

Beglaubigte Abschrift

5 O 76/18



Verkündet am 29.10.2018

Gramberg, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Essen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des

[REDACTED]

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte HMS.Barthelmeß Görzel,
Hohenstaufenring 57 a, 50674 Köln,

gegen

die Volkswagen AG, vertreten durch den Vorstand, d. v. d. d. Vorstandsvorsitzenden
Matthias Müller, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
F
S

hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Essen
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 17.09.2018
durch den Richter am Landgericht Dr. Feller als Einzelrichter

für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 20.496,57 Euro nebst Zinsen
hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz
seit dem 16.03.2018 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Rückgabe und
Rückübergabe des PKW der Marke Audi, Modell Q3, Fahrzeug-
Identifizierungsnummer ([REDACTED])

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des o.g. PKW im Annahmeverzug befindet.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des o.g. Fahrzeugs durch die Beklagte resultieren.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zur Begleichung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten 1.358,86 Euro zu zahlen.
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
6. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.
7. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Rückabwicklung eines Kaufvertrages wegen behaupteter Mangelbehaftung eines von ihm erworbenen Fahrzeuges.

Der Kläger kaufte am 08.05.2014 [REDACTED] einen Diesel-PKW der Marke Audi, Modell Q3, 2.0 I zu einem Kaufpreis von 29.300,00 Euro. Der PKW trägt die Fahrzeug-Identifizierungsnummer (FIN): [REDACTED]. Im Fahrzeug ist ein von der Beklagten konzipierter Dieselmotor vom Typ EA 189 verbaut. Das Fahrzeug wurde in die EURO 5 Norm eingestuft. Bei Kauf des Fahrzeugs wies dieses eine Laufleistung in Höhe von 10.073 Kilometern auf. Am 17.09.2018 – dem Termin zur mündlichen Verhandlung – wies es einen Kilometerstand von insgesamt 97.184 Kilometern auf.

Für die Erlangung der EG-Typengenehmigung sind Emissionsgrenzwerte einzuhalten, wobei dies in einem synthetischen Fahrzyklus mit fünf künstlichen Fahrkurven (sogenannter „Neuer Europäischer Fahrzyklus“ – „NEFZ“) geprüft wird.

Die Motorsteuergerätesoftware des streitgegenständlichen Fahrzeugs erkannte, wenn das Fahrzeug den NEFZ durchfährt. Weiter kannte die Software des Fahrzeugs zwei unterschiedliche Betriebsmodi, die die Abgasrückführung steuerten. Im NOx-optimierten-Modus 1, der im NEFZ aktiv war, kam es zu einer höheren Abgasrückführungsrate. Unter Fahrbedingungen, die im normalen Straßenverkehr vorzufinden sind, war der partikeloptimierte-Modus 0 aktiv.

Im Oktober 2015 äußerte sich das Kraftfahrt-Bundesamt („KBA“) wie folgt zu der eingesetzten Software:

„Das Kraftfahrt-Bundesamt vertritt die Auffassung, dass es sich bei der in diesen Fahrzeugen verwendeten Software um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt. VW wird in dem Bescheid vom Kraftfahrt-Bundesamt auferlegt, die

entsprechende Software aus allen Fahrzeugen zu entfernen und geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit zu ergreifen. [...]"

Die Beklagte entwickelte in der Folge ein Update für die betroffenen Fahrzeuge, welches im Rahmen einer Rückrufaktion angeboten wurde. Nach der Installation des Updates soll das Fahrzeug nur noch im Modus 1 adaptiert betrieben werden.

Beim streitgegenständlichen Fahrzeug wurde das Update bereits aufgespielt.

Mit Schreiben vom 19.02.2018 (Anlage K2; Anlagenheft I.) forderte der Kläger durch seine Prozessbevollmächtigten die Beklagte erfolglos zur Leistung des Kaufpreises gegen Herausgabe des PKW und Anrechnung einer Nutzungsentschädigung auf.

Der Kläger behauptet, dass das streitgegenständliche Fahrzeug vom sogenannten „VW-Abgasskandal“ betroffen sei. Es sei bereits bei Übergabe an den Kläger infolge einer installierten Abschaltvorrichtung mangelhaft gewesen. Diese sei eingesetzt worden, um die gesetzlichen Emissionswerte einhalten zu können. Weltweit habe die Beklagte elf Millionen Fahrzeuge manipuliert, davon ca. 2,4 Millionen in Deutschland. Bedeutende Führungspersonen der Beklagten hätten von der Manipulation gewusst. Sie hätten diese in Auftrag gegeben oder zumindest gebilligt. Die Beklagte treffe insoweit auch eine sekundäre Darlegungslast, welcher diese nicht gerecht geworden sei. Der Betrug sei erfolgt, um die Marke VW wieder wettbewerbsfähig zu machen und einen „Angriff“ auf den US-Markt durchzuführen.

Aufgrund der Abschaltvorrichtung sei das Fahrzeug derzeit nicht zulassungsfähig. Das KBA habe aktuell lediglich darauf verzichtet, die Zulassungen der betroffenen Fahrzeuge zu entziehen, da es andernfalls vermutlich zu einer Revolte von ca. 2,5 Millionen Bürgern gekommen wäre. Gleichwohl müsse der Kläger damit rechnen, dass ihm trotz der Genehmigung durch das KBA die Zulassung für sein Fahrzeug jederzeit entzogen werden könne.

Das Update der Beklagten führe dazu, dass der Motor ineffizienter arbeite als dies möglich wäre. Es steige der Kraftstoffverbrauch. Auch komme es zu einem erhöhten CO₂-Ausstoß. Zudem verringere sich die Lebensdauer des Rußpartikelfilters. Alleine durch den mehrfachen Austausch des Rußpartikelfilters sei mit Kosten von einigen tausend Euro zu rechnen. Eine Nachbesserung der betroffenen Fahrzeuge, ohne dass physikalische Schäden entstehen, sei ausgeschlossen. Wenn es eine vernünftige Möglichkeit gegeben hätte, die Abgase zuverlässig zu reinigen, hätte die Beklagte hiervon schon lange Gebrauch gemacht. Ohnehin sinke der Marktwert der betroffenen Fahrzeuge immer stärker. Ihnen hafte der Makel an, vom Abgasskandal betroffen zu sein. Ein verständiger Interessent würde einen Abschlag vom Kaufpreis vornehmen wollen, schätzungsweise jedenfalls 20 %.

Der Kläger ist der Auffassung, dass er von der Beklagten die Rückabwicklung des Kaufvertrages und die Zahlung von Zinsen gemäß § 849 BGB verlangen könne. Der Schaden des Klägers sei darin zu sehen, dass er den PKW in Unkenntnis der nicht gesetzeskonformen Motorsteuerungssoftware erworben und damit einen für ihn wirtschaftlich nachteiligen Vertrag geschlossen habe. Kein verständiger Käufer hätte einen PKW erworben, wenn er vor dem Kauf darauf hingewiesen worden wäre, dass die verbaute Software nicht gesetzeskonform sei. Der Kläger sei bereits sich nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung die gezogenen Nutzungen anrechnen zu lassen. Diese seien nach § 287 ZPO zu schätzen, wobei im Rahmen der Berechnung eine Gesamtleistung des Fahrzeugs von 350.000 km zugrunde zu legen sei.

Soweit der Kläger einen nicht näher bezifferten Schadensersatzanspruch geltend mache, gehe es um etwaige Steuernachforderungen oder Schäden, die durch eine potentielle Stilllegung drohen würden. Weiter sei zu befürchte, dass das Fahrzeug im normalen Fahrbetrieb in einen Notfallmodus springe, so dass nicht auszuschließen sei, dass daraus Unfälle resultieren. Zu denken sei etwa an einen Motorschaden auf der Autobahn, welcher geeignet sei, die Sicherheit des Fahrers, der Mitfahrer und der Mitverkehrsteilnehmer zu gefährden. Das streitgegenständliche Fahrzeug eröffne für seine Nutzer auch eine gesundheitsgefährdende Quelle. Der Kläger sei beim Aussteigen in besonderem Maße dem Risiko einer Gesundheitsschädigung ausgesetzt, da er durch hochgradig giftige Stickoxiddämpfe laufen müsse. Insoweit schädigen die jeweiligen Fahrer der betroffenen Fahrzeuge auch ihre Mitmenschen.

Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten seien von der Rechtsschutzversicherung des Klägers zum Ausgleich gebracht worden. Gleichwohl sei der Kläger berechtigt, diese geltend zu machen, da dessen Rechtsschutzversicherung einen entsprechenden Erstattungsanspruch an den Kläger abgetreten habe (Anlage K48; Bl. 251 d.A.).

Ursprünglich hat der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerpartei 22.945,10 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.03.2018 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des PKW der Marke Audi, Modell Q3, Fahrzeug-Identifizierungsnummer (FIN): XXXXXXXXXXXX
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des o.g. PKW im Annahmeverzug befindet;
3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des o.g. Fahrzeugs durch die Beklagte resultieren;

4. die Beklagte zu verurteilen, an die Klagepartei zur Begleichung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten 1.474,89 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 17.09.2018 hat der Kläger Klageantrag zu 1) in Bezug auf die geltend gemachten Zinsen erweitert. Zudem haben die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache in Höhe von 1.157,62 Euro übereinstimmend für erledigt erklärt.

Nunmehr beantragt der Kläger,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerpartei 21.787,48 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 09.05.2014 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübergabe des PKW der Marke Audi, Modell Q3, Fahrzeug-Identifizierungsnummer (FIN): [REDACTED]
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des o.g. PKW im Annahmeverzug befindet;
3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des o.g. Fahrzeugs durch die Beklagte resultieren;
4. die Beklagte zu verurteilen, an die Klagepartei zur Begleichung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten 1.474,89 Euro zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, dass in dem Fahrzeug keine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut sei. Von einer Abschaltvorrichtung könne nur gesprochen werden, wenn im Laufe des realen Fahrzeugbetriebs die Wirksamkeit der Abgasreinigungsanlage reduziert werden würde. Dies sei hier nicht der Fall, da die streitgegenständliche Software erstens nicht auf das Emissionskontrollsystem einwirke, sondern dazu führe, dass Abgase beim Durchfahren des NEFZ in den Motor zurückgeführt würden, bevor sie überhaupt das Emissionskontrollsystem erreichen, und zweitens nicht im realen Fahrbetrieb auf das Emissionskontrollsystem einwirke. Darin sei eine innermotorische Maßnahme zu sehen.

Das Fahrzeug des Klägers sei technisch sicher und uneingeschränkt gebrauchstauglich. Der Kläger könne das Fahrzeug bis heute ohne jede Einschränkung nutzen. Die eingesetzte Software ändere an Bestand und

Wirksamkeit der EG-Typengenehmigung nichts. Ein Stilllegungsrisiko für das streitgegenständliche Fahrzeug bestehe nicht.

Weiter sei zu berücksichtigen, dass sich der Gesetzgeber bewusst dafür entschieden habe, Emissionsgrenzwerte allein unter Laborbedingungen festzulegen. Es komme naturgemäß zu Abweichungen zwischen den angegebenen Emissionswerten, die im Labor gemessen würden, und denjenigen Werten, die auf der Straße erzielt werden.

Auch werde eine technische Überarbeitung des Fahrzeugs angeboten, dessen Kosten äußerst gering seien und in keinem Verhältnis zum Kaufpreis des Fahrzeugs stünden. Aus der angebotenen Überarbeitung könne jedoch nicht geschlossen werden, dass die Fahrzeuge mit dem Dieselmotor EA 189 ohne das Update mangelhaft seien. Die Bereitschaft der Beklagten zur technischen Überarbeitung beruhe vor allem auf unternehmenspolitischer Verantwortung, die diese gegenüber ihren Kunden wahrnehmen wolle.

Durch das Update würden zwei Ziele erreicht. Zum einen arbeite die sogenannte Abgasrückführung nur noch in einem einheitlichen Betriebsmodus, d.h. die Umschaltlogik werde beseitigt. Zum anderen erfolgte eine Optimierung des Verbrennungsprozesses durch eine Anpassung der Einspritzcharakteristik, d.h. das Update bringe Anpassungen des ursprünglichen Modus 1 mit sich. Es werde das Brennverfahren (Einspritzcharakteristik, Einspritzdruck, Einspritzzeitpunkt etc.) optimiert. Dabei greife das Update die Erkenntnisse aus der Weiterentwicklung des Diesel-Brennverfahrens der letzten zehn Jahre auf und berücksichtige ferner die Felderfahrung über die einzelnen Komponenten, zum Beispiel hinsichtlich der jeweiligen Dauerhaltbarkeit. Insbesondere werde der komplette Gemischbildungsprozess bzw. dessen Prozessparameter, wie die Einspritzstrategie, der Raildruck, der Einspritzzeitpunkt und der Aufladegrad optimiert, um mit einer angepassten Abgasrückführungsrate die Emissionen und den Verbrauch nicht zu beeinträchtigen. Im Einzelnen sei die Einspritzcharakteristik unter anderem durch eine zusätzliche Nacheinspritzung erweitert worden. Hinzu komme eine Erhöhung des Einspritzdruckes um circa zehn Prozent im Teillastbereich.

Die Ausführungen des Klägers zu den negativen Folgen des Software-Updates seien unzutreffend. Insbesondere habe das Update keine negativen Auswirkungen auf Kraftstoffverbrauchswerte, CO₂-Emissionswerte, Motorleistung, Drehmoment, Dauerhaltbarkeit des Motors und Geräuschemissionen. Auch sei dem Kläger kein Schaden entstanden. Insbesondere liege kein Wertverlust der betroffenen Fahrzeuge vor. Die Verkaufswerte der Fahrzeuge mit dem Motor des Typs EA 189 seien seit Bekanntwerden des Umstands, dass die Fahrzeuge über eine Umschaltlogik verfügen, über knapp zwei Jahre stabil geblieben. Auch die Entwicklung der Restwerte der Fahrzeuge mit Motoren des Typs EA 189 im Vergleich zu anderen

Diesel-Fahrzeugen lasse nicht erkennen, dass das Vorhandensein der Umschaltlogik bzw. die Überarbeitung der betroffenen Fahrzeuge sich wertmindernd auswirke.

Aus dem Sachverhalt sei keine sittenwidrige Handlung zu erkennen. Es fehle auch an Vorsatz von Personen, deren Kenntnis der Beklagten zuzurechnen wäre. Die Beklagte kläre die genaue Entstehung der in den EA 189-Motoren zum Einsatz gekommenen Software derzeit auf. Nach derzeitigem Ermittlungsstand lägen keine Erkenntnisse vor, dass einzelne Vorstandsmitglieder an der Entwicklung der Software des Dieselmotors EA 189 beteiligt gewesen, diese in Auftrag gegeben oder gebilligt hätten. Im Hinblick auf eine etwaige Haftung der Beklagten gemäß § 826 BGB fehle es zudem an einer besonderen Verwerflichkeit der Beklagten.

Einer Haftung der Beklagten stehe schließlich entgegen, dass sie nicht Herstellerin des betroffenen Fahrzeugs gewesen sei.

Selbst wenn das Gericht eine Haftung der Beklagten annehmen wollte, seien von einem Schadensersatzanspruch des Klägers Nutzungsvorteile in Abzug zu bringen. Bei der Berechnung dieser Nutzungsvorteile sei von einer Gesamtleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs von 200.000 km bis 250.000 km auszugehen.

Weiter ist die Beklagte der Auffassung, dass sie sich in Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug nicht in Annahmeverzug befinde, da ihr dieses nicht in Annahmeverzug begründender Weise angeboten worden sei.

Klageantrag zu 3) sei unzulässig. Es fehle gleichermaßen an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis und an einem Feststellungsinteresse des Klägers. Insbesondere sei nicht zu erkennen, dass der Kläger aufgrund der streitgegenständlichen Thematik künftig zu KFZ-Steuernachforderungen herangezogen werden könne.

In Bezug auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen, dass diese von der Klägerin bereits gezahlt wurden.

Schließlich rügt die Beklagte die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Diese ergebe sich insbesondere nicht aus § 32 ZPO. Es fehle an schlüssigem Vortrag zu einer unerlaubten Handlung der Beklagten im Zuständigkeitsbereich des Landgerichts Essen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze samt Anlagen und die Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage hat in der Sache in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

I. Die Klage ist zulässig.

1. Das Landgericht Essen ist gemäß § 32 ZPO örtlich zuständig. Dabei verkennt die Kammer nicht, dass sich der Wohnsitz des Klägers in Bönen befindet, welches sich nicht im Zuständigkeitsbereich des angerufenen Gerichts befindet. Jedoch stützt der Kläger seine Ansprüche auf deliktische Anspruchsgrundlagen, weshalb der besondere Gerichtsstand des § 32 ZPO gegeben ist. Denn vorliegend macht der Kläger geltend, dass sich die Beklagte zur Begehung der betrügerischen Handlung – nämlich der Täuschung des Klägers – dem in Essen ansässigen „Audi Zentrum Essen“ bedient habe. Infolgedessen liegt der Begehungsort im Sinne des § 32 ZPO in Essen, wo der Kaufvertrag zustandegekommen ist (ebenso: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30.10.2017, 5 Sa 44/17, Rz. 22 f., juris).

2. Auch sind die Klageanträge zu 2) und zu 3) gleichermaßen zulässig.

a. Da eine Zug-um-Zug Leistung geschuldet ist, ist der Annahmeverzug, welcher Gegenstand von Klageantrag zu 2) ist, aufgrund der Wirkungen der §§ 756, 765 ZPO ausnahmsweise als Rechtsverhältnis feststellungsfähig im Sinne des § 256 ZPO (vgl. hierzu: Greger, in: Zöllner, ZPO, 32. Auflage 2018, § 256, Rn. 5 m.w.N.). Das Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO ist aus gleichem Grund gegeben.

b. Auch Klageantrag zu 3) ist zulässig. Gemäß § 256 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Dies ist in der Regel dann anzunehmen, wenn dem Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und das Feststellungsurteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (LG Krefeld, Urteil vom 04.10.2017, 2 O 19/17, Rz. 27, juris). Da die Beklagte Ansprüche des Klägers zurückweist mit der Begründung, eine sittenwidrige Schädigung läge nicht vor, besteht die Gefahr, dass die Rechte des Klägers z.B. durch Eintritt der Verjährung vereitelt werden.

Das Feststellungsinteresse des Klägers fehlt auch nicht wegen Vorrangs der Leistungsklage. Grundsätzlich ist ein Gläubiger gehalten, bei Möglichkeit seinen Anspruch zu beziffern und im Wege der Leistungsklage vorrangig geltend zu machen. Dies gilt dann aber nicht, wenn er seine Klage in eine Leistungs- und in eine Feststellungsklage aufspalten müsste. Befindet sich der anspruchsbegründende Sachverhalt zur Zeit der Klageerhebung noch in der Fortentwicklung, so ist eine Feststellungsklage insgesamt zulässig, auch wenn der Anspruch bereits teilweise beziffert werden könnte (Greger, in: Zöllner, 32. Aufl. 2018, § 256 ZPO, Rn. 7a). Eine allgemeine Subsidiarität der Feststellungsklage besteht nicht. Der Kläger beruft sich diesbezüglich explizit auf etwaige Steuerschäden und Körperschäden, welche infolge der Nutzung des streitgegenständlichen Fahrzeugs drohen. Auch ist an dieser Stelle zu berücksichtigen, dass die Rückabwicklung des Vertrages noch nicht

abgeschlossen ist und auch aus diesem Grunde weitere Schadenspositionen, je nach Ablauf der Rückabwicklung und Dauer bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung denkbar wären. All dies rechtfertigt die Annahme von Feststellungsinteresse des Klägers. (i.E. ebenso: LG Krefeld a.a.O.; LG Hamburg, Urteil vom 13.04.2018, 308 O 507/16, Rz. 45, juris).

II. Die Klage ist überwiegend auch begründet.

1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein aus § 826 BGB (i.V.m. § 31 BGB) folgender Schadensersatzanspruch in Höhe von 20.496,57 Euro zu.

a. Durch die Konzeption des Motors EA 189 ohne Offenlegung der eingebauten Software zum Modiwechsel im Prüfstand – so auch der Motor im streitgegenständlichen Fahrzeug – hat die Beklagte der Klägerin in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Art und Weise vorsätzlich Schaden zugefügt (i.E. so auch: LG Paderborn, Urteil vom 07.04.2017, Az.: 2 O 118/16; LG Saarbrücken, Urteil vom 14.06.2017, Az.: 12 O 104/16; LG Heilbronn, Urteil vom 14.03.2018, 6 O 320/17; jeweils juris).

(1) Die Hinzufügung eines Schadens bedeutet jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage des Geschädigten (Sprau, in: Palandt, 77. Aufl. 2018, § 826, Rn. 3 m.w.N.). Dabei schützt § 826 BGB jedoch nicht nur das Vermögen an sich, sondern setzt bereits bei der Beschränkung der Dispositionsfreiheit des Geschädigten an, so dass der Schaden auch in der Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung bestehen kann (BGH, Urteil vom 28.10.2014, VI ZR 15/14, Rz. 19, juris). Mithin kann selbst bei objektiver Werthaltigkeit der Leistung des Schädigers ein Schadensersatzanspruch des Vertragspartners bestehen, wenn letzterer durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte, und so einer „ungewollten“ Verpflichtung ausgesetzt wurde (BGH, a.a.O.).

Gemessen an diesem Maßstab ist vorliegend ein Schaden i.S.d. § 826 BGB zu bejahen. Durch die Konzeption des Motors EA 189 und der inkludierten streitgegenständlichen Software hat die Beklagte, wie auch von ihr beabsichtigt, bewirkt, dass die Endverbraucher Fahrzeuge mit dem eingebauten Motortyp erwerben, obwohl dieser in deren Unkenntnis die streitgegenständliche Software aufweist. Der Kaufgegenstand entspricht folglich nicht demjenigen, den ein Endverbraucher nach dem Kaufvertrag erwerben sollte.

Denn auch ohne ausdrückliche Vereinbarung kann ein Käufer davon ausgehen, dass ein Fahrzeug die technischen Voraussetzungen für die Erteilung der jeweiligen EG-Typengenehmigung erfüllt, die vertragsgegenständlich war. Daran bestanden vorliegend erhebliche Zweifel.

Diese Zweifel ergeben sich nicht nur aus der Einordnung der Software durch des KBA im Oktober 2015 als „unzulässige Abschalteneinrichtung“. Vielmehr ergibt sich dies bereits aus der Existenz der Abschalteneinrichtung selbst. Denn die Schaffung einer höheren Abgasrückführungsrate im Prüfmodus impliziert – davon muss bereits aus logischen Erwägungen ausgegangen werden – dass der Abgasausstoß unter Prüfbedingungen geringer ist und es somit leichter fällt, die für die Typengenehmigung vorgesehenen Grenzwerte einzuhalten. Dass die Grenzwerte auch im Normalbetrieb eingehalten worden wären, ist hinsichtlich des betriebenen Aufwandes durch Schaffung der beiden Modi substantiierungsbedürftig. Mit der Abgasrückführungsrate unter Laborbedingungen wurde somit ein vergleichsfähiger Marktwertfaktor manipuliert, der durchaus von Käuferinteresse sein kann. Der durchschnittliche Käufer darf erwarten, dass die auf dem Prüfstand getesteten Werte bis auf den Umstand der Laborumgebung keine verändernden Faktoren erfahren haben und aus diesem Grund keine Gefahr für die Genehmigungsfähigkeit begründet wurde (vgl. hierzu auch: LG Saarbrücken, Urteil vom 14.06.2017, Az.: 12 O 104/16). Dass eine solche Gefahr realisiert wurde, zeigt – wie ausgeführt – die unstreitige Reaktion des KBA aus Oktober 2015.

Dass der Kläger in Kenntnis der vorgenannten Umstände das Fahrzeug nicht, zumindest nicht zum vereinbarten Kaufpreis erworben hätte, liegt auf der Hand. Denn kein vernünftiger Käufer würde sich (bei unverändertem Kaufpreis) auch nur auf die bloße Möglichkeit eines Widerrufs der EG-Typengenehmigung einlassen und ein solches Fahrzeug erwerben, selbst wenn mit dem Fahrzeug in objektiver Hinsicht weder eine Wertminderung noch nachteilige Emissionswerte verbunden sind (ebenso: LG Heilbronn, Urteil vom 14.03.2018, 6 O 320/17, Rz. 19, juris). Eine „ungewollte“ Verpflichtung des Klägers durch Abschluss des Kaufvertrages kann danach bejaht werden.

(2) Der dadurch eingetretene Schaden ist auch nicht durch die Bereitstellung des Softwareupdates bzw. dessen Durchführung zu beseitigen. Nach der technischen Darstellung der Beklagten selbst handelt es sich bei dem Softwareupdate um eine Maßnahme, die erheblich in die Betriebsweise des Motors eingreift. So werde nicht nur die Abgasrückführungsrate erhöht, sondern gleichzeitig durch Veränderung des Einspritzmomentes und –drucks der Verbrennungsprozess selbst modifiziert, um erwarteten Nachteilen zu begegnen. Nach den eigenen Ausführungen der Beklagten seien hierbei die Erkenntnisse aus der Weiterentwicklung des Diesel-Brennverfahrens der letzten zehn Jahre aufgegriffen worden. Der komplette Gemischbildungsprozess wie Einspritzstrategie, der Raildruck, der Einspritzzeitpunkt und der Aufladegrad seien angepasst worden, um die Emissionen und den Verbrauch mit der angepassten Abgasrückführungsrate nicht zu beeinträchtigen. Die Maßnahme stellt hiernach aus Sicht der Kammer eine Form von „aliud“ dar, das heißt, der vorhandene Mangel, welcher deliktsrechtlich nach obigen Ausführungen

einen Schaden begründet, wird nicht beseitigt, vielmehr wird das Fahrzeug insgesamt verändert und stellt auch nach Durchführung des Updates nicht das vertraglich geschuldete Fahrzeug dar. Dieser Umstand der schuldrechtlichen Unmöglichkeit bewirkt im Deliktsrecht, dass dem Gläubiger eine Schadensminderung durch Durchführung des Updates nicht zugemutet werden kann.

Selbst wenn man dies anders sehen wollte, wäre das Update aus Sicht der Kammer nicht geeignet, bei Durchführung den Schaden abzuwenden. Denn die Makelbehaftung des Fahrzeuges bliebe bestehen. Anders als bei einem einfachen schadhaften Bauteil, welches durch ein neues ausgetauscht werden kann, bedurfte es selbst nach dem Beklagtenvortrag der Nutzung des Wissens aus weiteren zehn Jahren Motorenentwicklung, um (so behauptet) trotz Einführung des adaptierten Modus im Fahrbetrieb keine Nachteile im Verbrauchsverhalten etc. zu erlangen. Ob diese technische Entwicklung unter dem vorhandenen Zeitdruck tatsächlich nachteilsfrei gelungen ist, ist hoch streitig. Da diese Diskussion auch in der Öffentlichkeit geführt wird, genügt dieser Umstand, um eine „Makelbehaftung“ des Fahrzeuges, ähnlich der eines Unfallfahrzeuges annehmen zu können. Denn entsprechend dieser Rechtsprechung genügt der bloße Verdacht, dass ein Unfallschaden nicht hinreichend und sachgerecht bzw. folgenfrei repariert wurde, um einen Minderwert des Fahrzeuges zu begründen. Es ist nicht erforderlich, dass die Realisierung einer schlechten Reparatur tatsächlich nachgewiesen wird. Der Charakter des Fahrzeuges als Unfallfahrzeug lässt sich nicht korrigieren (vgl. insgesamt: BGH, Urteil vom 10.10.2007, VIII ZR 330/06). Vergleichbar ist der Fall hier gelagert. Der in der Öffentlichkeit diskutierte Verdacht, dass die Fahrzeuge des streitgegenständlichen Motortyps nach Durchführung des Softwareupdates Nachteile z.B. hinsichtlich der Geräuschentwicklung, des Verschleißes von Teilen oder im Verbrauch aufweisen könnten genügt, um eine Makelbehaftung zu bejahen (so im Ergebnis auch: LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017, Az.: 3 O 139/16).

(3) Da maßgeblicher Anknüpfungspunkt für eine Haftung der Beklagten der Motor EA 189 und die darin verbaute Umschaltlogik ist, kommt es nach Auffassung der Kammer nicht darauf an, ob die Beklagte das streitgegenständliche Fahrzeug im Übrigen gebaut hat bzw. welchen Einfluss sie auf den Bau des Fahrzeugs hat nehmen können.

(4) Die schädigende Handlung ist der Beklagten, ebenso wie das erforderliche voluntative Element, auch gemäß § 31 BGB zuzurechnen. § 31 BGB gilt für alle juristischen Personen. Die Rechtsprechung legt den Begriff des verfassungsmäßig berufenen Vertreters weit aus. Ausreichend ist, dass ihm durch die allgemeinen Betriebsregelungen und Handhabungen bedeutsame wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind und er die juristische Person insoweit repräsentiert. Der personelle Begriff deckt sich insoweit mit dem arbeitsrechtlichen des leitenden Angestellten (vgl. hierzu:

Ellenberger, in: Palandt, 77. Auflage 2018., § 31, Rn. 6 m.w.N.). Die Tatsache, dass der Motor EA 189 mit der modifizierenden Software millionenfach nach seiner Entwicklung in Verkehr gebracht wurde indiziert, dass sowohl die technische Entwicklung als auch die Inverkehrbringung durch Personen veranlasst worden sein muss, die die genannten Voraussetzungen einer eigenverantwortlich handelnden, repräsentierenden Person erfüllen. Bezüglich dieser Personen ist sodann auch das erforderliche voluntative Element der Schädigungsabsicht und des besonders verwerflichen Verhaltens (dazu unten) erfüllt. Substantiiertes Gegenvortrag zu dieser Indizwirkung fehlt (vgl. LG Paderborn, unter Anwendung des § 138 Abs. 3 ZPO: Urteil vom 07.04.2017, 2 O 118/16; vgl. auch: LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017, 3 O 139/16 und LG Heilbronn, Urteil vom 14.03.2018, 6 O 320/17 zur sekundären Darlegungslast).

Die Beklagte beruft sich darauf, dass die internen Ermittlungen nicht abgeschlossen seien. Aus diesem Umstand kann indes gefolgert werden, dass zumindest, sollte man sich dieser Wertung nicht anschließen, Organisationsmängel vorliegen, aufgrund derer die Beklagte sich so behandeln lassen muss, als ob anstelle von Verrichtungsgehilfen verfassungsmäßige Vertreter gehandelt hätten (vgl. hierzu: BGH, Urteil vom 08.07.1980, VI ZR 158/78). Denn eine juristische Person ist verpflichtet, den Gesamtbereich ihrer Tätigkeit so zu organisieren, dass für alle wichtigen Aufgabengebiete ein verfassungsmäßiger Vertreter zuständig ist, der die wesentlichen Entscheidungen selbst trifft (vgl. Ellenberger, in: Palandt, a.a.O.). Auch die Heranziehung dieser Rechtsprechung bewirkt, dass das voluntative Element, selbst, sollte es bei Personen ohne Leitungskompetenz verwirklicht sein, aufgrund Organisationsverschuldens zugerechnet werden müsste. Denn anderenfalls könnte sich die juristische Person durch bewusste Fehlorganisation einer besonders schwerwiegenden Haftung gemäß § 826 BGB entziehen, in anderen Fällen aber haftungsrechtlich belastet sein. Eine solche Differenzierung kann durch die Entwicklung der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden nicht gewollt sein und ist auch nicht zu vertreten, da deren Sinn gerade ist, eine Haftungsentziehung durch mangelhafte Organisation zu verhindern. Hilfsweise wäre abzustellen auf eine in jedem Fall anzunehmende sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der inneren Organisation – diese kann der Klägerseite nicht zugänglich sein. Ihre Darlegung ist zumutbar (vgl. hierzu insgesamt: LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017, Az.: 3 O 139/16; a.A. wohl: OLG Stuttgart, Urteil vom 25.04.2017, Az.: 6 U 146/16). Sollte sie – entsprechend dem Beklagtenvortrag – nicht möglich sein, greifen die Ausführungen zu den Organisationsmängeln. Auch kann verwiesen werden auf die Rechtsprechung zur einer Pflicht zur ausreichenden Dokumentation und Informationsspeicherungspflicht (BGH, Urteil vom 02.02.1996, Az.: V ZR 239/94).

(4) Das Verhalten der Entwicklung und Inverkehrbringung des streitgegenständlichen Motortyps stellt eine vorsätzliche Schädigung dar, welche zugleich in einer gegen die

guten Sitten verstoßenden Art und Weise erfolgt ist. Den handelnden Personen war aufgrund der oben genannten Indizwirkung bekannt, dass der in Verkehr gebrachte Motor bei Aufdeckung der Abschaltlogik Gefahr lief, die EG-Typengenehmigung zu verlieren. Aufgrund der Vielzahl der in Verkehr gebrachten Produkte und der Vielzahl der betroffenen Endverbraucher verstößt die Handlung gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden (vgl. hierzu: Sprau, in Palandt, 77. Auflage 2018, § 826, Rn. 3 f.). Das Verhalten stellt sich als besonders verwerflich dar, da die Beklagte, ob aus Gewinnstreben, Wettbewerbsfähigkeit oder sonstigen unternehmerischen Erwägungen heraus ihre Interessen über die Interessen einer Vielzahl ihrer Endkunden gestellt hat und in Kauf genommen hat, dass diese in der oben aufgeführten Weise Schaden nehmen. Hilfsweise kommt hinzu, dass der Umweltaspekt aufgrund der Sensibilisierung der Verbraucher auch bereits zu dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht per se als allein öffentliches Interesse angesehen werden kann. Denn das öffentliche Interesse speist sich aus den Einzelinteressen der gesamten Bevölkerung. Die Verringerung des Ausstoßes von Stickstoffen ist u.a. in den streitgegenständlichen Zulassungsnormen geregelt. Indes kann hieraus nicht reduzierend geschlossen werden, dass ein allein umweltpolitisches Interesse verfolgt wird, welches das Verhalten dem Einzelnen gegenüber nicht als verwerflich anzusehen ist. Denn die genannten Normen erheben die Grenzwerte, um den Einzelnen in seinem Lebensumfeld zu schützen, wodurch die aufgestellten Werte Individualinteresse erlangen. Das vorgetragene Individualinteresse erscheint damit nicht unglaublich allein aus dem Umstand heraus, dass die betroffenen Normen öffentlich rechtlichen Charakter besitzen (wohl a.A.: LG Braunschweig, Urteil vom 25.04.2017, Az.: 11 O 3993/16).

(5) Dass der Kläger aufgrund der Zwischenschaltung eines Händlers mittelbar geschädigt ist, schließt die Haftung der Beklagten nicht aus, da sich Bewusstsein und Wille des Schädigers wie dargestellt auch auf die jeweiligen Endverbraucher bezogen haben. Namentlich brauchen diese nicht bekannt zu sein (vgl. hierzu: Sprau, in: Palandt, 77. Aufl. 2018, § 826, Rn. 12 m.w.N.).

b. Als Rechtsfolge ergibt sich der von dem Kläger geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises (29.300,00 Euro brutto), Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Fahrzeugs. Weiter sind die allgemeinen Grundsätze der Vorteilsausgleichung zur Anwendung zu bringen. Danach sind die Vorteile zu berücksichtigen, die der Geschädigte vor der Rückgabe der mangelhaften Gegenleistung aus dieser gezogen hat. Dabei handelte es sich vorliegend um die Nutzung des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

Die in Ansatz zu bringende Nutzungsentschädigung wurde gemäß § 287 ZPO auf 8.803,43 Euro geschätzt. Dabei geht die Kammer von einer zu erwartenden Gesamtleistung des Fahrzeugs Audi, Modell Q3 von 300.000 km aus (ebenso für diesen Fahrzeugtyp: LG Heilbronn, Urteil vom 14.03.2018, Ve 6 O 320/17, Rz. 35,

juris). Unter weiterer Berücksichtigung einer Anfangslaufleistung von 10.073 Kilometern und einer Laufleistung von 97.184 Kilometern im Termin zur mündlichen Verhandlung errechnet sich die vorgenannte Nutzungsentschädigung (29.300,00 Euro \div 289.927 km \times 87.111 km = 8.803,43 Euro). Zieht man diese Nutzungsentschädigung vom Bruttokaufpreis ab, errechnet sich der zugesprochene Schadensersatzanspruch in Höhe von 20.496,57 Euro (29.300,00 Euro $-$ 8.803,43 Euro).

2. Auch soweit der Kläger mit Klageantrag zu 2) die Feststellung begehrt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet, hat die Klage Erfolg.

Durch das anwaltliche Schreiben vom 19.02.2018 mit Fristsetzung bis zum 15.03.2018 Zug-um-Zug gegen Zahlung des Kaufpreises (abzüglich der gezogenen Nutzungen) wurde das Fahrzeug in Annahmeverzug begründender Weise angeboten, §§ 293, 295 BGB. Rückabwicklungsort ist der Wohnort des Klägers. Da die Beklagte das Fahrzeug dort abholen muss, genügt gemäß § 295 BGB das wörtliche Angebot, welches hinreichend spezifiziert mit anwaltlichem Schreiben unterbreitet wurde.

Selbst wenn man dem nicht folgen wollte, würde sich am Annahmeverzug der Beklagten nichts ändern. Es ist allgemein anerkannt, dass ein Annahmeverzug begründendes wörtliches Angebot im Sinne von § 295 BGB bereits in einem Klageantrag „Zug um Zug“ liegen kann (vgl. Ernst, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2016, § 295 BGB, Rn. 2 m.w.N.). Vorliegend begehrt der Kläger eine Zug-um-Zug-Verurteilung, sodass nach Ansicht der Kammer keine Zweifel an einem wörtlichen Angebot im Sinne von § 295 BGB bestehen und Klageantrag zu 2) in folgedessen Erfolg hat.

3. Weiter ist die Beklagte dem Kläger gemäß § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB verpflichtet, diesem Schadensersatz, der über den hinausgeht, zu leisten. Zur Begründung wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen (II. 1.). Infolgedessen hatte auch Klageantrag zu 3) Erfolg.

4. Der Anspruch des Klägers auf die geltend gemachten Verzugszinsen folgt aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB. Ein Anspruch auf darüber hinausgehende Zinsen – insbesondere aus §§ 849, 246 BGB – wurde nicht hinreichend dargelegt. Zwar ist dem Kläger zuzugeben, dass nach wohl zutreffender Auffassung in vergleichbaren Fällen ein Anspruch aus §§ 849, 246 BGB bestehen kann (dieser beläuft sich allerdings der Höhe nach nicht auf Zinsen über fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz), doch knüpft dieser in zeitlicher Hinsicht nicht an den Abschluss des Kaufvertrages, sondern an die Zahlung des Kaufpreises an (LG Münster, Urteil vom 28.06.2017, Urteil vom 28.06.2017, 2 O 165/16, Rz. 83 f., juris; LG Baden-Baden, Urteil vom 27.04.2017, 3 O 163/16, Rz. 78, juris; LG Bonn, Urteil vom 08.03.2018, 19

O 327/17, Rz. 145 ff., juris; ebenso: BGH, Versäumnsurteil vom 26.11.2007, II ZR 167/06). Denn vor Zahlung des Kaufpreises liegt keine Entziehung einer Sache (hier: Geld) im Sinne von § 849 BGB vor. Vortrag zu der Frage wann es zur Kaufpreiszahlung gekommen ist, bleibt der Kläger jedoch schuldig, sodass sich der Beginn der Verzinsungspflicht nicht feststellen lässt.

5. Der Anspruch der Klägerin auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten folgte ebenfalls aus § 826 BGB, da die Rechtsverfolgung über einen Rechtsanwalt zweckentsprechend im Sinne des § 249 BGB erscheint. Maßgeblich ist insoweit jedoch – *auch* unter Berücksichtigung einer auch schon im Zeitpunkt des vorgerichtlichen Tätigwerdens abzuziehende Nutzungsentschädigung, welche mit dem Kaufpreis zu saldieren ist (BGH, Urteil vom 20.02.2008, VIII ZR 334/06, Rz. 23, juris) – lediglich ein Gegenstandswert von bis zu 30.000,00 Euro, sodass sich vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.358,86 Euro ergeben. Auch kann der Kläger die Zahlung dieser Summe verlangen. Dabei kann dahinstehen, ob – was unstreitig geblieben ist – die Rechtsschutzversicherung des Klägers den ihr zustehenden Anspruch auf Ausgleich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten abgetreten hat oder – was bei verständiger Würdigung von Anlage K48 („[...] bitten wir die Nebenforderung im Namen des Mandanten neben der Hauptforderung geltend zu machen.“) näher liegen dürfte – ein Fall gewillkürter Prozessstandschaft vorliegt.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91a Abs. 1, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1 und S. 2 ZPO.

IV. Der Streitwert wird bis zum 17.09.2018 auf bis zu 30.000,00 Euro und sodann – aufgrund der am 17.09.2018 erfolgten übereinstimmenden Teilerledigungserklärung – auf bis zu 26.000,00 Euro festgesetzt.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Dr. Feller

Beglaubigt
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle
Landgericht Essen

