

Titel:

Schadensersatz, Darlehensvertrag, Fahrzeug, Schadensersatzanspruch, Ermessensentscheidung, Software, Streitwert, Schadensminderungspflicht, Bank, Pkw, Genehmigungsverfahren, Zulassung, Beschaffenheit, Rechtsanwaltskosten, Zug um Zug, Kosten des Verfahrens, anrechenbare Kosten

Schlagworte:

Schadensersatz, Darlehensvertrag, Fahrzeug, Schadensersatzanspruch, Ermessensentscheidung, Software, Streitwert, Schadensminderungspflicht, Bank, Pkw, Genehmigungsverfahren, Zulassung, Beschaffenheit, Rechtsanwaltskosten, Zug um Zug, Kosten des Verfahrens, anrechenbare Kosten

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei einen Betrag in Höhe von 13.115,22 € abzüglich 0,1259500543 € für jeden Kilometer, den das Fahrzeug bei Übergabe an die Beklagte mehr als 102.000 km gefahren ist, Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übertragung des Anwartschaftsrechts am Pkw Audi A6 3.0 TDI quattro, Fahrzeugidentifikationsnummer (...) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins hieraus seit 19.12.2020 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den aus dem zwischen der Klagepartei und der Audi Bank zur Finanzierung des streitgegenständlichen Autos geschlossenen Darlehensvertrag (Vertragsnummer (...)) ab Mai 2021 monatlich fällig werdenden 18 Raten á 487,99 €, der weiteren Rate von 450,00 € und der anschließend fällig werdenden Schlussrate á 5.088,21 € freizustellen.
- 3 Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung gemäß Ziffer 1. in Verzug befindet.
4. Die Beklagte wird weiter verurteilt, dem Kläger 667,53 € nicht anrechenbare Kosten für die außergerichtliche Interessenvertretung seines Prozessbevollmächtigten zu erstatten.
5. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 27.653,42 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten über Rückabwicklungsansprüche des Klägers gegen die Beklagten anlässlich des Kaufes eines Audi A6.

2

Der Kläger erwarb am 01.10.2018 bei dem Verkäufer (...) in M. den streitgegenständlichen Audi A6 mit der FIN (...) zum Kaufpreis von 29.900,00 €. Der Kläger leistete den Kaufpreis in Gestalt einer Anzahlung von 5.000,00 €; den Restbetrag von 24.000,00 € finanzierte er über eine Laufzeit von 48 Monaten mit einem VarioCredit der A. Bank, Nr. (...). Zu diesem Kredit schloss der Kläger einen Kreditschutzbrief zum Beitrag von 1.151,89 € ab. Der Kläger übernahm damit eine Verpflichtung zur Zahlung von Monatsraten in Höhe von 450,00 € und einer Schlussrate von 5.088,21 € zum Laufzeitende. Für die Monate Juli, August und September 2019 waren die Darlehensraten gestundet. Die gestundeten Raten wurden auf die ab Oktober 2019 fällig werdenden Monatsraten umgelegt, sodass der Kläger ab Oktober 2019 monatlich 487,99 € bezahlte. Bis zum 15.04.2021 bezahlte der Kläger für den Erwerb des Fahrzeugs insgesamt 17.421,81 €. Wegen der weiteren Finanzierungsdetails wird auf das Anlagenkonvolut K14 Bezug genommen.

3

In dem Fahrzeug ist ein 3-Liter-Dieselmotor des Typs EA 897 (Euro 5) verbaut, welcher von der Beklagten hergestellt worden ist. Das Fahrzeug, welches mit einem Km-Stand von 69.750 erworben wurde, hat zum 23.11.2020 einen Km-Stand von 102.000 km aufgewiesen. Für das Fahrzeug besteht ein verbindlich durch das Kraftfahrtbundesamt angeordneter Rückruf aufgrund einer Aufheizstrategie, die im Wesentlichen nur während des Durchfahrens des NEFZ-Prüfzyklus aktiv ist. In dem Rückrufbescheid geht das KBA davon aus, dass eine unzulässige Abschalteneinrichtung in dem Fahrzeug verbaut ist. Das angebotene, kostenlose Softwareupdate wurde an dem gegenständlichen Fahrzeug noch nicht aufgespielt. Im Typgenehmigungsverfahren wurde die beanstandete Funktion nicht offengelegt im Rahmen der Antragsunterlagen der Beklagtenseite.

4

Die in dem von der Beklagten in den Verkehr gebrachten Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs implementierte Motorsteuerungssoftware beinhaltet nach der Bewertung des Kraftfahrt-Bundesamtes eine unzulässige Abschalteneinrichtung gemäß Art. 3 Nr. 10, Artikel 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007, nämlich eine Aufwärmstrategie, die im Wesentlichen nur beim Durchlaufen des Prüfstandsverfahrens des NEFZ anspringt, im realen Straßenverkehr hingegen nicht aktiviert wird, und die das Stickoxidemissionsverhalten des Fahrzeugs auf dem Prüfstand gegenüber dem Emissionsverhalten im normalen Fahrbetrieb verbessert. Entscheidend für die Einstufung als unzulässige Abschalteneinrichtung durch das KBA war der Umstand, dass die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems im normalen Fahrbetrieb im Vergleich zum Prüfstandsverhalten verringert wird, ohne dass eine der in Art. 5 Abs. 2 der EG-Verordnung Nr. 715/2007 enumerativ aufgezählten Ausnahmen vorliegt.

5

Das Kraftfahrtbundesamt hat die implementierte Aufwärmstrategie als unzulässige Abschalteneinrichtung eingeordnet.

6

Der Kläger trägt im Wesentlichen vor, dass der Motor, der in dem Fahrzeug verbaut ist, durch die Beklagte „manipuliert“ worden sei. Das streitgegenständliche Fahrzeug sei aufgrund der Manipulation bei Übergabe mangelhaft und nicht zulassungsfähig gewesen und sei es bis heute. Der Mangel könne nicht (vollständig) behoben werden. Die Klagepartei habe sich darauf verlassen, ein gesetzmäßiges, zulassungsfähiges Fahrzeug zu erwerben. Bei Erwerb habe die Klagepartei keine Kenntnis von der Abschalteneinrichtung und der fehlenden Zulassungsfähigkeit gehabt. Sie sei hierüber auch nicht aufgeklärt worden. Der gesamte Vorstand der Beklagten habe von der Verwendung der Abschalteneinrichtung Kenntnis gehabt und die Verwendung gebilligt.

7

Mit Schreiben vom 10.09.2020 (Anlage K3) forderte die Klägerseite die Beklagte zur Zahlung der bereits vom Kläger erbrachten Anzahlung und Darlehensraten unter Abzug einer auf einer Gesamtleistung von 300.000 km errechneten Nutzungsentschädigung von 4.061,89 € bis zum 24.09.2020 Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges auf.

8

Die Klagepartei ist der Ansicht, sie habe Anspruch auf Rückabwicklung des verfahrensgegenständlichen Kaufvertrages gegen die Beklagte. Der Anspruch der Klagepartei ergebe sich insbesondere aus §§ 823 Abs. 2 BGB i.V. m. § 263 StGB; § 823 Abs. 2 i.V. m. § 27 EG-FGV; § 826 BGB; § 831 BGB. Weiter stellt sich die Klägerseite auf den Standpunkt, dass die Beklagte eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast treffe.

9

Der Kläger beantragt zuletzt (Bl. 117/124 d.A.):

1. Die Beklagte wird verurteilt an die Klagepartei einen Betrag in Höhe von € 13.115,22 abzüglich 0,1259500543 € für jeden Kilometer, den das Fahrzeug bei Übergabe an die Beklagte mehr als 102.000 km gefahren ist Zug um Zug gegen Übergabe und Übertragung des Anwartschaftsrechts am Pkw Audi A6 3.0 TDI quattro, Fahrzeugidentifikationsnummer (...) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den aus dem zwischen der Klagepartei und der A. Bank zur Finanzierung des streitgegenständlichen Autos geschlossenen Darlehensvertrag (Vertragsnummer (...))

ab Mai 2021 monatlich fällig werdenden 18 Raten á € 487,99, der weiteren Rate von € 450,00 und der anschließend fällig werdenden Schlussrate á € 5.088,21 freizustellen.

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung gemäß Ziffer 1. in Verzug befindet.

10

4. Weiter wird die Beklagte verurteilt, der Klagepartei weitere € 667,53 nicht anrechenbare Kosten für die außergerichtliche Interessenvertretung Ihres Prozessbevollmächtigten zu erstatten.

11

Die Beklagte beantragt,

die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

12

Die Beklagte trägt im Wesentlichen vor, dass es bereits unglaubwürdig sei, dass angesichts der Fahrzeugspezifikationen (Leergewicht ca. 2 Tonnen, 313 Ps) der Kläger seine Kaufentscheidung von den Stickoxidwerten abhängig gemacht haben will.

13

In technischer Hinsicht stelle es sich wie folgt dar:

14

Entgegen der Annahme des Klägers habe das Kraftfahrt-Bundesamt das sog. Thermofenster nicht als unzulässige Abschaltvorrichtung bewertet.

15

Es sei in dem Fahrzeug auch keine unzulässige Lenkwinkelerkennung zum Einsatz gekommen. Zudem lasse sich das Vorhandensein einer „Lenkwinkelerkennung“ nicht unter den Tatbestand der unzulässigen Abschaltvorrichtung subsumieren.

16

Auch eine „Getriebemanipulation“ sei nicht gegeben. Die verbindliche Anordnung des KBA beziehe sich auf eine Aktualisierung der Motorsteuerungssoftware. Das Getriebe aber werden von dem Getriebesteuergerät gesteuert.

17

Das OBD-System des Fahrzeuges sei funktionsfähig und entspreche den gesetzlichen Anforderungen. Ein AECD-Steuergerät sei nicht in dem Fahrzeug verbaut, wie auch kein Nox-Speicher-Katalysator verbaut sei.

18

Es sei keine leistungsreduzierende Funktion für den Prüfstand verbaut. Folglich komme es auch nicht zu einer Reduktion des Kraftstoffverbrauches durch eine solche Leistungsreduktion.

19

Zur Beseitigung der beanstandeten Softwarefunktionalität passe der Hersteller in Abstimmung mit dem KBA das Emissionsverhalten mittels eines Software-Update an. Das KBA habe das Software-Update für die Fahrzeuge des Typs Audi A6 3.0 V6 TDI (Euro 5) bereits mit Bestätigung vom 15.01.2020 freigegeben. In dieser Freigabebestätigung habe das KBA ausdrücklich bestätigt, dass die angeordnete Maßnahme nicht zu negativen Auswirkungen im Hinblick auf Kraftstoffverbrauchswerte, CO₂-Emissionswerte, Motorleistung, maximales Drehmoment, Geräuschemissionen und Dauerhaltbarkeit der emissionsmindernden Einrichtungen führe. Zudem habe es bestätigt, dass nach Durchführung der angeordneten Maßnahme alle geltenden Grenzwerte bzgl. der Schadstoffemissionen sowie die sonstigen Anforderungen eingehalten würden.

20

Ein Vorsatz der Beklagten sei nicht schlüssig dargelegt. Sie habe nicht substantiiert vorgetragen, dass eine Person, deren Kenntnisse der Beklagten zuzurechnen wären, mit Vorsatz im Hinblick auf die schon nicht vorgetragene Täuschung bzw. sittenwidrige Schädigung gehandelt haben solle. Der Vortrag der Klagepartei beziehe sich weitestgehend zudem auf die hier nicht streitgegenständlichen EA189 (EU5)-Motoren. Der Vortrag der Klagepartei sei somit unschlüssig, da das streitgegenständliche Fahrzeug - wie dargestellt -

gerade nicht über einen EA189-Motor verfügt. Die zivilprozessualen Anforderungen an einen hinreichend schlüssigen Vortrag würden durch derartig pauschale Vermutungen und Behauptungen, wie die Klagepartei sie vorbringt, nicht erfüllt, sodass sich die Beklagte hierzu nicht weiter einlassen könne.

21

Die Klageschrift wurde der Beklagten am 18.12.2020 zugestellt.

22

Mit Zustimmung der Parteien hat das Gericht mit Beschluss vom 18.03.2021 die Entscheidung im schriftlichen Verfahren angeordnet, wobei Schriftsätze bis einschließlich 15.04.2021 eingereicht werden konnten.

23

Hinsichtlich des umfangreichen Sach- und Rechtsvortrages der Parteien wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.

Entscheidungsgründe

24

Die zulässige Klage ist im Wesentlichen begründet.

25

I. Das Landgericht Memmingen ist das örtlich gem. § 32 ZPO bzw. jedenfalls gem. § 39 ZPO und sachlich gem. § 1 ZPO i.V.m. §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG zuständige Gericht.

26

II. Die Klage ist nur zum (wesentlichen) Teil begründet. Die Klagepartei hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises, jedoch abzüglich einer angemessenen Entschädigung für die Nutzung, Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs aus §§ 826, 31 BGB.

27

a) Das Inverkehrbringen eines Fahrzeugs, dessen Motor mit der streitgegenständlichen unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestattet ist, stellt eine konkludente Täuschung dar, da sie in der Kenntnis erfolgt ist, dass der Käufer hierüber nicht informiert wird.

28

Durch das Inverkehrbringen des mit einem solchen Motor ausgestatteten Fahrzeugs bringt die Beklagte jedenfalls konkludent zum Ausdruck, dass das damit ausgerüstete Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf, d.h. über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt, deren Fortbestand nicht aufgrund bereits bei der Auslieferung des Fahrzeugs dem Hersteller bekannter, konstruktiver Eigenschaften gefährdet ist. Das setzt voraus, dass nicht nur die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren formal erfolgreich durchlaufen wurden, sondern auch, dass die für den Fahrzeugtyp erforderliche EG-Typgenehmigung nicht durch eine Täuschung des zuständigen Kraftfahrtbundesamtes erschlichen worden ist und das Fahrzeug den für deren Erhalt und Fortdauer einzuhaltenden Vorschriften tatsächlich entspricht. Auch dies bestätigt der Hersteller mit der Inverkehrgabe zumindest konkludent (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019 - Aktenzeichen 13 U 142/18, WM 2019, 881 ff.).

29

Bei der im Fahrzeug der Klagepartei vorhandenen - aufgrund zahlreicher Presseberichte auch i.S.d. § 291 ZPO gerichtsbekannten - Einrichtung, die im Prüfbetrieb ein anderes Abgasverhalten aufgrund optimierter Motoraufheizung aktiviert, handelt es sich um eine nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007/EG unzulässige Abschalteinrichtung. Diese Einstufung durch das KBA hat die Beklagtenseite nicht bestritten und auch nicht technisch in Abrede gestellt. Nach dieser Vorschrift hat der Hersteller von ihm gefertigte Neufahrzeuge dergestalt auszurüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen den Vorgaben der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Damit soll sichergestellt werden, dass sich die vorgegebenen Emissionsgrenzwerte auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei ihrer Verwendung beziehen (vgl. Erwägungsgrund 12 der VO 715/2007/EG), und dass die zur

Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte erforderliche erhebliche Minderung der Stickoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen (vgl. Erwägungsgrund 6 der VO 715/2007/EG) erreicht wird. Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern sind daher nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007/EG unzulässig, sofern nicht ausdrücklich normierte Ausnahmetatbestände (Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007/EG) greifen. Dabei ist eine „Abschaltvorrichtung“ gemäß Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG definiert als jedes Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

30

Ausgehend von diesen weit gefassten Bestimmungen handelt es sich auch bei der im Fahrzeug der Klagepartei installierten Software um eine unzulässige Abschaltvorrichtung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG. Denn die streitgegenständliche Software erkennt, ob sich das Fahrzeug in einem Prüfzyklus zur Ermittlung der Emissionswerte befindet und schaltet in diesem Fall in einen Modus, bei dem der Motor schneller auf Betriebstemperatur kommt und damit das Emissionsverhalten positiv beeinflusst wird. Im Straßenbetrieb ist diese Funktion nicht in Betrieb.

31

Soweit Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007/EG in bestimmten Fällen die Verwendung von Abschaltvorrichtungen gestattet, sind die hierfür erforderlichen (engen) Voraussetzungen im hier vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die vorgesehenen Ausnahmen kommen - nicht zuletzt aufgrund des in Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007/EG ausdrücklich genannten Regelungszwecks dieser Vorschrift - hier von vornherein nicht in Betracht, da die betreffende Abschaltvorrichtung gerade dazu dient, bei erkanntem Prüfbetrieb ein vom Echtbetrieb abweichendes Emissionsverhalten des Fahrzeugs herbeizuführen, um auf diese Weise die Einhaltung der (anderenfalls nicht erreichten) Emissionsgrenzwerte sicherzustellen. Schließlich hat aber auch die Beklagtenseite das Eingreifen eines Ausnahmetatbestandes nicht einmal prozessual behauptet.

32

Eine EU-Typgenehmigung hätte dem mit diesem Motor ausgerüsteten Fahrzeug gar nicht erteilt werden dürfen, wenn das KBA von der Funktion der Abschaltvorrichtung Kenntnis gehabt hätte.

33

b) Die Entscheidung der Beklagten, den hier in Streit stehenden Motor EA 897, in den die oben genannte Software eingebaut war, mit der ersuchten Typgenehmigung in den Verkehr zu bringen, stellt eine sittenwidrige Handlung dar (vgl. OLG München, Urteil vom 15.10.2019 - 24 U 797/19). 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 Pflichtverletzung begeht 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, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 516/15).

34

Ausgehend von diesen Maßstäben ist das Verhalten der Beklagten als sittenwidrig einzustufen. Als Beweggrund für die Vornahme der Manipulationen am Motor bzw. der Abgassteuerung und -reinigung und der entsprechenden Täuschung darüber, kommen vorliegend allein eine angestrebte Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen in Betracht. Es erscheint lebensfremd, dass die Beklagte das mit der Verwendung der Abschaltsoftware verbundene erhebliche Risiko ohne wirtschaftlichen Vorteil eingegangen wäre (vgl. OLG München, Urteil vom 15.10.2019 - 24 U 797/19 m.w.N.).

35

Zwar ist allein ein Handeln aus Gewinnstreben nicht als verwerflich zu beurteilen. Jedoch erscheint hier zum einen die Art und Weise der Täuschung als verwerflich: In diesem Rahmen ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte in großem Umfang und mit erheblichem technischen Aufwand zentrale Zulassungsvorschriften

umgangen und zugleich ihre Kunden konkludent getäuscht hat. Sie hat dabei nicht nur einfach vorgeschriebene Abgaswerte außer Acht gelassen, sondern mit der vorgenommenen Manipulation an diesem Motortyp für alle davon betroffenen Fahrzeuge zugleich ein System der 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 entsprechenden Typgenehmigungen für die Fahrzeuge zu erhalten und diese dann so in Verkehr bringen zu können, um dadurch entsprechende Vertragsschlüsse der Händler mit den Kunden herbeiführen zu können.

36

Zum anderen ergibt sich die Verwerflichkeit des Handelns aus den resultierenden Folgen: Den Käufern drohte - jedenfalls bis zur Ermessensentscheidung des KBA - ein erheblicher Schaden in Form der Stilllegung des erworbenen Fahrzeugs.

37

c) Die subjektiven Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 826 BGB gegen die Beklagte sind zu bejahen. Die Beklagte hat die Klagepartei vorsätzlich geschädigt.

38

Die Beklagtenseite hat den klägerseits dargelegten Vorsatz ihres gesamten Vorsatzes zwar bestritten. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 31.07.2020, Az. VI ZR 367/19, ist vom Kläger aber nicht zu verlangen, dass er die konkret handelnden Personen bei der Beklagten benennt. Dem Kläger kommen insoweit die Grundsätze der sekundären Darlegungs- und Beweislast zu Gute.

39

aa) Steht ein (primär) darlegungspflichtiger Anspruchsteller außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs und kennt der Anspruchsgegner alle wesentlichen Tatsachen, so genügt nach den höchststrichterlichen Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast das einfache Bestreiten seitens des Anspruchsgegners nicht, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten sind (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 2008 - III ZR 239/06).

40

bb) Vor diesem Hintergrund reicht einerseits die Behauptung der Klagepartei aus, dass verschiedene Personen auf Vorstands- und leitender Angestelltenebene bei der Beklagten die Entwicklung und Verwendung der streitgegenständlichen Software bekannt gewesen sei, während andererseits der bloße Hinweis der Beklagten auf eine angebliche Unschlüssigkeit des klägerseitigen Vortrages nicht einmal ansatzweise genügt. Da die Beklagte nicht konkret darlegt, nicht einmal pauschal behauptet, dass und wie einzelne Mitarbeiter unter Ausschluss des Vorstandes die mangelhafte Software pflichtwidrig beauftragen, bezahlen und verwenden ließen, kann sich die Beklagte auch hierauf nicht berufen und es muss sowohl bei der Annahme umfassender Kenntnisse des Vorstands der Beklagten als auch bei der Anwendung des § 31 BGB im Sinne einer Zurechnung bleiben (vgl. OLG München, Urteil vom 15.10.2019 - 24 U 797/19 mwN).

41

cc) Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der von ihr im Rahmen der sekundären Darlegungslast beizubringende Sachvortrag eine negative Tatsache zum Gegenstand habe (vgl. Pfeiffer a.a.O., S. 2082).

42

Hier steht die Wertung des § 831 Abs. 1 S. 2 BGB entgegen, auf den die Klagepartei ihren Anspruch ebenfalls stützt. Wenn die Täuschungssoftware von Mitarbeitern unterhalb der Ebene der Vorstandsmitglieder und Repräsentanten eingebaut bzw. programmiert worden sein sollte, müsste sich die Beklagte - die sich darauf beruft - nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB dahin entlasten, dass sie die Mitarbeiter sorgfältig ausgewählt und überwacht hat. Gerade letzteres ist hinsichtlich der langen Zeitdauer der Verwendung der Täuschungssoftware und des vielfachen Verkaufs von Fahrzeugen mit dem Aggregat vom Typ EA 897 schwer vorstellbar und wird von der Beklagten auch nicht behauptet. Eine dritte Möglichkeit neben der Verwendung der Software mit Kenntnis und Billigung der Repräsentanten und einer Verwendung durch Mitarbeiter ohne diese Kenntnis und Billigung kommt nicht in Betracht (vgl. OLG München, Urteil vom 15.10.2019 - 24 U 797/19).

43

dd) Bereits aus der Verheimlichung des Einsatzes der Software gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt, den beteiligten Stellen und potentiellen Kunden gegenüber ergibt sich mit hinreichender Sicherheit, dass die beteiligten Repräsentanten der Beklagten in der Vorstellung handelten, dass der Einsatz der Software zu Schwierigkeiten hinsichtlich der Typgenehmigung und der Betriebszulassung der so ausgestatteten Fahrzeuge führen könnte und dass potentielle Kunden Fahrzeuge, die derart mit rechtlichen Unsicherheiten belastet waren, nicht ohne weiteres erwerben würden (vgl. OLG München, Urteil vom 15.10.2019 - 24 U 797/19; OLG Koblenz, Urteil vom 16.09.2019 - 12 U 61/19). Die Nichtangabe bei der Typgenehmigung ist zwischen den Parteien unstreitig.

44

d) Durch die Täuschung hat die Klagepartei einen Vermögensschaden erlitten.

45

aa) Der Schaden liegt bereits in dem Abschluss des Kaufvertrages (vgl. OLG München, Urteil vom 15.10.2019 - 24 U 797/19 mwN). Denn die Klagepartei hat im Gegenzug für die Zahlung des Kaufpreises einen gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB mangelhaften Pkw erhalten.

46

Für die gewöhnliche Verwendung eignet sich ein Kraftfahrzeug grundsätzlich nur dann, wenn es eine Beschaffenheit aufweist, die weder seine (weitere) Zulassung zum Straßenverkehr hindert noch ansonsten seine Gebrauchsfähigkeit aufhebt oder beeinträchtigt (vgl. BGH, Urteil vom 29.06.2016 - VIII ZR 191/15, NJW 2016, 3015; Urteil vom 26.10.2016 - VIII ZR 240/15, NJW 2017, 153; Urteil vom 24.10.2018 - VIII ZR 66/17, NJW 2019, 292 jew. m.w.N.). Dem hat das von der Klagepartei erworbene Fahrzeug bei Gefahrübergang aufgrund der unzulässigen Abschalteinrichtung nicht entsprochen, da der Pkw die vorgeschriebenen Stickoxidwerte nur auf dem Rollenprüfstand, aber nicht im realen Fahrbetrieb erreicht; der für die gewöhnliche Nutzungsdauer zu erwartende ungehinderte Betrieb des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr bei Gefahrübergang war damit nicht gewährleistet.

47

bb) Die Täuschung war auch kausal für den Abschluss des Kaufvertrages. Sowohl die weitere Nutzbarkeit des Pkws im Straßenverkehr als auch dessen Einstufung nach der Schadstoffklasse EURO 5 hinsichtlich der Kfz-Steuer waren aufgrund des Einbaus der Abschalteinrichtung gefährdet. Ein durchschnittlicher Käufer erwartet jedenfalls, dass das Fahrzeug während der üblichen Nutzungsdauer ohne Einschränkungen verwendet werden kann. Auch die Spezifikationen des konkreten Fahrzeuges kommt es bei dieser Erwartungshaltung nicht an. Gerade dies war zur Zeit des Kaufvertragsschlusses nicht gewährleistet. Es war nicht sicher vorhersehbar, wie das KBA auf das Bekanntwerden der Täuschung reagieren würde.

48

cc) Der Schaden würde auch nicht durch das bislang nicht aufgespielte Softwareupdate entfallen. Der der Klagepartei zustehende Schadensersatzanspruch besteht in der Rückzahlung der zum Erwerb des Fahrzeugs geleisteten Zahlungen Zug um Zug gegen die Rückgabe und Rückübereignung des Fahrzeugs bzw. des entsprechenden Surrogates. Das Softwareupdate stellt allein ein Angebot der Schadenswiedergutmachung dar (vgl. OLG München, Urteil vom 15.10.2019 - 24 U 797/19; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019 - 13 U 142/18). Die bloße Durchführung des Updates seitens der Klagepartei erlaubt keinen hinreichenden Rückschluss darauf, dass sie sich damit zufrieden gegeben hätte. Vielmehr wäre die Klagepartei im Rahmen der Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB verpflichtet, um angesichts der Entscheidung des KBA die fortgesetzte Nutzung des erworbenen Pkws sicherzustellen (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 06.12.2018 - 17 U 4/18) und den Eintritt eines höheren Schadens, etwa durch die Anmietung oder den Erwerb eines Ersatzfahrzeugs, zu vermeiden. Einem von vornherein mangelfreien Pkw steht das Fahrzeug dadurch nicht gleich. Es handelt sich weiterhin um ein vom Abgasskandal (hier mit seinen „Weiterungen“) „bemakeltes“ Fahrzeug, vergleichbar mit einem Unfallfahrzeug, das diese Eigenschaft nach Durchführung des Updates nicht verliert (vgl. OLG München, Urteil vom 15.10.2019 - 24 U 797/19).

49

e) Die Klagepartei kann damit grundsätzlich gemäß §§ 249 BGB die Rückzahlung der geleisteten Zahlungen von insgesamt 17.421,81 € und Freistellung von der Verpflichtung zur Erbringung der weiteren Darlehensraten Zug um Zug gegen die Rückgabe und Übereignung des Pkws an die Beklagte verlangen. Die Verpflichtung zum Ersatz der Finanzierungskosten ergibt sich insbesondere aus der aktuellen

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Urteil vom 13.04.2021, VI ZR 274/20. Allerdings sind die durch die Klagepartei gezogenen Nutzungen abzuziehen (vgl. OLG München, Urteil vom 15.10.2019 - 24 U 797/19).

50

aa) Es entspricht ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung dem Geschädigten neben einem Ersatzanspruch nicht die Vorteile verbleiben dürfen, die ihm durch das schädigende Ereignis zugeflossen sind. Gleichartige Gegenansprüche sind automatisch zu saldieren. Solange Ersatzanspruch und Vorteil nicht gleichartig sind, muss der Schädiger Schadensersatz nur Zug um Zug gegen Herausgabe des Vorteils leisten. Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten ist nur mit dieser Einschränkung begründet. Darauf, ob der Schädiger die Herausgabe des Vorteils verlangt, kommt es nicht an, insbesondere bedarf es anders als in den Fällen der §§ 320, 322, 348 BGB keines besonderen Antrags oder einer Einrede des Schädigers (BGH, Urteil vom 23.06.2015 - XI ZR 535/14 -, NJW 2015, 3160; Grüneberg in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, vor § 249, Rn. 71).

51

bb) Die zeitanteilige lineare Wertminderung ist im Vergleich zwischen tatsächlichem Gebrauch und voraussichtlicher Gesamtnutzungsdauer, ausgehend vom Bruttokaufpreis im Wege der Schätzung gemäß § 287 ZPO zu ermitteln (BGH, Urteil vom 17.05.1995 - VIII ZR 70/97 -, NJW 1995, 2159). Dabei ist Anknüpfungspunkt der gezahlte Bruttokaufpreis, der den Nutzungswert des Fahrzeugs verkörpert. Die im Einzelfall unter gewöhnlichen Umständen zu erzielende Gesamtfahrlaufleistung stellt den Gesamtgebrauchswert dar. Das Gericht schätzt gemäß § 287 BGB abweichend von seiner üblichen Praxis bei den Motoren vom Typ EA189 die Gesamtlauflistung eines Audi A6 auf 300.000 Kilometer. Bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug handelt es sich nämlich - anders als bei Fahrzeugen mit dem Vierzylindermotor vom Typ EA189 üblich - um ein solches der oberen Mittelklasse mit einem großvolumigen Sechszylinderdieselmotor. Derartige Fahrzeuge sind üblicherweise für den Langstreckeneinsatz auf Autobahnen ausgelegt und können auch innerhalb kurzer Zeit hohe Laufleistungen erreichen.

52

Dies ergibt für den Zeitpunkt bis zum Erreichen des Kilometerstand von 102.000 km eine zu berücksichtigende Nutzungsentschädigung von 4.061,89 € [= (29.000,00 € × 32.250 km) : (300.000 km - 69.750 km)]. Dieser Betrag ist von den geleisteten Zahlungen des Klägers in Abzug zu bringen.

53

Ferner hat sich der Kläger nach obiger Berechnungsmethode für jeden weiteren über den Kilometerstand von 102.000 km gefahrenen Kilometer eine Nutzungsentschädigung von 0,1259500543 € anrechnen zu lassen.

54

f) Die Verzinsung richtet sich nach §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

55

g) Die Feststellung des Annahmeverzugs war zu treffen, weil der Kläger der Beklagte mit dem Forderungsschreiben vom 10.09.2020 ein tatsächliches Angebot i.S.d. § 294 BGB unterbreitet hatte. Insbesondere hat er hierbei eine zutreffende Nutzungsentschädigung in Ansatz gebracht. Das erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich aus § 756 ZPO.

56

h) Ein Anspruch der Klagepartei auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten besteht ebenfalls. Vorliegend ist der eingeforderte nicht anrechenbare Teil einer 0,65 Geschäftsgebühr zzgl. Auslagenpauschale und 16% Mehrwertsteuer aus einem Gegenstandswert „bis 30.000,00 €“ in Höhe von 667,53 € (§ 308 ZPO) in Ansatz zu bringen.

57

i) Der Klage war daher im vorgenannten Umfang stattzugeben. Im Übrigen unterliegt sie der Abweisung.

58

In diesem Zusammenhang ist ausdrücklich klarzustellen, dass es sich um eine Einzelfallentscheidung auf Grundlage des konkreten unbestrittenen Sachvortrages handelt. Eine generelle Änderung der

Rechtsprechung des Landgerichts Memmingen und des erkennenden Einzelrichters ist damit nicht verbunden.

59

IV. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO.

60

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 709 Satz 2, 711 ZPO.

61

Der Streitwert bemisst sich nach Maßgabe der §§ 3f. ZPO.