßig berufenen Vertreter hatten daher Kenntnis von allen maßgeblichen haftungsbegründenden tatsächlichen Umständen und handelten vorsätzlich. Auch insoweit kommt eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten zum Tragen, der diese nicht nachgekommen ist (vgl. auch OLG München, Urteil vom 15. Januar 2020 - 20 U 3219/18 -, juris Rn. 46 ff.).

45
6) Nach §§ 249 ff. BGB kann die Klagepartei eine Rückgängigmachung der Folgen des Vertrags und damit eine Rückzahlung des von ihr aufgewendeten Kaufpreises Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs verlangen. Hierbei muss sich die Klagepartei nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung die von ihr gezogenen Nutzungen anrechnen lassen (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019 - 13 U 142/18 - juris Rn. 112 ff.; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 04. März 2020 - 4 U 65/19 -, juris Rn. 50 ff.; OLG München, Urteil vom 15. Januar 2020 - 20 U 3219/18 -, juris Rn. 63 ff.).

46
Dem steht nicht entgegen, dass das Fahrzeug von der Beklagten gesetzeswidrig manipuliert wurde und sie wegen sittenwidriger Schädigung haftet. Bei dem Schadensausgleich im Rahmen des § 826 BGB kommt es darauf an, den Schaden auszugleichen, welcher durch den Vertrag entstanden ist. Der Schaden ist bei der Klagepartei aber nicht in der vollen Höhe des Kaufpreises eingetreten, da diese dafür die Nutzungsmöglichkeit eines Fahrzeugs erlangte. Tatsächlich konnte die Klagepartei das Fahrzeug ohne Einschränkungen nutzen, so dass sie sich jedenfalls Aufwendungen für eine anderweitige Fortbewegungsmöglichkeit ersparte. Wäre eine Nutzungsentschädigung vorliegend nicht zu berücksichtigen, würde dies zu einer Besserstellung des Käufers führen und gegen das

Bereicherungsverbot verstoßen. Im deutschen Recht ist lediglich ein Schadensausgleich, nicht jedoch ein Strafschadensersatz vorgesehen (vgl. insgesamt BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 64 ff.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019 - 13 U 142/18 - juris Rn. 112 ff.).

47
Auf den zurückzuerstattenden Kaufpreis hat sich die Klagepartei daher eine Nutzungsentschädigung anrechnen zu lassen. Da der Wertersatz für die gezogenen Nutzungen auf den Zeitpunkt des Leistungsaustausches zu bemessen ist, ist er über die Laufleistung abstrakt zu bestimmen. Der Nutzungsersatz bestimmt sich nach der Formel:

(Bruttokaufpreis × gefahrene Kilometer) / Restnutzungsdauer.

48
Bei Übergabe hatte das streitgegenständliche Fahrzeug einen Kilometerstand von 11.190 km. Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung betrug der Kilometerstand 80.893 km. Das Gericht schätzt die Gesamtlaufleistung des Fahrzeugs gemäß § 287 ZPO auf 300.000 km (ebenso OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. Januar 2020 - I-13 U 81/19 -, juris Rn. 50). Hinsichtlich der zu schätzenden Gesamtlaufleistung bedurfte es keiner Erholung eines Sachverständigengutachtens (BGH, Urteil vom 18.05.2021, Az. VI ZR 720/20; BGH, Urteil vom 27.04.2021, Az. VI ZR 812/20).

49
Hiernach ergibt sich ein Betrag von 11.678,71 Euro (48.390 Euro × 69.703 km: 288.810 km), so dass der Zahlungsanspruch beschränkt auf die erhobene Klageforderung in Höhe von 36.711,29 Euro (48.390 Euro abzüglich 11.678,71 Euro) besteht.

II.

50
Der tenorierte Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1 S. 2, 288 Abs. 1 BGB. Die Klage wurde am 16.03.2021 zugestellt, wobei die Verzinsung am Tag nach der Zustellung beginnt, § 187 Abs. 1 BGB analog.

III.

51
Es war nicht festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Entgegennahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs gem. §§ 298, 293 BGB in Annahmeverzug befand, da es hierfür an einem ordnungsgemäßen Angebot gefehlt hat.

52
Die Klageschrift stellt kein ordnungsgemäßes Angebot dar.

53
Zwar kann der im Rahmen der Klage gestellte Leistungsantrag grundsätzlich als ordnungsgemäßes Angebot ausgelegt werden, wenn dort die Rückzahlung des um die korrekt berechnete Nutzungsentschädigung gekürzten Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Pkws verlangt wird. Dies setzt jedoch voraus, dass die Nutzungsentschädigung - bezogen auf den Zeitpunkt des Zugangs des Angebots - auch korrekt berechnet wurde.

54
Vorliegend kann dahinstehen, ab wann unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) das Angebot aufgrund marginaler Rechenunterschiede noch als ordnungsgemäß zu betrachten ist, da vorliegend von einer erheblichen Abweichung auszugehen ist.

55
So hat die Klagepartei im maßgeblichen Zeitpunkt des Zugangs des in der Klageschrift niedergelegten Angebots am 16.03.2021 eine Nutzungsentschädigung i.H.v. 9.604 Euro zugrunde gelegt. Unter richtiger Anwendung der Formel ergibt sich jedoch ein Betrag i.H.v. 11.143,72 Euro (48.390 Euro × 66.510 km) / (300.000 km - 11.190 km)) und damit eine erhebliche Differenz i. H. v. 1.539,72 Euro.

IV.

56

Ob weitere Anspruchsgrundlagen durchgreifen kann offen bleiben, weil sich aus ihnen jedenfalls kein weitergehender Anspruch ergibt.

C.

I.

57
Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Einer Anwendung von § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO steht entgegen, dass die Zuvielforderung der Klagepartei nicht lediglich verhältnismäßig geringfügig war, da die allgemein anerkannte Grenze von 10 % vorliegend mit 16 % (Klageforderung: 43.625,00 Euro, zugesprochener Betrag 36.711,29 Euro) erheblich überschritten wurde.

II.

58
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt für die Klagepartei aus § 709 ZPO und für die Beklagtenpartei aus § 708 Nr. 11 Alt. 2 ZPO i.V.m. § 711 ZPO, da die zu vollstreckenden Kosten unterhalb der Grenze von 1.500,00 Euro liegen.

III.

59
Der Streitwert war mit 43.625,00 Euro festzusetzen. Die Feststellung des Annahmeverzugs wirkt nicht streitwerterhöhend, da die Frage des Annahmeverzugs nur ein rechtlich unselbstständiges Element der umstrittenen Leistungsverpflichtung darstellt und deshalb mit dieser wirtschaftlich identisch ist (BGH, Beschluss vom 13.10.2020 - VIII ZR 290/19, NJW 2020, 1517 Rn. 7 BGH, Beschluss vom 01.07.2021, Az. III ZR 253/20), § 4 Abs. 1 Hs. 2 ZPO. Hinsichtlich des Feststellungsantrags unter Ziffer 3) waren 4.839,00 Euro anzusetzen.