Titel:

Fahrzeug, Vertragsschluss, Sittenwidrigkeit, Annahmeverzug, Widerruf, Kaufpreis, PKW, Feststellungsinteresse, Feststellung, Herausgabe, Zwangsvollstreckung, Software, Kenntnis, Haftung, Zug um Zug, Anspruch auf Feststellung, Vorbringen der Parteien

Schlagworte:

Fahrzeug, Vertragsschluss, Sittenwidrigkeit, Annahmeverzug, Widerruf, Kaufpreis, PKW, Feststellungsinteresse, Feststellung, Herausgabe, Zwangsvollstreckung, Software, Kenntnis, Haftung, Zug um Zug, Anspruch auf Feststellung, Vorbringen der Parteien

Fundstelle:

BeckRS 2021, 59404

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 41.425,98 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.10.2020 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Audi A6 3.0 TDI (Fahrzeugidentifikationsnummer ...).
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu leisten für Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte in den Motor, Typ 3.0 I V6 Dieselmotor, des Fahrzeugs Audi A6 3.0 TDI, FIN ... eine unzulässige Abschalteneinrichtung in der Form einer Software eingebaut hat, welche bei Erkennung standardisierter Prüfstandsituationen (NEFZ) die Funktionsweise des Emissionsminderungssystems beeinflusst.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 1.706,94 freizustellen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 17 % und die Beklagte 83 % zu tragen.
6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags. Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird bis zum 06.06.2021 auf 50.700,00 € und ab dem 07.06.2021 auf 53.700,00 € festgesetzt.

Tatbestand

1

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

2

Die Klagepartei erwarb mit Kaufvertrag vom 02.12.2014 (Anlage K26) von einem nicht am Rechtsstreit beteiligten Händler den streitgegenständlichen Audi A6 3.0 TDI als Gebrauchtwagen zu einem Kaufpreis von 50.700,00 € mit einer Laufleistung von 9.763 km. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 21.06.2021 belief sich die Laufleistung des Fahrzeugs auf 62.853 km. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten entwickelten und hergestellten 3.0 Liter V6-Turbodieselmotor ausgestattet. Für das Fahrzeug wurde eine EG-Typengenehmigung für die Emissionsklasse EU 5 ausgestellt.

3

Um den Ausstoß von Stickoxid zu optimieren, wird bei dem Fahrzeug zudem 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).

4

Das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) hat betreffend den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp eine Nebenbestimmung zur EG-Typengenehmigung angeordnet. Aufgrund dieser Anordnung nimmt die Beklagte eine Aktualisierung der Motor- und Getriebesoftware des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps vor. In dem dieser Anordnung zu Grunde liegenden Bescheid geht das KBA davon aus, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeugtyp eine unzulässige Abschaltvorrichtung zum Einsatz kommt.

5

Mit Schreiben aus März 2020 (Anlage K1b) hat die Beklagte den Kläger darüber informiert, dass aufgrund eines angeordneten Rückrufs des Kraftfahrtbundesamts (23X6) wegen festgestellter Unregelmäßigkeiten in der Motorsteuerungssoftware im Hinblick auf die Funktionsweise des Emissionsminderungssystems ein Software-Update am Motorsteuergerät des Fahrzeugs vorgenommen werden muss.

6

Mit Schreiben ihrer Anwälte vom 11.09.2020 (Anlage K27) verlangte die Klagepartei unter Fristsetzung bis zum 24.09.2020 die Rückabwicklung des Kaufvertrages.

7

Die Klagepartei trägt vor, dass das Fahrzeug eine unzulässige Motorsteuerungssoftware enthalte, die den Ausstoß von Stickoxid im Prüfstandbetrieb optimiere. Es gebe ein Warmlaufprogramm, das anhand des Lenkwinkelschlags den Prüfzyklus erkenne und dazu führe, dass das Fahrzeug in diesem Fall Einfluss auf die Schaltpunkte des Getriebes nehme mit der Folge eines geringeren Stickoxidausstoßes als im normalen Straßenverkehr. Die Beklagte verwende in dem streitgegenständlichen Fahrzeug zudem eine illegale Abschaltvorrichtung in Form eines Thermofensters, das so konditioniert sei, dass die Abgasreinigung bei Temperaturen von unter 17 Grad Celsius und über 30 Grad Celsius abgeschaltet werde. Auch würden die von der Beklagten angegebenen Werte zum Kraftstoffverbrauch und die CO₂-Werte nicht zutreffen. Zudem habe die Beklagte das On-Board-Diagnosesystem des Fahrzeugs manipuliert.

8

Das streitgegenständliche Fahrzeug verfüge nicht über die Voraussetzungen für die EG-Typengenehmigung, sei nicht zulassungsfähig und habe einen bis zu 35-fach höheren Schadstoffausstoß als von der Beklagten angegeben. Die Betriebserlaubnis des Fahrzeugs sei dadurch erloschen. Die EG-Übereinstimmungsbescheinigung sei fehlerhaft und ungültig. Die Manipulation begründe einen Mangel des Fahrzeugs und mindere dessen Wert erheblich. Der Vorstand und die Führungsebene der Beklagten hätten Kenntnis von Inhalt und Umfang der Manipulation gehabt und vorsätzlich getäuscht. Die Klagepartei hätte das streitgegenständliche Fahrzeug niemals gekauft, wie sie gewusst hätte, dass das Motorsteuergerät mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet ist. Der Mangel könne durch ein Update schon deshalb nicht beseitigt werden, weil dies der Klagepartei nicht zumutbar sei.

9

Die Klagepartei ist der Ansicht, dass das Fahrzeug über eine unzulässige Abschaltvorrichtung 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, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. 263 StGB, §§ 311 Abs. 3, 443, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 12, 18 der RL 2007/46/EG, EG-FGV.

10

Mit Schriftsatz vom 07.06.2021 änderte die Klagepartei ihre ursprünglichen Klageanträge und beantragt zuletzt:

1. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, an die Klagepartei € 50.700,00 abzüglich einer vom Gericht gem. § 287 ZPO zu schätzenden Nutzungsentschädigung nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit dem 25.09.2020 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Audi A6 3.0 TDI (Fahrzeugidentifikationsnummer ...).

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagtenpartei verpflichtet ist, der Klagepartei Schadensersatz zu bezahlen für weitere Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagtenpartei das Fahrzeug Audi A6 3.0 TDI (Fahrzeugidentifikationsnummer ...) dahingehend beeinflusst hat, dass dieses hinsichtlich der Abgasstoffmenge im Prüfstandbetrieb einen geringeren Ausstoß aufweist als im regulären Betrieb im Straßenverkehr.

hilfsweise:

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagtenpartei verpflichtet ist, der Klagepartei Schadensersatz zu leisten für weitere Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagtenpartei in den Motor, Typ 3.0 I V6 Dieselmotor, des Fahrzeugs Audi A6 3.0 TDI (Fahrzeugidentifikationsnummer: ...) eine unzulässige Abschaltvorrichtung in der Form einer Software eingebaut hat, welche bei Erkennung standardisierter Prüfstandsituationen (NEFZ) die Abgasaufbereitung so optimiert, dass möglichst wenige Stickoxide (NOx) entstehen und Stickoxidemissionsmesswerte reduziert werden, und die im Normalbetrieb Teile der Abgaskontrollanlage außer Betrieb setzt, so dass es zu einem höheren NOx-Ausstoß führt.

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagtenpartei mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1. genannten PKW im Annahmeverzug befindet.

4. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 3.291,54 freizustellen.

11

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

12

Die Beklagte trägt vor, dass das Fahrzeug keine Umschaltlogik wie bei Motoren des Typs EA189 (EU5) enthalte. Das Fahrzeug halte den maßgeblichen Stickoxidgrenzwert auf dem Rollenprüfstand ein und es gebe auch keinerlei softwarebedingte Einschränkung beim Gebrauch des Fahrzeugs.

13

Es sei richtig, dass die Beklagte auf Anordnung des Kraftfahrtbundesamtes eine Aktualisierung der Motoren- und Getriebesoftware vornehme. Das Update sei bereits vom Kraftfahrtbundesamt freigegeben worden und mit dem Update seien keine negativen Auswirkungen verbunden.

14

Das Fahrzeug verfüge über eine wirksame EG-Typgenehmigung für die Emissionsklasse 5 und habe dem genehmigten Typ zu jeder Zeit entsprochen. Es drohe weder ein Widerruf der bestehenden EG-Typgenehmigung noch ein Erlöschen der Betriebserlaubnis kraft Gesetzes. Das Fahrzeug sei technisch sicher und könne uneingeschränkt genutzt werden.

15

Die Beklagte ist der Ansicht, dass ein vorsätzliches sittenwidriges Handeln fern liege. Weder ein Einfluss des Emissionsverhaltens auf die Kaufentscheidung noch ein Schädigungsvorsatz würden durch die Klagepartei substantiiert dargelegt werden. Die Beklagte habe die Klagepartei nicht über die konkrete Gebrauchstauglichkeit des Fahrzeugs getäuscht.

16

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das wechselseitige schriftsätzliche Vorbringen der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

17

Das Gericht hat am 21.06.2021 mündlich verhandelt. Insoweit wird auf das Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

18

Die zulässige Klage ist weit überwiegend begründet.

I.

19

Die Klage ist insgesamt zulässig.

20

1. Der Feststellungsantrag Ziffer 2. ist zulässig.

21

a) Für den Feststellungsantrag besteht das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche besondere Feststellungsinteresse. Die Klagepartei hat ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung etwaiger Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte, da diese gerade bestritten werden (vgl. Greger in Zöller ZPO, 33. Auflage 2020, § 256 Rn 7). Durch das Bestreiten liegt eine Unsicherheit für etwaige Ansprüche der Klagepartei vor. Das erstrebte Urteil ist geeignet, diese Unsicherheit zu beseitigen.

22

b) Das Feststellungsinteresse entfällt auch nicht wegen des Vorrangs der Leistungsklage. Zwar scheidet eine Feststellungsklage aus, wenn die Klagepartei ihr Leistungsziel genau benennen und deshalb auf Leistung klagen kann. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn zum Zeitpunkt der Klageerhebung der anspruchsbegründende Sachverhalt bzw. die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist und mit (weiteren) Schäden zu rechnen ist (BGH NJW-RR 2010, 750; 2008, 1520). Es kommt daher maßgeblich darauf an, ob die Klagepartei die Schadenshöhe bereits insgesamt endgültig beziffern kann. Zwar sind bereits zum jetzigen Zeitpunkt viele der von der Klagepartei geltend gemachten Schäden bezifferbar. Es erscheint allerdings hinreichend wahrscheinlich, dass über die bereits bezifferbaren Schäden hinausgehend noch unbezifferbare Schäden entstehen können (ebenso etwa OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. Januar 2020 - I-13 U 81/19 -, juris Rn. 23; LG Krefeld, Urteil vom 15. Januar 2020 - 2 O 470/18 -, juris Rn. 35; LG Dortmund, Urteil vom 15. Januar 2019 - 12 O 262/17 -, juris Rn. 73 f.). Es besteht insbesondere die Gefahr, dass sich an dem Fahrzeug vor der tatsächlichen Rückabwicklung weitere Schäden realisieren. So kann nicht abschließend beurteilt werden, ob es zukünftig zu einem beweisbaren merkantilen Minderwert der betroffenen Fahrzeuge kommen kann. Schließlich ist zu sehen, dass die Klagepartei bis zur tatsächlichen Rückabwicklung unter Umständen noch Aufwendungen auf das Fahrzeug tätigen muss (Service- oder Reparaturmaßnahmen), die von einem etwaigen Schadensersatzanspruch umfasst sein könnten. Die Möglichkeit eines weiteren Schadenseintritts auch bei Rückabwicklung des Kaufvertrags ist daher hinreichend gegeben.

23

2. Der Antrag Ziffer 3. ist ebenfalls als Feststellungsklage zulässig. Das Feststellungsinteresse ergibt sich insoweit aus dem Interesse an einer einfacheren Zwangsvollstreckung im Hinblick auf die Regelung der §§ 756, 765 ZPO.

II.

24

Die Klage ist im tenorierten Umfang begründet.

25

Der Klagepartei steht gegen die Beklagte ein Rückzahlungsanspruch Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs abzüglich eines Nutzungsersatzes zu (1.). Auch der Antrag auf Schadensersatz, dessen Feststellung begehrt wird, ist begründet (2.). Der Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzuges ist unbegründet (3.). Der Freistellungsanspruch hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten besteht im tenorierten Umfang (4.).

26

1. Die Klagepartei hat gegen die Beklagte aus § 826 BGB einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs wegen Verwendung der manipulierenden Motorsoftware (ebenso 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.).

27

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.

28

So liegt der Fall hier.

29

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

30

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

31

Das Fahrzeug ist unstreitig Gegenstand eines Rückrufs des Kraftfahrtbundesamtes. Dieser bezieht sich ebenso unstreitig auf eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Emissionskontrollsystem. Legt man diesen unstreitigen Umstand zugrunde, ist von einer unzulässigen Abschaltvorrichtung des Emissionskontrollsystems gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG auszugehen. Denn die Beklagte bestreitet nicht hinreichend substantiiert, dass die vom Kraftfahrtbundesamt angenommene unzulässige Abschaltvorrichtung eingebaut wurde, um die Abgasnorm zu erfüllen (vgl. LG Dortmund, Urteil vom 15. Januar 2019 - 12 O 262/17 -, juris Rn. 82). Die Beklagte hätte im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast substantiiert schildern müssen, vor welchem Hintergrund die Annahme des Kraftfahrtbundesamtes, dass eine unzulässige Abschaltvorrichtung in dem betreffenden Fahrzeugtyp vorhanden ist, unzutreffend ist. Insoweit ist die Klagepartei ihrer primären Darlegungslast durch Bezugnahme auf den Rückruf des Kraftfahrtbundesamtes hinreichend gerecht geworden. Welcher Art die Abschaltvorrichtung im Einzelnen ist, ist dabei unerheblich, zumal nur der Beklagten der entsprechende Bescheid des Kraftfahrtbundesamtes vorliegt.

32

Die Beklagte wäre daher gehalten gewesen, anhand von detaillierten Darlegungen zu schildern, worin die vom KBA gesehene Problematik genau besteht und welche Konsequenzen sich hieraus ergeben. Da sie einen solchen substantiierten Sachvortrag nicht unterbreitet hat, muss sie sich an den behördlichen Feststellungen des Kraftfahrtbundesamtes festhalten lassen. Eine Beweisaufnahme war mangels substantiierten Bestreitens der Beklagten nicht angezeigt. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Beklagte ein Software-Update entwickelt hat, um den Vorgaben des Kraftfahrtbundesamtes Rechnung zu tragen. Während der Beklagten somit im Hinblick auf die vom Kraftfahrtbundesamt angenommene unzulässige Abschaltvorrichtung ein detailliertes Vorbringen ohne weiteres möglich gewesen wäre, ist dies für die Klagepartei naturgemäß nur eingeschränkt möglich. Vor diesem Hintergrund ist von einer zur Erfüllung der Abgasnorm eingebauten unzulässigen Abschaltvorrichtung des Emissionskontrollsystems gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG auszugehen.

33

Aufgrund der unzulässigen Abschaltvorrichtung weist das Fahrzeug einen erheblichen Mangel auf. Unerheblich ist hierbei, dass die Beklagte angibt, dass das Fahrzeug die Vorgaben der Euro-5-Norm erfüllen würde. Aus dem Umstand, dass das Kraftfahrtbundesamt die Nachbesserung für verpflichtend erklärt hat, kann ohne weiteres geschlossen 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 Abschaltvorrichtungen aufweisen, zur Herstellung ihrer Vorschriftsmäßigkeit eine entsprechende Nachrüstung erforderlich ist, sieht sich der Halter eines solchen Fahrzeugs, solange eine ordnungsgemäße Nachrüstung nicht durchgeführt worden ist, einer drohenden Betriebsbeschränkung oder -untersagung nach § 5 Abs. 1 FZV ausgesetzt. Aufgrund der gesetzeswidrigen

Manipulation besteht daher zumindest die latente Gefahr, dass im Falle einer noch nicht erfolgten Nachrüstung die EG-Typengenehmigung und die daraus folgende Betriebszulassung widerrufen werden. 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).

34

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

35

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden 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. Geht man von diesen Grundsätzen aus, haftet die Beklagte gegenüber der Klagepartei nach § 826 BGB.

36

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 Abschaltvorrichtung nicht offenlegt. Die unzulässige Abschaltvorrichtung wurde von der Beklagten bewusst eingesetzt, eine fahrlässige Programmierung der Software scheidet aus. 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 Abschaltvorrichtung 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 Abschaltvorrichtungen, die ansonsten keinerlei legitimen Zweck hatten, ist nicht ersichtlich und wurde von der insoweit sekundär darlegungs- und beweiselasteten Beklagten auch nicht aufgezeigt. Die Sittenwidrigkeit ist dahingehend begründet, dass die Beklagte einen unmittelbaren Vorteil aus der Täuschung zieht, da sie Fahrzeuge 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 Abschaltvorrichtung 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 Abschaltvorrichtung 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.

37

Vom subjektiven Schutzbereich der Norm ist auch der Gebrauchtwagenkäufer umfasst (BGH vom 25.05.2020, VI ZR 252/19).

38

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

39

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 (LG Dortmund, Urteil vom 15. Januar 2019 - 12 O 262/17 -, juris Rn. 89).

40

Der Vorstand der Beklagten kann sich das Wissen verschaffen, wer die Entscheidung getroffen hat, die unzulässige Abschaltvorrichtung zu entwickeln und einzusetzen. Die Klagepartei behauptet, Vorstandsmitglieder der Beklagten hätten hiervon Kenntnis gehabt. Dies ist nachvollziehbar und lebensnah. Bei dem Einsatz einer unzulässigen Abschaltvorrichtung 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 Abschaltvorrichtung 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 Abschaltvorrichtung und diesen gebilligt hätten, als zugestanden im Sinne von § 138 Abs. 3 ZPO gilt.

41

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).

42

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

43

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. nur 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.

44

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

45

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 Typengenehmigung 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.

46

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.).

47

cc) Dem Schaden der Klagepartei stünde auch nicht entgegen, sofern an ihrem Fahrzeug auf Kosten der Beklagten das Softwareupdate bereits durchgeführt worden wäre. Das Update kann nicht im Nachhinein den bereits entstandenen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB 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).

48

e) Die verantwortlichen verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten handelten auch vorsätzlich. 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.). Für die verantwortlichen Personen der Beklagten war ohne weiteres ersichtlich, dass aufgrund der unzulässigen Abschalteneinrichtung zumindest die latente Gefahr eines Widerrufs der Betriebszulassung bestand und die Kunden ihrer Kaufentscheidung zugrunde legen, dass das Fahrzeug den gesetzlichen Zulassungsvorgaben entspricht. Auch war ihnen der Zweck des Einbaus der Abschalteneinrichtung 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.).

49

f) 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.).

50

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 dieser 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 OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019 - 13 U 142/18 - juris Rn. 112 ff.).

51

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. Bei Übergabe hatte das streitgegenständliche Fahrzeug einen Kilometerstand von 9.763 km. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung betrug der Kilometerstand 62.853 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).

52

Der Nutzungsersatz bestimmt sich nach der Formel: Bruttokaufpreis × gefahrene Kilometer: Restnutzungsdauer. Hiernach ergibt sich ein Betrag von 9.274,02 € ($50.700,00 \text{ €} \times 53.090 \text{ km} : 290.237 \text{ km}$), so dass der Zahlungsanspruch in Höhe von 41.425,98 € besteht.

53

g) Der tenorierte Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1 S. 2, 288 Abs. 1, 291 BGB. Die Klage wurde am 23.10.20 zugestellt, wobei die Verzinsung am Tag nach der Zustellung beginnt.

54

Ein weitergehender Zinsanspruch der Klagepartei folgt auch nicht aus § 286 BGB, da im anwaltlichen Aufforderungsschreiben vom 11.09.2020 keine Nutzungsentschädigung in Abzug gebracht wurde. Die Beklagte kann allerdings nur dann in Verzug geraten, wenn die Klagepartei die ihr obliegende Gegenleistung ordnungsgemäß anbietet (BGH NJW 2020, 1962).

55

2. Der Inhalt des Feststellungsanspruchs gegen die Beklagte ergibt sich aus dem Tenor. Der Hauptantrag Ziffer 2. ist nicht begründet, da allgemein bekannt ist, dass auch ohne Manipulationssoftware die Schadstoffemissionen zwischen Prüfstandbetrieb und Straßenbetrieb erheblich abweichen können. Die Messung auf dem Prüfstand findet unter standardisierten Parametern statt, wohingegen die Emissionen im Straßenbetrieb unter anderem maßgeblich von der jeweiligen Fahrweise abhängen. Ein Schadensersatzanspruch, der an das unterschiedliche Ergebnis der Abgasaufbereitung im Prüfstandbetrieb und im Realbetrieb anknüpft, besteht daher nicht. Der Hilfsantrag Ziffer 2. ist dagegen wie tenoriert begründet. Der Feststellungsanspruch besteht dahingehend, dass in das Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung in der Form einer Software eingebaut ist, welche bei Erkennung standardisierter Prüfstandsituationen (NEFZ) die Funktionsweise des Emissionsminderungssystems beeinflusst. Der Hilfsantrag Ziffer 2. war entsprechend auszulegen.

56

3. Die Klagepartei hat keinen Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten. Weder in dem außergerichtlichen Schreiben vom 11.09.2020 noch in Klageschrift und den nachfolgenden Schriftsätzen mit abweichenden Anträgen ist ein wörtliches Angebot der Klagepartei gemäß § 295 BGB zu sehen.

57

Denn im außergerichtlichen Aufforderungsschreiben verlangt der Kläger als Gegenleistung den gesamten Kaufpreis ohne Abzug einer Nutzungsentschädigung zurück. Sein Verlangen richtet sich daher auf eine weitergehende Leistung, als die Beklagte tatsächlich schuldet, so dass hierdurch ein Annahmeverzug nicht begründet werden kann.

58

In den gerichtlichen Schriftsätzen macht der Kläger als Gegenleistung bzw. Schaden den gesamten Kaufpreis ohne Abzug einer Nutzungsentschädigung geltend. Zwar hat der Kläger mit Schriftsatz vom 07.06.2021 die Anträge geändert. Jedoch wurde keine konkret bezifferte Nutzungsentschädigung in Ansatz gebracht. Der Kläger hat mit dem Klageantrag zu 1. lediglich Zahlung des Kaufpreises „abzüglich einer vom Gericht gem. § 287 ZPO zu schätzenden Nutzungsentschädigung“ beantragt. In der Klageschrift und den nachfolgenden Schriftsätzen hat der Kläger aber deutlich gemacht, dass er sich eine Nutzungsentschädigung grundsätzlich nicht anrechnen lassen möchte (Bl. 50, 166 d.A.).

59

4. Die Klagepartei hat einen Anspruch auf Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Dieser Anspruch folgt bereits aus §§ 826, 249 BGB, ohne dass es eines gesonderten Zahlungsverzugs der Beklagten bedurfte.

60

Die vorgerichtliche Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei in vorliegender Sache ergibt sich aus dem von der Klagepartei vorgelegten Schreiben vom 11.09.2020 (Anlage K27). Das von der Beklagtenpartei zitierte Urteil des BGH vom 30.07.2020 (Az. VI ZR 354/19) ist insoweit auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, da im vorliegenden Fall die Klagepartei das außergerichtliche Schreiben der Klagepartei selbst vorgelegt hat und nicht lediglich ein Schreiben der Beklagtenpartei.

61

In diesem vorgerichtlichen Schreiben vom 11.09.2020 wurde die ordnungsgemäße Bevollmächtigung anwaltlich versichert (Anlage K27). In diesem Fall ist ein bloßes Bestreiten mit Nichtwissen durch die Beklagtenpartei nicht ausreichend.

62

Jedoch war der Anspruch der Höhe nach auf einen Betrag von 1.706,94 Euro zu beschränken. Dieser Betrag errechnet sich aus einer 1,3 Geschäftsgebühr ausgehend von einem Streitwert in Höhe von 41.425,98 Euro zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer. Der Streitwert ist für die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten allein in der berechtigten Höhe anzusetzen. Mehr als die mittlere Gebühr steht den Prozessbevollmächtigten angesichts der hochgradig technisierten Bearbeitung in dem vorliegenden Massenverfahren nicht zu (ebenso OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. Januar 2020 - I-13 U 81/19 -, juris Rn. 52; OLG München, Urteil vom 15. Januar 2020 - 20 U 3219/18 -, juris Rn. 79 ff.). Maßgeblich ist insbesondere, dass die diskutierten Rechtsfragen Gegenstand unzähliger Rechtsstreitigkeiten und Gerichtsentscheidungen sind und dass die Beteiligten standardisierte Schreiben und Textbausteine formularmäßig in einer Vielzahl von Fällen verwenden.

63

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

III.

64

1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO (Streitwert: 53.700,00 €; Obsiegen Klagepartei: 44.425,98 €).

65

Der Streitwert war ab dem 07.06.2021 auf 53.700,00 € festzusetzen. Dieser ergibt sich aus einer Addition des Zahlungsantrags Ziff. 1 sowie der Addition des Feststellungsantrags Ziff. 2, dessen Wert mit 3.000,00 € zu bemessen war.

66

2. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.