

Landgericht Bamberg

Az.: 43 O 250/18



IM NAMEN DES VOLKES

SV	Grund	Frist	A	AaT	EG	
<input type="checkbox"/> Winkler Werthmann Riegler in Partnerschaft mbB <input type="checkbox"/> Firlus (in Bürogemeinschaft zur PartmbB)						
ZU- GESTELLT: 02 Mai 2019						
Mdt					F	erl.
Kopie an	zK	StN	RR	TV	Erl	sonst.
					A	
					X	

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Firlus & Kollegen**, Herzog-Max-Straße 14, 96047 Bamberg,

gegen

- 1) **Volkswagen AG**, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorsitzenden Herbert Diess, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg
 - Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

- 2) **Audi AG**, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch Herrn Abraham Schot, Auto-Union-Straße 1, 85045 Ingolstadt
 - Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

wegen Schadensersatz

erlässt das Landgericht Bamberg - 4. Zivilkammer - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht _____ aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08.04.2019 folgendes

Endurteil

1.

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klägerin 22.667,16 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 08.12.2018 zu zahlen Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw Audi A6 2.0 TDI (Fahrgestell-Nr.

2.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Annahme des in Ziffer 1. genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

3.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben zu tragen:

Von den Gerichtskosten die Klägerin 54% und die Beklagte zu 1) 46%

Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin, die Beklagte zu 1) 46%; von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) die Klägerin 9% und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) die Klägerin zu 100%.

Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

5.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

6.

Der Streitwert wird auf 24.808,82 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem sog. „VW-Abgasskandal“.

Die Klägerin erwarb im April 2011 einen gebrauchten Pkw Audi A6 zum Preis von 33.670, -- € (Anlage K 1 = Verbindliche Bestellung eines Kraftfahrzeugs), ein Pkw, dessen Motor von der Beklagten zu 1) entwickelt, produziert und der Beklagten zu 2) - ihrer Tochtergesellschaft - zum Einbau in den streitgegenständlichen Pkw sowie weitere Pkws zur Verfügung gestellt worden ist.

Der km-Stand beim Erwerb betrug 27.200 km.

Die Klägerin finanzierte den Erwerb des Fahrzeugs, wofür Finanzierungskosten in Höhe von 5.055,82 € aufgewandt wurden (Anlage K 2 = Darlehensvertrag).

Der in dem Fahrzeug verbaute Dieselmotor des Typs EA 189 verfügt über eine Software, die Stickoxidwerte (NOx) im Prüfstandlauf optimiert (sog. Umschaltlogik). Sie erkennt, wenn das Fahrzeug den „Neuen Europäischen Fahrzyklus“ (NEFZ) durchfährt und schaltet das regulär im Betriebsmodus 0 (Straßenbetrieb) betriebene Fahrzeug dann in den Betriebsmodus 1, in dem der Ausstoß von Stickoxiden dadurch verringert wird, dass mehr Abgas über die Abgasrückführung in den Ansaugtrakt des Motors zurückgeführt wird.

Dadurch werden auf dem Prüfstand geringere Stickoxidwerte (NOx) erzielt und es konnten im Testzyklus die nach der Euro-5-Abgasnorm (Verordnung (EG) 715/2007 vom 20.06.2007) vorgegebenen Werte eingehalten werden - was im Betriebsmodus 0 nicht möglich gewesen wäre.

Das Fahrzeug erhielt folglich auch die EG-Typengenehmigung und wird von der Beklagten zu 2) seitdem massenhaft in den Verkehr gebracht.

Die Erstellung der Software - welche von der Firma Bosch entwickelt wurde - erfolgte jedenfalls spätestens im Jahre 2007 - wer auf Seiten der Beklagten zu 1) und 2) hierüber informiert war, ist zwischen den Parteien streitig.

Im Jahre 2015 erließ das Kraftfahrtbundesamt (im Folgenden: KBA) einen - inzwischen bestandskräftigen - Bescheid, wonach es feststellte, dass es sich bei der geschilderten Software um eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 i.V.m. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/007 handele und in dem es den Rückruf der Fahrzeuge anordnete, die in einen Zustand zu bringen sind, der den öffentlich-rechtlichen Normen entspricht. Seitens der Audi AG wird - in Abstimmung mit dem KBA - eine technische Überarbeitung mittels Software-Update angeboten, dessen Funktionsweise, Kosten und Auswirkungen zwischen den Parteien streitig sind. Die Klägerin hat das Update im Oktober 2016 aufspielen lassen.

Das Fahrzeug durfte seit Anordnung des Rückrufs weiter im Straßenverkehr genutzt werden und wurde von der Klägerin auch genutzt. Zuletzt wies es einen km-Stand von 157.310 km auf.

Mit Schreiben vom 27.11.2018 forderte die - rechtsanwaltschaftlich vertretene - Klägerin die Beklagten zu 1) und 2) jeweils dazu auf, das Fahrzeug zurückzunehmen und ihr den Kaufpreis abzgl. einer Nutzungsentschädigung unter Berücksichtigung der aktuellen Laufleistung und einer Gesamtlauflistung von 300.000 km zu erstatten (Anlagen K 4, 5).

Schließlich begehrt die Klägerin Zahlung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten (Berechnung,

Bl. 19 d.A.).

Die Klägerin stützt ihre Klage auf Ansprüche nach §§ 826, 31 BGB; §§ 823 Abs. 2, 31 BGB i.V.m. § 263 StGB; §§ 823 Abs. 2, 31 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV sowie § 831 BGB.

Sie behauptet, sich insbesondere wegen der Umweltfreundlichkeit des Pkws für den Kauf entschieden zu haben.

Sie ist der Meinung, bei der sog. Umschaltlogik handele es sich um eine unzulässige Abschalt-einrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 i.V.m. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 - dies sei bereits durch den Bescheid des KBA bindend festgestellt.

Die Beklagte zu 1) habe - auch auf Vorstandsebene - seit 2007 Kenntnisse über die Manipulationssoftware gehabt.

Der Beklagten zu 2) sei das Wissen der Beklagten zu 1) nach § 166 BGB analog bzw. über die Grundsätze der Wissenszurechnung im Konzern zuzurechnen. Zudem habe der Vorstand ebenfalls Kenntnis gehabt.

Die Klägerin ist der Meinung, dass die erteilte Typengenehmigung von Anfang an unwirksam sei - das Fahrzeug befinde sich in einem nicht zulassungsfähigen Zustand, so dass das Risiko bestehe, dass das Fahrzeug mangels Genehmigung stillgelegt werde.

Insbesondere über das Bestehen der Typengenehmigung, aber auch über andere Punkte, wie die Schadstoffwerte sei von den Beklagten getäuscht worden.

In Kenntnis der gesamten Thematik hätte sie das streitgegenständliche Fahrzeug nicht erworben.

Zudem sei davon auszugehen, dass das Update zu negativen Auswirkungen auf das Fahrzeug führe, insbesondere zu höherem Spritverbrauch, höherem CO²-Ausstoß, geringerer Motorleistung und Einschränkungen der Dauerhaltbarkeit der Teile. Jedenfalls führe allein die Betroffenheit des Pkws vom Abgasskandal dazu, dass der Marktwert des Fahrzeugs deutlich gesunken sei.

Soweit sie sich Nutzungen anrechnen lassen müsse, sei von einer Gesamtleistung des Fahrzeugs in Höhe von 300.000 km auszugehen.

Die Klägerin beantragt zuletzt,

1.

die Beklagten zu 1) und 2) werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin 33.670, -- € unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 13.917, -- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 33.670, -- € seit 12.10.2011 sowie weitere 5.055,82 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten hieraus über dem Basiszinssatz seit 30.04.2011 zu zahlen Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw Audi A6 2.0 TDI (Fahrgestell-Nr.).)

2.

festzustellen, dass die Beklagten sich mit der Annahme des in Ziffer 1. genannten Fahr-

zeuges in Verzug befinden und zwar seit 08.12.2018.

3.

die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an die Klägerin die vorgerichtlichen anwaltlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.242,84 € nebst Zinsen hieraus zu 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit 08.12.2018 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten bestreiten die geäußerte Kaufmotivation der Klägerin mit Nichtwissen.

Die Beklagten sind der Meinung, die Umschaltlogik stelle bereits keine unzulässige Abschalteneinrichtung dar, da die Software nicht Bestandteil des Emissionskontrollsystems sei und auch nicht im realen Fahrbetrieb auf dieses einwirke - vielmehr handele es sich um eine bloße innermotorische Maßnahme (Abgasrückführung in den Ansaugtrakt des Motors), die von den nachgelagerten Maßnahmen der Abgasreinigung zu unterscheiden sei.

Die Beklagten meinen weiter, der Sachvortrag der Klägerin zur Kenntnis der Beklagten sei unsubstantiiert. Nach jetzigen Erkenntnissen - die Aufklärung sei noch nicht abgeschlossen - sei davon auszugehen, dass die Entscheidung, die Motorsteuerungssoftware zu verändern, von Mitarbeitern der Beklagten zu 1) unterhalb der Vorstandsebene auf nachgeordneten Arbeitsebenen getroffen worden sei. Weder der damalige Vorstandsvorsitzende noch einzelne Vorstandsmitglieder der Beklagten zu 1) seien hieran beteiligt gewesen oder hätten dies gebilligt. Auf Seiten der Beklagten zu 2) habe keinerlei Kenntnis bestanden, auch insoweit sei der Sachvortrag unsubstantiiert.

Die erteilte Typengenehmigung sei wirksam, ihr Entzug drohe nicht und das Fahrzeug sei weiterhin technisch sicher und uneingeschränkt gebrauchstauglich.

Sowohl mangels Einbindung der Beklagten in den Verkaufsvorgang als auch ansonsten seien keinerlei Täuschungen durch die Beklagten erfolgt, insbesondere nicht bzgl. der Typengenehmigung, der Nutzbarkeit des Fahrzeugs oder der Schadstoffwerte.

Das Update führe nicht zu Leistungseinbußen, Erhöhung des Kraftstoffverbrauchs oder verringerter Lebensdauer des Fahrzeugs. Vielmehr werde durch die Veränderung diverser Parameter (etwa Optimierung des Verbrennungsprozesses durch Anpassung der Einspritzcharakteristik - insb. zusätzliche Nacheinspritzung und Erhöhung des Einspritzdrucks um 10% im Teillastbereich) bei Kosten von ca. 35, -- € nunmehr ein einheitlicher adaptierter Modus 1 geschaffen, der auch im regulären Straßenbetrieb gefahren werde und der keinerlei negative Auswirkungen auf das Fahrzeug habe. Entsprechendes habe auch das KBA in dem das Update freigebenden Bescheid bestätigt.

Angesichts der fortbestehenden Nutzbarkeit und des geringen Update-Aufwands sei auch mit Nichtwissen zu bestreiten, dass die Klägerin den Kaufvertrag überhaupt nicht geschlossen hätte, wenn er von der Existenz der Software gewusst hätte.

Die Marktwerte der betroffenen Fahrzeuge seien stabil. Lediglich aufgrund der - von dem Abgaskandal unabhängigen - Thematik etwaiger Dieselfahrverbote habe sich die Nachfrage zu Benzi-

nern hin verschoben.

Bezüglich der Anrechnung von Nutzungen sei von einer deutlich geringeren Gesamtleistung im Bereich 200.000 - 250.000 km auszugehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des umfangreichen Sachvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 08.04.2019 (Bl. 177 f. d.A.) und den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage hat gegenüber der Beklagten zu 1) im wesentlichen Erfolg, gegenüber der Beklagten zu 2) indes nicht.

A.

Die Klage ist zulässig.

Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Bamberg folgt aus § 32 ZPO.

Die Klägerin begehrt Schadensersatz gestützt auf deliktische Normen, wobei zum zuständigkeitsbegründenden Begehungsort im Sinne von § 32 ZPO auch der Ort gehört, wo der schädigende Erfolg eingetreten ist, wenn der Schaden Tatbestandsmerkmal der Anspruchsnorm ist (vgl. etwa Zöller - Schultzy, 33. Aufl. 2018, § 32 Rn. 19). Dies ist jedenfalls bei § 826 BGB - auf den sich der Kläger berufen hat - der Fall.

Der schädigende Erfolg ist dabei hier am Wohnsitz der Klägerin eingetreten (vgl. BeckOK - ZPO / Touissant, 24. Edition, § 32 Rn. 12.1) - mithin im Bezirk des Landgerichts Bamberg.

B.

Die Klage gegen die Beklagte zu 1) ist überwiegend begründet.

Der Klägerin stehen gegen die Beklagte zu 1) Ansprüche auf Schadensersatz in Höhe von 22.667,16 € sowie auf Zahlung von Zinsen jeweils Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu (§ 826 BGB).

Die Voraussetzungen dieser Norm - wonach derjenige, der durch ein als sittenwidrig zu qualifizierendes, vorsätzliches Verhalten eines anderen einen Schaden erlitten hat, Anspruch auf Ersatz dieses Schadens hat - liegen vor (so im Ergebnis - mit in Einzelheiten divergierenden Begründungen - auch vier aktuelle Hinweise von Oberlandesgerichten: OLG Oldenburg, Hinweis vom 19.06.2018 - 2 U 9/18; OLG Karlsruhe, Hinweis vom 06.07.2018 - 13 U 17/18; OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 - 18 U 70/18; OLG Karlsruhe - 13 U 142/18 sowie eine Vielzahl anderer aktueller landgerichtlicher Entscheidungen, etwa: LG Heilbronn, Urteil vom 22.05.2018 - 6 O 35/18; LG Kiel, Urteil vom 18.05.2018 - 12 O 371/17; LG Hamburg, Urteil vom 18.05.2018 - 308 O 308/17; LG Bonn, Urteil vom 07.03.2018 - 19 O 327/17; LG Krefeld, Urteil vom 28.02.2018 - 7 O 10/17; LG Köln, Urteil vom 26.02.2018 - 19 O 109/17; LG Duisburg, Urteil vom 19.02.2018 - 1 O 178/17; LG Düsseldorf, Urteil vom 09.02.2018 - 7 O 212/16; LG Stuttgart, Urteil vom 08.02.2018 - 19 O 68/17; LG Wuppertal, Urteil vom 16.01.2018 - 4 O 295/17; LG Arnberg, Urteil vom

12.01.2018 - 2 O 134/17; LG Bochum, Urteil vom 29.12.2017 - 6 O 96/17; LG Essen, Urteil vom 19.10.2017 - 9 O 33/17; LG Bielefeld, Urteil vom 16.10.2017 - 6 O 149/16; LG Mainz, Urteil vom 27.07.2017 - 4 O 196/16; LG Mönchengladbach, Urteil vom 11.07.2017 - 1 O 320/16; LG Lüneburg, Urteil vom 29.06.2017 - 3 O 204/16, die in der Folge vielfach in Bezug genommen und zum Teil wörtlich zitiert werden).

Im Einzelnen:

I.

Der Klägerin ist durch den Erwerb des streitgegenständlichen Pkws Audi A6 ein Schaden im Sinne von § 826 BGB entstanden.

1.

Ein Schaden im Sinne von § 826 BGB ist nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, in dem Sinne, dass sich bei dem vorzunehmenden Vergleich der infolge des haftungsbe gründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre, ein rechnerisches Minus ergibt.

Der Schadensbegriff des § 826 BGB ist vielmehr subjektbezogen, so dass bei wertender Betrachtung Vermögensminderungen oder nachteilige Einwirkungen auf die Vermögenslage umfasst sind, wie - bei Eingriff in die Dispositionsfreiheit - die Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung oder die Vermögensgefährdung durch Eingehung eines nachteiligen Geschäfts (BGH, Urteil vom 19.07.2004 - II ZR 402/02 = zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 21. Dezember 2004 - VI ZR 306/03 = BGHZ 161, 361 BGH, Urteil vom 28. Oktober 2014 - VI ZR 15/14 = zitiert nach juris; Münchener Kommentar zum BGB / Wagner, 7. Aufl., § 826 Rn. 41ff.). Dabei ist bei dem Abschluss von Verträgen unter Eingriff in die Dispositionsfreiheit maßgeblich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen, nicht auf die tatsächliche Realisierung eines Schadens zu einem späteren Zeitpunkt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2011 - XI ZR 51/10 = BGHZ 192, 90).

2.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze - denen das Gericht folgt - stellt bereits die Tatsache, dass die Klägerin aufgrund des Verschweigens der Beklagten zu 1) über den Einsatz der Umschaltlogik bzw. der Motorsteuerungssoftware für sie ungewollte wirtschaftlich nachteilige Verträge (Anlagen K 1, 2) mit dem gewerblichen Veräußerer des streitgegenständlichen Pkws sowie dem Finanzierer des Pkw-Kaufs geschlossen hat, einen derartigen Schaden dar, da ihr Vermögen bereits dadurch - unabhängig von einem messbaren Vermögensnachteil durch einen entstehenden Wertverlust - mit einer ungewollten Verbindlichkeit negativ belastet ist.

a)

Die wirtschaftliche Nachteiligkeit des Vertrages für die Klägerin ergibt sich dabei schon daraus, dass die Klägerin nicht das erhalten hat, was ihr nach dem Kaufvertrag zustand, nämlich ein technisch einwandfreies, den gesetzlichen Bestimmungen entsprechendes Fahrzeug.

Stattdessen hat die Klägerin einen Vertrag über einen Pkw geschlossen, der zwar formal über eine erteilte EG-Typgenehmigung verfügte, in den aber gleichzeitig eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 i.V.m. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 eingebaut war, die einer Zulassung objektiv entgegenstand.

(1)

Die objektiven Zulassungsvoraussetzungen in Bezug auf Abschaltvorrichtungen ergeben sich aus folgenden Normen:

Gemäß Art. 10 Abs. 1 EG-VO 715/2007 erteilt die nationale Zulassungsbehörde die Typgenehmigung, wenn das betreffende Fahrzeug den Vorschriften der Verordnung und ihrer Durchführungsbestimmungen entspricht.

Gemäß § 4 Abs. 4 der Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (EG-FGV) darf eine EG-Typgenehmigung nur erteilt werden, wenn die erforderlichen Prüfverfahren ordnungsgemäß und mit zufriedenstellenden Ergebnis durchgeführt wurden.

Nach Art. 5 Abs. 1 EG-VO 715/2007 hat der Hersteller das Fahrzeug so auszurüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht.

Gemäß Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig. Nach Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007 ist eine „Abschaltvorrichtung“ ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

(2)

Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügte nach Auffassung des Gerichts über eine unzulässige Abschaltvorrichtung im derartigen Sinne, so dass die Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung nicht vorliegen.

Die von der Beklagten zu 2) geschilderte Umschaltlogik - d.h. der Betrieb in zwei verschiedenen Betriebsmodi, bei Rückführung von Emissionen aus dem Verbrennungsprozess durch eine Abgasrückführung teilweise wieder in den Verbrennungsprozess hinein - ist Teil eines Emissionskontrollsystems im Sinne von Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007. Die Emissionen werden ersichtlich kontrolliert und gesteuert: Die Motorsteuerung, die den Prüfzyklus erkennt, schaltet im Modus 0 (regulärer Straßenbetrieb) die Abgasrückführung, die der Kontrolle der Emissionen und der Reduzierung des Schadstoffausstoßes dient, ab.

Soweit die Beklagte zu 2) dies durch eine Unterscheidung zwischen „so genannten innermotorischen Maßnahmen“ und denjenigen der „Abgasreinigung im Emissionskontrollsystem“ in Zweifel zieht, „lässt sich eine derartige Unterscheidung der Verordnung nicht entnehmen und widerspricht offensichtlich deren Zweck. Die Emissionskontrolle im Sinne der Verordnung ist nicht auf die Abgasreinigung beschränkt. Durch die Rückführung eines Teils der Abgase (Emissionen) in den Verbrennungsprozess im Motor werden die Emissionen kontrolliert. Durch die Fahrzykluserkennung wird dieser Teil des Kontrollsystems abgeschaltet. Die Auslegung der Beklagten widerspricht auch offensichtlich dem Zweck der Verordnung, wonach das Testverfahren möglichst das Verhalten des Fahrzeugs unter normalen Betriebsbedingungen widerspiegeln soll. So schreibt Art. 5 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausdrücklich vor, dass der Hersteller das Fahrzeug so auszurüsten hat, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Erwägungsgrund 15 der Verordnung weist auf das Ziel hin, dass die bei den Typgenehmigungsprüfungen gemessenen Emissionen denen im praktischen Fahrbetrieb entsprechen sollen. Die Motorsteuerung der Beklagten

knüpft demgegenüber nicht an bestimmte Betriebszustände oder Umweltbedingungen an, sondern ausschließlich an die Feststellung des NEFZ, zielt also bewusst auf eine Steuerung der Emissionen für den Ausnahmefall der Genehmigungsprüfung.“ (so zutreffend LG Stuttgart, Urteil vom 08.02.2018 - 19 O 68/17 = zitiert nach juris; inhaltlich ebenso beispielhaft: LG Krefeld, Urteil vom 19.07.2017 - 7 O 147/16 = zitiert nach juris, LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017 - 3 O 193/16 = zitiert nach juris; LG Offenburg, Urteil vom 12.05.2017 - 6 O 199/16 = zitiert nach juris; LG Düsseldorf - Urteil vom 09.02.2018 - 7 O 212/16 = zitiert nach juris).

b)

Die durch die wirtschaftlich nachteiligen Verträge begründeten Verbindlichkeiten waren für die Klägerin ersichtlich auch ungewollt:

Dies folgt schon daraus, dass bei verständiger Würdigung und unter lebensnaher Betrachtung kein durchschnittlich informierter und wirtschaftlich vernünftig denkender Kunde ein Fahrzeug mit dieser Motorsteuerungssoftware erwerben würde, wenn die Beklagte zu 1) (oder der Verkäufer) ihn vor dem Kauf darauf hinweisen würde, dass die Software nicht gesetzeskonform ist und er deshalb jedenfalls für den Fall der Entdeckung der Manipulation durch das KBA (wenn auch erst in einigen Jahren) mit Problemen bis hin zum Entzug der Zulassung rechnen muss.

Ein Durchschnittskäufer kann und muss nicht davon ausgehen, dass die gesetzlich vorgegebenen und im technischen Datenblatt aufgenommenen Abgaswerte nur deshalb eingehalten und entsprechend attestiert werden, weil eine Software installiert worden ist, die dafür sorgt, dass der Prüfstandlauf erkannt wird und über eine entsprechende Programmierung der Motorsteuerung in gesetzlich unzulässiger Weise insbesondere der Stickoxidausstoß reduziert wird.

Insoweit kann auch zwanglos davon ausgegangen werden, dass die Gesetzmäßigkeit des Fahrzeugs schon allein wegen des Einflusses der Manipulation auf die Schadstoffklasseneingruppierung - mit den damit verbundenen steuerlichen und sonstigen Folgen - und die Zulassung des Fahrzeugs für die Kaufentscheidung immer von Bedeutung ist, ohne dass es auf konkrete Äußerungen im Verkaufsgespräch ankäme (so auch LG Arnsberg, Urteil vom 14.06.2017 - 1 O 227/16 = zitiert nach juris; LG Kleve, Urteil vom 31.03.2017 - 3 O 252/16 = zitiert nach juris).

Bei gehöriger Aufklärung hätte er vielmehr erkannt, dass sich aus der geschilderten Problematik die Gefahr der Stilllegung des Fahrzeugs sowie die Gefahr eines massiven Wertverlustes der Kaufsache ergeben und vom Kauf abgesehen (wofür nach Auffassung des LG Duisburg, Urteil vom 19.02.2018 - 1 O 178/17 = zitiert nach juris bereits ein Anscheinsbeweis spricht), zumal zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses nicht absehbar gewesen wäre, dass die Beklagte zu 1) kurzfristig in der Lage ist, ein Software-Update zu entwickeln, das tatsächlich die Zulassungsfähigkeit herstellt ohne negative Auswirkungen für das Fahrzeug mit sich zu bringen. Selbst das jetzt vorliegende Update berücksichtigt nach dem Vortrag der Beklagten zu 1) die Erkenntnisse aus der Weiterentwicklung des Diesel-Brennverfahrens der letzten zehn Jahre, die damals noch gar nicht vorlagen.

Der Käufer eines Neufahrzeugs - aber auch eines knapp 1/2 Jahr alten Gebrauchtwagens - erwartet regelmäßig, dass er sein Fahrzeug dauerhaft und uneingeschränkt nutzen kann und er sich nicht zu einem ungewissen Zeitpunkt in der Zukunft damit konfrontiert sieht, dass ein Entzug der Zulassung und bei Weiterveräußerung des Fahrzeugs ein massiver Wertverlust droht.

Objektive Anhaltspunkte dafür, dass dies im konkreten Fall ausnahmsweise anders war - die Klägerin das Fahrzeug mithin auch in Kenntnis der Umschaltlogik zu den vereinbarten Konditionen erworben und finanziert hätte - sind weder vorgetragen, noch ersichtlich.

c)

Soweit von Beklagtenseite und teilweise auch in der Rechtsprechung (vgl. LG Köln, Urteil vom 07.10.2016 - 7 O 138/16 LG Ellwangen, Urteil vom 10.06.2016 - 5 O 385/15 LG Braunschweig, Urteil vom 19. Mai 2017 - 11 O 4153/16 - jeweils zitiert nach juris) die Auffassung vertreten wird, eine Haftung nach § 826 BGB scheidet schon deshalb aus, weil die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen, gegen die die Beklagte durch den Einsatz der Software und die Manipulation des Prüfungsverfahrens verstoßen hat, nicht dem Schutz individueller Vermögensinteressen, sondern gesamtgesellschaftlichen Zielen diene, und deshalb Vermögensschäden im Zusammenhang mit dem Verstoß der Beklagten nicht unter den Schutzbereich des § 826 BGB fielen, folgt das Gericht dieser Auffassung nicht.

„Die Haftung aus § 826 BGB hängt nicht davon ab, auf welchem Weg und unter Verstoß gegen welche gesetzlichen Vorschriften der Schädiger gehandelt hat (vgl. LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017 - 3 O 139/16; LG Frankfurt (Oder), Urteil vom 17.07.2017 - 13 O 174/16 - jeweils zitiert nach juris). Es steht auch nicht zu befürchten, dass es andernfalls zu einer Ausuferung der Haftung kommen würde: Der Schädiger haftet allein für die durch seine sittenwidrige Schädigung verursachten Vermögensschäden, der Kreis der Ersatzberechtigten wird dadurch eingegrenzt, dass der Schädiger hinsichtlich der Schädigung mit Vorsatz handeln muss (s.u.) und dadurch diejenigen Personen, deren Vermögensschäden zu ersetzen sind, von vornherein ausreichend genau bestimmt werden; erfasst werden im vorliegenden Fall nämlich nur die Erwerber der von der Manipulation betroffenen Fahrzeuge. Im Übrigen übersieht die vorzitierte Rechtsauffassung, dass der Beklagten nicht allein ein Verstoß gegen das Genehmigungsverfahren anzulasten ist, sondern insbesondere, dass sie der Allgemeinheit und den betroffenen Fahrzeugkäufern durch ihre öffentlichen Angaben und die - von ihr zu verantwortenden Übereinstimmungsbescheinigungen - suggeriert, dass die Fahrzeuge bestimmte technische Eigenarten aufweisen, die tatsächlich nicht gegeben sind. Ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB hängt schließlich auch nicht davon ab, ob der Käufer seinen Vermögensschaden von einer anderen Person ersetzt verlangen kann. Das Bestehen von kaufrechtlichen Ansprüchen gegen den Verkäufer schließt deliktische Ansprüche gegen einen Dritten nämlich keinesfalls aus.“ (so zutreffend LG Duisburg, Urteil vom 19.02.2008 - 1 O 178/17 = zitiert nach juris; sowie inhaltlich ebenso LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017 - 3 O 139/16 LG Frankfurt (Oder), Urteil vom 17.07.2017 - 13 O 174/16 - jeweils zitiert nach juris).

II.

Der Schaden des Klägers beruht auch auf einem **Verhalten der Beklagten zu 1)**.

Diese hat den Motor des streitgegenständlichen Pkws mit Abschalteinrichtung entwickelt, produziert und der Beklagten zu 2) - ihrem Tochterunternehmen - zur Verfügung gestellt, was dazu geführt hat, dass durch das Vorspiegeln scheinbar zulässiger Emissionswerte gegenüber dem KBA die EG-Typgenehmigung erschlichen wurde und das Fahrzeug schließlich durch ihr Tochterunternehmen so vertrieben wurde, dass es in den Verkehr gelangt.

Dieses Verhalten war für den Schadenseintritt (Eingehung des wirtschaftlich nachteiligen und ungewollten Vertrages) auch unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Norm adäquat kausal, wobei dies ausdrücklich auch im Falle eines Gebrauchtwagenkaufs anzunehmen ist, denn Fahrzeuge werden häufig vom Ersterwerber an Zweit- und Folgeerwerber weiterveräußert. Dabei knüpft jeder Erwerber unabhängig von der Person des Verkäufers an das Fahrzeug die Erwartung, dass er dieses dauerhaft und ohne Gefahr des Widerrufs der Typengenehmigung und der Stilllegung nutzen - diese geradezu selbstverständliche Erwartung prägt geradezu den Wert des Fahrzeugs und stellt ein offenbar wesentliches Kriterium für die Anschaffungsentscheidung dar (so auch LG Stuttgart, Urteil vom 08.02.2018 - 19 O 68/17 = zitiert nach juris).

Soweit die Beklagte zu 1) sich auf einen Beschluss des OLG Köln vom 20.07.2018 (Az.: 8 U

46/18) bezieht, kann das Gericht dem nicht folgen, weil § 826 Abs. 1 BGB keine konkrete Täuschungshandlung durch aktives Tun oder Unterlassen voraussetzt, sondern insoweit das Inverkehrbringen des Motors - der bestimmungsgemäß in Kraftfahrzeuge eingebaut wurde - ausreichend ist. Auch das OLG Köln hat seine geäußerte Rechtsauffassung mit Beschluss vom 27.09.2018 (Az.: 15 U 104/18) bereits nicht mehr aufrechterhalten.

III.

Das Verhalten der Beklagten zu 1) ist als **sittenwidrig** zu qualifizieren.

1.

Ein Verhalten ist sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (st. Rspr. seit RGZ 48, 114, 124). In diese rechtliche Beurteilung ist einzubeziehen, ob die Handlung nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht vereinbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 06.05.1999 - VII ZR 132/97, BGHZ 141, 357, 361; Urteil vom 19.07.2004 - II ZR 402/02, BGHZ 160, 149, 157; Urteil vom 03.12.2013 - XI ZR 295/12, WM 2014, 71, Rn. 23 m. w. N.). Für die Annahme einer Sittenwidrigkeit genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft (vgl. BGH, Urteil vom 15.10.2013 - VI ZR 124/12, NJW 2014, 1380, Rn. 8 m. w. N.). Ein Unterlassen verletzt die guten Sitten nur dann, wenn das geforderte Tun einem sittlichen Gebot entspricht. Hierfür reicht die Nichterfüllung einer allgemeinen Rechtspflicht, aber auch einer vertraglichen Pflicht nicht aus. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, die das schädigende Verhalten wegen seines Zwecks oder wegen des angewandten Mittels oder mit Rücksicht auf die dabei gezeigte Gesinnung nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als "anständig" geltenden verwerflich machen (vgl. BGH, Urteil vom 19.10.2010 - VI ZR 124/09, WM 2010, 2256, Rn. 12; Urteil vom 20.11.2012 - VI ZR 268/11, WM 2012, 2377, Rn. 25 jeweils m. w. N.). Dabei kann es auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Sie kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15 -, Rn. 16, juris). Bezüglich des Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden kommt es wesentlich auf die berechtigten Verhaltenserwartungen im Verkehr an (Staudinger/Oechsler BGB [2014] § 826, Rn. 31).

2.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze - denen das Gericht folgt - ist das Verhalten der Beklagten zu 1) als sittenwidrig zu qualifizieren:

Die berechtigten Verkehrserwartungen gehen dahin, dass ein Autohersteller sich gewissenhaft an die Regeln hält, denen er im Rahmen des Zulassungsverfahrens unterliegt, und er sich nicht durch falsche Angaben zu wichtigen zulassungsrelevanten Eigenschaften eine Typgenehmigung erschleicht. Dabei wird eine sehr hohe Sorgfalt erwartet, weil das Handeln von einer großen Tragweite sowohl für die Mobilität als auch das Vermögen der einzelnen (zigtausend bis Millionen) Kunden, als auch für die Umwelt (bei in großer Stückzahl produzierten Fahrzeugen hohen Auswirkungen auf die Umweltbelastung und damit wiederum für die Gesundheit der Allgemeinheit) ist und Verstöße zu hohen Schäden führen können. *„Den europäischen Normen entsprechend erwartet der Verbraucher objektive und genaue, und somit wahrheitsgemäße Informationen. Verbrauchs- und Emissionswerte haben allgemein eine hohe Bedeutung bei den Anschaffungsentscheidungen. Die allgemeine Verkehrserwartung geht auch dahin, dass sich ein Hersteller nicht durch falsche Angaben oder durch Manipulationen im Rahmen des Prüfverfahrens mit nicht vergleichbaren Werten Wettbewerbsvorteile verschafft. An die Redlichkeit werden besonders hohe Erwartungen gestellt, da der Verbraucher auf die Richtigkeit*

der Angaben durch den Hersteller angewiesen ist, weil er zu einer eigenen Überprüfung nicht in der Lage ist.

Gegen diese berechnete Verkehrserwartung hat die Beklagte in einem erheblichen Maße verstoßen. Die Installation einer Abschaltvorrichtung widersprach offensichtlich den Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Ein Fahr- und Emissionsverhalten, das durch eine spezielle Steuerungssoftware allein auf das Prüfverfahren abgestimmt war und somit - wie die Beklagte selbst vorträgt - keine Rückschlüsse auf die tatsächlichen Eigenschaften im Normalbetrieb erlaubt, widersprach dem erkennbaren Zweck der Vorschrift und erfüllte die Zulassungsvoraussetzungen nicht. Unstreitig wurde die Beklagte durch den Hersteller der Software, die Firma Bosch, vor dem gesetzeswidrigen Einsatz der Software gewarnt. Das Handeln entgegen dieser Warnung verstärkt das Unwerturteil.

Bei der Beurteilung der Verwerflichkeit des Handelns ist der hohe Schaden, den die Beklagte verursacht hat, sowie das hohe Risiko für die zahlreichen Fahrzeugkäufer zu berücksichtigen, das die Beklagte in Kauf genommen hat. Der Beklagten war bewusst, dass sie die Anforderungen der Abgasnormen nicht ohne die unzulässige Abschaltvorrichtung erfüllen konnte. Dies folgt bereits aus der Installation der Software, die speziell eine Motorsteuerung für den Prüfzyklus vorsah, und somit für die Prüfung nicht geeignete Emissionswerte erzeugte. Als Automobilhersteller war ihr weiter bekannt, dass sie keine rechtsbeständige EG-Typgenehmigung durch eine Täuschung im Prüfverfahren erhalten kann und somit die Gefahr des Widerrufs der EG-Typgenehmigung und der Allgemeinen Betriebserlaubnis für die Fahrzeuge bestand. Der dadurch drohende Schaden war angesichts der hohen Stückzahl der produzierten Motoren enorm. Die Inkaufnahme eines derartigen Schadens zum Zwecke des Gewinnstrebens enthält ein hohes Maß an Skrupellosigkeit. Gleichzeitig hat sich die Beklagte gegenüber ihren Mitbewerbern, die auf ordnungsgemäße Weise die Einhaltung der Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nachgewiesen haben, einen unerlaubten Wettbewerbsvorteil verschafft. Sie hat sich die Kosten der Entwicklung einer Technik gespart, die den Anforderungen der Vorschriften gerecht geworden wäre.“(so zutreffend LG Stuttgart, Urteil vom 08.02.2018 - 19 O 68/17 = zitiert nach juris).

„Die daraus zu entnehmende Gesinnung, aus Gewinnstreben massenhaft die Käufer der so produzierten Autos bei ihrer Kaufentscheidung zu täuschen, die Wettbewerber zu benachteiligen und die Umwelt so zu schädigen, dass Gesundheitsgefahren [für die Allgemeinheit] drohen, weil die Schadstoffwerte (NOx) erhöht werden, lässt das Verhalten insgesamt als sittenwidrig erscheinen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich bei der Anschaffung eines Fahrzeugs für einen Verbraucher in der Regel um eine wirtschaftliche Entscheidung von erheblichem Gewicht handelt und ein Verbraucher als technischer Laie die Manipulation nicht erkennen kann. Die Beklagte hat die Ahnungslosigkeit des Verbrauchers bewusst zu ihrem Vorteil ausgenutzt, was eine besonders verwerfliche Vorgehensweise darstellt. Mit der Motorsteuerungssoftware wurde mit erheblichem Aufwand ein System zur planmäßigen Verschleierung gegenüber Behörden und Verbrauchern geschaffen, um den Umsatz und Gewinn durch die bewusste Täuschung zu steigern.“ (so zutreffend LG Krefeld, Urteil vom 28.02.2018 - 7 O 10/17 = zitiert nach juris m. w. Nachweisen).

Die subjektive Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände war bei den handelnden Personen unzweifelhaft gegeben.

IV.

Die Beklagte zu 1) hat dabei auch **vorsätzlich gehandelt**, wobei sie sich das Wissen und Ver-

halten ihrer Repräsentanten zurechnen lassen muss.

1.

Die schädigende Handlung ist der Beklagten zu 1) nach § 31 BGB (analog) zuzurechnen.

a)

Die Haftung einer juristischen Person setzt voraus, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht (BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/16 = zitiert nach juris).

Darüber hinaus wird der Anwendungsbereich des § 31 BGB bei Organisationsmängeln erweitert (Palandt - Ellenberger, BGB - Kommentar, 77. Aufl. 2018, § 31 Rn. 7), denn juristische Personen sind verpflichtet, den Gesamtbereich ihrer Tätigkeit so zu organisieren, dass für alle wichtigen Aufgabengebiete ein verfassungsmäßiger Vertreter zuständig ist, der die wesentlichen Entscheidungen selbst trifft. Entspricht die Organisation diesen Anforderungen nicht, muss sich die juristische Person so behandeln lassen, als wäre der tatsächlich eingesetzte Verrichtungsgehilfe ein verfassungsmäßiger Vertreter (vgl. BGH, Urteil vom 08.07.1980 - VI ZR 158/78 = NJW 1980, 2810).

b)

Hier hat die Beklagte zu 1) jedenfalls entgegen der sie treffenden sekundären Darlegungslast nicht dargelegt, dass sie den Organisationsanforderungen gerecht geworden ist.

Bei dem Einbau einer manipulierten Motorsteuerungssoftware - die zudem noch von einem Drittunternehmen entwickelt wird, - handelt es sich offensichtlich nicht um das Augenblicksversagen eines einzelnen Mitarbeiters, sondern um eine wesentliche strategische Entscheidung mit enormer wirtschaftlicher Bedeutung - wie insbesondere die finanziellen Folgen des Abgasskandals zeigen - und Risiken, bei der millionenfach in den Motor (das „Herzstück“ des Fahrzeuges) eingegriffen wird.

Selbst wenn - wie die Beklagte zu 1) vorträgt (zur Frage einer direkten Zurechnung unter einer sekundären Darlegungslast der Beklagten insoweit etwa LG Düsseldorf, Urteil vom 09.02.2018 - 7 O 212/16 = zitiert nach juris; LG Stuttgart, Urteil vom 08.02.2018 = zitiert nach juris; LG Bonn, Urteil vom 07.03.2018 - 19 O 327/17 = zitiert nach juris) - kein Vorstandsmitglied Kenntnis von dieser Entscheidung hatte, sondern diese weitreichende Entscheidung tatsächlich von Mitarbeitern unterhalb der Vorstandsebene auf nachgeordneter Arbeitsebene getroffen worden sein sollte, läge insoweit offenbar ein massives Organisationsdefizit vor, so dass sich die Beklagte zu 2) so behandeln lassen muss, als wären die handelnden Mitarbeiter ihre verfassungsmäßigen Vertreter (so auch LG Essen, Urteil vom 28.08.2017 - 4 O 114/17 = zitiert nach juris; LG Düsseldorf, Urteil vom 09.02.2018 - 7 O 212/16 = zitiert nach juris).

2.

Die der Beklagten zu 1) zuzurechnende Handlung war auch vorsätzlich, da die handelnden Personen jedenfalls Art und Richtung des Schadens (massenhafter Abschluss von Kaufverträgen über Fahrzeuge, deren EG-Typgenehmigung erschlichen war) und die Schadensfolgen (Begehr auf Rückgängigmachung des Kaufvertrages) vorausgesehen und zumindest billigend in Kauf ge-

nommen haben.

V.

Als Rechtsfolge kann die Klägerin **Schadensersatz nach § 249 Abs. 1 BGB** fordern - sie hat mithin Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als ob das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre.

1.

Nachdem davon auszugehen ist, dass die Klägerin bei Kenntnis des Sachverhalts und der damit verbundenen Risiken für den Fortbestand der Betriebserlaubnis einerseits und des Wertes des Fahrzeugs andererseits den Kaufvertrag über den streitgegenständlichen Pkw nicht geschlossen hätte und damit der Schaden bereits bei Eingehung des Vertrages bzw. mit Vertragsschluss entstanden ist, ist sie so zu stellen, als hätte sie die Verträge nicht geschlossen.

Sie hat folglich Anspruch auf Zahlung des unstreitigen Kaufpreises in Höhe von 33.670,-- € sowie die nach den Darlehensunterlagen (Anlage K 1) unstreitig gezahlten bzw. noch zu zahlenden Zins- und Tilgungsraten in Höhe von 5.055,82 €, muss sich jedoch die gezogenen Nutzungen anrechnen lassen und hat - entsprechend ihrem gestellten Antrag (§ 308 ZPO), unabhängig davon, ob sie etwa wegen einer bestehenden Sicherungsübereignung hierzu derzeit in der Lage ist - das Fahrzeug an die Beklagte zu übergeben und zu übereignen.

2.

Dass die Beklagte zu 1) Nacherfüllung in Form des Aufspielens eines mit dem KBA abgestimmten Software-Updates angeboten hat und dies auch bereits erfolgt ist, ist ohne Relevanz. Der Geschädigte muss sich vom Schädiger nicht das Festhalten an dem Vertrag aufdrängen lassen, zumal die (etwaig nachteiligen) Folgen des Software-Updates möglicherweise erst nach einem längeren Dauerbetrieb auftreten und nur mittels kostspieligen Sachverständigengutachtens geklärt werden können (so auch LG Stuttgart, Urteil vom 08.02.2018, 19 O 68/17 = zitiert nach juris).

3.

Die Höhe des Nutzungsvorteils beim Gebrauchtwagenkauf berechnet sich auf Grundlage der Formel $\text{Bruttokaufpreis} / \text{voraussichtliche Gesamtleistung im Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs}$ an den Käufer multipliziert mit der Anzahl der vom Käufer tatsächlich gefahrenen Kilometer (vgl. BGH, Beschluss vom 09.12.2014 - VIII ZR 196/14 = zitiert nach juris).

Hierbei geht das Gericht nach § 287 ZPO von einer voraussichtlichen Gesamtleistung im Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger von 272.800 km aus, weil eine Gesamtleistung von 300.000 km bei einem neueren Dieselfahrzeug durchaus realistisch erscheint (so etwa auch LG Duisburg, Urteil vom 19.02.2018 - 1 O 178/17 = zitiert nach juris; LG Frankfurt (Oder), Urteil vom 17.07.2017 - 13 O 174/16 = zitiert nach juris; LG Krefeld, Urteil vom 12.07.2017 - 7 O 159/16 = zitiert nach juris; LG Tier, Urteil vom 07.06.2017 - 5 O 298/16 = zitiert nach juris) und bereits 27.200 km gefahren waren.

Die tatsächlich gefahrenen Kilometer bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung (130.110 km) entnimmt das Gericht den unstreitigen Angaben der Klägerin - die insgesamt eine Laufleistung von 157.310 km angegeben und nachgewiesen hat.

Dies ergibt eine Nutzungsentschädigung von 16.058,66 €, die mit dem Kaufpreis - ohne dass es einer Gestaltungserklärung oder Einrede des Schädigers bedarf (vgl. BGH, NJW 2015, 3160) - zu verrechnen ist (17.611,34 €).

Nachdem die Nutzung während der gesamten Besitzzeit der Klägerin - trotz der Umschaltlogik - nicht beeinträchtigt war, kann aus dem bloßen Umstand der Mangelhaftigkeit nicht abgeleitet werden, dass Nutzungsentschädigung nicht geschuldet ist (so auch LG Hamburg, Urteil vom 18.05.2018 - 308 O 308/17 = zitiert nach juris). Soweit das LG Augsburg (Az.: 021 O 4310/16) kürzlich nach Presseberichten einer Klage ohne Anrechnung von Nutzungsentschädigung stattgegeben hat, weil dies dem Gedanken des Schadensersatzes nach sittenwidriger Schädigung widerspräche, teilt das Gericht diese Auffassung nicht. Die Schadensberechnung im Falle sittenwidriger Schädigung richtet sich ebenfalls nach den in §§ 249 ff. BGB verankerten Grundsätzen und nicht nach Sonderregeln.

Gleiches gilt für die vom LG Nürnberg - Fürth angestrebte Erwägung, Nutzungsentschädigung sei nur bis zum Zeitpunkt der Klageerhebung zu berücksichtigen. Auch insoweit ist keine gesetzliche Grundlage dafür zu sehen, dass der Vorteilsausgleich zu beschränken ist, denn die Klägerin erhält bei fortdauernder Nutzung auch nach Klageerhebung Vorteile aus dem Besitz des Fahrzeugs und ihr ist ohne weiteres die Möglichkeit gegeben, durch Unterlassen einer Nutzung des Pkws diese Vorteile nicht in Anspruch zu nehmen.

Die über diesen Anspruch hinausgehende Höhe der aufgewandten Finanzierungsbeträge beträgt unstreitig 5.055,82 €.

Insgesamt ergibt sich danach ein Zahlungsanspruch von 22.667,16 €, der Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu erfüllen ist.

VI.

1.

Der Kläger steht gegen die Beklagte zu 1) kein Anspruch auf Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten aus dem Kaufpreis und den Finanzierungsaufwendungen für die Zeit ab Leistung des Kaufpreises bis zum Fristablauf im außergerichtlichen Schreiben vom 27.11.2018 aus § 849 BGB zu.

Nach § 849 BGB kann der Verletzte Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zugrunde gelegt wird, wenn wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist.

Die Klägerin fordert Zinsen aus dem vollen Kaufpreis für einen mehrere Jahre umfassenden Zeitraum.

Ein solcher Anspruch steht ihr jedoch nicht zu:

Die Klägerin hat in demselben Zeitraum das streitgegenständliche Fahrzeug genutzt und bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung insgesamt eine Strecke von mehr als 130.000 km damit zurückgelegt. Somit handelt es sich bei dem von ihr gezahlten Kaufpreis, ab dem Zeitpunkt der Nutzung des Fahrzeugs nicht um den „zu ersetzenden Betrag“ im Sinne des § 849 BGB. Dieser zu ersetzende Betrag verringerte sich mit jedem Kilometer, den die Klägerin mit dem Fahrzeug

gefahren ist.

Mithin hat die Klägerin zwar den Kaufpreis an ihren Verkäufer gezahlt, hat jedoch auch ein Fahrzeug bekommen, das sie uneingeschränkt nutzen konnte. Eine Verzinsung des vollständigen Kaufpreises und der Finanzierungsaufwendungen kommt daher nach Auffassung des Gerichts nicht in Betracht, weshalb die Klage insoweit abzuweisen war.

2.

Die Forderung ist jedoch ab 08.12.2018 zu verzinsen (§§ 286, 288 BGB).

Ab diesem Zeitpunkt ist vorgerichtlich Verzug eingetreten. Die Klägerin hat die Herausgabe des Fahrzeugs außergerichtlich im Schreiben vom 27.11.2018 unter Berücksichtigung konkret berechneter Nutzungsentschädigung (auf Basis der zutreffenden Gesamtleistung von 300.000 km sowie der konkret gefahrenen km) angeboten und die Forderung damit fällig gestellt, da der Forderung ab diesem Zeitpunkt auch ein weiteres - als von Klägerseite bereits berücksichtigtes - Zurückbehaltungsrecht nicht mehr zustand.

VII.

Ein Anspruch auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gemäß §§ 826 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB steht der Klägerin hingegen nicht zu.

Nachdem durch diverse gerichtliche Entscheidungen sowie aus Presseveröffentlichungen davon auszugehen ist, dass jedenfalls den Prozessbevollmächtigten der Klägerin - und damit gemäß § 166 BGB auch ihm selbst - bekannt war, dass ein vorgerichtliches Herantreten an die Beklagte zu 1) zwecklos ist, scheidet ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten aus.

Ist der Schuldner - wie hier - bekanntermaßen zahlungsunwillig und erscheint der Versuch einer außergerichtlichen Forderungsdurchsetzung auch nicht aus sonstigen Gründen erfolgversprechend, werden durch die vorgerichtliche Tätigkeit somit offensichtlich nur unnötige weitere Kosten verursacht, so sind diese mangels Zweckmäßigkeit nicht erstattungsfähig (vgl. BGH vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, WM 2012, 1337 Rn. 70 BGH vom 26. Februar 2013, XI ZR 345/10, Rz. 38). Hierbei handelt es sich um echte, vom Geschädigten darzulegende und zu beweisende Anspruchsvoraussetzungen und nicht lediglich um im Rahmen des § 254 BGB bedeutsame, die Ersatzpflicht beschränkende und damit in die Darlegungs- und Beweislast des Schädigers fallende Umstände (BGH, Urteil vom 27. Juli 2010 - VI ZR 261/09, Rn 26). Außergerichtliche Rechtsanwaltskosten sind Nebenforderungen gem. § 4 Abs. 1 Hs. 2 ZPO (BGH vom 29.04.2010, III ZR 145/09, und 21.12.2010, XI ZR 157/10), so dass auch kein Hinweis des Gerichts erforderlich war (§ ZPO § 139 ZPO BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rz. 37 vgl. ebenso zur Beauftragung eines Inkassobüros bei Zahlungsunwilligkeit oder -unfähigkeit des Schuldners: OLG Karlsruhe, Urteil vom 11.06.1986 - 6 U 234/85 -, NJW-RR 1987, S. 15 OLG München a.a.O.; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 77. Auflage 2018, § 286 Rn. 46).

VIII.

Dem Antrag der Klägerin auf Feststellung des Annahmeverzuges war ebenfalls zu entsprechen (§ 256 Abs. 1, 293 f. BGB).

Im vorprozessualen Schreiben der Klägerin wurde die Nutzungsentschädigung zutreffend auf Basis einer Gesamtleistung von 300.000 km berechnet und der Beklagten zu 1) das streitgegenständliche Fahrzeug angeboten, so dass sich diese seitdem in Annahmeverzug befindet. Der

Zeitpunkt des Annahmeverzug ist insoweit jedoch irrelevant, weil das Feststellungsinteresse allein aus § 756 ZPO folgt und der Zeitpunkt des Annahmeverzugs für die sich daraus ergebende Vollstreckungserleichterung ohne Belang ist.

C.

Der Klägerin steht dagegen kein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Beklagte zu 2) zu.

Die Voraussetzungen der denkbaren, von der Klägerin benannten Anspruchsgrundlagen (§§ 280 Abs. 1; 241 Abs. 2 i.V.m. § 311 Abs. 3 BGB bzw. i.V.m. den Grundsätzen der Prospekthaftung; § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB bzw. i.V.m. §§ 3 Abs. 3, 9 Abs. 1 EG-TypV; § 826 BGB) liegen im Ergebnis jedenfalls deshalb nicht vor, weil die dafür jeweils notwendige Kenntnis der Beklagten zu 2) von der Klägerin nicht hinreichend dargetan ist.

Der Sachvortrag der Klägerin genügt insoweit nicht den - auch im Rahmen des sog. „VW - Abgasskandal“ geltenden zivilprozessualen Prinzipien des Beibringungsgrundsatzes und der Substantiiiertheit des Sachvortrags.

Der Sachvortrag erfolgt offenbar ohne jede Substanz ins Blaue hinein. Allein die Verbundenheit der Beklagten im Unternehmen des VW-Konzerns mit der Volkswagen AG begründet keinen Anhaltspunkt für eine Kenntnis des Vorstandsvorsitzenden, der Vorstandsmitglieder oder der ausführenden Mitarbeiter (§ 31 BGB analog), ebenfalls nicht das (gerichtsbekannte) Ermittlungsverfahren gegen den Vorstandsvorsitzenden der Beklagten Stadler. Objektive Anknüpfungspunkte für die behauptete Kenntnis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses - wie etwa konkrete Gespräche hierüber mit Personen der Volkswagen AG, interne Aktenvermerke o.ä. - werden von Klägerseite nicht vorgetragen.

Bloße Vermutungen und Unterstellungen im Sinne des „es kann nicht sein“, ersetzen keinen substantiierten Sachvortrag.

Soweit die Klägerin sich auf eine Wissenszurechnung nach § 166 BGB analog bzw. eine Wissenszurechnung im Konzern beruht, geht dies ebenfalls fehl:

Allein der Umstand, dass die beteiligten Gesellschaften in einem Konzern verbunden sind, genügt für sich genommen nicht, eine Wissenszurechnung zu begründen (BGH, Urteil vom 13.12.1989, IV a ZR 177/88, Staudinger / Schilken, BGB - Kommentar, 2014, § 166 Rn. 32). Ohne Kenntnis der konkreten Ausgestaltung der Arbeitsteilung und der Ausübung von Leitungsmacht im Konzern sowie der Tatsache, bei welcher der Gesellschaften das behauptete Wissen vorhanden ist, kann nicht beurteilt werden, wie der Informationsaustausch innerhalb des Konzerns zu organisieren ist und ob unter dem Gesichtspunkt eines diesbezüglichen Organisationsverschuldens eine Wissenszurechnung in Betracht kommt (vgl. etwa OLG Stuttgart, Urteil vom 25.04.2017 - 6 U 146/16 = zitiert nach juris).

Diesen Anforderungen wird der Sachvortrag der Klägerin jedoch nicht gerecht.

D.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO i.V.m. den Grundsätzen der Baumbachschen Formel.

E.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach § 709 S. 1, 2 ZPO.

F.

Die Höhe des Streitwertes ergibt sich wie folgt:

- Antrag zu 1) 24.808,82 € (Kaufpreis + Finanzierungskosten abzgl. berechneter Nutzungsentschädigung)
- Antrag zu 2) 0,00 € (vgl. BGH, Beschluss vom 20.06.2017 - XI ZR 109/17)
- Antrag zu 3) 0,00 € (§ 4 ZPO)

gez.

Verkündet am 29.04.2019

gez.

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle