Abschrift

2 O 150/20
Verkündet am 26.04.2022

gez.
[redacted]
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Kiel

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

[redacted]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **Karkossa & Keden Rechtsanwälte Partnerschaft**, Saarbrückenstraße 54, 24114 Kiel, Gz.: RI-20/1904-AUD-RI

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[redacted]

wegen Feststellung

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Kiel durch die Richterin am Landgericht [redacted] als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom [redacted] für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 103.643,56 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.10.2020 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Audi A8 mit der Fahrgestellnummer [redacted].

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des in Klagantrag 1 bezeichneten Pkw seit dem 30.10.2020 in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von einer Forderung seiner Prozessbevollmächtigten in Höhe von 2.289,72 € freizuhalten.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger begehrt Schadensersatz von der Beklagten als Herstellerin seines erworbenen Neufahrzeugs.

Der Kläger erwarb am 27.6.2016 über das [redacted] den streitgegenständlichen Audi A8 mit der Fahrgestellnummer [redacted] zu einem Bruttokaufpreis in Höhe von 115.250 €. Bei der Übergabe betrug der Kilometerstand 0 km. Das Fahrzeug verfügt über einen 3 L - V6 TDI Motor und ist mit der Schadstoffklasse Euro 6 klassifiziert. Zur Reduktion des Stickoxidausstoßes kommt in dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein SCR Katalysator zum Einsatz, der mit AdBlue betrieben wird. Das klägerische Fahrzeug verfügt zudem unstreitig über ein umgebungslufttemperaturgesteuertes Abgasrückführungssystem (sogenanntes Thermofenster).

Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung betrug die Laufleistung des Fahrzeugs 30.212 km.

Das Kraftfahrtbundesamt (KBA) ordnete gegenüber der Beklagten für bestimmte Fahrzeuge einen amtlichen Rückruf wegen Vorhandenseins einer unzulässigen Abschalteinrichtung unter dem Hersteller-Code 23X6 an. Hintergrund dieses Rückrufs sind Unregelmäßigkeiten in der Motorsteuerungssoftware im Hinblick auf die Funktionsweise des Emissionsminderungssystems, die das Kraftfahrtbundesamt festgestellt und daraufhin die Entfernung dieser Unregelmäßigkeiten an-

geordnet hat. Das Fahrzeug verfügt über eine sogenannte Aufheizstrategie (Strategie A), die unter festgelegten Bedingungen nahezu ausschließlich im Prüfzyklus (NEFZ) wirkt, während sie im realen Fahrbetrieb überwiegend deaktiviert wird. Wegen der weiteren Einzelheiten der Feststellungen und Anordnungen des Kraftfahrtbundesamtes betreffend Audi A8 3.0 l Diesel Euro 6 Fahrzeuge wie das klägerische Fahrzeug wird auf die Anlage K 10 verwiesen.

Von diesem Rückruf ist auch das klägerische Fahrzeug betroffen. Mit Schreiben aus Februar 2019 wies die Beklagte den Kläger darauf hin, dass nunmehr ein Software-Update zur Verfügung steht, welches der Kläger sodann am 14.3.2019 durchführen ließ. Zudem erfolgte am selben Tag eine kostenfreie AdBlue Nachfüllung.

Ein behördlich angeordneter Rückruf des Kraftfahrtbundesamtes hinsichtlich einer unzulässigen Lenkwinkelerkennung liegt beim streitgegenständlichen Fahrzeug nicht vor.

Mit Schreiben vom 30.9.2020 forderte der spätere Prozessbevollmächtigte des Klägers die Beklagte auf, dem Kläger den Kaufpreis in Höhe von 115.250 € abzüglich einer Nutzungsentschädigung (konkret 10.641,42 €) Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des streitgegenständlichen Pkw bis zum 29.10.2020 zu erstatten. Diese Frist ist fruchtlos verstrichen.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe ihn vorsätzlich und in sittenwidriger Art und Weise geschädigt, da Manipulationen hinsichtlich der Motorsteuerungssoftware mit Wissen und Wollen der verantwortlichen Entscheidungsträger bzw. des Vorstandes der Beklagten erfolgt seien. Die Typengenehmigung des Fahrzeugs für die entsprechende Klassifizierung habe nur dadurch erlangt werden können, dass die Beklagte eine Software einsetzte, die im Prüfstand laufend über die einzuhaltenden Richtwerte getäuscht habe. Die Beklagte treffe im Übrigen für ihre internen Entscheidungsvorgänge eine sekundäre Darlegungslast. Der Schaden sei in der Belastung des Klägers mit einer ungewollten Verbindlichkeit in Form des Kaufvertrages zu sehen, den er bei Kenntnis der Sachlage nicht abgeschlossen hätte.

Der Kläger behauptet, neben der sog. Aufheizstrategie komme ferner eine Dosierstrategie in seinem Fahrzeug zum Einsatz, durch die der SCR-Katalysator zur Abgasnachbehandlung bei Erreichen einer AdBlue-Restreichweite von 2400 km die Dosierung von AdBlue einschränke. Dadurch werde die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems vermindert.

Der Kläger beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 104.608,58 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.10.2020 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Audi A8 mit der Fahrgestellnummer [redacted].

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des in Klagantrag 1 bezeichneten Pkw seit dem 30.10.2020 in Annahmeverzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von einer Forderung seiner Prozessbevollmächtigten in Höhe von 2289,72 € freizuhalten.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dem Kläger stünden keine Ansprüche zu. Eine Nachteilhaftigkeit des hier zugrunde liegenden Kaufvertrages liege nicht vor, denn das Fahrzeug verfüge über eine wirksame EG-Typengenehmigung. Es unterfalle der entsprechenden Emissionsklasse und erfülle diese auch. Die Beklagte behauptet, es gäbe keinerlei softwarebedingte Einschränkungen bei dem Gebrauch des Fahrzeugs. Der Vorwurf des Klägers bzgl. der Verwendung weiterer angeblich unzulässiger Funktionen zum Zwecke der Täuschung des Kraftfahrtbundesamts und der Einhaltung von Grenzwerten gehe fehl und Erfolge „ins Blaue“ hinein. Das Thermofenster im streitgegenständlichen Fahrzeug sei nicht unzulässig. Ferner habe der Kläger einen erforderlichen Vorsatz der Beklagten nicht hinreichend dargelegt.

Die Klage ist der Beklagten am 25.1.2021 zugestellt worden.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen verwiesen. Das Gericht hat den Kläger persönlich angehört. Auf das Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 29.3.2022 wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die zulässige Klage hat in dem tenorierten Umfang in der Sache Erfolg.

II. Der Kläger hat gegen die Beklagte aus §§ 826,31 BGB einen Anspruch, so gestellt zu werden, wie er ohne den Abschluss des Kaufvertrages stünde. Die Beklagte hat den Kläger vorsätzlich sittenwidrig geschädigt, indem sie ein Fahrzeug in den Verkehr gebracht hat, welches mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehen war, die dazu führte, dass zum Zeitpunkt des Fahrzeugkaufs das Risiko einer Betriebsbeschränkung bzw. Betriebsuntersagung bestand.

Gemäß § 826 BGB ist derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenen Weise einem anderen vorsätzlich einen Schaden zufügt, diesem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Das Verhalten der Beklagten als Herstellerin eines mit jedenfalls einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Fahrzeugs ist hier objektiv als sittenwidrig zu qualifizieren.

Die schädigende Handlung der Beklagten liegt in der Herstellung und dem Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung (Aufheizstrategie) ausgestatteten Fahrzeugs unter Geheimhaltung dieser eingesetzten Motorsteuerungssoftware zur Manipulation der Emissionswerte im Prüfstandbetrieb durch Mitarbeiter der Beklagten. Diese haben die Motorsteuerungssoftware im Rahmen der Serienproduktion in den Motor einbauen lassen und hierdurch veranlasst, dass das Fahrzeug mit dieser manipulativen Prüfstanderkennungssoftware zum Weitervertrieb in Verkehr gebracht wird. Bei Einsatz der Strategie A (Aufheizstrategie) wird die Überschreitung des NOx-Grenzwertes vermieden; die Schaltbedingungen, unter denen diese Strategie zum Einsatz kommt, ist aber so eng bedatet, dass sie nahezu ausschließlich im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) und den dort definierten Prüfbedingungen wirkt (vgl. dazu OLG Oldenburg, NJW-RR 2021, 749). Das Stickoxidemissionsverhalten wird dadurch auf dem Prüfstand gegenüber dem Emissionsverhalten im normalen Fahrbetrieb verbessert (LG Paderborn, Urteil v. 7.8.2020 - 3 O 25/20, juris). Die Beklagte hat die Ausführungen des KBA in dem hier vorliegenden Bescheid (Anlage K10), welcher auch das streitgegenständliche Fahrzeug betrifft, nicht in Zweifel gezogen. Dass das streitgegenständliche Fahrzeug von der Rückrufaktion des Kraftfahrt-Bundesamtes je-

denfalls betreffend die so bezeichnete Aufheizstrategie betroffen ist, ist zwischen den Parteien mithin unstreitig. In dem klägerischen Fahrzeug kam somit eine unzulässige Abschalteinrichtung gemäß Art. 5 der Verordnung (EG) Nummer 715/2007 zum Einsatz. Das Kraftfahrt-Bundesamt stellte in Bezug auf den in dem klägerischen Fahrzeug verbauten Dieselmotor fest, dass die Vorschriftsmäßigkeit in Bezug auf das Emissionskontrollsystem nicht gegeben war. Aus dem entsprechenden Bescheid (Anlage K 10) ergibt sich zudem, dass dem von diesem Rückruf betroffenen klägerischen Fahrzeug eine Untersagung des Betriebes wegen des Vorliegens einer unzulässigen Abschalteinrichtung drohe.

Die Feststellungen des Kraftfahrt-Bundesamtes in Bezug auf die unzulässigen Abschaltungen des Emissionskontrollsystems bzw. der unzulässigen Reduzierung der Wirksamkeit desselben, die zu dem verpflichtenden Rückruf geführt haben, rechtfertigen zudem die Einstufung des Verhaltens der Beklagten als sittenwidrig (vgl. BGH NJW 2020, 1962).

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (BGH NJW 2020, 1962).

Daran gemessen war das Verhalten der Beklagten vorliegend sittenwidrig. Das Sittenwidrigkeitsurteil beruht maßgeblich auf der vorsätzlichen, dem eigenen Gewinnstreben dienenden Täuschung des Kraftfahrtbundesamtes zur Erschleichung einer Typengenehmigung und der sich zwangsläufig anschließenden vorsätzlichen Täuschung argloser Käufer, die bei Erwerb eines Fahrzeugs auf dessen Vorschriftsmäßigkeit vertrauen durften (OLG Oldenburg, a.a.O.).

Mit der Inverkehrgabe des Motors bzw. Fahrzeugs zum Zwecke und mit dem Wissen und Wollen, dass die so ausgerüsteten Fahrzeuge ohne Hinweis auf die manipulierte Software veräußert werden, bringt der Hersteller des Motors jedenfalls konkludent zum Ausdruck, dass ein mit diesem

Motor ausgestattetes Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf, d.h. über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt, deren Fortbestand nicht aufgrund bereits bei 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-Typengenehmigung nicht durch eine Täuschung des zuständigen Kraftfahrt-Bundesamts erschlichen worden ist und das Fahrzeug den für deren Erhalt und Fortdauer einzuhaltenden Vorschriften tatsächlich entspricht. Auch dies bestätigt der Hersteller zumindest konkludent mit der Inverkehrgabe des Motors (vgl. OLG Karlsruhe, WM 2019, 881). Ein Fahrzeughersteller hat die notwendigen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren mit Erfolg zu durchlaufen, bevor er berechtigt ist, ein Fahrzeug für die Nutzung im Straßenverkehr auf den Markt zu bringen. Vor allem ist die sogenannte EG-Typgenehmigung durch das Kraftfahrtbundesamt als zuständige Behörde (vgl. § 2 EG-FGV) einzuholen und eine Übereinstimmungsbescheinigung im Sinne von § 27 Abs. 1 EG-FVG auszustellen. Stellt das Kraftfahrtbundesamt nach Erteilung einer formell wirksamen Typgenehmigung fest, dass ein Fahrzeug nicht die materiellen Voraussetzungen für den genehmigten Typ einhält, kann es zur Beseitigung aufgetretener Mängel und zur Gewährleistung der Vorschriftsmäßigkeit auch bereits im Verkehr befindlicher Fahrzeuge einerseits gemäß § 25 Abs. 2 EG-FGV Nebenbestimmungen zur EG-Typengenehmigung anordnen und andererseits gemäß § 25 Abs. 3 EG-FGV die EG-Typgenehmigung ganz oder zum Teil widerrufen. Nach § 3 Abs. 1 S. 1 FZV dürfen Fahrzeuge jedoch nur in Betrieb gesetzt werden, wenn sie zum Verkehr zugelassen sind, was gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 FZV voraussetzt, dass sie einem genehmigten Typ entsprechen. Das Fahrzeug entspricht keinem genehmigten Typ, wenn die EG-Typgenehmigung entzogen oder mit einer Nebenbestimmung versehen wird. Die Zulassungsbehörde kann in einem solchen Fall dem Eigentümer oder Fahrzeughalter im Sinne von § 5 Abs. 1 FZV eine Frist zur Mängelbeseitigung setzen oder den Fahrzeugbetrieb auf öffentlichen Straßen beschränken oder gänzlich untersagen. Der Fahrzeugerwerber kann vor diesem Hintergrund nicht nur grds. davon ausgehen, dass im Erwerbszeitpunkt die erforderliche EG-Typgenehmigung formal vorliegt, sondern auch davon, dass keine nachträgliche Rücknahme oder Änderung droht, weil die materiellen Voraussetzungen schon bei Erteilung nicht vorgelegen haben. Entsprechend dieser nachvollziehbaren und grundlegenden Erwartung des Käufers ist dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs der Erklärungswert beizumessen, dass auch die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typengenehmigung vorlagen (OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss vom 05.03.2019 – 13 U 142/18, zit. nach Beck-Online, Rn. 10, 11, 12). Das war vorliegend aber gerade nicht der Fall. Die Programmierung der Motorsteuerungssoftware ist wegen Verstößen gegen Art. 5 Abs. 1, 2 der Verordnung (EG) Nummer 715/2007 rechtswidrig. Die

Beklagte hat hiermit ein Fahrzeug in den Verkehr gebracht, das nicht zulassungsfähig ist.

Der Kläger hat vor diesem Hintergrund schlüssig dargelegt, dass dem streitgegenständlichen Fahrzeug aufgrund der angeordneten Rückrufe die Untersagung des Betriebs droht; dies war, wenn auch nicht offenkundig, bereits im Zeitpunkt der Entwicklung und dem Einbau der Motorsteuerungssoftware entgegen den Vorgaben einer vorschriftsmäßigen Typgenehmigung im streitgegenständlichen Fahrzeug von vornherein angelegt.

Damit ist die Arglosigkeit und das Vertrauen der Fahrzeugkäufer aus übersteigertem Interesse an Gewinn durch die Beklagte ausgenutzt worden. Denn ein Fahrzeugerwerber geht, wie dargelegt, zu Recht davon aus und darf auch darauf vertrauen, dass die gesetzlichen Vorgaben zur Erlangung der Typgenehmigung eingehalten und bei deren Beantragung wahrheitsgemäße Angaben gemacht worden sind. Des Weiteren darf ein Fahrzeugerwerber davon ausgehen, dass das Fahrzeug über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis im Straßenverkehr verfügt, deren Fortbestand nicht aufgrund bereits bei Auslieferung des Fahrzeugs dem Hersteller bekannten konstruktiven Eigenschaften gefährdet ist. Ein solches Verhalten steht einer arglistigen Täuschung gleich und ist, wie oben dargelegt, als sittenwidrig einzustufen (vgl. BGH a.a.O.).

Das sittenwidrige Verhalten ist der Beklagten gemäß § 31 BGB zuzurechnen (vgl. BGH NJW 2020, 39; NJW 2020, 2806 für den Motor EA 189). Erforderlich für die Zurechnung über § 31 BGB ist, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter den Tatbestand des § 826 BGB in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt hat (vgl. BGH, Urteil vom 28.6.2016 – VI ZR 536/15). Als verfassungsmäßig berufener Vertreter sind solche Personen zu verstehen, denen durch die allgemeine Betriebsregelung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, sodass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren. Zu dem Personenkreis, deren Handeln sich die Beklagte entsprechend § 31 BGB zurechnen lassen muss, gehören auch leitende Angestellte.

Dass maßgebliche Mitarbeiter der Beklagten, bis in die Vorstandsebene, bei denen es sich zweifelsfrei um verfassungsmäßig berufene Vertreter handelt, Kenntnis von allen maßgeblichen haftungsbegründenden tatsächlichen Umständen hatten und vollumfänglich im Sinne der vorgenannten Erläuterungen vorsätzlich handelten, ist mit hinreichender Sicherheit anzunehmen. Diese Annahme beruht auf der Anwendung des § 138 Abs. 3 ZPO, weil der klägerische Vortrag dazu nicht hinreichend substantiiert bestritten wurde und somit als zugestanden anzusehen ist. Die Beklagte ist ihrer obliegenden sekundären Darlegungslast zu der Frage, wie die Entscheidungsstrukturen bei der Entwicklung und Zulassung einer Motorserie wie der im klägerischen Fahrzeuge verbau-

ten, welches ihrer Organe Kenntnis von der Funktionsweise der Motorsteuerungssoftware hatte und das Inverkehrbringen entsprechend ausgerüsteter Motoren veranlasst hat, nicht nachgekommen.

Zwar ist grundsätzlich der jeweilige Kläger darlegungs- und beweisbelastet dafür, dass verfassungsmäßig berufene Vertreter der Beklagten den Einbau der unzulässigen Software veranlasst haben. Die Beklagte trifft jedoch eine sekundäre Darlegungslast, weil die eigentlich darlegungs- und beweisbelastete Partei – hier der Kläger – für einen hinreichend substantiierten Vortrag Umstände darzutun hätte, die ihr unbekannt sind, die aber in den Wahrnehmungsbereich der Gegenpartei fallen und die Darlegung der entsprechenden Verhältnisse der Gegenpartei zudem zumutbar ist. Die sekundäre Darlegungslast entsteht dabei allerdings erst, wenn die primär darlegungs- und beweisbelastete Partei Anknüpfungstatsachen schlüssig vorgetragen hat und sich daraus eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit ihres Vortrags ergibt (vgl. BGH a.a.O.). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Kläger hat durch seinen Vortrag im Rahmen der ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen ausgeschöpft und hieraus vorgetragen. Im Rahmen der ihr damit obliegenden sekundären Darlegungslast hat die Beklagte bezogen auf die Entwicklung und Implementierung der streitgegenständlichen manipulativen Motoren- bzw. Emissionssteuerungssoftware ihre interne Organisationsstruktur einschließlich Genehmigungs-, Budget- und Compliance-Verantwortlichkeiten wiederum einschließlich zugehöriger Berichtspflichten und Berichtswege darzustellen (BGH, a.a.O.). Dies hat sie nicht in hinreichendem Maße getan.

Bei der Installation einer derartigen Software wie vorliegend handelt es sich um eine Strategieentscheidung. Angesichts der Tragweite einer derartigen Entscheidung kann eine solche nur von Personen getroffen werden, denen weitreichende Kompetenzen eingeräumt worden sind (vgl. OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss vom 05.03.2019 - 13 U 142/18). Es scheint bei einem Unternehmen in der Größenordnung der Beklagten schlicht ausgeschlossen, dass wichtige und die Zukunft eines Unternehmens bestimmende Entscheidungen auf in der Hierarchie untergeordnete Personen übertragen worden sind.

Der Kläger hat hinreichende Anhaltspunkte für eine Kenntnis von Personen, die bedeutsame, eigenverantwortliche Positionen bei der Beklagten innehaben, von der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung vorgetragen. Er hat keinerlei Einblick in die internen Entscheidungsvorgänge bei der Beklagten und ist auf Veröffentlichungen der Medien und auf Rückschlüsse und Vermutungen angewiesen. Hingegen hat die Beklagte jede Möglichkeit, die in ihrem Unternehmen im Zusammenhang mit der Programmierung und Implementierung der streitgegenständlichen Abschalteinrichtung abgelaufenen Vorgänge und Entscheidungsprozesse darzulegen, um es so der

Klägerin zu ermöglichen, ihrerseits die ihr obliegende weitergehende Darlegung und den erforderlichen Beweisantritt vornehmen zu können. Wenn die Beklagte aber nicht darlegt, welche Erkenntnisse im Hinblick auf die interne Verantwortlichkeit die Ermittlungen ergeben haben, kann die Klägerseite keinen weiteren Vortrag im Hinblick auf die Kenntnisse der entscheidenden Personen vorbringen. Die Nichterfüllung der sekundären Darlegungslast der Beklagten hat zur Folge, dass der klägerische Vortrag gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden zu behandeln ist.

Die sittenwidrige Schädigung erfolgte auch vorsätzlich. § 826 BGB setzt kein absichtliches oder arglistiges Verhalten in dem Sinne voraus, dass es dem Täter gerade auf die Schädigung des Dritten ankommen müsste. Es ist auch nicht erforderlich, dass der Täter den Erfolgseintritt für sicher gehalten hat, sondern es reicht das Bewusstsein, dass die Schädigung im Bereich des Möglichen liegt sowie das billigend in Kauf nehmen des Schädigungsrisikos (Münchener Kommentar, BGB, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 27). Die Entwicklung und Installation der Software erfolgte allein zu dem Zweck, die Abgaswerte zu beschönigen, um die vorgeschriebenen Grenzwerte einzuhalten und die Typengenehmigung zu erhalten. Es bedurfte dafür mit Sicherheit einer detaillierten und genauen Planung. Es erfolgte eine Täuschung von Zulassungsbehörden, Wettbewerbern und Kunden. Die Beklagte hat eine Schädigung der Vermögensinteressen der Käufer - wie auch des Klägers - dabei zumindest billigend in Kauf genommen. Daran, dass die mit der Entwicklung bzw. Implementierung der unzulässigen Abschalteinrichtung betrauten Mitarbeiter der Beklagten bezüglich der vorgenannten Punkte vorsätzlich handelten, besteht daher kein Zweifel. Ohne Frage ist die unzulässige Abschalteinrichtung willentlich entwickelt und eingesetzt worden; sie war keineswegs die Folge eines versehentlichen Fehlers oder gar zufälliger Natur. Derartiges wird auch von der Beklagten nicht behauptet.

Auf die weitere Frage, ob es sich bei dem in dem klägerischen Fahrzeug unstreitig verbauten Thermofenster ebenfalls um eine unzulässige Abschalteinrichtung handelt, kommt es vorliegend nicht mehr an, wobei das Gericht ohnehin der Auffassung ist, dass anhand der allein temperaturabhängigen Steuerungsweise des Thermofensters, die unter sämtlichen Fahrbedingungen einheitlich funktioniert, ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten insoweit ohnehin nicht erkannt werden kann (BGH, Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19, SVR 2021,100). Ebenso bedarf es vorliegend keiner Entscheidung darüber, ob die weitere vom Kläger dargelegte „Dosierstrategie“ vorliegend zu einer Haftung der Beklagten führen kann.

Dem Kläger ist durch das sittenwidrige Verhalten der Beklagten auch ein kausaler Schaden entstanden. Der Schaden liegt bereits in dem Abschluss des ungewollten Kaufvertrages über ein mangelbehaftetes Fahrzeug (BGH NJW 2020, 1962; OLG Karlsruhe, a.a.O.; LG Kiel, Urteil v.

18.01.2019 - 12 O 272/18). Da der Schadensersatz dazu dient, den konkreten Nachteil des Geschädigten auszugleichen, ist der Schadensbegriff im Ansatz subjektbezogen. Wird jemand durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht, den er sonst nicht geschlossen hätte, kann er auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist. Die Bejahung eines Vermögensschadens unter diesem Aspekt setzt allerdings voraus, dass die durch den unerwünschten Vertrag erlangte Leistung nicht nur aus rein subjektiv willkürlicher Sicht als Schaden angesehen wird, sondern dass auch die Verkehrsanschauung bei Berücksichtigung der obwaltenden Umstände den Vertragsschluss als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig ansieht (BGH NJW 2020, 1962). Im Fall einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung dient der Schadensersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten. Vielmehr muss sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer "ungewollten" Verpflichtung wieder befreien können. Schon eine solche stellt unter den dargelegten Voraussetzungen einen gemäß § 826 BGB zu ersetzenden Schaden dar (BGH, a.a.O.).

Das Gericht ist davon überzeugt, dass der Kläger das Fahrzeug nicht erworben hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass die EG-Typgenehmigung unter Einsatz auch nur einer unzulässigen Abschalteinrichtung erteilt wurde und daher jedenfalls im Falle eines möglichen Widerrufs der Zulassung die Stilllegung drohte. Hierfür spricht bereits die allgemeine Lebenserfahrung, dass niemand unnötig derartig erhebliche, insbesondere wirtschaftliche Risiken eingeht, wenn ihm auf dem Markt vergleichbare Produkte ohne entsprechende Risiken angeboten werden. Dies gilt umso mehr, als die Anschaffung eines Pkw regelmäßig einen erheblichen finanziellen Aufwand darstellt, der vernünftigerweise nur dann getätigt wird, wenn der Käufer sich der dauerhaften und unbeeinträchtigten Gebrauchsmöglichkeit gewiss sein kann. Daran ändert nichts, dass die Beklagte inzwischen eine kostenlose technische Maßnahme zur Entfernung der als unzulässig eingestuften Funktionen bereitgestellt hat und das Fahrzeug als technisch sicher und gebrauchstauglich ansieht. Die auf das Vermögen bezogene und im Rahmen von § 826 BGB geschützte Dispositionsfreiheit ist bereits dadurch betroffen, dass der Geschädigte mit einem Vertrag belastet ist, den er so nicht gewollt hat und bei verständiger Würdigung nicht abgeschlossen hätte. Derjenige, der sich für den Kauf eines Pkw interessiert, wird sich nach der Lebenserfahrung nicht darauf einlassen, ohne anfängliche finanzielle Kompensation ein von einer drohenden Betriebsstilllegung betroffenes Fahrzeug zu erwerben, auch wenn der Mangel noch beseitigt werden soll. Im Übrigen muss sich der arglistig getäuschte Käufer auch nicht auf eine etwaige Beseitigung des Mangels

verweisen lassen.

Danach ist der Kläger gemäß §§ 826, 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, als ob das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, er das Fahrzeug mithin nicht erworben hätte. Er muss sich im Wege des Vorteilsausgleichs jedoch die gezogenen Nutzungen anrechnen lassen. Insofern hat die Beklagte den für den Erwerb des Fahrzeugs gezahlten Kaufpreis abzüglich des gezogenen Nutzungsvorteils zu erstatten, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

Die Berechnung des Nutzungsvorteils erfolgt, indem der Bruttokaufpreis mit den durch den Kläger gefahrenen Kilometern multipliziert und das Produkt durch die zu erwartende Restlaufleistung des Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Erwerbs dividiert wird. Das Gericht schätzt die Gesamtlaufleistung für das streitgegenständliche Fahrzeug gemäß § 287 ZPO auf 300.000 km. Dabei war zu berücksichtigen, dass die Beklagte selbst eine hervorgehobene Qualität ihrer Fahrzeuge für sich in Anspruch nimmt, was sich auch in gegenüber vergleichbaren Fahrzeugen anderer Hersteller höheren Kaufpreisen widerspiegelt.

Unter Berücksichtigung der Laufleistung bei Erwerb von 0 km ist hier eine Restlaufleistung zum Zeitpunkt des Kaufs von 300.00 km zugrunde zu legen. Mit dem Fahrzeug wurden während der Besitzzeit des Klägers entsprechend dem unstreitigen Kilometerstand zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung 30212 km zurückgelegt. Hieraus ergibt sich folgender, der Beklagten zustehender Nutzungsersatz: Kaufpreis (115.250,00 €) x gefahrene Kilometer (30212 km) geteilt durch zu erwartende Restlaufleistung: (300000 km) = 11.606,44 €.

Dieser Betrag ist von dem Kaufpreis in Höhe von 115.250,- € in Abzug zu bringen, so dass ein Schadensersatzanspruch zum Schluss der mündlichen Verhandlung in Höhe von 103.643,56 € verbleibt.

Im Übrigen war die Klage abzuweisen.

Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 286, 288 BGB.

III. Der Feststellungsantrag Ziffer 2 ist zulässig und begründet. Die Beklagte geriet gemäß §§ 293, 295 BGB mit Ablauf der Frist aus dem anwaltlichen Schreiben vom 30.09.2020 mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Verzug. Das Fahrzeug wurde ihr unter Angabe der für die Rückabwicklung notwendigen Daten wirksam angeboten.

IV. Der Anspruch auf Ersatz bzw. hier Freihaltung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten folgt aus §§ 826, 249 BGB. Die Kosten der Rechtsverfolgung sind als Teil des deliktischen Schadens-

ersatzanspruchs dem Grunde nach ohne weiteres ersatzfähig (*Grüneberg*, in: Palandt BGB, 80. Aufl., § 249, Rn. 56). Die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten durch den Kläger war auch notwendig und zweckmäßig. Dieser berechnet sich aus einer 1,3 - Geschäftsgebühr (Nummer 2300 VV zum RVG in der bis zum 21.12.2020 gültigen Fassung) bei einem berechtigten Gegenstandswert in Höhe des der Klägerin zustehenden Betrages von bis zu 110.000 € zuzüglich Post- und Telekommunikationspauschale in Höhe von 20,00 € sowie Umsatzsteuer in Höhe von 16 %. Es ergeben sich daraus vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von insgesamt 2.518,94 €, zugesprochen werden können allerdings lediglich die vom Kläger geltend gemachten 2.289,72 €.

Da der Kläger Freihaltung von den vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten begehrt, waren Zinsen nicht auszuurteilen. Der Freistellungsanspruch hat keine Geld-, sondern eine Handlungsschuld zum Gegenstand, auf die § 288 bzw. § 291 BGB nicht anwendbar sind (BAG, Beschluss vom 14. Februar 1996 – 7 ABR 25/95 –, juris). Daher war die Klage insoweit abzuweisen.

V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

VI. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 und 2 ZPO.

[redacted]
Richterin am Landgericht