

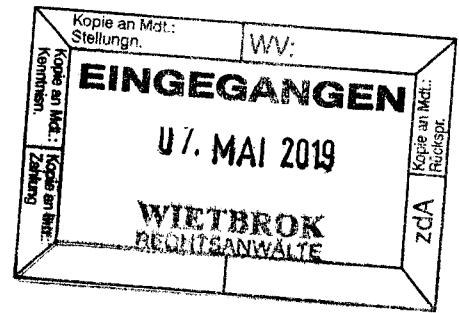
Beglaubigte Abschrift

3 O 26/18

Verkündet am 06.05.2019

gez.

Ang
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle



Landgericht Kiel

Bes Fr. 7.6.13

Urteil

Bes Bes Fr. 7.2.13

Im Namen des Volkes

10 L
fr

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Wietbrok**, Eißendorfer Pferdeweg 36, 21075 Hamburg, Gz.: VW-29/18-FW

gegen

Volkswagen AG, vertreten durch d. Vorstandsvorsitzenden Herbert Diess, Berliner Ring 2,
38440 Wolfsburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Schadensersatz

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Kiel durch den Richter am Landgericht als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 04.02.2019 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges VW Tiguan 2,0 | TDI FIN im Wege des Schadensersatzes an den Kläger 24.182,52 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 05.02.2019 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.242,84 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.05.2018 zu zah-

len.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagte zu 80 % und der Kläger zu 20 %.

5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages. Der Kläger darf die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils gegen ihn vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

6. Der Streitwert wird festgesetzt auf 30.250 €.

Tatbestand

Die Klagpartei begehrt Schadenersatz von der Beklagten als Herstellerin des Motors seines erworbenen Fahrzeugs im Zusammenhang mit dem sogenannten "Abgasskandal".

Die Klagpartei kaufte den streitgegenständlichen Pkw, einen VW Tiguan 2,0 l TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) _____ } am 02.05.2014 von dem Zeugen Marco Meister als Gebrauchtfahrzeug mit einem Kilometerstand von 21.500 km zu einem Endpreis von 30.250 €. (Anlage K1, Blatt 25f.).

Die Beklagte ist Entwicklerin und Herstellerin des in dem Fahrzeug verbauten Dieselmotors EA189. Das Fahrzeug wurde als der Schadstoffklasse Euro 5 zugehörig verkauft.

Für den Betrieb dieses Motors setzte die Beklagte eine Software ein, die zwei unterschiedliche Betriebsmodi zur Steuerung der Abgasrückführung kannte. Im Modus 1 kam es zu einer höheren Abgasrückführung und somit zu einem geringeren Ausstoß von Stickoxiden als in Modus 0. Der Modus 1 war allerdings nur beim Durchfahren des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) aktiv. Im normalen Straßenverkehr wurde der im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaute Motor nur im Betriebsmodus 0 betrieben. Ab September 2015 wurde die Verwendung dieser Software mit zwei Betriebsmodi zur Fahrzeugsteuerung bekannt. Später ordnete das Kraftfahrtbundesamt den Rückruf derjenigen Fahrzeuge an, deren Motor mit der oben genannten Software ausgerüstet worden waren. Es gab der Beklagten auf, Maßnahmen zu entwickeln und nach Freigabe zu ergreifen, um die betroffenen Fahrzeuge in einen ordnungsgemäßen Zustand zu versetzen. Im Rahmen der nach der Entwicklung der notwendigen Software und ihrer Freigabe durch das Kraft-

fahrtbundesamt schließlich folgenden Rückrufaktion bot die Beklagte den Kunden und darunter auch der Klagpartei an, ihr Fahrzeug bzw. die hier installierte Software zur Motorsteuerung kostenfrei einem Software-Update zu unterziehen, das nach Aufspielen auf die betroffenen Fahrzeuge dazu führen solle, dass auch im normalen Betrieb die öffentlich-rechtlichen Grenzwerte der Schadstoffklassen eingehalten würden. Nach der Installation des Updates würde der Motor des Fahrzeugs durchgängig in einem angepassten Modus 1 betrieben.

Die Klagpartei ließ die Installation des Updates am 30.09.2016 durchführen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 09.04.2018 (Anlage K3, Blatt 29) machte die Klagpartei gegenüber der Beklagten die Zahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Fahrzeugs geltend und setzte hierfür eine Frist bis zum 23.04.2018.

Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung besaß das Fahrzeug eine Laufleistung von 67.332 km.

Der Kläger behauptet, dass er das Fahrzeug nicht gekauft hätte, wenn er davon gewusst hätte, dass das Abgasrückführungssystem über zwei Betriebsmodi verfügt und die Euro 5-Grenzwerte nur im Prüfmodus eingehalten werden. Die Nachbesserung durch ein Software-Update sei ungeeignet, den Mangel zu beheben; zudem seien schädliche Auswirkungen auf den Motor zu befürchten. Eine Nachbesserung sei auch nicht zumutbar. Es sei von einer zu erwartenden Gesamtleistung von 500.000 km auszugehen.

Der Kläger ist der Ansicht, bei der in dem Fahrzeug eingesetzten Software handle es sich um eine illegale Abschaltvorrichtung. Das Fahrzeug sei deswegen mangelhaft. Von der Manipulation der Motorprogrammierung habe der Vorstand der Beklagten zumindest gewusst, sodass auch die Beklagte aus unerlaubter Handlung selbst verantwortlich für den Abgasskandal und seine Folgen sei. Auch lägen die Voraussetzungen für eine Haftung nach § 831 BGB vor.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagtenpartei zu verurteilen, der Klägerpartei 30.250 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.05.2014 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges Fahrzeuges VW Tiguan 2,0 l TDI FIN
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klagantrag Ziffer 1. genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet;

3. die Beklagte zu verurteilen, die Klagpartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.256,24 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, die Entwicklung und Verwendung des Programms im EA189-Motor sei von den Organen der Beklagten nicht entschieden worden und ihnen auch nicht zur Kenntnis gelangt. Die Nachrüstung führe zudem zu keinerlei Nachteilen für die Klagpartei. Es fehle auch an einem wirtschaftlichen Schaden. Es sei von einer Gesamtleistung von 200.000 bis 250.000 km auszugehen, wobei maßgeblich auf die Gesamtnutzungsdauer des Fahrzeuges abzustellen sei und nicht auf dessen Lebensdauer.

Die Beklagte ist der Ansicht, die in dem Motor eingesetzte Software sei keine unzulässige Abschaltvorrichtung, sondern es handele sich um eine zulässige Gestaltung. Die dem NEF-Zyklus zugrunde liegenden Regelungen forderten nur eine Einhaltung der festgelegten Abgaswerte unter Laborbedingungen, nicht jedoch im tatsächlichen Betrieb. Die angebotene Nachrüstung der EA189-Motoren sei keine Mängelbeseitigung, sondern eine freiwillige Leistung des Herstellers.

Die Klagschrift ist am 28.05.2018 zugestellt worden. Wegen des Ergebnisses der persönlichen Anhörung der Klagpartei wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 04.02.2019 (Bl. 277ff.) verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

I.

Die Klagpartei hat einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises abzüglich des Nutzungsersatzes, also auf Zahlung eines Betrages in Höhe von 24.182,52 €, Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeuges aus § 826 BGB. Gemäß § 826 BGB ist derje-

nige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenen Weise einem anderen vorsätzlich einen Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

1.

Die Beklagte hat die Klagpartei im Sinne des § 826 BGB vorsätzlich sittenwidrig geschädigt. Sittenwidrig ist ein Verhalten immer dann, wenn es nach seinem unter zusammenfassender Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermittelnden Gesamtcharakter in dem Sinne dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderläuft, dass es mit grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist (vgl. etwa BGH, Urt. v. 19.11.2013 - VI ZR 336/12 -, NJW 2014, S. 383 [Tz. 9] m.w.N.).

a. Das OLG Köln (Beschl. v. 3.1.2019 – 18 U 70/18, BeckRS 2019, 498, Tz. 18 – 23) hat hierzu Folgendes ausgeführt:

"Ein derartiger, als sittenwidrig zu bewertender Verstoß gegen die Rechts- und Sittenordnung kann rein tatsächlich nicht nur in einer bereits nach § 123 BGB rechtlich missbilligten Täuschung eines Vertragspartners oder eines später hinzutretenden Dritten liegen, sondern schon in der Veräußerung eines z.B. wegen eines Unfallschadens mangelhaften Kfz an einen Zwischenerwerber, wenn nämlich in dem konkreten Fall damit zu rechnen war, dass derselbe es unter Verschweigen des Mangels weiterveräußern würde (vgl. dazu etwa OLG Braunschweig, Urt. v. 13. April 2006 - 8 U 29/05 -, juris Rn. 21 ff. m.w.N. zur diesbezüglichen OLG-Rechtsprechung sowie Sprau, in: Palandt, BGB, 77. Aufl., § 826 Rn. 23).

Einerseits liegt der Verstoß gegen die für das Sittenwidrigkeitsurteil maßgebenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung hier nicht bereits in der Veräußerung einer mangelhaften Sache als solcher und ebenso wenig schon in einem diesbezüglichen Gewinnstreben des Erstverkäufers. Vielmehr gehört es durchaus zum gewöhnlichen Rechtsverkehr, auch mangelhafte Sachen entgeltlich zu veräußern.

Andererseits bedarf es auch nicht der Täuschung des Erstkäufer bzw. Weiterverkäufers durch den Schädiger bzw. Erstverkäufer, sondern es ist ebenso anstößig, wenn dem Zweitverkäufer die Eigenschaften der erworbenen und weiter zu veräußernden Ware genau bekannt sind, der Erstverkäufer und der Zweitverkäufer aber dahingehend kollusiv zusammenwirken, einem Dritten die betreffende Sache zu veräußern, von dem sie annehmen müssen, dass er über keine Kenntnisse hinsicht-

lich der betreffenden, nachteiligen Eigenschaft verfügt, aber in Kenntnis der Umstände von dem Geschäft Abstand nehmen würde. In einem solchen Fall liegt der Tatbeitrag des Erstverkäufers bereits in der Veräußerung der mangelbehafteten Sache. Die Sittenwidrigkeit seines Verhaltens ergibt sich aber erst aus den weiteren Umständen, also der Kenntnis nicht nur des Mangels, sondern auch der bevorstehenden Weiterveräußerung an einen ahnungslosen Dritten. Darüber hinaus kommt es darauf an, dass der Erstverkäufer auch in der Vorstellung handelt, dass der Dritte in Kenntnis der Umstände von dem Erwerb Abstand nehmen würde.

Den vorstehenden Erwägungen ist zu entnehmen, dass es letztlich auch nicht darauf ankommt, inwiefern der Erstkäufer bzw. Zweitverkäufer von dem betreffenden Mangel Kenntnis hat. Ebenso gut ist eine Konstellation denkbar, bei der der Erstverkäufer über überlegene Kenntnis verfügt, die Sache also dem ahnungslosen Zweitverkäufer bzw. Weiterverkäufer in der Vorstellung veräußert, dass dieser den Mangel weder kennt noch entdeckt und die Sache schon deshalb ohne entsprechende Information an einen Dritten veräußern wird. Auch darin liegt eine sittenwidrige Veräußerung.

Schließlich kommt es für die Sittenwidrigkeit des Verhaltens des Erstverkäufers als solche auch nicht darauf an, ob die Täuschung des Dritten und Zweitkäufers tatsächlich gelingt. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass das Verhalten des Erstverkäufers zu dem Zeitpunkt der möglichen Täuschung bereits abgeschlossen ist. Maßgebend können demnach nur die Vorstellungen des Erstverkäufers sein.

Kurz: Sittenwidrig handelt, wer eine Sache, von deren Mangelhaftigkeit er weiß, in der Vorstellung in den Verkehr bringt, dass die betreffende Sache von dem Erwerber in unverändert mangelhaftem Zustand an einen ahnungslosen Dritte, die in Kenntnis der Umstände von dem Geschäft Abstand nähmen, veräußert werden wird."

Dem schließt sich das Gericht an. Ob eine Konstellation (wie diejenige des OLG Köln, a.a.O.) mit einem dazwischengeschalteten Zweitverkäufer vorliegt, oder nicht, ist gemäß den obigen Ausführungen ohne Belang.

b. Es findet dabei auch eine Zurechnung nach § 31 BGB zu Lasten der Beklagten statt. Auch in-soweit schließt sich das Gericht den folgenden Ausführungen des OLG Köln (a.a.O., Tz.

24-33) an:

"Im vorliegenden Fall haben Mitarbeiter der Beklagten den Motor EA 189 Eu5 mit einer Software zur Motorsteuerung ausrüsten lassen, die zwei Betriebsmodi und darunter einen im Sinne der Abgasrückführung optimierten Betriebsmodus vorsah, und auf dieser Grundlage haben Mitarbeiter der Beklagten die Typengenehmigungen der so ausgerüsteten Fahrzeuge erwirkt, ohne die dafür zuständige Behörde hiervon in Kenntnis zu setzen. Darin allein liegt, wie der Senat bereits in den andere Zusammenhänge betreffenden Verfahren 18 U 112/17 und 18 U 134/17 ausgeführt hat, mit Rücksicht auf die daraus folgende Rechtsunsicherheit für die Typengenehmigung und die Betriebszulassung der entsprechend ausgerüsteten Fahrzeuge ein gravierender Mangel.

Hinzu kommt, dass die Mitarbeiter der Beklagten die mit der manipulativ wirkenden Software ausgerüsteten Motoren des Typs EA 189 Eu5 den zum VW-Konzern gehörenden Herstellern gerade zum Zweck der Weiterveräußerung überließen, / [...] also damit rechnen mussten und zur Überzeugung des Senats auch tatsächlich damit rechneten, dass die so ausgerüsteten Fahrzeuge ohne Hinweis auf die Erwirkung der Typengenehmigung unter Einsatz einer manipulativ wirkenden Software mit zwei Betriebsmodi weiterveräußert werden würden.

Aus der Heimlichkeit des Einsatzes der Software gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt, den beteiligten Stellen und den potentiellen Kunden gegenüber ergibt sich schließlich mit hinreichender Sicherheit, dass die beteiligten Mitarbeiter der Beklagten auch in der Vorstellung handelten, dass der Einsatz der Software zu Schwierigkeiten hinsichtlich der Typengenehmigung und der Betriebszulassung der so ausgestatteten Fahrzeuge führen könnte und dass potentielle Kunden Fahrzeuge, die derart mit rechtlichen Unsicherheiten belastet waren, nicht ohne weiteres erwerben würden.

Diese Kenntnisse und Vorstellungen sind der Beklagten nach § 31 BGB zuzurechnen, weil aufgrund des hier maßgebenden Sach- und Streitstandes davon auszugehen ist, dass der Vorstand der Beklagten nicht nur über umfassende Kenntnisse von dem Einsatz der oben geschilderten Software verfügte, sondern auch in der Vorstellung die Herstellung und die Inverkehrgabe der mangelbehafteten Motoren veranlasste, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis weiter veräußert werden würden. [...]

Steht nämlich ein (primär) darlegungspflichtiger Anspruchsteller außerhalb des für

seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs und kennt der Anspruchsgegner alle wesentlichen Tatsachen, so genügt nach den höchstrichterlichen Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast das einfache Bestreiten seitens des Anspruchsgegners nicht, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten sind (vgl. BGH, Urt. v. 17. Januar 2008 - III ZR 239/06 -, juris Rn. 16 m.w.N. zur BGH-Rspr.).

Soll aber für diese höchstrichterliche Rechtsprechung überhaupt ein Anwendungsbe- reich eröffnet sein, müssen schon die Anforderungen an die primären Darlegungen seitens des Anspruchstellers auf die allgemeine Behauptung der nach dem maßge- benden Tatbestandsmerkmal erforderlichen Tatsache beschränkt werden, denn zur Frage des Umfangs einer sekundären Darlegungslast kann man stets nur dann ge- langen, wenn der Anspruchsteller die Voraussetzung der ihn treffenden primären Darlegungslast zu erfüllen vermag. Das aber kann mit Rücksicht auf den Um- stand, dass der Anspruchsteller in der von der zitierten höchstrichterlichen Recht- sprechung erörterten Fällen jeweils außerhalb des Geschehensablaufs steht und ihm entsprechende Kenntnisse aus strukturellen Gründen fehlen, nur dann gesche- hen, wenn man allgemeine Behauptungen ausreichen lässt und von weiterer Sub- stantiiierung absieht.

Vor diesem Hintergrund reicht einerseits die Behauptung des Klägers aus, dass dem Vor-stand der Beklagten sämtliche oben erörterten Umstände bekannt gewe- sen seien, während andererseits das Vorbringen der Beklagten zu den internen Geschehnissen im Zusammenhang mit der Beauftragung, der Bezahlung, dem Empfang, der Kontrolle und der Verwendung der oben erwähnten Motorsteue- rungs-Software nicht einmal ansatzweise ausreichen. Da die Beklagte auch nicht konkret darlegt, dass und wie einzelne Mitarbeiter unter Ausschluss des Vorstan- des die mangelhafte Software pflichtwidrig beauftragen, bezahlen und verwenden lie- ßen, kann sich die Beklagte auch hierauf nicht berufen und muss es sowohl bei der Annahme umfassender Kenntnisse des Vorstandes der Beklagten als auch bei der Anwendung des § 31 BGB im Sinne einer Zurechnung bleiben.

Den vorstehenden Erwägungen ist zum einen ohne weiteres zu entnehmen, dass und inwiefern in dem Verhalten der Beklagten als Herstellerin des hier fraglichen Motors sehr wohl ein sittenwidriges Verhalten liegt. Das „Dazwischentreten“ eines Fahrzeugherstellers steht dem Anspruch des Klägers aus § 826 BGB zum einen deshalb nicht entgegen, weil es im Rahmen des § 826 BGB nicht auf eine ver- tragliche Rechtsbeziehung zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger an-

kommt, sondern die Norm - wie andere Bestimmungen des Deliktsrechts - auch und gerade auf Schädigungen außerhalb solcher Vertragsbeziehungen abzielt. In dem Hinzutreten des Fahrzeug-Herstellers liegt auch keine Unterbrechung des hier maßgebenden Kausalzusammenhangs, denn die Verwendung des mangelhaften Motors zum Einbau in ein Fahrzeug und zur Weiterveräußerung an ahnungslose Kunden war nicht nur vorhersehbar, sondern geradezu Sinn und Zweck des Vorgehens der beteiligten Mitarbeiter der Beklagten.

Zum anderen ergibt sich aus den obigen Ausführungen des Senats, dass die an der Beauftragung, Entwicklung und Verwendung der Manipulations-Software beteiligten Mitarbeiter der Beklagten zur Überzeugung des Senats vorsätzlich gehandelt haben, dass die Beklagte ihrer Darlegungs- und Substantiierungspflicht hinsichtlich der internen Vorgänge im Zusammenhang mit der Manipulations-Software nicht ansatzweise hinreichend nachkommt und dass von einem analog § 31 BGB zuzurechnenden Vorsatz des Vorstands auszugehen ist. Da die Beklagte auch weiterhin keine konkreten Details ihres Geschäftsbetriebs im Zusammenhang mit der Manipulations-Software darlegt, muss es hierbei bleiben."

2. Durch das sittenwidrige Verhalten der Beklagten hat die Klagpartei einen Schaden erlitten. Auch insoweit verweist das Gericht auf die folgenden Ausführungen des OLG Köln (a.a.O., Tz. 34 - 36), denen es sich anschließt.

"Der Kläger hat den geltend gemachten Schaden schon durch den Erwerb des mit der bereits mehrfach erwähnten Software zur Motorsteuerung ausgerüsteten Fahrzeugs erlitten. Auf die Fragen, welchen Verkehrswert das Fahrzeug hatte und hat und worauf eine negative Entwicklung des Verkehrswertes des Diesel-Fahrzeugs des Klägers zurückgeht, kommt es nicht an.

Der Schaden des Klägers besteht im vorliegenden Fall bereits in dem Erwerb des mit der manipulativ wirkenden Software zur Motorsteuerung ausgerüsteten Fahrzeugs, weil das erworbene Fahrzeug infolge der eingesetzten Software hinter den Vorstellungen des Klägers von der allgemein ordnungsgemäßen Ausrüstung des zu erwerbende Pkw zurückblieb und sich dieses Zurückbleiben schon infolge der damit zunächst verbundenen Unsicherheiten für die Typengenehmigung und die Betriebszulassung nachteilig auf den Vermögenswert des Pkw auswirkte.

In welchem Umfang das genau der Fall war und inwiefern andere Gesichtspunkte hinzutraten, die zu einem erheblichen Wertverlust sämtlicher Diesel-Fahrzeuge führten und führen, ist für die Entscheidung des vorliegenden Falles schon deshalb nicht relevant, weil der Kläger als Schadenersatz die Rückabwicklung des Erwerbs begehrt und nicht Zahlung irgend-einer Wertdifferenz verlangt. Ausschlaggebend ist hier allein, dass das Fahrzeug mit einer Software ausgestattet war, die zu Unsicherheiten hinsichtlich des Fortbestandes der Typengenehmigung und der Betriebszulassung führte sowie nach den verbindlichen Vorgaben des Kraftfahrtbundesamtes einen Rückruf und ein Update mit einer seitens des Kraftfahrtbundesamtes genehmigten Software des Herstellers erforderte."

a. Der eingetretene Vermögensschaden – insoweit wird auf die ebenfalls zutreffenden Tz. 37- 40 und 43 des Beschlusses des OLG Köln (a.a.O.) verwiesen –, ist kausal auf die Verletzungshandlung der Beklagten zurückzuführen. Auch insoweit schließt sich das Gericht den Ausführungen des OLG Köln a.a.O. an.

"Die Beklagte hat den nach den vorstehenden Erwägungen eingetretenen Vermögensschaden auch im Sinne einer „condicio sine qua non“ (vgl. dazu Grüneberg, in: Palandt, BGB, 77. Aufl., Vorb. v. § 249 Rn. 25 m.w.N.) verursacht. Hätte sie nämlich die Motoren des Typs EA 189 nicht mit der manipulativ wirkenden Software zur Motorsteuerung ausgerüstet und die so ausgestatteten Motoren nicht zwecks Weiterverwendung an den Fahrzeughersteller veräußert, hätte die Klagpartei den hier streitgegenständlichen Pkw Audi A4 2.0 I TDI nicht erwerben können.

Das Vorgehen der Beklagten, die mit einer Manipulations-Software ausgerüsteten Motoren des Typs EA 189 durch Veräußerung an Fahrzeughersteller in den Verkehr zu bringen, war auch nicht nur unter ganz besonderen, außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegenden Umständen geeignet den Schaden herbeizuführen (vgl. zur notwendigen Adäquanz Grüneberg, in: Palandt, BGB, 77. Aufl., Vorb. v. § 249 Rn. 25 m.w.N.). Vielmehr war es so, dass die Motoren gerade für den Einbau in die für die Veräußerung bestimmten Fahrzeuge vorgesehen waren und dass das heimliche Vorgehen hinsichtlich der eingesetzten Software nur dann sinnvoll war, wenn man davon ausging, dass auch die Fahrzeughersteller weder die zuständigen öffentlichen Stellen, noch Händler, noch Kunden informieren würden. Dementsprechend war der Eintritt solcher Schäden, wie sie die Klagpartei erlitten hat, nicht nur

nicht gänzlich unwahrscheinlich, sondern sogar bei gewöhnlichem Lauf der Geschehnisse sicher zu erwarten.

Auch mit Rücksicht auf den Schutzzweck des hier verletzten Verhaltensgebots (vgl. zu den entsprechenden Einschränkungen der Haftung aus § 826 BGB Wagner, in: MünchKommBGB, 7. Aufl., § 826 Rn. 46 m.w.N.) kommt hier kein anderes Ergebnis in Betracht. Denn oben ist bereits ausgeführt worden, dass sittenwidrig hier bereits das Inverkehrbringen der mit der Manipulations-Software ausgerüsteten Motoren des Typs EA 189 in der Vorstellung war, dass diese in Fahrzeuge eingebaut werden würden und diese Fahrzeuge ahnungslosen Kunden veräußert werden würden. Der Sinn des entsprechenden Verhaltensverbots liegt aber in der Vermeidung solcher Schäden, wie sie die Klagpartei hier erlitten hat.

Im Zusammenhang mit dem Schaden und der Kausalität ist abschließend klarzustellen, dass es nicht auf eine Täuschung über die Einhaltung von Grenzwerten der Euro-5-Norm im Alltagsbetrieb o.ä. Vorstellungen des Klägers als Käufer ankommt. Maßgebend für das Vorhandensein eines Schadens ist vielmehr lediglich die allgemeine Vorstellung des Klägers als Käufer eines für die Nutzung im Straßenverkehr bestimmten Pkw, dass die dafür notwendige Typengenehmigung und die Betriebszulassung ohne gegenüber den zuständigen öffentlichen Stellen verheimlichte Manipulation erwirkt wurden und dass es deshalb keine rechtlichen Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Typengenehmigung und der Betriebszulassung und ausgehend von einer heimlichen Manipulation gibt und geben wird. [...]

Da der Schadenersatzanspruch des Klägers bereits mit dem Erwerb des Fahrzeugs entstanden ist und auf Restitution durch Rückabwicklung des Kaufs gerichtet ist, kann in der jüngst erfolgten Ausstattung des Fahrzeugs mit dem vom Kraftfahrtbundesamt erzwungenen Software-Update keine Erfüllung des Schadenersatzanspruchs liegen, und auch ein Entfallen des Schadens infolge eines überholenden Kausalverlaufs vermag die Beklagte insofern nicht hinreichend darzulegen, als sie nicht durch Offenlegung des Software-Updates in allen Details dartut, dass das Software-Update keine anderen negativen Auswirkungen haben kann. Angesichts dessen muss es bei dem hier vom Senat bejahten Schaden, der in dem Erwerb eines Fahrzeugs mit nicht gewollten Eigenschaften liegt und letztlich nur durch Rückabwicklung ausgeglichen werden kann, bleiben."

b. Das Gericht ist gemäß § 286 Abs. 1 ZPO auch davon überzeugt, dass die Klagpartei die hinreichende Vorstellung besaß, ein Fahrzeug zum Zwecke der Nutzung im Straßenverkehr zu erwerben

ben und dies auch tat und nicht etwa glaubte, ein Fahrzeug zu erwerben, dessen Typengenehmigung und Betriebszulassung durch die Genehmigungs- und Zulassungsbehörden in Frage gestellt waren. Soweit von der Beklagten vorgetragen wird, dass die Klagpartei auch in Kenntnis der Software das Fahrzeug erworben hätte, verfängt dies nicht. Denn insoweit kommt es zum einen auf die Vorstellung der Klagpartei an, die unzweifelhaft ein Fahrzeug mit bestandskräftiger Typenzulassung und Betriebsgenehmigung erwerben wollte. Die ergibt sich bereits daraus, dass die Klagpartei ein Fahrzeug erwerben wollte, das für die Nutzung im Straßenverkehr geeignet und bestimmt war und nicht etwa ein Fahrzeug, dessen Nutzbarkeit im Straßenverkehr unsicher war (vgl. auch: OLG Köln, a.a.O., Tz. 42).

3. Auch der Vorsatz bezüglich des Schadens ist zu bejahen. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen zum vorsätzlichen Handeln der Mitarbeiter und der Zurechnung nach § 31 BGB analog verwiesen.

4. Die Beklagte schuldet dem Kläger den Schadensersatz aber nur in Höhe des Kaufpreises abzüglich des von der Klagpartei gezogenen Nutzungsvorteils. Für die Regelung des § 826 BGB finden die §§ 249ff BGB Anwendung. (OLG Düsseldorf BeckRS 2014, BECKRS Jahr 14180). Sind der Vorteil und der Ersatzanspruch gleichartig, dann wird der Vorteil vom Ersatzanspruch abgezogen, ohne dass es hierfür einer Gestaltungserklärung des Schädigers bedarf, MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl. 2019, BGB § 249 Rn. 279). Die gezogenen Nutzungen hat sich die Klagpartei demnach anrechnen zu lassen, weil andernfalls eine vom Schadensrecht nicht gedeckte Überkompensation stattfinden würde.

Die Berechnung des Nutzungsvorteils erfolgt, indem der Bruttokaufpreis mit den gefahrenen Kilometern multipliziert und das Produkt durch die zu erwartende Restlaufleistung des Fahrzeugs dividiert wird. Bei Fahrzeugen der gehobenen Mittelklasse mit ausdauernden Dieselmotoren – wie hier – wird eine Gesamtlauflistung in der Rechtsprechung regelmäßig zwischen 200.000 – 300.000 km angenommen (Staudinger, BGB, 2012, § 346 Rn. 261). Das Gericht schätzt daher die Gesamtlauflistung für das streitgegenständliche Fahrzeug gemäß § 287 ZPO auf 250.000 km. Eine Differenzierung zwischen der zu erwartenden Gesamtlauflistung und einer ggf. niedrigeren Gesamtnutzungsdauer, findet dabei im Gesetz keine Stütze.

Von der zu erwartenden Gesamtlauflistung des Fahrzeugs war die Lauflistung beim Fahrzeugkauf in Höhe von 21.500 km abzuziehen. Die Klagpartei fuhr mit dem Fahrzeug 45.832 km (67.332 km abzüglich 21.500 km).

Hieraus ergibt sich folgender, der Beklagten zustehender Nutzungersatz: $(30.250 \text{ €}) \times (45.832 \text{ km})$ geteilt durch $(228.500 \text{ km}) = 6.067,48 \text{ €}$.

Dieser Betrag ist von dem Kaufpreis in Höhe von 30.250 € in Abzug zu bringen, so dass ein Schadensersatzanspruch zum Schluss der mündlichen Verhandlung in Höhe von 24.182,52 € verbleibt.

5. Die Forderung ist gemäß § 291 BGB ab dem Tag der mündlichen Verhandlung zu verzinsen.

a. In der mündlichen Verhandlung hat die klagende Partei die Laufleistung mitgeteilt, so dass die Beklagte den von ihr geschuldeten Schadensersatz ermitteln konnte. Ob die klagende Partei der Beklagten das Fahrzeug in einer den Annahmeverzug begründenden Weise angeboten hat, wenn sie im Gegenzug eine höhere Schadensersatzleistung fordert als ihr zusteht, ist unerheblich. Bei einem Schadensersatzanspruch, der Zug um Zug gegen Rückgewähr einer Leistung zu erfüllen ist, steht eine Zuvielforderung der Pflicht zur Zinszahlung nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Oktober 2004 - III ZR 323/03 -, Rn. 7; anders für Fälle des § 348 BGB BGH, Urteil vom 20. Juli 2005 - VIII ZR 275/04 -, BGHZ 163, 381-391, Rn. 30). Die Pflicht zur Zinszahlung kann der Beklagten billigerweise auferlegt werden, nachdem sie die Klageforderung schon dem Grunde nach bestritten und nicht einmal zur Zahlung des tatsächlich geschuldeten Geldbetrags bereit ist.

b. Die klagende Partei hat dagegen keinen Anspruch auf Verzinsung der Geldschuld ab einem früheren Zeitpunkt aus den §§ 286 Abs. 1, 288 BGB. Verzug ist vorgerichtlich nicht eingetreten, denn die klagende Partei bot die Rückzahlung des Kaufpreises ohne Abzug einer Nutzungsent-schädigung an. Eine Mahnung setzt die bestimmbare Bezeichnung der geforderten Leistung voraus.

c. Der Kläger kann hier auch keinen Zins nach den §§ 826, 849, 246 BGB ab einem früheren Zeitpunkt verlangen.

aa. Dabei ist die Regelung des § 246 BGB über § 849 BGB im Fall des § 826 BGB durchaus anwendbar. Dabei wäre jedoch zu berücksichtigen, dass die Verzinsung gemäß § 242 BGB entfallen würde, wenn der Gläubiger nach Kenntniserlangung von der sittenwidrigen Handlung der Schuldnerin das Fahrzeug weiterhin nutzt. Der Gläubiger verhält sich widersprüchlich und damit treuwidrig, wenn er einerseits Zinsen wegen der "Entziehung der Sache" gemäß § 849 BGB verlangt, er andererseits aber die Gegenleistung – hier also das Fahrzeug – weiter nutzt.

bb. Der Kläger kann hier aber keinen Zins nach den §§ 826, 849, 246 BGB verlangen, da er nicht schlüssig vorgetragen hat, wann er den Kaufpreis in welcher Weise geleistet hat. Seine diesbezügliche Einlassung in der mündlichen Verhandlung, er habe den Kaufpreis am 02.05.2014 um 15 Uhr geleistet, ist nicht überzeugend, weil sie sich nicht mit den Angaben in der Anlage K 1 ("Inzahlungnahme VW Touran", Blatt 26) in Einklang bringen lässt.

II.

Der Antrag des Klägers auf Feststellung des Annahmeverzugs ist zulässig aber nicht begründet.

1. Im Hinblick auf die mit einer Zug-um-Zug-Leistung verbundenen vollstreckungsrechtlichen Anforderungen gem. §§ 756, 765 ZPO ist ein entsprechender Feststellungsantrag zulässig.

2. Die Beklagte befindet sich nicht im Annahmeverzug. Voraussetzung für den Annahmeverzug ist gemäß der §§ 293, 294 BGB unter anderem, dass die Leistung dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten wurde. Der Gläubiger darf die Leistung zurückweisen, ihn trifft also keine Obliegenheit anzunehmen, wenn das Angebot des Schuldners nicht ordnungsgemäß ist. Die Leistung muss so, wie sie geschuldet wird, am rechten Ort, zur rechten Zeit und in rechter Weise angeboten werden. Die angebotene Leistung muss nach Art, Güte und Menge dem Inhalt des Schuldverhältnisses entsprechen. Das Angebot einer Leistung an Erfüllung statt oder erfüllungshalber genügt daher ebenso wenig wie ein Teilangebot (§ 266 BGB) der Leistung (BeckOK BGB/Lorenz, 49. Ed. 1.2.2019, BGB § 294 Rn. 4 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Der Kläger hat die Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 09.04.2018 zur Zahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Fahrzeugs aufgefordert. Eine Nutzungsentschädigung hat er dabei aber nicht berücksichtigt. Der Kläger konnte von der Beklagten aber lediglich den Kaufpreis abzüglich der zu saldierenden von ihm gezogenen Nutzungen verlangen (vgl. dazu oben).

III.

Die von dem Kläger geltend gemachten Rechtsanwaltskosten stehen ihm als ersatzfähiger Schaden gemäß der §§ 826, 249 Abs. 1 BGB in der tenorierten Höhe zu. Dem Prozessbevollmächtigten des Klägers steht eine 1,3-fache Regelgebühr unter Zugrundelegung eines Streitwerts von 24.182,52 €, also in Höhe von 1.242,84 € inkl. Auslagenpauschale und Umsatzsteuer zu.

Selbst wenn der Kläger Anwaltskosten noch nicht gezahlt haben sollte, hätte sich sein Freistellungsanspruch infolge des Antrags auf Klageabweisung und der Weigerung durch die Beklagte schon dem Grunde nach in einen Zahlungsanspruch gewandelt. Entsprechend § 281 Abs. 2 BGB ist die an sich nach § 250 BGB erforderliche Fristsetzung (MüKoBGB/Oetker BGB § 250 Rn. 13) entbehrlich, wenn der Schuldner durch sein Verhalten eindeutig zu erkennen gegeben hat, dass er eine Freistellung ablehnt (vgl. MüKoBGB/Oetker BGB § 250 Rn. 7 m.w.N.).

Zum Zeitpunkt der Entstehung der Geschäftsgebühr war der Gegenstandswert zwar höher als

der Streitwert zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung. Da jedoch die Laufleistung zum Zeitpunkt der Mandatierung nicht bekannt ist, kann nicht auf einen höheren Gegenstandswert abgestellt werden.

Die Geltendmachung einer die Regelgebühr, die das Gesetz mit einem 1,3-fachen Satz veranschlagt, übersteigenden Gebührensatz - vorliegend 2,0 - ist nicht gerechtfertigt. Angesichts des Umstandes, dass die Sach- und Rechtslage sich ausgehend von anerkannten Regeln der Jurisprudenz entgegen dem Anschein, der durch wechselseitig verfasste überlange Schriftsätze hervorgerufen werden mag, als übersichtlich anzusehen. Einmal eingearbeitet kann ein Rechtsanwalt die Fälle auch zügig bearbeiten.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Die klagende Partei hat zuletzt Rückzahlung des vollen Kaufpreises und damit weitaus mehr verlangt, als ihr zusteht.

V. Die Entscheidung zu vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 709, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von **einem Monat** bei dem

Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht
Gottorfstraße 2
24837 Schleswig

einzulegen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung enthalten, dass Berufung eingelegt werde.

Die Berufung muss binnen zwei Monaten mit Anwaltsschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Kiel
Harmsstraße 99/101
24114 Kiel

einzu legen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Das elektronische Dokument muss

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite www.justiz.de verwiesen.

Richter am Landgericht

Beglaubigt

, JFAng