

5  
fw. Obs.

**Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)**

5 O 174/18



Verkündet am 30.11.2018

Grisi, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

# 1432

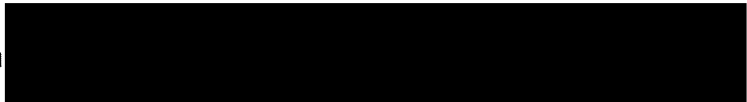
**Landgericht Wuppertal**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

des Herrn



TB-Berichtigung  
FA: 17.12.

Berufung  
FA: 3.1.

Begründung  
FA: 4.2.

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Gansel Rechtsanwälte,  
Wallstraße 59, 10179 Berlin,

gegen

die Volkswagen AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den  
Vorstandsvorsitzenden Herbert Diess, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte KSP Dr. Seegers pp., Kaiser-  
Wilhelm-Straße 40, 20355 Hamburg,

hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal  
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 26.10.2018  
durch den Richter Kutschaty als Einzelrichter

**für Recht erkannt:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 25.454,80 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.07.2018 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Audi vom Typ Q3 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN)

2

nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der im Tenor zu 1. genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 18 % und die Beklagte zu 82 %.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung vonseiten der Beklagten durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

### Tatbestand:

Der Kläger begehrt im Wege des Schadensersatzes von der Beklagten die Rückzahlung eines an einen Dritten gezahlten Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Kaufgegenstandes an die Beklagte.

Die Beklagte ist ein weltweit bedeutender Hersteller von Kraftfahrzeugen. Sie entwickelte unter der Bezeichnung „EA 189 EU5“ einen Dieselmotor, in welchen sie eine Software zur Abgassteuerung bzw. Abgasreinigung implementierte. Diese Software kennt zwei unterschiedliche Betriebsmodi, die die Abgasrückführung steuern. In dem im Hinblick auf den Stickoxidausstoß optimierten sog. „Modus 1“, welcher beim Durchfahren des Neuen Europäischen Fahrzyklus (nachfolgend: NEFZ), dem für die amtliche Bestimmung der Fahrzeugemissionen maßgeblichen Prüfverfahren, automatisch aktiviert wird, kommt es zu einer höheren Abgasrückführungsrate, wodurch die gesetzlich geforderten Grenzwerte für Stickoxidemissionen eingehalten werden. Unter Fahrbedingungen, die im normalen Straßenverkehr vorzufinden sind, ist der partikeloptimierte sog. „Modus 0“ aktiv. Im normalen Straßenbetrieb ist es praktisch ausgeschlossen, den NEFZ nachzufahren, weswegen sich ein mit der beschriebenen Software ausgestattetes Fahrzeug außerhalb der NEFZ-Prüfung durchgehend im „Modus 0“ befindet. Der Dieselmotor

vom Typ EA 189 EU 5 wurde massenhaft in diversen Fahrzeugen der Beklagten sowie derer Konzernunternehmen, u.a. auch in denen der Audi AG, verbaut.

Der Kläger erwarb aufgrund eines Kaufvertrags vom 08.07.2013 im [REDACTED] ein mit dem vorgenannten Motortyp versehenes Fahrzeug vom Typ Audi Q3 2.0 TDI (Fahrgestellnummer: [REDACTED]) zu einem Kaufpreis i.H.v. 31.215,01 € als Neuwagen.

Wie aus dem als Anlage B2 (Bl. 182 ff. GA) vorgelegten Schreiben hervorgeht, ordnete das Kraftfahrtbundesamt mit Bescheid vom 14.10.2015 gegenüber der Beklagten gemäß § 25 Abs. 2 EG-FGV für die ihr erteilten Typengenehmigungen u.a. hinsichtlich des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps nachträgliche Nebenbestimmungen an. Hiermit wurde die Beklagte verpflichtet, bei allen betroffenen Fahrzeugen mit dem Aggregat EA 189 EU 5 die – so das Kraftfahrtbundesamt – „unzulässige Abschaltvorrichtung“ zu entfernen. Weiterhin wurde die Beklagte verpflichtet, den Nachweis zu führen, dass nach Entfernen der „unzulässigen Abschaltvorrichtung“ alle technischen Anforderungen der relevanten Einzelrechtsakte der Richtlinie 2007/46/EG erfüllt werden.

Mit Schreiben vom 01.06.2016 bestätigte das Kraftfahrtbundesamt der Beklagten im Hinblick auf den hier streitgegenständlichen Antrieb unter anderem, dass unzulässige Abschaltvorrichtungen nicht (mehr) festgestellt wurden, dass weiterhin vorhandene Abschaltvorrichtungen als zulässig eingestuft wurden, dass die Grenzwerte bei den Schadstoffemissionen und dass die Dauerhaltbarkeit von emissionsmindernden Einrichtungen den Anforderungen genügen würden. Wegen der weiteren Einzelheiten des Schreibens wird auf die als Anlage B2 zur Akte gereichte Kopie desselben (Bl. 182 ff. GA) Bezug genommen.

Die Beklagte begann in der Folge mit der Durchführung von Softwareupdates bei den betroffenen Fahrzeugen; ein solches Update erhielt auch das streitgegenständliche Fahrzeug.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 21.11.2017 forderte der Kläger die Beklagte zur Zahlung von 31.215,00 € innerhalb eines Monats ab Zugang des Schreibens auf. Weiter heißt es dort, die Zahlung dieses Betrags als Schadensersatz komme Zugum-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, einem Notschlüssel, Kfz-Schein und Kfz-Brief in Betracht. Wegen der Einzelheiten des Schreibens wird auf die als Anlage K27 zur Gerichtsakte gereichte Kopie desselben Bezug genommen. Auf diese Aufforderung reagierte die Beklagte mit Schreiben vom 12.02.2018, wegen dessen Inhalts auf die als Anlage K28 vorgelegte Kopie desselben Bezug genommen wird.

Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung hatte das streitgegenständliche Fahrzeug eine Gesamtfahrleistung von 55.360 km.

Der Kläger meint, der Dieselmotor des streitgegenständlichen Fahrzeugs habe mit der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware eine unzulässige Abschaltvorrichtung aufgewiesen. Die Software sei nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässig. Dies habe das Kraftfahrtbundesamt in seinem Bescheid vom 14.10.2015 mit bindender Wirkung festgestellt. Somit hätte dem streitgegenständlichen Fahrzeugtyp bereits eine Typenzulassung versagt werden müssen.

Der Kläger behauptet, dass der Vorstand der Beklagten Kenntnis von der Implementierung der unzulässigen Abschaltvorrichtung gehabt und diese zur Ermöglichung der Erreichung der Unternehmensziele mindestens gebilligt habe. Dies ergebe sich u.a. daraus, dass dem Vorstand die Art und Weise der Lösung des Zielkonflikts zwischen einer gesetzeskonformen Abgasreinigung und einer möglichst wirtschaftlichen Produktion von Fahrzeugen mit geringem CO<sub>2</sub>-Ausstoß, langer Lebensdauer und attraktivem Preis-Leistungs-Verhältnis für Kunden nicht entgangen sein könne, wenn dessen Mitglieder auch nur in irgendeiner Weise die ihnen nach § 93 Abs. 1 S. 1 AktG obliegende sog. Legalitätspflicht wahrgenommen haben sollten. Ferner ergebe sich aus diversen Pressemitteilungen, dass mehrere Führungskräfte der Beklagten bereits vor dem Kaufzeitpunkt des streitgegenständlichen Fahrzeugs Kenntnis von der „Abgasproblematik“ gehabt hätten. Der Kläger meint, im Hinblick auf die grundsätzlich von ihm zu beweisenden Voraussetzungen des § 31 BGB treffe die Beklagte eine sekundäre Darlegungslast, der sie nicht nachgekommen sei. Allein die Beklagte kenne ihre internen Strukturen und Abläufe.

Der Kläger behauptet weiter, dass alle betroffenen Fahrzeuge – wie auch das streitgegenständliche – aufgrund der durch die Beklagten verübten Manipulation einen erheblichen Wertverlust erlitten hätten, jedenfalls, dass sich eine große Verunsicherung unter den potentiellen Kunden ausgebreitet habe. Ferner entspreche das streitgegenständliche Fahrzeug auch nach dem von der Beklagten bereitgestellten Softwareupdate nicht den gesetzlichen Anforderungen; vielmehr seien hierdurch unabsehbare Folgemängel, etwa ein Leistungsverlust und ein erhöhter Kraftstoffverbrauch zu erwarten. Die zu erwartende Gesamtleistung eines Fahrzeugs des streitgegenständlichen Typs betrage 300.000 km.

Der Kläger ist der Ansicht, dass er aufgrund des Verhaltens der Beklagten im Wege des Schadensersatzes so zu stellen sei, als wäre er den von ihm mit einem Dritten eingegangenen Kaufvertrag nicht eingegangen. Allerdings lasse er sich hierauf eine Nutzungsentschädigung anrechnen.

Der Kläger beantragt mit zuletzt im Termin vom 26.10.2018 geänderter Klage,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn EUR 31.215,01 nebst Zinsen in Höhe von 4 % seit dem 8. Juli 2013 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Audi vom Typ Q3 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft sowie Zahlung eines Nutzungsersatzes, dessen Höhe gemäß § 287 ZPO in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, derzeit jedoch maximal EUR 5.760,00 betragen soll,
2. hilfsweise zu 1., festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs der Marke Audi vom Typ Q3 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] mit der manipulierten Motorsoftware durch die Beklagte resultieren,
3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet,
4. die Beklagte zu verurteilen, ihm die durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 1.698,13 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen und ihn von weiteren EUR 558,11 freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass das streitgegenständliche Fahrzeug niemals mangelhaft gewesen sei, weil es unter den maßgeblichen NEFZ-Prüfbedingungen die vorgegebenen Emissionsgrenzwerte eingehalten habe. Jedenfalls sei durch die im Rahmen der technischen Überarbeitung erfolgten Modifikationen die ursprüngliche Umschaltlogik beseitigt worden, und dies ohne negative Auswirkungen, was das Kraftfahrtbundesamt bestätigt habe. Insbesondere komme es nicht zu erhöhtem Verschleiß oder erhöhten Verbrauchs- oder sonstigen Emissionswerten. Im Übrigen sei das Fahrzeug – unstrittig – zu jedem Zeitpunkt uneingeschränkt gebrauchstauglich gewesen. Nach alledem sei dem Kläger kein Schaden entstanden.

Die Beklagte behauptet weiter, dass die zu erwartende Gesamtleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs 200.000 bis 250.000 km betrage.

Die Klageschrift ist der Beklagten am 26.07.2018 zugestellt worden. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die wechselseitigen, zur Gerichtsakte gelangten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig.

Insbesondere ist gem. § 32 ZPO die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Wuppertal gegeben. Der Prüfung ist insoweit der klägerische Sachvortrag zugrunde zu legen (vgl. BGH, Beschl. v. 25.03.2014, VI ZR 271/13, juris Rn. 10). Zum Begehungsort i.S.d. vorgenannten Norm gehört auch der Ort, wo der schädigende Erfolg eingetreten ist, wenn der Schaden zum Tatbestand der einschlägigen Anspruchsgrundlage gehört (MüKo-ZPO/Patzina, 5. Aufl. 2016, § 32 Rn. 20; Zöller/Schultzky, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 32 Rn. 19). Dies ist bei Schadensersatzansprüchen aus § 826 BGB der Fall. Einen Anspruch aus § 826 BGB hat der Kläger schlüssig vorgetragen (dazu unten I.). Nach seinem Vorbringen hat er den Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug in Wuppertal geschlossen, wo er auch seinen Wohnsitz hat. Somit ist der behauptete Schaden in Wuppertal, dem hiesigen Gerichtsbezirk, eingetreten.

Das für das mit dem Klageantrag zu 2. verfolgte Feststellungsbegehren erforderliche Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) folgt aus § 756 Abs. 1 a.E. ZPO.

Die Klage ist auch ganz überwiegend begründet.

I.

Der mit dem Klageantrag zu 1. als Hauptforderung geltend gemachte Anspruch besteht im tenorierten Umfang aus § 826 BGB.

Die Haftung aus § 826 BGB ist begründet, da die Beklagte dem Kläger einen Schaden zugefügt hat (1.), welcher auf sittenwidrigem (2.) und vorsätzlichem (3.) Verhalten beruht. Die Beklagte ist daher im tenorierten Umfang zum Schadensersatz verpflichtet (4.).

1.

Die Beklagte hat dem Kläger einen Schaden i.S.v. § 826 BGB zugefügt.

Ein Schaden in diesem Sinne liegt nicht nur dann vor, wenn sich bei einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre, ein rechnerisches Minus ergibt, sondern auch dann, wenn der Geschädigte durch eine auf sittenwidrigem Verhalten beruhende „ungewollte“ Verpflichtung belastet ist, selbst wenn dieser eine objektiv gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht (BGH, Urt. v. 28.10.2014, VI ZR 15/14 Rz. 19 mit zahlreichen w.N. = NJW-RR 2015, 275 [276]; MüKo-BGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 41; BeckOK-BGB/Förster, 43. Edition, Stand 15.06.2017, § 826 Rn. 25). Entscheidend und ausreichend ist, dass der Geschädigte durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte und dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (BGH a.a.O., Rn. 18 m.w.N.).

Diese Voraussetzungen liegen vor.

a)

Der Kläger hat einen Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug geschlossen. Dieses entsprach weder zu dem Zeitpunkt, in dem der Kläger den Kaufentschluss fasste, noch bei Abschluss des Kaufvertrages den gesetzlichen Anforderungen. Dahinstehen kann, ob vom Kläger erwähnte und in dem als Anlage B2 (Bl. 182 ff. GA) vorgelegten Schreiben in Bezug genommene Bescheid des Kraftfahrtbundesamtes vom 14.10.2015 zur Frage der Unzulässigkeit der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware bindende Feststellungen trifft. Denn diese steht nach eigener rechtlicher Prüfung zur Überzeugung der Kammer fest.

aa)

Gemäß Art. 10 Abs. 1 VO (EG) 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 VO (EG) 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 VO (EG) 715/2007 ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von

Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig. Nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 ist eine „Abschalteinrichtung“ 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.

bb)

Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügte über eine derartige unzulässige Abschalteinrichtung, sodass das Prüfverfahren und somit die Voraussetzungen für die Erteilung einer EG-Typgenehmigung nicht vorlagen. Nach dem Vortrag der Beklagten erfolgte eine unterschiedliche Emissionsbehandlung je nachdem, ob sich das Fahrzeug im NEFZ im „Modus 1“ befand oder im „Modus 0“ für den Normalbetrieb. Im Prüfbetrieb wurden Emissionen aus dem Verbrennungsprozess durch eine Abgasrückführung teilweise dem Verbrennungsprozess wieder zugeführt. Eine solche Steuerung ist Teil eines Emissionskontrollsystems im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007. Die Emissionen werden kontrolliert und gesteuert: Die Motorsteuerung, die anhand der Parameter den Prüfzyklus erkennt, schaltet im Normalbetrieb die Abgasrückführung, die der Kontrolle der Emissionen und der Reduzierung des Schadstoffausstoßes dient, ab.

Die von der Beklagten vorgenommene Unterscheidung zwischen sogenannten „innermotorischen Maßnahmen“ (hierzu soll auch die Abgasrückführung zählen) und denjenigen der Abgasnachbehandlung im Emissionskontrollsystem lässt sich 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 VO (EG) 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 (vgl. insgesamt LG Stuttgart, Urt. v. 08.02.2018, 19 O 68/17, juris Rn. 26 ff.; ferner LG Bielefeld, Urt. v. 16.10.2017, 6 O 149/16, juris Rn. 28 m.w.N.).

b)

Dahinstehen kann dabei, ob es hierdurch zu einem messbaren Wertverlust am streitgegenständlichen Fahrzeug kam und auch, ob durch die etwaigen Nachbesserungsmaßnahmen der Beklagten der Mangel am Fahrzeug vollständig beseitigt wurde, weil der Kläger durch das Verhalten der Beklagten einen Vertrag abgeschlossen hat, den er im Übrigen nicht geschlossen hätte und somit aus diesem gem. § 433 Abs. 2 BGB zur Kaufpreiszahlung und Abnahme des Fahrzeugs verpflichtet wurde.

Es steht außer Zweifel, dass unter normalen Umständen, d.h. etwa für den gewöhnlichen Privatgebrauch, kein verständiger Autokäufer ein Kraftfahrzeug kauft, welches zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidenden gesetzlichen Anforderungen nicht genügt und dessen Hersteller die behördenseits gleichwohl erteilte Typengenehmigung durch Täuschung erschlichen hat. Für ihn bestünde nämlich die konkrete Gefahr, dass das Kraftfahrtbundesamt die Typengenehmigung gemäß § 25 Abs. 3 EG-FGV ganz oder teilweise widerruft, was in der Folge zu einer Betriebsuntersagung durch die zuständige Zulassungsbehörde gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 2 FZV führen kann. Dies gilt jedenfalls solange, wie nicht ersichtlich ist, dass der Käufer das Risiko bewusst eingegangen ist, etwa um von einem besonderen Preisnachlass zu profitieren. Dies indes ist vorliegend nicht ersichtlich. Soweit das hypothetische Verhalten des Klägers bei Vertragsschluss nicht bereits als offenkundig angesehen werden kann, streitet dafür, dass er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, zumindest eine tatsächliche Vermutung im Sinne eines Anscheinsbeweises. Die vorliegende Sachverhaltskonstellation ist dabei im Hinblick auf die hypothetische Kausalität ohne weiteres den Fällen gleichzusetzen, für die der Bundesgerichtshof die sog. „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“ anerkannt hat (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urt. v. 08.05.2012, XI ZR 262/10, Rn. 28, 33 m.w.N. = NJW 2012, 2427 [2429 f.]). Die so begründete Vermutung wurde mangels substantiellen Vortrags durch die Beklagte noch nicht einmal im Ansatz erschüttert.

c)

Als einschränkendes Korrektiv für die weite Fassung des Vermögensschadensbegriffs besteht das Erfordernis, dass die Leistung, die der Kläger im Gegenzug für die ungewollt eingegangene Verbindlichkeit erhalten hat, für seine Zwecke nicht voll brauchbar sein darf. Insoweit besteht eine Vergleichbarkeit zur strafrechtlichen Bewertung solcher Konstellationen im Rahmen des

Betrugstatbestandes (vgl. nur BGH, Beschl. v. 16.08.1961, 4 StR 166/61). Die Bejahung eines Vermögensschadens unter diesem Aspekt setzt demnach voraus, dass die durch den unerwünschten Vertrag erlangte Leistung nicht nur aus rein subjektiv willkürlicher Sicht als Schaden angesehen wird, sondern dass auch die Verkehrsanschauung bei Berücksichtigung der obwaltenden Umstände den Vertragsschluss als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig ansieht (BGH, Urt. v. 26.09.1997, V ZR 29/96 m.w.N. = DNotZ 1998, 349 [354]).

Nach diesen Maßstäben besteht kein Zweifel daran, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Leistung für Zwecke des Käufers nicht voll brauchbar war. Zum einen drohte – was die Eigennutzung des Fahrzeugs angeht – nicht nur theoretisch die Betriebsuntersagung und Außerbetriebsetzung, sondern – mindestens bei einer Ex-ante-Betrachtung – auch eine erhebliche Einschränkung der Fungibilität. Mindestens nämlich solange die abschließende Haltung des Kraftfahrt-Bundesamtes zu dem Komplex nicht bekannt war und mit den vorgenannten Folgen ernsthaft gerechnet werden musste, dürfte ein betroffenes Fahrzeug – so wie das streitgegenständliche – quasi unhandelbar gewesen sein; jedenfalls hätte der Kläger als Verkäufer wohl im Vergleich zum Anschaffungswert unverhältnismäßige Preisabschläge hinnehmen müssen. Ob sich die Fungibilität der betroffenen Fahrzeuge später verbesserte und ob heute gegebenenfalls sogar davon auszugehen ist, dass eine objektiv messbare Wertminderung an den betroffenen Fahrzeugen nicht mehr gegeben ist, ist ohne Relevanz.

d)

Das Verhalten der Beklagten ist mindestens mitursächlich für die Schädigung.

aa)

Dies ist nach allgemeinen Grundsätzen bereits deshalb der Fall, weil die Beklagte das Antriebsaggregat, welches die (unzulässige) Abschalteneinrichtung beinhaltet, entwickelt und selbst sowie über rechtlich eigenständige Konzernunternehmen wie die Audi AG in Verkehr gebracht hat (vgl. auch OLG Köln, Beschl. v. 27.09.2018, 15 U 104/18). Hätte sie ein gesetzeskonformes Produkt eingesetzt, gäbe es für den Kläger keinen Grund zu Beanstandungen und es wäre nicht von einem für ihn nachteiligen Kaufvertrag auszugehen.

bb)

Die Beklagte hat den Kläger darüber hinaus jedoch auch arglistig getäuscht und damit den nachteiligen Vertragsschluss kausal herbeigeführt.

Arglistig täuscht, wer einen anderen zum Zwecke der Erregung oder Aufrechterhaltung eines Irrtums bewusst über einen erheblichen Umstand täuscht,

wobei die Täuschung sowohl durch positives Tun als auch Unterlassen begangen werden kann (vgl. nur Palandt/*Ellenberger*, BGB, 77. Aufl. 2018, § 123 Rn. 2 m.w.N.). Das Verschweigen von Tatsachen stellt allerdings nur dann eine Täuschung dar, wenn hinsichtlich der verschwiegenen Tatsachen eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche Aufklärungspflicht kann sich aus § 242 BGB ergeben, wenn der andere Teil nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise eine entsprechende Aufklärung erwarten durfte (BGH, Urt. v. 25.10.2017, VII ZR 205/06 Rn. 20 m.w.N. = NJW-RR 2008, 258 [259]).

(1)

Nach diesen Maßstäben traf die Beklagte eine Aufklärungspflicht. Als diejenige, die das in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eingesetzte und mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung versehene Antriebsaggregat entwickelt und selbst oder über Konzernunternehmen in den Verkehr gebracht hat, trifft in erster Linie sie aufgrund ihrer umfassenden Kenntnis ihres eigenen Produktes die Verantwortlichkeit für deren Ordnungsgemäßheit. Ist eine solche von vornherein nicht gegeben oder bestehen jedenfalls Zweifel daran, ist sie als deren Schöpfer nach Treu und Glauben verpflichtet, potentielle Käufer zu unterrichten, jedenfalls dann, wenn aus der Nichtordnungsgemäßheit für den potentiellen Kunden erhebliche tatsächliche und wirtschaftliche Risiken folgen und es sich somit um einen Umstand handelt, der für die Willensbildung in besonderem Maße von ausschlaggebender Bedeutung ist. Dass unter Beachtung der Verkehrsanschauung eine derartige Aufklärungspflicht der Beklagten anzunehmen ist, folgt auch aus dem Umstand, dass die Beklagte eine der weltweit größten und bedeutendsten Hersteller von Pkw ist, die für sich in Anspruch nimmt, hochentwickelte und umweltfreundliche Motoren zu entwickeln, herzustellen und in eigenen Modellen oder solchen der Konzernunternehmen einzusetzen und als solche – jedenfalls bis der sog. Dieselskandal im Jahr 2015 öffentlich wurde – ein besonderes Vertrauen in die Integrität des Unternehmens beim Bevölkerungsdurchschnitt genoss. Die Aufklärungspflicht galt jedenfalls gegenüber potentiellen Kunden der eigenen Marke. Diese hat die Beklagte unstreitig nicht erfüllt.

Durch die Verletzung der Aufklärungspflicht wurde der Kläger getäuscht. Er hat sich nämlich – jedenfalls in Form eines sog. sachgedanklichen Mitbewusstseins – vorgestellt, ein den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Fahrzeug zu erwerben. Ob und ggf. welche konkreten Vorstellung der Kläger hinsichtlich der Umweltfreundlichkeit des streitgegenständlichen Fahrzeugs gehabt haben mag, kann daher offenbleiben.

(2)

Infolge der Täuschung schloss der Kläger den Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug. Wäre ihm bekannt gewesen, dass das

streitgegenständliche Fahrzeug nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht, hätte er den Vertrag nämlich nicht abgeschlossen (s.o.).

(3)

Arglistig zu handeln bedeutet, vorsätzlich zu handeln. Im Vergleich zum Vorsatz im Hinblick auf die Täuschungshandlung und die Erregung eines kausalen Irrtums bei dem Getäuschten hat der Arglistbegriff keine weitergehende eigenständige Bedeutung (MüKo-BGB/*Armbrüster*, 7. Aufl. 2015, § 123 Rn. 17 m.w.N.). Absichtliches Verhalten ist nicht erforderlich, es genügt vielmehr ein lediglich bedingter Vorsatz (vgl. nur, BGH, Urt. v. 13.06.2007, VIII ZR 236/06, Rn. 29 m.w.N. = NJW 2007, 3057 [3059]). Bei einer – wie vorliegend – Täuschung durch Verschweigen bedeutet dies, dass vorsätzlich handelt, wer eine offenlegungspflichtige Fehlvorstellung zumindest für möglich hält, gleichzeitig weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Vertragsgegner den Fehler nicht kennt und bei Offenlegung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (BGH Urt. v. 28.02.2007, IV ZR 331/05, Rn. 8 m.w.N. = VersR 2007, 785).

Nach diesen Maßstäben liegt arglistiges Verhalten der Beklagten vor. Es ist nämlich davon auszugehen, dass die Beklagte gewusst hat, dass sie ein nicht gesetzeskonformes Produkt entwickelt und in den Umlauf gebracht hat und durch die unterlassene Aufklärung des Klägers hierüber diesen dazu veranlasst hat, einen Vertrag zu schließen, den er bei Offenlegung nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte. Wegen der Einzelheiten wird auf die nachfolgende, umfassende Begründung des Vorsatzes (hierzu 3.) Bezug genommen.

2.

Das Verhalten der Beklagten ist als sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB zu werten.

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urt. v. 15.10.2013, VI ZR 124/12, Rn. 8 mit zahlreichen w.N. = NJW 2014, 1380). Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zu Tage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH a.a.O.).

Diese Voraussetzungen liegen vor.

Zwar hat die Beklagte sich zu den Gründen ihres Verhaltens nicht – jedenfalls nicht in plausibler Art und Weise – erklärt, doch liegt es auf der Hand, dass das im

Rahmen des sog. Dieselskandals zu Tage getretene Verhalten einzig und allein dazu diente, sich auf rechtswidrigem Wege Wettbewerbsvorteile zu verschaffen und dadurch die Unternehmensgewinne in nicht unerheblicher Art und Weise zu steigern. Freilich ist es völlig unbedenklich, wenn ein wirtschaftlich tätiges Unternehmen derartige Ziele verfolgt, indem es sich durch überdurchschnittliche Leistung, besondere Qualität, technische Überlegenheit, herausragenden Service oder ähnliches von der Konkurrenz abhebt. Es ist auch nicht verwerflich, wenn das Unternehmen nicht nur im Verhältnis zu den Wettbewerbern, sondern auch im Verhältnis zu den Kunden die eigenen wirtschaftlichen Interessen voranstellt. Soweit nicht eine marktbeherrschende Stellung dieses entscheidend behindert, ist der Erfolg solchen Verhaltens letztlich abhängig vom Verhandlungsgeschick und damit Ausfluss der Privatautonomie, die zentraler Eckpfeiler des deutschen Zivilrechtssystems ist.

Die Grenze wird jedoch dort überschritten, wo die an sich legalen Ziele mit verwerflichen Mitteln zu erreichen versucht werden. Von einer solchen Grenzüberschreitung ist bei einer Gesamtwürdigung aller bekannten Einzelumstände im vorliegenden Fall auszugehen, wobei die nachfolgenden Aspekte für die Kammer von entscheidender Bedeutung waren.

Die Beklagte verfügte über einen erheblichen und entscheidenden Wissensvorsprung. Sie war nicht nur diejenige, die originäre Kenntnis von der unzulässigen Abschaltvorrichtung an sich, sondern auch von dem Umstand hatte, dass diese Abschaltvorrichtung bzw. deren genaue Funktion den maßgeblichen Behörden bei Erteilung der EG-Typengenehmigung nicht angezeigt wurde, mit der Folge, dass die zuständige Behörde im Falle der Aufdeckung dieses Umstandes Prüfungen anordnen, Nebenbestimmungen erlassen oder die EG-Typengenehmigung gänzlich zurücknehmen oder widerrufen könnte.

Die Beklagte verfügte insoweit über nahezu exklusive Kenntnis. Nur durch sie konnten andere Beteiligte, wie etwa der Hersteller des Kraftfahrzeugs, hier die Audi AG, möglicherweise Kenntnis von der unzulässigen Abschaltvorrichtung sowie der nicht Ordnungsgemäßheit der EG-Typengenehmigung erlangen. Insbesondere ist es so, was der Beklagten bekannt war und diese zur Überzeugung des Gerichts bewusst ausgenutzt hat, dass die Genehmigungsbehörde im Rahmen eines gewöhnlichen Genehmigungsverfahrens diese Umstände nicht von sich aus aufdecken würde, weil bei dem Verfahren weitestgehend die Produktdokumentation der Beklagten zugrunde gelegt wurde.

Bei den zurückgehaltenen Informationen handelt es sich nicht lediglich um solche, die gewöhnliche Schwachstellen, Ineffizienzen oder hinter den erwarteten Ansprüchen zurückbleibende Qualitätsmerkmale offenbart hätten, sondern um solche, welche für den Wert des Fahrzeugs abstrakt von essenzieller Bedeutung sind. Zu bedenken ist nämlich, dass vor dem Hintergrund des Ausmaßes der

Täuschung gegenüber den Genehmigungsbehörden, der damit verbundene Vertrauensverlust sowie die allenfalls mäßige Kooperation der Beklagten mit den Genehmigungsbehörden bei der Aufklärung des Sachverhalts realistischereweise durchaus dazu hätte führen können, dass das Kraftfahrtbundesamt anders reagiert, indem es etwa gemäß § 25 Abs. 3 EG-FGV die Typengenehmigung widerruft oder zurücknimmt. Dies hätte dazu geführt, dass auch dem streitgegenständlichen Fahrzeug mit hoher Wahrscheinlichkeit gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 2 FZV die Betriebserlaubnis entzogen worden und dieses stillgesetzt worden wäre. Dass das Kraftfahrtbundesamt sein ihm zustehendes Ermessen tatsächlich anders ausgeübt hat, ändert daran nichts, weil dies ein Umstand ist, der sich erst im Nachhinein herausgestellt hat und der aus den vorgenannten Gründen nicht ohne Weiteres zu erwarten war. Dass das Kraftfahrtbundesamt sein Ermessen überhaupt dergestalt ausgeübt hat, dürfte nach allem, was der Kammer im Konkreten oder Allgemeinen bekannt ist, erheblich stärker von politisch geleitetem ministeriellem Einfluss gesteuert gewesen sein als von einer reinen Sachabwägung, wobei die durch das Kraftfahrtbundesamt getroffene Entscheidung hier im Ergebnis nicht infrage gestellt wird. Es zeigt aus Sicht der Kammer nur einmal mehr, dass es sich insoweit um einen einzigartigen Fall handelt, dessen Ausgang für die Beklagte völlig unabsehbar war, weswegen sie für den Fall der Aufdeckung mit dem Schlimmsten rechnen musste.

Um der Täuschung zum Erfolg zu verhelfen, hat die Beklagte bewusst das ihr entgegengebrachte Vertrauen in der Bevölkerung im Allgemeinen und unter den potentiellen Autokäufern im Besonderen, eingesetzt. Die Beklagte verfügt über ein über viele Jahre gewachsenes überdurchschnittliches Vertrauen, welches auf einer in der Vergangenheit erfolgreichen Unternehmenspolitik sowie einem Qualitätsanspruch beruhte, von dem der Durchschnittsbürger annahm, dass die Beklagte ihm überwiegend gerecht wird. Dieses hat sie insofern genutzt, als dass sie in der jüngeren Vergangenheit mit der besonderen Umweltverträglichkeit der von ihr entwickelten Dieselmotoren geworben hat. Potentielle Autokäufer haben die dort angepriesenen technischen Merkmale und aufgezeigten Grenzwerte insbesondere auch deshalb nicht infrage gestellt oder angezweifelt, weil die Beklagte insofern als glaubwürdig galt. Tatsächlich erfüllten die beworbenen Motoren nicht einmal die gesetzlichen Anforderungen. Dieses Verhalten ist als verwerflich einzuordnen. Die Kammer verkennt dabei nicht, dass es nicht schon verwerflich sein kann, wenn ein Unternehmen seinen eigenen Ansprüchen oder denjenigen, die die Bevölkerung an es stellt, nicht genügt. Dies würde in nicht zu rechtfertigender Art und Weise ambitionierte Unternehmen im Vergleich zu solchen, welche von vornherein weniger Sorgfalt an den Tag legen, benachteiligen. Die Kammer hat auch nicht übersehen, dass sich die Beklagte das Vertrauen selbstständig aufgebaut hat und diesen Kredit einsetzen kann und darf. Es ist nämlich grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass

das Unternehmen sich unter Inkaufnahme eines Vertrauensverlustes zeitweilig auf den Erfolgen der Vergangenheit ausruht. Diese unternehmerische Freiheit findet ihre Grenze jedoch dort, wo – wie vorliegend – das besondere Vertrauen unter Inkaufnahme einer essentiellen Schädigung der potentiellen Kunden geschieht, deren Vertrauen in Anspruch genommen wurde. Diese Grenze ist im vorliegenden Fall bei Weitem überschritten.

Die Beklagte hat jedoch nicht nur originäres Vertrauen zur Täuschung genutzt, sondern in besonderem Maße auch solches, welches aus der EG-Typengenehmigung resultiert. Die Bevölkerung und potentielle Autokunden vertrauen darauf, dass solche Fahrzeuge, welche über eine EG-Typengenehmigung verfügen, gesetzeskonform sind. Sie gehen dabei berechtigterweise davon aus, dass insbesondere die immer wichtiger werdenden Emissionsgrenzwerte eingehalten werden. Das besondere Vertrauen der Allgemeinheit in dieses Verfahren fußt darauf, dass unter hoheitlicher Überprüfung, nach gesetzlich vorgegebenen Verfahren und Maßstäben neue Fahrzeugtypen geprüft und im Erfolgsfall genehmigt werden. Die Bevölkerung setzt mit Recht voraus, dass die entsprechende hoheitliche Stelle solchen Fahrzeugtypen die Genehmigung verweigert oder mindestens zur Herstellung der Ordnungsgemäßheit erforderliche Auflagen macht, die den gesetzlichen Anforderungen nicht (von vorneherein) genügen. Dieses besondere Vertrauen hat die Beklagte bewusst genutzt, um die Täuschung der potentiellen Kunden zu erleichtern. Besonders verwerflich ist dies deshalb, weil sie fremdes Vertrauen nutzt, welches letztlich auf essentielle verfassungsrechtliche Grundsätze, wie etwa die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, zurückzuführen ist.

Besonders verwerflich ist es auch deshalb, weil der Beklagten klar gewesen sein musste, dass sie durch entsprechende Manipulation der Typendokumentation die Grundlage für die Täuschung in einem Bereich legen würde, den die Behörde nicht durch eigene Untersuchung überprüfen würde.

3.

Die Beklagte handelte im Hinblick auf die Schadenszufügung auch vorsätzlich.

a)

Nach im Zivil- wie Strafrecht allgemeiner Ansicht muss sich der Vorsatz auf die Tatsachen beziehen, die den konkreten Tatbestand ausmachen, vgl. § 16 StGB. Bei § 826 BGB ist somit zu fordern, dass der Täter Kenntnis von dem Eintritt eines Schadens, der Kausalität des eigenen Verhaltens und der die Sittenwidrigkeit des Verhaltens begründenden Umstände hat (vgl. MüKo-BGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 25). Es reicht dabei aus, wenn der Schädiger die Richtung, in der sich sein Verhalten zum Schaden anderer auswirken konnte, und die Art des möglicherweise

eintretenden Schadens vorausgesehen und billigend in Kauf genommen hat (BGH, Urt. v. 20.11.1990, VI ZR 6/90 = NJW 1991, 634 [636]).

Daran, dass die mit der Entwicklung bzw. Implementierung der unzulässigen Abschaltvorrichtung betrauten Mitarbeiter der Beklagten bezüglich der vorgenannten Punkte vorsätzlich handelten, bestehen keine Zweifel. Solche werden auch nicht in substantieller Art und Weise durch die Beklagte selbst geäußert. Dass es mindestens auf Entwicklerebene zu strafrechtlich relevanten Verhalten gekommen sein dürfte, zeigen die im In- und Ausland laufenden Ermittlungsverfahren, welche jedenfalls im Ausland auch schon zu Verurteilungen geführt haben.

Zunächst steht außer Frage, dass die unzulässige Abschaltvorrichtung willentlich entwickelt und eingesetzt wurde; sie war keineswegs die Folge eines „Fehlers“ oder gar zufälliger Natur. Etwas Gegenteiliges wird auch von der Beklagten nicht behauptet. Unter gebotener lebensnaher Betrachtung und Bewertung der Gesamtumstände schließt die Kammer aus, dass die unzulässige Abschaltvorrichtung aus anderen Gründen entwickelt und eingesetzt wurde, als sich einen Wettbewerbs- und Kostenvorteil zu verschaffen. Entweder war der Druck auf die Entwickler bzw. die Beklagte als Unternehmen deshalb so groß, weil sie jedenfalls damals technisch nicht in der Lage waren, die Anforderungen zu erfüllen, die an sie von Gesetzeseite gestellt wurden oder die Erfüllung der notwendigen Vorgaben war im Hinblick auf den notwendigen Erfolg im Wettbewerb mit anderen Kraftfahrzeugherstellern unwirtschaftlich, d.h. die Entwicklung und bzw. oder Umsetzung einer gesetzesentsprechenden Technologie zu teuer.

Welche dieser Varianten tatsächlich der maßgebliche Antrieb der Verantwortlichen waren, kann dahinstehen, weil diesen in beiden Fällen jedenfalls klar sein musste, dass aufgrund der Täuschung gegenüber der Genehmigungsbehörde im schlimmsten Fall Rücknahme oder Widerruf der gesamten EG-Typengenehmigung droht, mit allen bereits zuvor erörterten essentiellen wirtschaftlichen Risiken der Fahrzeugkäufer.

Weil die Verantwortlichen im Bewusstsein dessen die Täuschung dennoch vornahmen, ist davon auszugehen, dass sie mindestens billigend in Kauf nahmen, dass ihre eigenen Kunden in erheblicher Weise wirtschaftlich durch das Verhalten geschädigt werden. Es besteht schließlich auch nicht der geringste Zweifel daran, dass den Verantwortlichen bewusst war, dass das eigene Verhalten nicht nur unredlich im Verhältnis zu den potentiellen Kunden sondern nach der Verkehrsanschauung auch als besonders verwerflich einzuordnen ist.

Schließlich war den Verantwortlichen bewusst, dass das Verschweigen dieser maßgeblichen Eigenschaften des streitgegenständlichen Fahrzeugs für den Kläger als Käufer desselben entscheidungserheblich war. Bei lebensnaher Betrachtung ist



nämlich kaum davon auszugehen, dass diese selbst an seiner Stelle zum damaligen Zeitpunkt in Kenntnis der arglistig verschwiegenen Umstände das streitgegenständliche Fahrzeug gekauft hätten.

b)

Ist der im Rahmen des § 826 BGB in Anspruch genommene eine juristische Person, so hat sie gemäß § 31 BGB für den Schaden einzustehen, den ihr „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ (zur weiten Auslegung dieses Begriffs vgl. BGH, Urt. v. 30.10.1967, VII ZR 82/65 = NJW 1968, 391 ff.) durch eine unerlaubte Handlung einem Dritten zugefügt hat. Im Rahmen des § 826 BGB ist somit Voraussetzung, dass ein solcher Vertreter auch den subjektiven Tatbestand dieser Anspruchsgrundlage verwirklicht hat (BGH, Urt. v. 28.06.2016, Az. VI ZR 536/15, Rn. 13 m.w.N. = NJW 2017, 250 [251]).

Dass maßgebliche Mitarbeiter der Beklagten, bis in die Vorstandsebene, bei denen es sich zweifelsfrei um verfassungsmäßig berufene Vertreter handelt, Kenntnis von allen maßgeblichen haftungsbegründenden tatsächlichen Umständen hatten und vollumfänglich im Sinne der vorgenannten Erläuterungen vorsätzlich handelten, ist anzunehmen. Der entsprechende klägerische Vortrag ist gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen, da er nicht hinreichend substantiiert bestritten wurde.

Die Beklagte traf – was der Kläger deutlich aufgezeigt hat – bezüglich der vorstehenden Behauptung nämlich eine sekundäre Darlegungslast. Eine sekundäre Darlegungslast trifft die nicht primär darlegungs- und beweisbelastete Partei ausnahmsweise dann, wenn die eigentlich darlegungs- und beweisbelastete Partei für einen hinreichend substantiierten Vortrag, Umstände darzutun hätte, die ihr unbekannt sind, die aber in den Wahrnehmungsbereich der Gegenpartei fallen und die Darlegung der entsprechenden Verhältnisse der Gegenpartei zumutbar ist. Die sekundäre Darlegungslast entsteht dabei allerdings erst, wenn die primär darlegungs- und beweisbelastete Partei Anknüpfungstatsachen schlüssig vorgetragen hat und sich daraus eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit ihres Vortrags ergibt (vgl. BGH, Urt. v. 17.12.2014, IV ZR 90/13, Rn. 21).

Diese Voraussetzungen liegen vor.

Im Rahmen der Prüfung eines etwaigen Schadensersatzanspruches des Klägers gegen die Beklagte aus § 826 BGB hat der Kläger nach allgemeinen Grundsätzen darzulegen und zu beweisen, dass die Beklagte bzw. diejenigen Organe oder Vertreter deren Verhalten und Kenntnisse sie sich zuzurechnen lassen hat, mit Schädigungsvorsatz gehandelt haben. Indizielle Anknüpfungstatsache hierfür ist, ob Personen aus dem vorbezeichneten Personenkreis von der Entwicklung einer irregulären Software sowie deren massenhafter Implementierung in von der

Beklagten in Verkehr gebrachten Motor- bzw. Abgassystemen Kenntnis hatten. Zur entsprechenden Darlegung und sachgerechtem Beweisantritt ist der Kläger nicht in der Lage, weil es ihm an entscheidender Kenntnis über die internen Betriebsabläufe der Beklagten, insbesondere die Abgrenzung von Verantwortlichkeiten sowie die Berichtspflichten und Berichtswege mangelt. Diese Umstände gehören aber zum unmittelbaren Wahrnehmungsbereich der Beklagten und ihre Offenbarung ist der Beklagten ohne Weiteres zuzumuten. Es kann dabei dahinstehen, ob es allgemein als zumutbar anzusehen ist, wenn die Beklagte intern zeit- und kostenintensive Maßnahmen ergreifen muss, um die im Rahmen der sekundären Darlegungslast vorzutragenden Umstände zusammenzutragen und geordnet darzustellen, weil davon ausgegangen werden kann, dass sie dies unabhängig vom hier geführten Rechtsstreit bereits getan hat und damit jedenfalls heute der zur Erfüllung der sekundären Darlegungslast erforderliche Aufwand nicht mehr unverhältnismäßig ist. Es ist gerichtsbekannt, dass die Beklagte im Zuge der gegen sie in den USA geführten Ermittlungen dortiger Behörden sowie der dort angestregten Zivilklagen eine internationale Anwaltskanzlei mit der unabhängigen Untersuchung und Aufarbeitung der auch diesem Rechtsstreit zu Grunde liegenden „Dieselaffäre“ beauftragt hat. Es ist sicher davon auszugehen, dass der Auftragsumfang dieser Untersuchung die Ermittlung der Verantwortlichkeiten und der Entscheidungs- und Berichtswege einschloss.

Die sekundäre Darlegungslast wurde durch den hinreichend substantiierten Primärvortrag des Klägers auch ausgelöst. Dieser trägt nämlich vor, dass die Entwicklung und der Einsatz einer Software, die Verwendung in zigtausend Fahrzeugen findet und sich als Lösung eines bedeutsamen Zielkonflikts zwischen einer gesetzeskonformen Abgasreinigung und einer möglichst wirtschaftlichen Produktion von Fahrzeugen mit geringem CO<sub>2</sub>-Ausstoß, langer Lebensdauer und attraktivem Preis-Leistungs-Verhältnis für Kunden darstellt, dem Vorstand nicht entgangen sein könne, zumal auch die Verantwortung hierfür diesem zugeordnet sein müsse. Außerdem nimmt er Bezug auf diverse öffentlich zugängliche und damit allgemeinbekannte Dokumente, u.a. eine Pressemitteilung im Zusammenhang mit den in den USA geführten behördlichen Untersuchungen, sowie auf weitere Presseberichte, nach denen u.a. ein früherer Audi-Ingenieur Belege dafür geliefert habe, dass der damalige Vorstandsvorsitzende der Beklagten, Herr Martin Winterkorn, bereits vor mehreren Jahren von der „Abgasproblematik“ Kenntnis erlangt habe. Weiterer Vortrag zur allgemeinen Organisationsstruktur und Berichtswegen der Beklagten war ihm als Außenstehendem nicht möglich. Dieses Vorbringen genügt vor dem Hintergrund der folgenden Erwägungen: Zum einen entspricht die geäußerte Behauptung, dass ein organschaftlich Verantwortlicher mit diesem Themenkreis befasst war, dem bei einem Großkonzern wie der Beklagten Erwartbaren. Es kann mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden,

dass die Beklagte ihre Betriebs- und Verwaltungsorganisation an den gesetzlichen Vorgaben ausrichtet und daher gem. § 91 Abs. 2 AktG ein Überwachungssystem eingerichtet hat, um Entwicklungen früh zu erkennen, die den Fortbestand der Gesellschaft gefährden. Zu bestandsgefährdenden Entwicklungen in diesem Sinne gehören auch Verstöße von Organmitgliedern und Unternehmensangehörigen gegen gesetzliche Vorschriften (vgl. MüKo-AktG/*Spindler*, 4. Aufl. 2014, § 91 Rn. 52 unter Verweis auf die Begründung im RegE, BT-Drucks. 13/9712, S. 15). Gerade wenn es, wie vorliegend, um Produkte geht, welche einer behördlichen Prüfung und Zulassung unterzogen werden müssen und welche zigtausendfach in den Verkehr gebracht werden, kann weder angenommen werden, dass es objektiv entbehrlich ist, ein Überwachungssystem zur Vorbeugung gegen bzw. der Aufdeckung von bereits erfolgten Gesetzesverstößen einzurichten, noch dass der verantwortliche Vorstand der Beklagten dies subjektiv anders eingeschätzt hätte. Wenn die Beklagte aber derartige Überwachungssysteme eingerichtet hat, liegt es nahe anzunehmen, dass die damit verbundenen Prüf- und Genehmigungspflichten ebenso wie die korrespondierenden Berichtspflichten bis in die Führungsebene der Beklagten reichen. An den Primärvortrag sind auch deshalb keine zu hohen Anforderungen zu stellen, weil die Klägerseite unbestritten vorträgt, dass die Beklagte gegenüber den US-amerikanischen Behörden bzw. Gerichten die eigene Verantwortlichkeit verbindlich eingeräumt hat (vgl. Seite 12 f. der Klageschrift, Bl. 12 f. GA, sowie S. 5 ff. der Replik, Bl. 215 ff. GA). Es kann dabei dahinstehen, ob die Verantwortlichkeit nach dem dort maßgeblichen Recht weiter reicht als nach hiesigem. Die Beklagte hat nämlich nicht bestritten, dass die sanktionierten Handlungen von Mitarbeitern im Rahmen der diesen zugewiesenen Aufgaben vorgenommen worden seien. Zudem ist gerade diese Aufgabenverantwortlichkeit Gegenstand der sekundären Darlegungslast, d.h. die Umstände, die eine Beurteilung der Repräsentanteneigenschaft i.S.v. § 31 BGB insbesondere der vom Kläger namentlich genannten Mitarbeiter ermöglichen.

Der Annahme einer sekundären Darlegungslast steht schließlich nicht entgegen, dass möglicherweise einzelnen Vertretern der Beklagten deshalb ein Schweigerecht zusteht, weil sie sich ggfs. durch die Erteilung entsprechender Auskünfte der Gefahr der Strafverfolgung aussetzen würden. Der Beklagten als eigenständiger juristischer Person steht ein solches Schweigerecht nicht zu. Der Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung ihrer Vertreter obliegt ihr nicht und gehört nicht zu ihren schützenswerten Interessen.

Dieser sekundären Darlegungslast ist die Beklagte nicht nachgekommen.

Soweit die Beklagte vorträgt, dass sie derzeit die genaue Entstehung der streitgegenständlichen Software aufkläre und nach dem derzeitigen Ermittlungsstand

keine Erkenntnisse dafür vorlägen, dass einzelne Vorstandsmitglieder an der Entwicklung der Software beteiligt gewesen seien, die Entwicklung oder Verwendung der Software des Dieselmotors EA 189 EU5 in Auftrag gegeben oder gebilligt hätten oder im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses durch den Kläger Kenntnis von deren Einsatz gehabt hätten, ist dies gänzlich unzureichend und genügt den Anforderungen des § 138 Abs. 1 ZPO, wonach die Parteien ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben haben, nicht im Ansatz. Soweit die Beklagte hiermit behaupten will, das ihr Mögliche unternommen zu haben, um den Behauptungen des Klägers entgegenzutreten, ist die angesichts des Zeitablaufs seit Entdeckung der Softwaremanipulation unzureichend und darüber hinaus schlicht unglaubhaft. Was aufseiten der Beklagten in diesem Zusammenhang überhaupt unternommen wurde, um die Initiatoren, Täter und Mitwisser der Manipulation namhaft zu machen, ist ebenso wenig vorgetragen wie eine Begründung dafür, dass trotz des erheblichen Zeitablaufs seit Bekanntwerden der Softwaremanipulation bis heute angeblich immer noch keine Ergebnisse der angeblich durchgeführten Untersuchung vorliegen. Zu einer substantiierten Darlegung hätte umso mehr Anlass bestanden, als es sich bei der Einführung einer manipulierten, auf Verzerrung der Prüfstandwerte ausgerichteten Motorsteuerungssoftware um eine wesentliche strategische Entscheidung mit enormer wirtschaftlicher Reichweite und – wie die wirtschaftlichen Folgen des sogenannten Abgasskandals zeigen – ebenso großen Risiken handelt, bei der kaum anzunehmen ist, dass sie von einem am unteren Ende der Betriebshierarchie angesiedelten Entwickler in eigener Verantwortung getroffen worden ist. Indes beschränkt sich die Beklagte im Wesentlichen darauf, knapp zu behaupten, wofür angeblich bislang keine Erkenntnisse vorlägen, ohne ansatzweise darzutun, welche Erkenntnisse sich bislang positiv ergeben hätten. Zumindest hätte die Beklagte bezogen auf die Entwicklung und Implementierung der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware ihre interne Organisationsstruktur einschließlich Genehmigungs-, Budget- und Complianceverantwortlichkeiten nebst zugehöriger Berichtspflichten und -wegen darlegen können. Doch nicht einmal dies ist erfolgt.

Nach alledem muss mangels substantiiertem gegenteiliger Darlegung durch die Beklagte davon ausgegangen werden, dass diese Entscheidung vom Vorstand bzw. sonstiger Repräsentanten der Beklagten angeordnet oder doch jedenfalls „abgesegnet“ worden ist und damit auch im maßgeblichen Zeitpunkt des späteren Kaufvertragsschlusses vorlag.

#### 4.

Als Rechtsfolge steht dem Kläger gegen die Beklagte ein Anspruch auf Ersatz aller kausal aus der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung resultierenden Schäden. Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat die Beklagte mithin den Zustand herzustellen, der

bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

a)

Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Kläger von der ungewollt eingegangenen Verbindlichkeit, nämlich dem Vertrag über den Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeuges, zu befreien ist. Hätte der Kläger den Vertrag nicht abgeschlossen, wäre er zur Kaufpreiszahlung nicht verpflichtet gewesen, weswegen ihm von der Beklagten grundsätzlich der Kaufpreis für das streitgegenständliche Fahrzeug i.H.v. 31.215,01 € zu erstatten ist, einschließlich des sog. Selbstabholungspaketes zum Preis vom 420,17 €. Denn auch diese Leistung bzw. der hierfür gezahlte Aufpreis war Bestandteil des (ex-post) ungewollten Vertrages, und nicht etwa eine davon unabhängige Aufwendung.

Ein entsprechender Zahlungsanspruch des Klägers besteht auch dann, wenn man als Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) lediglich eine Aufhebung des Kaufvertrags und eine Rückzahlung des Kaufpreises durch die Verkäuferin an den Kläger ansehen würde, was für die Beklagte als am Kaufvertrag Unbeteiligte beides unmöglich wäre. In diesem Fall folgt der Zahlungsanspruch als Wertersatzanspruch aus § 251 Abs. 1 Var. 1 BGB.

b)

Auf diesen Ersatzbetrag hat der Kläger sich jedoch die von ihm während der Besitzzeit gezogenen Nutzungen i.H.v. 5.760,21 € anrechnen zu lassen, weil im Übrigen eine vom Schadensrecht nicht gedeckte Überkompensation stattfinden würde. Dies folgt im Rahmen der Rechtsfolge von Schadensersatzansprüchen aus den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung, sodass es insbesondere keiner Aufrechnung bedurfte (BGH, Urt. v. 02.07.1962, VIII ZR 12/61 = NJW 1962, 1909). Da die Anrechnung letztlich auch dem Rechtsgedanken des § 346 Abs. 1 BGB entspricht, liegt es aus Sicht der Kammer nahe, die zu den dortigen Fällen entwickelten Berechnungsmodi auch im vorliegenden Fall anzuwenden. Hiernach errechnet sich die Höhe der Nutzungsentschädigung unter Berücksichtigung des Umfangs der Nutzung, hier der von der Klägerin mit dem Fahrzeug zurückgelegten Kilometer, sowie der Gesamtleistung des streitgegenständlichen Fahrzeuges.

Die zu erwartende Gesamtleistung schätzt die Kammer im vorliegenden Fall auf 300.000 km. Eine Schätzung der Höhe herauszugebener Nutzungen nach freiem richterlichen Ermessen ist analog § 287 Abs. 1 ZPO möglich (BGH, Urt. v. 26.06.1991, VIII ZR 198/90, NJW 1991, 2484); von einer Beweisaufnahme konnte gem. § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO abgesehen werden. Diese Schätzung stützt die Kammer zum einen auf den aus anderen Verfahren gerichtsbekanntem Umstand, dass die

Beklagte Fahrzeuge wie das streitgegenständliche für eine Gesamtleistung von 300.000 km konzipiert. Zum anderen ist der Kammer aus einem in einem Parallelverfahren (5 O 36/17) eingeholten Gutachten bekannt, dass von der Beklagten hergestellte Fahrzeuge mit einem vergleichbaren Motor Gesamtleistungen von sogar 400.000 km und darüber erreichen. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass diese Fahrzeuge zu einem gewissen Anteil aber auch geringere Laufleistungen erreichen könnten und dem daraus folgenden Bedürfnis der Bildung eines Durchschnittswertes erscheint eine Gesamtleistung von 300.000 km realistisch.

Unter Berücksichtigung dieser Gesamtleistung ergibt sich unter Berücksichtigung der Laufleistung zum Kaufzeitpunkt von 0 km (Neuwagen) eine Restleistung von ganzen 300.000 km. Hiervon hat der Kläger das Fahrzeug im Umfang von 55.360 km (dies entspricht der – unstrittigen – Laufleistung zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung) genutzt. Unter weiterer Berücksichtigung des Kaufpreises i.H.v. 31.215,01 € errechnet sich die Nutzungsentschädigung wie folgt:

$$31.215,01 \text{ €} \times \frac{55.360}{300.000} \approx 5.760,21 \text{ €}.$$

Unbeachtlich für die Schadensberechnung ist hingegen der Umstand, dass die Beklagte zwischenzeitlich technische Maßnahmen angeboten und am streitgegenständlichen Fahrzeug hat umsetzen lassen, die die betroffenen Fahrzeuge in einen ordnungsgemäßen Zustand versetzen sollen, ohne dass sich dadurch andere – gegebenenfalls kaufrelevante – Kriterien (wie z.B. Treibstoffverbrauch, Motorabnutzung etc.) nachteilig verändern. Zu beachten ist insoweit nämlich, dass vorliegend von einer Schädigung der Entschlussfreiheit des Klägers und nicht einer unmittelbaren Substanz- oder Vermögensschädigung im klassischen Sinne auszugehen ist, weswegen eine Schadensausgleichung auf Grundlage der Aufwertung des Kaufgegenstandes nicht erreicht werden kann. Die durch arglistige Täuschung herbeigeführte, auf Abschluss des Vertrages gerichtete, Willenserklärung des Klägers lässt sich im primären Wege nicht anders beseitigen als durch Freistellung von sämtlichen vertraglichen Verpflichtungen.

Es liegt jedoch auch nahe, dass – selbst, wenn man die von der Beklagten behauptete und vom Kraftfahrtbundesamt dem Grunde nach bestätigte Wirksamkeit der technischen Nachbesserungsmaßnahmen anerkennt – es bei einem Vermögensschaden bleibt. Es ist nämlich aus Sicht der Kammer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch zum heutigen Zeitpunkt – in Kenntnis oder nach Durchführung der Nachbesserungsarbeiten – von einer nicht nur unerheblichen Wertminderung des streitgegenständlichen Fahrzeuges auszugehen. Eine solche

lässt sich freilich schwer zuverlässig beziffern, weil es – dies ist offenkundig – an geeigneten Vergleichsmaßstäben fehlt. Zu bedenken ist nämlich, dass nicht nur einzelne Fahrzeuge oder eine Gruppe von Fahrzeugen aus einer Produktionsserie mangelhaft waren bzw. sind – in einem solchen Fall könnte die Wertentwicklung der betroffenen Fahrzeuge mit den nicht betroffenen, im Übrigen identischen Fahrzeugen verglichen werden –, sondern alle Fahrzeuge der gesamten Serie sowie teilweise auch Vergleichsfahrzeuge anderer (Konzern-)Serien. Losgelöst von der Frage, wie sich eine solche Wertminderung in Zahlen bemisst, erscheint es der Kammer aber sehr naheliegend, dass sich der Makel, der dem streitgegenständlichen wie auch allen anderen von dem Dieselskandal betroffenen Fahrzeugen anhäftet, ähnlich wie bei einem Unfallgeschehen, sich selbst durch eine ordnungsgemäße Reparatur nicht beseitigen lässt und zu einer dauerhaften Wertminderung führt. Hierzu trägt nicht zuletzt bei, dass aufgrund der Vielzahl der zu dem Sachverhalt ergangenen Entscheidungen der Zivilgerichte die Rechtslage als bislang nicht abschließend geklärt anzusehen ist. Diese Wertminderung erscheint der Kammer auch nicht nur unerheblich, wozu das Verhalten der Beklagten bei der Aufklärung des Gesamtsachverhaltes sowie im Umgang mit den betroffenen Kunden einen entscheidenden Beitrag geleistet haben dürfte.

## II.

Ein Zinsanspruch auf die nach dem Klageantrag zu 1. zuerkannte Hauptforderung folgt aus §§ 288 Abs. 1 S. 2, 291 BGB in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.07.2018, dem Folgetag der Klagezustellung (§ 187 Abs. 1 BGB analog).

Weitergehende Zinsansprüche bestehen nicht.

Zum einen besteht kein weitergehender Zinsanspruch i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus §§ 286, 288 Abs. 1 BGB.

Hinsichtlich der nach dem Klageantrag zu 1. zuerkannten Hauptforderung hat der Kläger die Beklagte nicht i.S.v. § 286 Abs. 1 BGB wirksam gemahnt. Eine Mahnung setzt eine eindeutige und unmissverständliche Aufforderung an den Schuldner voraus, die geschuldete Leistung zu erbringen. Fordert der Schuldner zu viel, steht so steht dies der Wirksamkeit der Mahnung grundsätzlich nicht entgegen. Anders liegt es jedoch, wenn der Schuldner die Aufforderung nach Treu und Glauben und den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen nicht als Aufforderung zur Bewirkung der tatsächlich geschuldeten Leistung verstehen muss (MüKo-BGB/Ernst, 7. Aufl. 2016, § 286 Rn. 51). Dies kommt insbesondere bei einer weit übersetzten Zuvielforderung in Betracht, aber auch dann, wenn der Schuldner den ihm zu Recht abgeforderten Betrag allein nicht ermitteln kann (vgl. Urte. v. 12.07.2006, X ZR 157/05, NJW 2006,

3271 [32729 BGH Rn. 16). Letzteres ist hier der Fall. Auf den Ersatzbetrag in Höhe des an die Verkäuferin gezahlten Kaufpreises musste sich der Kläger die von ihm bis zum Zeitpunkt seiner außergerichtlichen Zahlungsaufforderung gezogenen Nutzungen anrechnen lassen (dazu bereits I.4.b)). Deren Höhe hat der Kläger in dem Forderungsschreiben nicht mitgeteilt, sodass die Beklagte den tatsächlich von ihr geschuldeten Betrag mangels anderweitiger Erkenntnismöglichkeiten nicht berechnen konnte.

Auch hat die Beklagte die geschuldete Leistung vorgerichtlich nicht ernsthaft und endgültig verweigert (§ 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB), insbesondere nicht mit dem Schreiben vom 12.02.2018. An eine solche Weigerung sind strenge Anforderungen zu stellen; sie muss als das „letzte Wort“ des Schuldners aufzufassen sein. Dies ist dem Schreiben vom 12.02.2018 nicht zu entnehmen, da die Beklagte den Kläger dort lediglich gebeten hat, sich mit seinem Anliegen an die Audi AG zu wenden. Damit mag sie Bedenken gegen ihre „Zuständigkeit“ für das Anliegen des Klägers geäußert haben; ausdrücklich und abschließend zu ihrer eigenen Einstandspflicht hat sie sich dort jedoch nicht erklärt.

Zum anderen besteht kein Zinsanspruch i.H.v. 4 % Prozentpunkten, insbesondere nicht aus § 849 i.V.m. § 246 BGB.

Nach erstgenannter Vorschrift kann der Verletzte bei Wertminderung einer Sache, die durch Entziehung oder deren Beschädigung eingetreten ist, die Zinsen des zu ersetzenden Betrages verlangen. Die Verzinsungspflicht gilt im Falle der Entziehung für jeden Sachverlust durch Delikt, nicht nur bei Wegnahme oder Unterschlagung gegen den Willen des Geschädigten, sondern auch dann, wenn der Geschädigte durch eine unerlaubte Handlung dazu bestimmt wird, eine Sache wegzugeben oder darüber zu verfügen (BGH, Urf. v. 26.11.2007, II ZR 167/06, juris Rn. 4 f.). Als „Sache“ i.S.d. § 849 BGB gilt auch Bar- sowie Buchgeld (BGH a.a.O., juris Rn. 6).

Im vorliegenden Fall wurde der Kläger durch unerlaubte Handlung gem. § 826 BGB zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit, nämlich dem Vertrag über den Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeugs bestimmt. Die Verfügung über das Geld, mit dem der Kaufpreis gezahlt wurde, ist als Erfüllungshandlung im Rahmen des Kaufvertrags lediglich mittelbare Folge des tatbestandsmäßigen Verhaltens der Beklagten. Würde man aber mittelbare Geld- und sonstige Sachverluste durch ein an den Eintritt der primären Verletzungsfolge anknüpfendes Zweitverhalten des Geschädigten oder Dritter zur Begründung einer Verzinsungspflicht nach § 849 BGB genügen lassen, so liefe dies letztlich auf eine allgemeine Verzinsungspflicht für deliktische Schadensersatzansprüche ab dem Zeitpunkt ihrer Entstehung hinaus. Ein dahingehender Grundsatz kann dem § 849 BGB jedoch gerade nicht entnommen



werden, vielmehr handelt es sich um eine eng auszulegende Ausnahmegesetzvorschrift (vgl. BGH, Beschl. v. 28.09.1993, III ZR 91/92, NVwZ 1994, 409 [410]; Staudinger/*Vieweg*, BGB, Neubearbeitung 2015, § 849 Rn. 4 m.w.N.). Auch besteht jedenfalls dann kein Bedürfnis, mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer Sache auszugleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann, wenn – wie hier mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug – der Anspruchsteller im Austausch zur hingegebenen Sache von einem Dritten einen wirtschaftlichen Gegenwert erhält, aus dem er während der Zeit des „Verlust“ der Sache ebenfalls Nutzungen ziehen kann und – wie vorliegend – auch gezogen hat.

Überdies kann der Beginn der Verzinsungspflicht nicht bestimmt werden. Dies ist der Zeitpunkt der Wertbestimmung, der unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen ist. Unter Berücksichtigung des Normzwecks, dem Geschädigten durch die Verzinsung einen Ausgleich für die Einbuße an Substanz und Nutzbarkeit zu gewähren, ist regelmäßig – wie auch hier – auf den Zeitpunkt des Schadensereignisses abzustellen (vgl. Staudinger/*Vieweg*, BGB, Neubearbeitung 2015, § 849 Rn. 9). Dieser kann vorliegend nicht festgestellt werden. Zwar ist ein Schaden bereits mit Abschluss des Kaufvertrags über das streitgegenständliche Fahrzeug eingetreten, nämlich in Form einer – wie bereits dargelegt – ungewollten Verbindlichkeit. Die Einbuße der Nutzbarkeit des als Kaufpreis geschuldeten Geldbetrags trat jedoch erst mit dessen Zahlung ein, da dieser dem Kläger erst ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zur Verfügung stand. Wann der Kaufpreis für das streitgegenständliche Fahrzeug an die Verkäuferin gezahlt wurde, trägt der Kläger nicht vor.

### III.

Das mit dem Klageantrag zu 2. verfolgte Feststellungsbegehren ist begründet.

Die Beklagte befindet sich gem. §§ 293 ff. BGB im Verzug mit der Annahme der vom Kläger Zug-um-Zug angebotenen Leistungen. Ein wörtliches Angebot der Klägers (§ 295 BGB) ist in der Ankündigung seines auf Zug-um-Zug-Verurteilung gerichteten Klageantrags zu erblicken (vgl. OLG Hamm, Urte. v. 05.11.1992, 2 U 143/92, juris Rn. 2). Das wörtliche Angebot war jedenfalls ausreichend, als der Kläger dieses durch Stellung des angekündigten Antrags in der mündlichen Verhandlung wiederholte und die Beklagte zu diesem Zeitpunkt durch ihre Klagerwiderung und die Ankündigung des Abweisungsantrags zum Ausdruck gebracht hatte, dass sie diese Leistung nicht annehmen werde.

### IV.

Der Klageantrag zu 3. ist unbegründet.

Ansprüche auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten bzw. Freistellung von entsprechenden Verbindlichkeiten stehen dem Kläger gegen die Beklagte nicht zu, insbesondere nicht aus § 826 i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB.

Ein Freistellungsanspruch hinsichtlich Kosten, die einen Betrag von 1.698,13 € überschreiten, scheidet bereits deswegen aus, weil ein Anspruch in dieser Höhe nicht besteht. Ersatzfähig sind nämlich diejenigen Rechtsanwaltsgebühren, die nach der gesetzlichen Berechnung nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz für die zur Rechtsverfolgung erforderliche Tätigkeit angefallen sind. Dies sind dem Grunde nach – wie abgerechnet – eine Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG, die Auslagenpauschale gemäß Nr. 7002 VV RVG sowie auf beide Positionen Umsatzsteuer i.H.v. 19 % gemäß Nr. 7008 VV RVG.

Hierbei kann der Kläger nur den Ersatz einer 1,3-fachen Gebühr verlangen. Die hier anwaltlich festgesetzte erst 1,5-fache und später 2,0-fache Geschäftsgebühr ist gemäß § 14 Abs. 1 S. 4 RVG nicht verbindlich, weil sie unbillig ist. Gemäß der gesetzlichen Beschreibung zu Nr. 2300 VV RVG kann eine den Faktor 1,3 übersteigende Geschäftsgebühr nur dann verlangt werden, wenn es sich um eine umfangreiche oder schwierige Tätigkeit handelt. Beides ist vorliegend nicht der Fall. Letztlich handelt es sich um die Verfolgung eines gewöhnlichen deliktischen Anspruchs mit Berührungspunkten zu herkömmlichem Kaufrecht. Weder der Umstand, dass der auch diesem Einzelfall zugrunde liegende Grundsachverhalt große mediale Beachtung findet, noch die Tatsache, dass aufgrund der bei vielen verschiedenen Gerichten in Masse anhängig gemachten Verfahren teils divergierende erstinstanzliche Entscheidungen getroffen wurden, begründet eine Schwierigkeit im Hinblick auf den hier zu entscheidenden Fall. Der dem Rechtsstreit zugrundeliegende Sachverhalt ist auch keineswegs umfangreich, wenn dies auch die Schriftsätze der Parteivertreter sein mögen. Die tatsächlichen Gegebenheiten sind überaus überschaubar.

Als Gegenstandswert konnte kein höherer als der im Tenor ausgeurteilte Schadensersatzbetrag von 25.454,80 € zugrunde gelegt werden. Insoweit maßgeblich ist derjenige Betrag, welcher der berechtigten Schadensersatzforderung entspricht (vgl. BGH, Urt. v. 05.12.2017, VI ZR 24/17, Rn. 7 f.). Dieser kann für den Zeitpunkt der Beauftragung der jetzigen Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht festgestellt werden. Wie vorstehend zu I.4.b) dargelegt, waren im Rahmen der Schadensermittlung die vom Kläger gezogenen Nutzungen zu berücksichtigen. Deren Höhe im Zeitpunkt der Beauftragung ihrer jetzigen Prozessbevollmächtigten hat der Kläger nicht dargetan. Nach alledem würden sich die ersatzfähigen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten allenfalls auf 1.358,86 € belaufen. In dieser

Höhe wurden die Kosten jedoch bereits vom Rechtsschutzversicherer des Klägers gezahlt, sodass ein entsprechender Anspruch des Klägers gem. § 86 Abs. 1 VVG übergegangen ist.

Ein Zahlungsanspruch hinsichtlich außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten, die vom Rechtsschutzversicherer getragen wurden, steht dem Kläger mangels Aktivlegitimation nicht zu. Insoweit trägt der Kläger lediglich vor, dass er zur Geltendmachung der außergerichtlichen Anwaltskosten als Nebenforderung im hiesigen Klageverfahren von dem Rechtsschutzversicherer ermächtigt wurde. Diese Ermächtigung (§ 185 Abs. 1 BGB analog) verleiht dem Kläger die zur *Geltendmachung* eines fremden Rechts, hier jenes des Rechtsschutzversicherers, im eigenen Namen erforderliche Prozessführungsbefugnis im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft. Hiervon zu trennen ist allerdings die Frage der materiellrechtlichen Aktivlegitimation. Nur bei deren Vorliegen kann der Kläger die Leistung an sich selbst verlangen, und nicht an seinen Rechtsschutzversicherer. Dass er von diesem auch zur *Einziehung* der Forderung (vgl. § 185 Abs. 1 i.V.m. § 362 Abs. 2 BGB) ermächtigt worden wäre, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

V.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Vollstreckbarkeit richtet sich für den Kläger nach § 709 S. 2 BGB, für die Beklagte nach §§ 708 Nr. 11 Var. 2, 711 BGB.

VI.

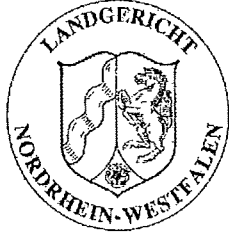
Der Streitwert wird gem. § 63 Abs. 2 GKG wie folgt festgesetzt:

für die Zeit bis zum 26.10.2018:                    bis 30.000,00 €

für die Zeit danach:                                bis 35.000,00 €

Kutschaty

Beglaubigt  
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle  
Landgericht Wuppertal



**Abschrift** (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

5 O 174/18

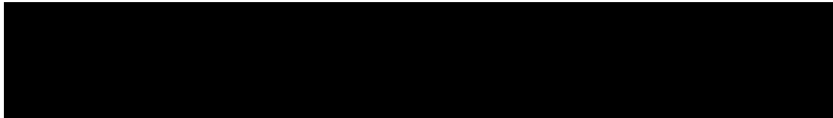


Verkündet am 30.11.2018

Grisi, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle**Landgericht Wuppertal****IM NAMEN DES VOLKES****Urteil**

In dem Rechtsstreit

des



Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Gansel Rechtsanwälte,  
Wallstraße 59, 10179 Berlin,

gegen

die Volkswagen AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den  
Vorstandsvorsitzenden Herbert Diess, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte KSP Dr. Seegers pp., Kaiser-  
Wilhelm-Straße 40, 20355 Hamburg,hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal  
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 26.10.2018  
durch den Richter Kutschaty als Einzelrichter**für Recht erkannt:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 25.454,80 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.07.2018 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Audi vom Typ Q3 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN)

2

██████████ nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der im Tenor zu 1. genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 18 % und die Beklagte zu 82 %.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung vonseiten der Beklagten durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

### Tatbestand:

Der Kläger begehrt im Wege des Schadensersatzes von der Beklagten die Rückzahlung eines an einen Dritten gezahlten Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Kaufgegenstandes an die Beklagte.

Die Beklagte ist ein weltweit bedeutender Hersteller von Kraftfahrzeugen. Sie entwickelte unter der Bezeichnung „EA 189 EU5“ einen Dieselmotor, in welchen sie eine Software zur Abgassteuerung bzw. Abgasreinigung implementierte. Diese Software kennt zwei unterschiedliche Betriebsmodi, die die Abgasrückführung steuern. In dem im Hinblick auf den Stickoxidausstoß optimierten sog. „Modus 1“, welcher beim Durchfahren des Neuen Europäischen Fahrzyklus (nachfolgend: NEFZ), dem für die amtliche Bestimmung der Fahrzeugemissionen maßgeblichen Prüfverfahren, automatisch aktiviert wird, kommt es zu einer höheren Abgasrückführungsrate, wodurch die gesetzlich geforderten Grenzwerte für Stickoxidemissionen eingehalten werden. Unter Fahrbedingungen, die im normalen Straßenverkehr vorzufinden sind, ist der partikeloptimierte sog. „Modus 0“ aktiv. Im normalen Straßenbetrieb ist es praktisch ausgeschlossen, den NEFZ nachzufahren, weswegen sich ein mit der beschriebenen Software ausgestattetes Fahrzeug außerhalb der NEFZ-Prüfung durchgehend im „Modus 0“ befindet. Der Dieselmotor

vom Typ EA 189 EU 5 wurde massenhaft in diversen Fahrzeugen der Beklagten sowie derer Konzernunternehmen, u.a. auch in denen der Audi AG, verbaut.

Der Kläger erwarb aufgrund eines Kaufvertrags vom 08.07.2013 im [REDACTED] ein mit dem vorgenannten Motortyp versehenes Fahrzeug vom Typ Audi Q3 2.0 TDI (Fahrgestellnummer: [REDACTED]) zu einem Kaufpreis i.H.v. 31.215,01 € als Neuwagen.

Wie aus dem als Anlage B2 (Bl. 182 ff. GA) vorgelegten Schreiben hervorgeht, ordnete das Kraftfahrtbundesamt mit Bescheid vom 14.10.2015 gegenüber der Beklagten gemäß § 25 Abs. 2 EG-FGV für die ihr erteilten Typengenehmigungen u.a. hinsichtlich des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps nachträgliche Nebenbestimmungen an. Hiermit wurde die Beklagte verpflichtet, bei allen betroffenen Fahrzeugen mit dem Aggregat EA 189 EU 5 die – so das Kraftfahrtbundesamt – „unzulässige Abschaltvorrichtung“ zu entfernen. Weiterhin wurde die Beklagte verpflichtet, den Nachweis zu führen, dass nach Entfernen der „unzulässigen Abschaltvorrichtung“ alle technischen Anforderungen der relevanten Einzelrechtsakte der Richtlinie 2007/46/EG erfüllt werden.

Mit Schreiben vom 01.06.2016 bestätigte das Kraftfahrtbundesamt der Beklagten im Hinblick auf den hier streitgegenständlichen Antrieb unter anderem, dass unzulässige Abschaltvorrichtungen nicht (mehr) festgestellt wurden, dass weiterhin vorhandene Abschaltvorrichtungen als zulässig eingestuft wurden, dass die Grenzwerte bei den Schadstoffemissionen und dass die Dauerhaltbarkeit von emissionsmindernden Einrichtungen den Anforderungen genügen würden. Wegen der weiteren Einzelheiten des Schreibens wird auf die als Anlage B2 zur Akte gereichte Kopie desselben (Bl. 182 ff. GA) Bezug genommen.

Die Beklagte begann in der Folge mit der Durchführung von Softwareupdates bei den betroffenen Fahrzeugen; ein solches Update erhielt auch das streitgegenständliche Fahrzeug.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 21.11.2017 forderte der Kläger die Beklagte zur Zahlung von 31.215,00 € innerhalb eines Monats ab Zugang des Schreibens auf. Weiter heißt es dort, die Zahlung dieses Betrags als Schadensersatz komme Zugum-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, einem Notschlüssel, Kfz-Schein und Kfz-Brief in Betracht. Wegen der Einzelheiten des Schreibens wird auf die als Anlage K27 zur Gerichtsakte gereichte Kopie desselben Bezug genommen. Auf diese Aufforderung reagierte die Beklagte mit Schreiben vom 12.02.2018, wegen dessen Inhalts auf die als Anlage K28 vorgelegte Kopie desselben Bezug genommen wird.

Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung hatte das streitgegenständliche Fahrzeug eine Gesamtfahrleistung von 55.360 km.

Der Kläger meint, der Dieselmotor des streitgegenständlichen Fahrzeugs habe mit der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware eine unzulässige Abschaltvorrichtung aufgewiesen. Die Software sei nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässig. Dies habe das Kraftfahrtbundesamt in seinem Bescheid vom 14.10.2015 mit bindender Wirkung festgestellt. Somit hätte dem streitgegenständlichen Fahrzeugtyp bereits eine Typenzulassung versagt werden müssen.

Der Kläger behauptet, dass der Vorstand der Beklagten Kenntnis von der Implementierung der unzulässigen Abschaltvorrichtung gehabt und diese zur Ermöglichung der Erreichung der Unternehmensziele mindestens gebilligt habe. Dies ergebe sich u.a. daraus, dass dem Vorstand die Art und Weise der Lösung des Zielkonflikts zwischen einer gesetzeskonformen Abgasreinigung und einer möglichst wirtschaftlichen Produktion von Fahrzeugen mit geringem CO<sub>2</sub>-Ausstoß, langer Lebensdauer und attraktivem Preis-Leistungs-Verhältnis für Kunden nicht entgangen sein könne, wenn dessen Mitglieder auch nur in irgendeiner Weise die ihnen nach § 93 Abs. 1 S. 1 AktG obliegende sog. Legalitätspflicht wahrgenommen haben sollten. Ferner ergebe sich aus diversen Pressemitteilungen, dass mehrere Führungskräfte der Beklagten bereits vor dem Kaufzeitpunkt des streitgegenständlichen Fahrzeugs Kenntnis von der „Abgasproblematik“ gehabt hätten. Der Kläger meint, im Hinblick auf die grundsätzlich von ihm zu beweisenden Voraussetzungen des § 31 BGB treffe die Beklagte eine sekundäre Darlegungslast, der sie nicht nachgekommen sei. Allein die Beklagte kenne ihre internen Strukturen und Abläufe.

Der Kläger behauptet weiter, dass alle betroffenen Fahrzeuge – wie auch das streitgegenständliche – aufgrund der durch die Beklagten verübten Manipulation einen erheblichen Wertverlust erlitten hätten, jedenfalls, dass sich eine große Verunsicherung unter den potentiellen Kunden ausgebreitet habe. Ferner entspreche das streitgegenständliche Fahrzeug auch nach dem von der Beklagten bereitgestellten Softwareupdate nicht den gesetzlichen Anforderungen; vielmehr seien hierdurch unabsehbare Folgemängel, etwa ein Leistungsverlust und ein erhöhter Kraftstoffverbrauch zu erwarten. Die zu erwartende Gesamtleistung eines Fahrzeugs des streitgegenständlichen Typs betrage 300.000 km.

Der Kläger ist der Ansicht, dass er aufgrund des Verhaltens der Beklagten im Wege des Schadensersatzes so zu stellen sei, als wäre er den von ihm mit einem Dritten eingegangenen Kaufvertrag nicht eingegangen. Allerdings lasse er sich hierauf eine Nutzungsentschädigung anrechnen.



Der Kläger beantragt mit zuletzt im Termin vom 26.10.2018 geänderter Klage,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn EUR 31.215,01 nebst Zinsen in Höhe von 4 % seit dem 8. Juli 2013 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Audi vom Typ Q3 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft sowie Zahlung eines Nutzungsersatzes, dessen Höhe gemäß § 287 ZPO in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, derzeit jedoch maximal EUR 5.760,00 betragen soll,
2. hilfsweise zu 1., festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs der Marke Audi vom Typ Q3 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] mit der manipulierten Motorsoftware durch die Beklagte resultieren,
3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet,
4. die Beklagte zu verurteilen, ihm die durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 1.698,13 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen und ihn von weiteren EUR 558,11 freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass das streitgegenständliche Fahrzeug niemals mangelhaft gewesen sei, weil es unter den maßgeblichen NEFZ-Prüfbedingungen die vorgegebenen Emissionsgrenzwerte eingehalten habe. Jedenfalls sei durch die im Rahmen der technischen Überarbeitung erfolgten Modifikationen die ursprüngliche Umschaltlogik beseitigt worden, und dies ohne negative Auswirkungen, was das Kraftfahrtbundesamt bestätigt habe. Insbesondere komme es nicht zu erhöhtem Verschleiß oder erhöhten Verbrauchs- oder sonstigen Emissionswerten. Im Übrigen sei das Fahrzeug – unstreitig – zu jedem Zeitpunkt uneingeschränkt gebrauchstauglich gewesen. Nach alledem sei dem Kläger kein Schaden entstanden.

Die Beklagte behauptet weiter, dass die zu erwartende Gesamtlaufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs 200.000 bis 250.000 km betrage.

Die Klageschrift ist der Beklagten am 26.07.2018 zugestellt worden. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die wechselseitigen, zur Gerichtsakte gelangten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig.

Insbesondere ist gem. § 32 ZPO die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Wuppertal gegeben. Der Prüfung ist insoweit der klägerische Sachvortrag zugrunde zu legen (vgl. BGH, Beschl. v. 25.03.2014, VI ZR 271/13, juris Rn. 10). Zum Begehungsort i.S.d. vorgenannten Norm gehört auch der Ort, wo der schädigende Erfolg eingetreten ist, wenn der Schaden zum Tatbestand der einschlägigen Anspruchsgrundlage gehört (MüKo-ZPO/Patzina, 5. Aufl. 2016, § 32 Rn. 20; Zöller/Schultzky, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 32 Rn. 19). Dies ist bei Schadensersatzansprüchen aus § 826 BGB der Fall. Einen Anspruch aus § 826 BGB hat der Kläger schlüssig vorgetragen (dazu unten I.). Nach seinem Vorbringen hat er den Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug in Wuppertal geschlossen, wo er auch seinen Wohnsitz hat. Somit ist der behauptete Schaden in Wuppertal, dem hiesigen Gerichtsbezirk, eingetreten.

Das für das mit dem Klageantrag zu 2. verfolgte Feststellungsbegehren erforderliche Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) folgt aus § 756 Abs. 1 a.E. ZPO.

Die Klage ist auch ganz überwiegend begründet.

I.

Der mit dem Klageantrag zu 1. als Hauptforderung geltend gemachte Anspruch besteht im tenorierten Umfang aus § 826 BGB.

Die Haftung aus § 826 BGB ist begründet, da die Beklagte dem Kläger einen Schaden zugefügt hat (1.), welcher auf sittenwidrigem (2.) und vorsätzlichem (3.) Verhalten beruht. Die Beklagte ist daher im tenorierten Umfang zum Schadensersatz verpflichtet (4.).

## 7

1.

Die Beklagte hat dem Kläger einen Schaden i.S.v. § 826 BGB zugefügt.

Ein Schaden in diesem Sinne liegt nicht nur dann vor, wenn sich bei einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre, ein rechnerisches Minus ergibt, sondern auch dann, wenn der Geschädigte durch eine auf sittenwidrigem Verhalten beruhende „ungewollte“ Verpflichtung belastet ist, selbst wenn dieser eine objektiv gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht (BGH, Urt. v. 28.10.2014, VI ZR 15/14 Rz. 19 mit zahlreichen w.N. = NJW-RR 2015, 275 [276]; MüKo-BGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 41; BeckOK-BGB/Förster, 43. Edition, Stand 15.06.2017, § 826 Rn. 25). Entscheidend und ausreichend ist, dass der Geschädigte durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte und dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (BGH a.a.O., Rn. 18 m.w.N.).

Diese Voraussetzungen liegen vor.

a)

Der Kläger hat einen Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug geschlossen. Dieses entsprach weder zu dem Zeitpunkt, in dem der Kläger den Kaufentschluss fasste, noch bei Abschluss des Kaufvertrages den gesetzlichen Anforderungen. Dahinstehen kann, ob vom Kläger erwähnte und in dem als Anlage B2 (Bl. 182 ff. GA) vorgelegten Schreiben in Bezug genommene Bescheid des Kraftfahrtbundesamtes vom 14.10.2015 zur Frage der Unzulässigkeit der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware bindende Feststellungen trifft. Denn diese steht nach eigener rechtlicher Prüfung zur Überzeugung der Kammer fest.

aa)

Gemäß Art. 10 Abs. 1 VO (EG) 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 VO (EG) 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 VO (EG) 715/2007 ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von

Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig. Nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 ist eine „Abschalteinrichtung“ 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.

bb)

Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügte über eine derartige unzulässige Abschalteinrichtung, sodass das Prüfverfahren und somit die Voraussetzungen für die Erteilung einer EG-Typgenehmigung nicht vorlagen. Nach dem Vortrag der Beklagten erfolgte eine unterschiedliche Emissionsbehandlung je nachdem, ob sich das Fahrzeug im NEFZ im „Modus 1“ befand oder im „Modus 0“ für den Normalbetrieb. Im Prüfbetrieb wurden Emissionen aus dem Verbrennungsprozess durch eine Abgasrückführung teilweise dem Verbrennungsprozess wieder zugeführt. Eine solche Steuerung ist Teil eines Emissionskontrollsystems im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007. Die Emissionen werden kontrolliert und gesteuert: Die Motorsteuerung, die anhand der Parameter den Prüfzyklus erkennt, schaltet im Normalbetrieb die Abgasrückführung, die der Kontrolle der Emissionen und der Reduzierung des Schadstoffausstoßes dient, ab.

Die von der Beklagten vorgenommene Unterscheidung zwischen sogenannten „innermotorischen Maßnahmen“ (hierzu soll auch die Abgasrückführung zählen) und denjenigen der Abgasnachbehandlung im Emissionskontrollsystem lässt sich 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 VO (EG) 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 (vgl. insgesamt LG Stuttgart, Urte. v. 08.02.2018, 19 O 68/17, juris Rn. 26 ff.; ferner LG Bielefeld, Urte. v. 16.10.2017, 6 O 149/16, juris Rn. 28 m.w.N.).

b)

Dahinstehen kann dabei, ob es hierdurch zu einem messbaren Wertverlust am streitgegenständlichen Fahrzeug kam und auch, ob durch die etwaigen Nachbesserungsmaßnahmen der Beklagten der Mangel am Fahrzeug vollständig beseitigt wurde, weil der Kläger durch das Verhalten der Beklagten einen Vertrag abgeschlossen hat, den er im Übrigen nicht geschlossen hätte und somit aus diesem gem. § 433 Abs. 2 BGB zur Kaufpreiszahlung und Abnahme des Fahrzeugs verpflichtet wurde.

Es steht außer Zweifel, dass unter normalen Umständen, d.h. etwa für den gewöhnlichen Privatgebrauch, kein verständiger Autokäufer ein Kraftfahrzeug kauft, welches zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidenden gesetzlichen Anforderungen nicht genügt und dessen Hersteller die behördenseits gleichwohl erteilte Typengenehmigung durch Täuschung erschlichen hat. Für ihn bestünde nämlich die konkrete Gefahr, dass das Kraftfahrtbundesamt die Typengenehmigung gemäß § 25 Abs. 3 EG-FGV ganz oder teilweise widerruft, was in der Folge zu einer Betriebsuntersagung durch die zuständige Zulassungsbehörde gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 2 FZV führen kann. Dies gilt jedenfalls solange, wie nicht ersichtlich ist, dass der Käufer das Risiko bewusst eingegangen ist, etwa um von einem besonderen Preisnachlass zu profitieren. Dies indes ist vorliegend nicht ersichtlich. Soweit das hypothetische Verhalten des Klägers bei Vertragsschluss nicht bereits als offenkundig angesehen werden kann, streitet dafür, dass er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, zumindest eine tatsächliche Vermutung im Sinne eines Anscheinsbeweises. Die vorliegende Sachverhaltskonstellation ist dabei im Hinblick auf die hypothetische Kausalität ohne weiteres den Fällen gleichzusetzen, für die der Bundesgerichtshof die sog. „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“ anerkannt hat (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urte. v. 08.05.2012, XI ZR 262/10, Rn. 28, 33 m.w.N. = NJW 2012, 2427 [2429 f.]). Die so begründete Vermutung wurde mangels substantiellen Vortrags durch die Beklagte noch nicht einmal im Ansatz erschüttert.

c)

Als einschränkendes Korrektiv für die weite Fassung des Vermögensschadensbegriffs besteht das Erfordernis, dass die Leistung, die der Kläger im Gegenzug für die ungewollt eingegangene Verbindlichkeit erhalten hat, für seine Zwecke nicht voll brauchbar sein darf. Insoweit besteht eine Vergleichbarkeit zur strafrechtlichen Bewertung solcher Konstellationen im Rahmen des

Betrugstatbestandes (vgl. nur BGH, Beschl. v. 16.08.1961, 4 StR 166/61). Die Bejahung eines Vermögensschadens unter diesem Aspekt setzt demnach voraus, dass die durch den unerwünschten Vertrag erlangte Leistung nicht nur aus rein subjektiv willkürlicher Sicht als Schaden angesehen wird, sondern dass auch die Verkehrsanschauung bei Berücksichtigung der obwaltenden Umstände den Vertragsschluss als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig ansieht (BGH, Urt. v. 26.09.1997, V ZR 29/96 m.w.N. = DNotZ 1998, 349 [354]).

Nach diesen Maßstäben besteht kein Zweifel daran, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Leistung für Zwecke des Käufers nicht voll brauchbar war. Zum einen drohte – was die Eigennutzung des Fahrzeugs angeht – nicht nur theoretisch die Betriebsuntersagung und Außerbetriebsetzung, sondern – mindestens bei einer Ex-ante-Betrachtung – auch eine erhebliche Einschränkung der Fungibilität. Mindestens nämlich solange die abschließende Haltung des Kraftfahrt-Bundesamtes zu dem Komplex nicht bekannt war und mit den vorgenannten Folgen ernsthaft gerechnet werden musste, dürfte ein betroffenes Fahrzeug – so wie das streitgegenständliche – quasi unhandelbar gewesen sein; jedenfalls hätte der Kläger als Verkäufer wohl im Vergleich zum Anschaffungswert unverhältnismäßige Preisabschläge hinnehmen müssen. Ob sich die Fungibilität der betroffenen Fahrzeuge später verbesserte und ob heute gegebenenfalls sogar davon auszugehen ist, dass eine objektiv messbare Wertminderung an den betroffenen Fahrzeugen nicht mehr gegeben ist, ist ohne Relevanz.

d)

Das Verhalten der Beklagten ist mindestens mitursächlich für die Schädigung.

aa)

Dies ist nach allgemeinen Grundsätzen bereits deshalb der Fall, weil die Beklagte das Antriebsaggregat, welches die (unzulässige) Abschalteneinrichtung beinhaltet, entwickelt und selbst sowie über rechtlich eigenständige Konzernunternehmen wie die Audi AG in Verkehr gebracht hat (vgl. auch OLG Köln, Beschl. v. 27.09.2018, 15 U 104/18). Hätte sie ein gesetzeskonformes Produkt eingesetzt, gäbe es für den Kläger keinen Grund zu Beanstandungen und es wäre nicht von einem für ihn nachteiligen Kaufvertrag auszugehen.

bb)

Die Beklagte hat den Kläger darüber hinaus jedoch auch arglistig getäuscht und damit den nachteiligen Vertragsschluss kausal herbeigeführt.

Arglistig täuscht, wer einen anderen zum Zwecke der Erregung oder Aufrechterhaltung eines Irrtums bewusst über einen erheblichen Umstand täuscht,

wobei die Täuschung sowohl durch positives Tun als auch Unterlassen begangen werden kann (vgl. nur Palandt/*Ellenberger*, BGB, 77. Aufl. 2018, § 123 Rn. 2 m.w.N.). Das Verschweigen von Tatsachen stellt allerdings nur dann eine Täuschung dar, wenn hinsichtlich der verschwiegenen Tatsachen eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche Aufklärungspflicht kann sich aus § 242 BGB ergeben, wenn der andere Teil nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise eine entsprechende Aufklärung erwarten durfte (BGH, Urt. v. 25.10.2017, VII ZR 205/06 Rn. 20 m.w.N. = NJW-RR 2008, 258 [259]).

(1)

Nach diesen Maßstäben traf die Beklagte eine Aufklärungspflicht. Als diejenige, die das in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eingesetzte und mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung versehene Antriebsaggregat entwickelt und selbst oder über Konzernunternehmen in den Verkehr gebracht hat, trifft in erster Linie sie aufgrund ihrer umfassenden Kenntnis ihres eigenen Produktes die Verantwortlichkeit für deren Ordnungsgemäßheit. Ist eine solche von vornherein nicht gegeben oder bestehen jedenfalls Zweifel daran, ist sie als deren Schöpfer nach Treu und Glauben verpflichtet, potentielle Käufer zu unterrichten, jedenfalls dann, wenn aus der Nichtordnungsgemäßheit für den potentiellen Kunden erhebliche tatsächliche und wirtschaftliche Risiken folgen und es sich somit um einen Umstand handelt, der für die Willensbildung in besonderem Maße von ausschlaggebender Bedeutung ist. Dass unter Beachtung der Verkehrsanschauung eine derartige Aufklärungspflicht der Beklagten anzunehmen ist, folgt auch aus dem Umstand, dass die Beklagte eine der weltweit größten und bedeutendsten Hersteller von Pkw ist, die für sich in Anspruch nimmt, hochentwickelte und umweltfreundliche Motoren zu entwickeln, herzustellen und in eigenen Modellen oder solchen der Konzernunternehmen einzusetzen und als solche – jedenfalls bis der sog. Dieselskandal im Jahr 2015 öffentlich wurde – ein besonderes Vertrauen in die Integrität des Unternehmens beim Bevölkerungsdurchschnitt genoss. Die Aufklärungspflicht galt jedenfalls gegenüber potentiellen Kunden der eigenen Marke. Diese hat die Beklagte unstreitig nicht erfüllt.

Durch die Verletzung der Aufklärungspflicht wurde der Kläger getäuscht. Er hat sich nämlich – jedenfalls in Form eines sog. sachgedanklichen Mitbewusstseins – vorgestellt, ein den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Fahrzeug zu erwerben. Ob und ggf. welche konkreten Vorstellungen der Kläger hinsichtlich der Umweltfreundlichkeit des streitgegenständlichen Fahrzeugs gehabt haben mag, kann daher offenbleiben.

(2)

Infolge der Täuschung schloss der Kläger den Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug. Wäre ihm bekannt gewesen, dass das

streitgegenständliche Fahrzeug nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht, hätte er den Vertrag nämlich nicht abgeschlossen (s.o.).

(3)

Arglistig zu handeln bedeutet, vorsätzlich zu handeln. Im Vergleich zum Vorsatz im Hinblick auf die Täuschungshandlung und die Erregung eines kausalen Irrtums bei dem Getäuschten hat der Arglistbegriff keine weitergehende eigenständige Bedeutung (MüKo-BGB/Armbrüster, 7. Aufl. 2015, § 123 Rn. 17 m.w.N.). Absichtliches Verhalten ist nicht erforderlich, es genügt vielmehr ein lediglich bedingter Vorsatz (vgl. nur, BGH, Urt. v. 13.06.2007, VIII ZR 236/06, Rn. 29 m.w.N. = NJW 2007, 3057 [3059]). Bei einer – wie vorliegend – Täuschung durch Verschweigen bedeutet dies, dass vorsätzlich handelt, wer eine offenlegungspflichtige Fehlvorstellung zumindest für möglich hält, gleichzeitig weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Vertragsgegner den Fehler nicht kennt und bei Offenlegung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (BGH Urt. v. 28.02.2007, IV ZR 331/05, Rn. 8 m.w.N. = VersR 2007, 785).

Nach diesen Maßstäben liegt arglistiges Verhalten der Beklagten vor. Es ist nämlich davon auszugehen, dass die Beklagte gewusst hat, dass sie ein nicht gesetzeskonformes Produkt entwickelt und in den Umlauf gebracht hat und durch die unterlassene Aufklärung des Klägers hierüber diesen dazu veranlasst hat, einen Vertrag zu schließen, den er bei Offenlegung nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte. Wegen der Einzelheiten wird auf die nachfolgende, umfassende Begründung des Vorsatzes (hierzu 3.) Bezug genommen.

2.

Das Verhalten der Beklagten ist als sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB zu werten.

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urt. v. 15.10.2013, VI ZR 124/12, Rn. 8 mit zahlreichen w.N. = NJW 2014, 1380). Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zu Tage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH a.a.O.).

Diese Voraussetzungen liegen vor.

Zwar hat die Beklagte sich zu den Gründen ihres Verhaltens nicht – jedenfalls nicht in plausibler Art und Weise – erklärt, doch liegt es auf der Hand, dass das im



Rahmen des sog. Dieselskandals zu Tage getretene Verhalten einzig und allein dazu diente, sich auf rechtswidrigem Wege Wettbewerbsvorteile zu verschaffen und dadurch die Unternehmensgewinne in nicht unerheblicher Art und Weise zu steigern. Freilich ist es völlig unbedenklich, wenn ein wirtschaftlich tätiges Unternehmen derartige Ziele verfolgt, indem es sich durch überdurchschnittliche Leistung, besondere Qualität, technische Überlegenheit, herausragenden Service oder ähnliches von der Konkurrenz abhebt. Es ist auch nicht verwerflich, wenn das Unternehmen nicht nur im Verhältnis zu den Wettbewerbern, sondern auch im Verhältnis zu den Kunden die eigenen wirtschaftlichen Interessen voranstellt. Soweit nicht eine marktbeherrschende Stellung dieses entscheidend behindert, ist der Erfolg solchen Verhaltens letztlich abhängig vom Verhandlungsgeschick und damit Ausfluss der Privatautonomie, die zentraler Eckpfeiler des deutschen Zivilrechtssystems ist.

Die Grenze wird jedoch dort überschritten, wo die an sich legalen Ziele mit verwerflichen Mitteln zu erreichen versucht werden. Von einer solchen Grenzüberschreitung ist bei einer Gesamtwürdigung aller bekannten Einzelumstände im vorliegenden Fall auszugehen, wobei die nachfolgenden Aspekte für die Kammer von entscheidender Bedeutung waren.

Die Beklagte verfügte über einen erheblichen und entscheidenden Wissensvorsprung. Sie war nicht nur diejenige, die originäre Kenntnis von der unzulässigen Abschaltvorrichtung an sich, sondern auch von dem Umstand hatte, dass diese Abschaltvorrichtung bzw. deren genaue Funktion den maßgeblichen Behörden bei Erteilung der EG-Typengenehmigung nicht angezeigt wurde, mit der Folge, dass die zuständige Behörde im Falle der Aufdeckung dieses Umstandes Prüfungen anordnen, Nebenbestimmungen erlassen oder die EG-Typengenehmigung gänzlich zurücknehmen oder widerrufen könnte.

Die Beklagte verfügte insoweit über nahezu exklusive Kenntnis. Nur durch sie konnten andere Beteiligte, wie etwa der Hersteller des Kraftfahrzeugs, hier die Audi AG, möglicherweise Kenntnis von der unzulässigen Abschaltvorrichtung sowie der nicht Ordnungsgemäßheit der EG-Typengenehmigung erlangen. Insbesondere ist es so, was der Beklagten bekannt war und diese zur Überzeugung des Gerichts bewusst ausgenutzt hat, dass die Genehmigungsbehörde im Rahmen eines gewöhnlichen Genehmigungsverfahrens diese Umstände nicht von sich aus aufdecken würde, weil bei dem Verfahren weitestgehend die Produktdokumentation der Beklagten zugrunde gelegt wurde.

Bei den zurückgehaltenen Informationen handelt es sich nicht lediglich um solche, die gewöhnliche Schwachstellen, Ineffizienzen oder hinter den erwarteten Ansprüchen zurückbleibende Qualitätsmerkmale offenbart hätten, sondern um solche, welche für den Wert des Fahrzeugs abstrakt von essenzieller Bedeutung sind. Zu bedenken ist nämlich, dass vor dem Hintergrund des Ausmaßes der

Täuschung gegenüber den Genehmigungsbehörden, der damit verbundene Vertrauensverlust sowie die allenfalls mäßige Kooperation der Beklagten mit den Genehmigungsbehörden bei der Aufklärung des Sachverhalts realistischere durchaus dazu hätte führen können, dass das Kraftfahrtbundesamt anders reagiert, indem es etwa gemäß § 25 Abs. 3 EG-FGV die Typengenehmigung widerruft oder zurücknimmt. Dies hätte dazu geführt, dass auch dem streitgegenständlichen Fahrzeug mit hoher Wahrscheinlichkeit gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 2 FZV die Betriebserlaubnis entzogen worden und dieses stillgesetzt worden wäre. Dass das Kraftfahrtbundesamt sein ihm zustehendes Ermessen tatsächlich anders ausgeübt hat, ändert daran nichts, weil dies ein Umstand ist, der sich erst im Nachhinein herausgestellt hat und der aus den vorgenannten Gründen nicht ohne Weiteres zu erwarten war. Dass das Kraftfahrtbundesamt sein Ermessen überhaupt dergestalt ausgeübt hat, dürfte nach allem, was der Kammer im Konkreten oder Allgemeinen bekannt ist, erheblich stärker von politisch geleitetem ministeriellem Einfluss gesteuert gewesen sein als von einer reinen Sachabwägung, wobei die durch das Kraftfahrtbundesamt getroffene Entscheidung hier im Ergebnis nicht infrage gestellt wird. Es zeigt aus Sicht der Kammer nur einmal mehr, dass es sich insoweit um einen einzigartigen Fall handelt, dessen Ausgang für die Beklagte völlig unabsehbar war, weswegen sie für den Fall der Aufdeckung mit dem Schlimmsten rechnen musste.

Um der Täuschung zum Erfolg zu verhelfen, hat die Beklagte bewusst das ihr entgegengebrachte Vertrauen in der Bevölkerung im Allgemeinen und unter den potentiellen Autokäufern im Besonderen, eingesetzt. Die Beklagte verfügt über ein über viele Jahre gewachsenes überdurchschnittliches Vertrauen, welches auf einer in der Vergangenheit erfolgreichen Unternehmenspolitik sowie einem Qualitätsanspruch beruhte, von dem der Durchschnittsbürger annahm, dass die Beklagte ihm überwiegend gerecht wird. Dieses hat sie insofern genutzt, als dass sie in der jüngeren Vergangenheit mit der besonderen Umweltverträglichkeit der von ihr entwickelten Dieselmotoren geworben hat. Potentielle Autokäufer haben die dort angepriesenen technischen Merkmale und aufgezeigten Grenzwerte insbesondere auch deshalb nicht infrage gestellt oder angezweifelt, weil die Beklagte insofern als glaubwürdig galt. Tatsächlich erfüllten die beworbenen Motoren nicht einmal die gesetzlichen Anforderungen. Dieses Verhalten ist als verwerflich einzuordnen. Die Kammer verkennt dabei nicht, dass es nicht schon verwerflich sein kann, wenn ein Unternehmen seinen eigenen Ansprüchen oder denjenigen, die die Bevölkerung an es stellt, nicht genügt. Dies würde in nicht zu rechtfertigender Art und Weise ambitionierte Unternehmen im Vergleich zu solchen, welche von vornherein weniger Sorgfalt an den Tag legen, benachteiligen. Die Kammer hat auch nicht übersehen, dass sich die Beklagte das Vertrauen selbstständig aufgebaut hat und diesen Kredit einsetzen kann und darf. Es ist nämlich grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass

das Unternehmen sich unter Inkaufnahme eines Vertrauensverlustes zeitweilig auf den Erfolgen der Vergangenheit ausruht. Diese unternehmerische Freiheit findet ihre Grenze jedoch dort, wo – wie vorliegend – das besondere Vertrauen unter Inkaufnahme einer essentiellen Schädigung der potentiellen Kunden geschieht, deren Vertrauen in Anspruch genommen wurde. Diese Grenze ist im vorliegenden Fall bei Weitem überschritten.

Die Beklagte hat jedoch nicht nur originäres Vertrauen zur Täuschung genutzt, sondern in besonderem Maße auch solches, welches aus der EG-Typengenehmigung resultiert. Die Bevölkerung und potentielle Autokunden vertrauen darauf, dass solche Fahrzeuge, welche über eine EG-Typengenehmigung verfügen, gesetzeskonform sind. Sie gehen dabei berechtigterweise davon aus, dass insbesondere die immer wichtiger werdenden Emissionsgrenzwerte eingehalten werden. Das besondere Vertrauen der Allgemeinheit in dieses Verfahren fußt darauf, dass unter hoheitlicher Überprüfung, nach gesetzlich vorgegebenen Verfahren und Maßstäben neue Fahrzeugtypen geprüft und im Erfolgsfall genehmigt werden. Die Bevölkerung setzt mit Recht voraus, dass die entsprechende hoheitliche Stelle solchen Fahrzeugtypen die Genehmigung verweigert oder mindestens zur Herstellung der Ordnungsgemäßheit erforderliche Auflagen macht, die den gesetzlichen Anforderungen nicht (von vorneherein) genügen. Dieses besondere Vertrauen hat die Beklagte bewusst genutzt, um die Täuschung der potentiellen Kunden zu erleichtern. Besonders verwerflich ist dies deshalb, weil sie fremdes Vertrauen nutzt, welches letztlich auf essentielle verfassungsrechtliche Grundsätze, wie etwa die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, zurückzuführen ist.

Besonders verwerflich ist es auch deshalb, weil der Beklagten klar gewesen sein musste, dass sie durch entsprechende Manipulation der Typendokumentation die Grundlage für die Täuschung in einem Bereich legen würde, den die Behörde nicht durch eigene Untersuchung überprüfen würde.

3.

Die Beklagte handelte im Hinblick auf die Schadenszufügung auch vorsätzlich.

a)

Nach im Zivil- wie Strafrecht allgemeiner Ansicht muss sich der Vorsatz auf die Tatsachen beziehen, die den konkreten Tatbestand ausmachen, vgl. § 16 StGB. Bei § 826 BGB ist somit zu fordern, dass der Täter Kenntnis von dem Eintritt eines Schadens, der Kausalität des eigenen Verhaltens und der die Sittenwidrigkeit des Verhaltens begründenden Umstände hat (vgl. MüKo-BGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 25). Es reicht dabei aus, wenn der Schädiger die Richtung, in der sich sein Verhalten zum Schaden anderer auswirken konnte, und die Art des möglicherweise

eintretenden Schadens vorausgesehen und billigend in Kauf genommen hat (BGH, Urt. v. 20.11.1990, VI ZR 6/90 = NJW 1991, 634 [636]).

Daran, dass die mit der Entwicklung bzw. Implementierung der unzulässigen Abschaltvorrichtung betrauten Mitarbeiter der Beklagten bezüglich der vorgenannten Punkte vorsätzlich handelten, bestehen keine Zweifel. Solche werden auch nicht in substantieller Art und Weise durch die Beklagte selbst geäußert. Dass es mindestens auf Entwicklerebene zu strafrechtlich relevantem Verhalten gekommen sein dürfte, zeigen die im In- und Ausland laufenden Ermittlungsverfahren, welche jedenfalls im Ausland auch schon zu Verurteilungen geführt haben.

Zunächst steht außer Frage, dass die unzulässige Abschaltvorrichtung willentlich entwickelt und eingesetzt wurde; sie war keineswegs die Folge eines „Fehlers“ oder gar zufälliger Natur. Etwas Gegenteiliges wird auch von der Beklagten nicht behauptet. Unter gebotener lebensnaher Betrachtung und Bewertung der Gesamtsituation schließt die Kammer aus, dass die unzulässige Abschaltvorrichtung aus anderen Gründen entwickelt und eingesetzt wurde, als sich einen Wettbewerbs- und Kostenvorteil zu verschaffen. Entweder war der Druck auf die Entwickler bzw. die Beklagte als Unternehmen deshalb so groß, weil sie jedenfalls damals technisch nicht in der Lage waren, die Anforderungen zu erfüllen, die an sie von Gesetzeseite gestellt wurden oder die Erfüllung der notwendigen Vorgaben war im Hinblick auf den notwendigen Erfolg im Wettbewerb mit anderen Kraftfahrzeugherstellern unwirtschaftlich, d.h. die Entwicklung und bzw. oder Umsetzung einer gesetzesentsprechenden Technologie zu teuer.

Welche dieser Varianten tatsächlich der maßgebliche Antrieb der Verantwortlichen waren, kann dahinstehen, weil diesen in beiden Fällen jedenfalls klar sein musste, dass aufgrund der Täuschung gegenüber der Genehmigungsbehörde im schlimmsten Fall Rücknahme oder Widerruf der gesamten EG-Typengenehmigung droht, mit allen bereits zuvor erörterten essentiellen wirtschaftlichen Risiken der Fahrzeugkäufer.

Weil die Verantwortlichen im Bewusstsein dessen die Täuschung dennoch vornahmen, ist davon auszugehen, dass sie mindestens billigend in Kauf nahmen, dass ihre eigenen Kunden in erheblicher Weise wirtschaftlich durch das Verhalten geschädigt werden. Es besteht schließlich auch nicht der geringste Zweifel daran, dass den Verantwortlichen bewusst war, dass das eigene Verhalten nicht nur unredlich im Verhältnis zu den potentiellen Kunden sondern nach der Verkehrsanschauung auch als besonders verwerflich einzuordnen ist.

Schließlich war den Verantwortlichen bewusst, dass das Verschweigen dieser maßgeblichen Eigenschaften des streitgegenständlichen Fahrzeugs für den Kläger als Käufer desselben entscheidungserheblich war. Bei lebensnaher Betrachtung ist

nämlich kaum davon auszugehen, dass diese selbst an seiner Stelle zum damaligen Zeitpunkt in Kenntnis der arglistig verschwiegenen Umstände das streitgegenständliche Fahrzeug gekauft hätten.

b)

Ist der im Rahmen des § 826 BGB in Anspruch genommene eine juristische Person, so hat sie gemäß § 31 BGB für den Schaden einzustehen, den ihr „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ (zur weiten Auslegung dieses Begriffs vgl. BGH, Urt. v. 30.10.1967, VII ZR 82/65 = NJW 1968, 391 ff.) durch eine unerlaubte Handlung einem Dritten zugefügt hat. Im Rahmen des § 826 BGB ist somit Voraussetzung, dass ein solcher Vertreter auch den subjektiven Tatbestand dieser Anspruchsgrundlage verwirklicht hat (BGH, Urt. v. 28.06.2016, Az. VI ZR 536/15, Rn. 13 m.w.N. = NJW 2017, 250 [251]).

Dass maßgebliche Mitarbeiter der Beklagten, bis in die Vorstandsebene, bei denen es sich zweifelsfrei um verfassungsmäßig berufene Vertreter handelt, Kenntnis von allen maßgeblichen haftungsbegründenden tatsächlichen Umständen hatten und vollumfänglich im Sinne der vorgenannten Erläuterungen vorsätzlich handelten, ist anzunehmen. Der entsprechende klägerische Vortrag ist gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen, da er nicht hinreichend substantiiert bestritten wurde.

Die Beklagte traf – was der Kläger deutlich aufgezeigt hat – bezüglich der vorstehenden Behauptung nämlich eine sekundäre Darlegungslast. Eine sekundäre Darlegungslast trifft die nicht primär darlegungs- und beweisbelastete Partei ausnahmsweise dann, wenn die eigentlich darlegungs- und beweisbelastete Partei für einen hinreichend substantiierten Vortrag, Umstände darzutun hätte, die ihr unbekannt sind, die aber in den Wahrnehmungsbereich der Gegenpartei fallen und die Darlegung der entsprechenden Verhältnisse der Gegenpartei zumutbar ist. Die sekundäre Darlegungslast entsteht dabei allerdings erst, wenn die primär darlegungs- und beweisbelastete Partei Anknüpfungstatsachen schlüssig vorgetragen hat und sich daraus eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit ihres Vortrags ergibt (vgl. BGH, Urt. v. 17.12.2014, IV ZR 90/13, Rn. 21).

Diese Voraussetzungen liegen vor.

Im Rahmen der Prüfung eines etwaigen Schadensersatzanspruches des Klägers gegen die Beklagte aus § 826 BGB hat der Kläger nach allgemeinen Grundsätzen darzulegen und zu beweisen, dass die Beklagte bzw. diejenigen Organe oder Vertreter deren Verhalten und Kenntnisse sie sich zuzurechnen lassen hat, mit Schädigungsvorsatz gehandelt haben. Indizielle Anknüpfungstatsache hierfür ist, ob Personen aus dem vorbezeichneten Personenkreis von der Entwicklung einer irregulären Software sowie deren massenhafter Implementierung in von der

Beklagten in Verkehr gebrachten Motor- bzw. Abgassystemen Kenntnis hatten. Zur entsprechenden Darlegung und sachgerechtem Beweisantritt ist der Kläger nicht in der Lage, weil es ihm an entscheidender Kenntnis über die internen Betriebsabläufe der Beklagten, insbesondere die Abgrenzung von Verantwortlichkeiten sowie die Berichtspflichten und Berichtswege mangelt. Diese Umstände gehören aber zum unmittelbaren Wahrnehmungsbereich der Beklagten und ihre Offenbarung ist der Beklagten ohne Weiteres zuzumuten. Es kann dabei dahinstehen, ob es allgemein als zumutbar anzusehen ist, wenn die Beklagte intern zeit- und kostenintensive Maßnahmen ergreifen muss, um die im Rahmen der sekundären Darlegungslast vorzutragenden Umstände zusammenzutragen und geordnet darzustellen, weil davon ausgegangen werden kann, dass sie dies unabhängig vom hier geführten Rechtsstreit bereits getan hat und damit jedenfalls heute der zur Erfüllung der sekundären Darlegungslast erforderliche Aufwand nicht mehr unverhältnismäßig ist. Es ist gerichtsbekannt, dass die Beklagte im Zuge der gegen sie in den USA geführten Ermittlungen dortiger Behörden sowie der dort angestregten Zivilklagen eine internationale Anwaltskanzlei mit der unabhängigen Untersuchung und Aufarbeitung der auch diesem Rechtsstreit zu Grunde liegenden „Dieselaffäre“ beauftragt hat. Es ist sicher davon auszugehen, dass der Auftragsumfang dieser Untersuchung die Ermittlung der Verantwortlichkeiten und der Entscheidungs- und Berichtswege einschloss.

Die sekundäre Darlegungslast wurde durch den hinreichend substantiierten Primärvortrag des Klägers auch ausgelöst. Dieser trägt nämlich vor, dass die Entwicklung und der Einsatz einer Software, die Verwendung in zigtausend Fahrzeugen findet und sich als Lösung eines bedeutsamen Zielkonflikts zwischen einer gesetzeskonformen Abgasreinigung und einer möglichst wirtschaftlichen Produktion von Fahrzeugen mit geringem CO<sub>2</sub>-Ausstoß, langer Lebensdauer und attraktivem Preis-Leistungs-Verhältnis für Kunden darstellt, dem Vorstand nicht entgangen sein könne, zumal auch die Verantwortung hierfür diesem zugeordnet sein müsse. Außerdem nimmt er Bezug auf diverse öffentlich zugängliche und damit allgemeinbekannte Dokumente, u.a. eine Pressemitteilung im Zusammenhang mit den in den USA geführten behördlichen Untersuchungen, sowie auf weitere Presseberichte, nach denen u.a. ein früherer Audi-Ingenieur Belege dafür geliefert habe, dass der damalige Vorstandsvorsitzende der Beklagten, Herr Martin Winterkorn, bereits vor mehreren Jahren von der „Abgasproblematik“ Kenntnis erlangt habe. Weiterer Vortrag zur allgemeinen Organisationsstruktur und Berichtswegen der Beklagten war ihm als Außenstehendem nicht möglich. Dieses Vorbringen genügt vor dem Hintergrund der folgenden Erwägungen: Zum einen entspricht die geäußerte Behauptung, dass ein organschaftlich Verantwortlicher mit diesem Themenkreis befasst war, dem bei einem Großkonzern wie der Beklagten Erwartbaren. Es kann mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden,

dass die Beklagte ihre Betriebs- und Verwaltungsorganisation an den gesetzlichen Vorgaben ausrichtet und daher gem. § 91 Abs. 2 AktG ein Überwachungssystem eingerichtet hat, um Entwicklungen früh zu erkennen, die den Fortbestand der Gesellschaft gefährden. Zu bestandsgefährdenden Entwicklungen in diesem Sinne gehören auch Verstöße von Organmitgliedern und Unternehmensangehörigen gegen gesetzliche Vorschriften (vgl. MüKo-AktG/*Spindler*, 4. Aufl. 2014, § 91 Rn. 52 unter Verweis auf die Begründung im RegE, BT-Drucks. 13/9712, S. 15). Gerade wenn es, wie vorliegend, um Produkte geht, welche einer behördlichen Prüfung und Zulassung unterzogen werden müssen und welche zigtausendfach in den Verkehr gebracht werden, kann weder angenommen werden, dass es objektiv entbehrlich ist, ein Überwachungssystem zur Vorbeugung gegen bzw. der Aufdeckung von bereits erfolgten Gesetzesverstößen einzurichten, noch dass der verantwortliche Vorstand der Beklagten dies subjektiv anders eingeschätzt hätte. Wenn die Beklagte aber derartige Überwachungssysteme eingerichtet hat, liegt es nahe anzunehmen, dass die damit verbundenen Prüf- und Genehmigungspflichten ebenso wie die korrespondierenden Berichtspflichten bis in die Führungsebene der Beklagten reichen. An den Primärvortrag sind auch deshalb keine zu hohen Anforderungen zu stellen, weil die Klägersseite unbestritten vorträgt, dass die Beklagte gegenüber den US-amerikanischen Behörden bzw. Gerichten die eigene Verantwortlichkeit verbindlich eingeräumt hat (vgl. Seite 12 f. der Klageschrift, Bl. 12 f. GA, sowie S. 5 ff. der Replik, Bl. 215 ff. GA). Es kann dabei dahinstehen, ob die Verantwortlichkeit nach dem dort maßgeblichen Recht weiter reicht als nach hiesigem. Die Beklagte hat nämlich nicht bestritten, dass die sanktionierten Handlungen von Mitarbeitern im Rahmen der diesen zugewiesenen Aufgaben vorgenommen worden seien. Zudem ist gerade diese Aufgabenverantwortlichkeit Gegenstand der sekundären Darlegungslast, d.h. die Umstände, die eine Beurteilung der Repräsentanteneigenschaft i.S.v. § 31 BGB insbesondere der vom Kläger namentlich genannten Mitarbeiter ermöglichen.

Der Annahme einer sekundären Darlegungslast steht schließlich nicht entgegen, dass möglicherweise einzelnen Vertretern der Beklagten deshalb ein Schweigerecht zusteht, weil sie sich ggfs. durch die Erteilung entsprechender Auskünfte der Gefahr der Strafverfolgung aussetzen würden. Der Beklagten als eigenständiger juristischer Person steht ein solches Schweigerecht nicht zu. Der Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung ihrer Vertreter obliegt ihr nicht und gehört nicht zu ihren schützenswerten Interessen.

Dieser sekundären Darlegungslast ist die Beklagte nicht nachgekommen.

Soweit die Beklagte vorträgt, dass sie derzeit die genaue Entstehung der streitgegenständlichen Software aufkläre und nach dem derzeitigen Ermittlungsstand

keine Erkenntnisse dafür vorlägen, dass einzelne Vorstandsmitglieder an der Entwicklung der Software beteiligt gewesen seien, die Entwicklung oder Verwendung der Software des Dieselmotors EA 189 EU5 in Auftrag gegeben oder gebilligt hätten oder im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses durch den Kläger Kenntnis von deren Einsatz gehabt hätten, ist dies gänzlich unzureichend und genügt den Anforderungen des § 138 Abs. 1 ZPO, wonach die Parteien ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben haben, nicht im Ansatz. Soweit die Beklagte hiermit behaupten will, das ihr Mögliche unternommen zu haben, um den Behauptungen des Klägers entgegenzutreten, ist die angesichts des Zeitablaufs seit Entdeckung der Softwaremanipulation unzureichend und darüber hinaus schlicht unglaubhaft. Was aufseiten der Beklagten in diesem Zusammenhang überhaupt unternommen wurde, um die Initiatoren, Täter und Mitwisser der Manipulation namhaft zu machen, ist ebenso wenig vorgetragen wie eine Begründung dafür, dass trotz des erheblichen Zeitablaufs seit Bekanntwerden der Softwaremanipulation bis heute angeblich immer noch keine Ergebnisse der angeblich durchgeführten Untersuchung vorliegen. Zu einer substantiierten Darlegung hätte umso mehr Anlass bestanden, als es sich bei der Einführung einer manipulierten, auf Verzerrung der Prüfstandwerte ausgerichteten Motorsteuerungssoftware um eine wesentliche strategische Entscheidung mit enormer wirtschaftlicher Reichweite und – wie die wirtschaftlichen Folgen des sogenannten Abgasskandals zeigen – ebenso großen Risiken handelt, bei der kaum anzunehmen ist, dass sie von einem am unteren Ende der Betriebshierarchie angesiedelten Entwickler in eigener Verantwortung getroffen worden ist. Indes beschränkt sich die Beklagte im Wesentlichen darauf, knapp zu behaupten, wofür angeblich bislang keine Erkenntnisse vorlägen, ohne ansatzweise darzutun, welche Erkenntnisse sich bislang positiv ergeben hätten. Zumindest hätte die Beklagte bezogen auf die Entwicklung und Implementierung der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware ihre interne Organisationsstruktur einschließlich Genehmigungs-, Budget- und Complianceverantwortlichkeiten nebst zugehöriger Berichtspflichten und -wegen darlegen können. Doch nicht einmal dies ist erfolgt.

Nach alledem muss mangels substantiiert gegenteiliger Darlegung durch die Beklagte davon ausgegangen werden, dass diese Entscheidung vom Vorstand bzw. sonstiger Repräsentanten der Beklagten angeordnet oder doch jedenfalls „abgesegnet“ worden ist und damit auch im maßgeblichen Zeitpunkt des späteren Kaufvertragsschlusses vorlag.

4.

Als Rechtsfolge steht dem Kläger gegen die Beklagte ein Anspruch auf Ersatz aller kausal aus der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung resultierenden Schäden. Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat die Beklagte mithin den Zustand herzustellen, der



bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

a)

Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Kläger von der ungewollt eingegangenen Verbindlichkeit, nämlich dem Vertrag über den Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeuges, zu befreien ist. Hätte der Kläger den Vertrag nicht abgeschlossen, wäre er zur Kaufpreiszahlung nicht verpflichtet gewesen, weswegen ihm von der Beklagten grundsätzlich der Kaufpreis für das streitgegenständliche Fahrzeug i.H.v. 31.215,01 € zu erstatten ist, einschließlich des sog. Selbstabholungspaketes zum Preis vom 420,17 €. Denn auch diese Leistung bzw. der hierfür gezahlte Aufpreis war Bestandteil des (ex-post) ungewollten Vertrages, und nicht etwa eine davon unabhängige Aufwendung.

Ein entsprechender Zahlungsanspruch des Klägers besteht auch dann, wenn man als Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) lediglich eine Aufhebung des Kaufvertrags und eine Rückzahlung des Kaufpreises durch die Verkäuferin an den Kläger ansehen würde, was für die Beklagte als am Kaufvertrag Unbeteiligte beides unmöglich wäre. In diesem Fall folgt der Zahlungsanspruch als Wertersatzanspruch aus § 251 Abs. 1 Var. 1 BGB.

b)

Auf diesen Ersatzbetrag hat der Kläger sich jedoch die von ihm während der Besitzzeit gezogenen Nutzungen i.H.v. 5.760,21 € anrechnen zu lassen, weil im Übrigen eine vom Schadensrecht nicht gedeckte Überkompensation stattfinden würde. Dies folgt im Rahmen der Rechtsfolge von Schadensersatzansprüchen aus den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung, sodass es insbesondere keiner Aufrechnung bedurfte (BGH, Urte. v. 02.07.1962, VIII ZR 12/61 = NJW 1962, 1909). Da die Anrechnung letztlich auch dem Rechtsgedanken des § 346 Abs. 1 BGB entspricht, liegt es aus Sicht der Kammer nahe, die zu den dortigen Fällen entwickelten Berechnungsmodi auch im vorliegenden Fall anzuwenden. Hiernach errechnet sich die Höhe der Nutzungsentschädigung unter Berücksichtigung des Umfangs der Nutzung, hier der von der Klägerin mit dem Fahrzeug zurückgelegten Kilometer, sowie der Gesamtleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

Die zu erwartende Gesamtleistung schätzt die Kammer im vorliegenden Fall auf 300.000 km. Eine Schätzung der Höhe herauszugebener Nutzungen nach freiem richterlichen Ermessen ist analog § 287 Abs. 1 ZPO möglich (BGH, Urte. v. 26.06.1991, VIII ZR 198/90, NJW 1991, 2484); von einer Beweisaufnahme konnte gem. § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO abgesehen werden. Diese Schätzung stützt die Kammer zum einen auf den aus anderen Verfahren gerichtsbekanntem Umstand, dass die

Beklagte Fahrzeuge wie das streitgegenständliche für eine Gesamtleistung von 300.000 km konzipiert. Zum anderen ist der Kammer aus einem in einem Parallelverfahren (5 O 36/17) eingeholten Gutachten bekannt, dass von der Beklagten hergestellte Fahrzeuge mit einem vergleichbaren Motor Gesamtleistungen von sogar 400.000 km und darüber erreichen. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass diese Fahrzeuge zu einem gewissen Anteil aber auch geringere Laufleistungen erreichen könnten und dem daraus folgenden Bedürfnis der Bildung eines Durchschnittswertes erscheint eine Gesamtleistung von 300.000 km realistisch.

Unter Berücksichtigung dieser Gesamtleistung ergibt sich unter Berücksichtigung der Laufleistung zum Kaufzeitpunkt von 0 km (Neuwagen) eine Restlaufleistung von ganzen 300.000 km. Hiervon hat der Kläger das Fahrzeug im Umfang von 55.360 km (dies entspricht der – unstrittigen – Laufleistung zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung) genutzt. Unter weiterer Berücksichtigung des Kaufpreises i.H.v. 31.215,01 € errechnet sich die Nutzungsentschädigung wie folgt:

$$31.215,01 \text{ €} \times \frac{55.360}{300.000} \approx 5.760,21 \text{ €}.$$

Unbeachtlich für die Schadensberechnung ist hingegen der Umstand, dass die Beklagte zwischenzeitlich technische Maßnahmen angeboten und am streitgegenständlichen Fahrzeug hat umsetzen lassen, die die betroffenen Fahrzeuge in einen ordnungsgemäßen Zustand versetzen sollen, ohne dass sich dadurch andere – gegebenenfalls kaufrelevante – Kriterien (wie z.B. Treibstoffverbrauch, Motorabnutzung etc.) nachteilig verändern. Zu beachten ist insoweit nämlich, dass vorliegend von einer Schädigung der Entschlussfreiheit des Klägers und nicht einer unmittelbaren Substanz- oder Vermögensschädigung im klassischen Sinne auszugehen ist, weswegen eine Schadensausgleichung auf Grundlage der Aufwertung des Kaufgegenstandes nicht erreicht werden kann. Die durch arglistige Täuschung herbeigeführte, auf Abschluss des Vertrages gerichtete, Willenserklärung des Klägers lässt sich im primären Wege nicht anders beseitigen als durch Freistellung von sämtlichen vertraglichen Verpflichtungen.

Es liegt jedoch auch nahe, dass – selbst, wenn man die von der Beklagten behauptete und vom Kraftfahrtbundesamt dem Grunde nach bestätigte Wirksamkeit der technischen Nachbesserungsmaßnahmen anerkennt – es bei einem Vermögensschaden bleibt. Es ist nämlich aus Sicht der Kammer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch zum heutigen Zeitpunkt – in Kenntnis oder nach Durchführung der Nachbesserungsarbeiten – von einer nicht nur unerheblichen Wertminderung des streitgegenständlichen Fahrzeuges auszugehen. Eine solche

lässt sich freilich schwer zuverlässig beziffern, weil es – dies ist offenkundig – an geeigneten Vergleichsmaßstäben fehlt. Zu bedenken ist nämlich, dass nicht nur einzelne Fahrzeuge oder eine Gruppe von Fahrzeugen aus einer Produktionsserie mangelhaft waren bzw. sind – in einem solchen Fall könnte die Wertentwicklung der betroffenen Fahrzeuge mit den nicht betroffenen, im Übrigen identischen Fahrzeugen verglichen werden –, sondern alle Fahrzeuge der gesamten Serie sowie teilweise auch Vergleichsfahrzeuge anderer (Konzern-)Serien. Losgelöst von der Frage, wie sich eine solche Wertminderung in Zahlen bemisst, erscheint es der Kammer aber sehr naheliegend, dass sich der Makel, der dem streitgegenständlichen wie auch allen anderen von dem Dieselskandal betroffenen Fahrzeugen anhaftet, ähnlich wie bei einem Unfallgeschehen, sich selbst durch eine ordnungsgemäße Reparatur nicht beseitigen lässt und zu einer dauerhaften Wertminderung führt. Hierzu trägt nicht zuletzt bei, dass aufgrund der Vielzahl der zu dem Sachverhalt ergangenen Entscheidungen der Zivilgerichte die Rechtslage als bislang nicht abschließend geklärt anzusehen ist. Diese Wertminderung erscheint der Kammer auch nicht nur unerheblich, wozu das Verhalten der Beklagten bei der Aufklärung des Gesamtsachverhaltes sowie im Umgang mit den betroffenen Kunden einen entscheidenden Beitrag geleistet haben dürfte.

II.

Ein Zinsanspruch auf die nach dem Klageantrag zu 1. zuerkannte Hauptforderung folgt aus §§ 288 Abs. 1 S. 2, 291 BGB in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.07.2018, dem Folgetag der Klagezustellung (§ 187 Abs. 1 BGB analog).

Weitergehende Zinsansprüche bestehen nicht.

Zum einen besteht kein weitergehender Zinsanspruch i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus §§ 286, 288 Abs. 1 BGB.

Hinsichtlich der nach dem Klageantrag zu 1. zuerkannten Hauptforderung hat der Kläger die Beklagte nicht i.S.v. § 286 Abs. 1 BGB wirksam gemahnt. Eine Mahnung setzt eine eindeutige und unmissverständliche Aufforderung an den Schuldner voraus, die geschuldete Leistung zu erbringen. Fordert der Schuldner zu viel, steht so steht dies der Wirksamkeit der Mahnung grundsätzlich nicht entgegen. Anders liegt es jedoch, wenn der Schuldner die Aufforderung nach Treu und Glauben und den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen nicht als Aufforderung zur Bewirkung der tatsächlich geschuldeten Leistung verstehen muss (MüKo-BGB/Ernst, 7. Aufl. 2016, § 286 Rn. 51). Dies kommt insbesondere bei einer weit übersetzten Zuvielforderung in Betracht, aber auch dann, wenn der Schuldner den ihm zu Recht abgeforderten Betrag allein nicht ermitteln kann (vgl. Ur. v. 12.07.2006, X ZR 157/05, NJW 2006,

3271 [32729 BGH Rn. 16). Letzteres ist hier der Fall. Auf den Ersatzbetrag in Höhe des an die Verkäuferin gezahlten Kaufpreises musste sich der Kläger die von ihm bis zum Zeitpunkt seiner außergerichtlichen Zahlungsaufforderung gezogenen Nutzungen anrechnen lassen (dazu bereits I.4.b)). Deren Höhe hat der Kläger in dem Forderungsschreiben nicht mitgeteilt, sodass die Beklagte den tatsächlich von ihr geschuldeten Betrag mangels anderweitiger Erkenntnismöglichkeiten nicht berechnen konnte.

Auch hat die Beklagte die geschuldete Leistung vorgerichtlich nicht ernsthaft und endgültig verweigert (§ 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB), insbesondere nicht mit dem Schreiben vom 12.02.2018. An eine solche Weigerung sind strenge Anforderungen zu stellen; sie muss als das „letzte Wort“ des Schuldners aufzufassen sein. Dies ist dem Schreiben vom 12.02.2018 nicht zu entnehmen, da die Beklagte den Kläger dort lediglich gebeten hat, sich mit seinem Anliegen an die Audi AG zu wenden. Damit mag sie Bedenken gegen ihre „Zuständigkeit“ für das Anliegen des Klägers geäußert haben; ausdrücklich und abschließend zu ihrer eigenen Einstandspflicht hat sie sich dort jedoch nicht erklärt.

Zum anderen besteht kein Zinsanspruch i.H.v. 4 % Prozentpunkten, insbesondere nicht aus § 849 i.V.m. § 246 BGB.

Nach erstgenannter Vorschrift kann der Verletzte bei Wertminderung einer Sache, die durch Entziehung oder deren Beschädigung eingetreten ist, die Zinsen des zu ersetzenden Betrages verlangen. Die Verzinsungspflicht gilt im Falle der Entziehung für jeden Sachverlust durch Delikt, nicht nur bei Wegnahme oder Unterschlagung gegen den Willen des Geschädigten, sondern auch dann, wenn der Geschädigte durch eine unerlaubte Handlung dazu bestimmt wird, eine Sache wegzugeben oder darüber zu verfügen (BGH, Urf. v. 26.11.2007, II ZR 167/06, juris Rn. 4 f.). Als „Sache“ i.S.d. § 849 BGB gilt auch Bar- sowie Buchgeld (BGH a.a.O., juris Rn. 6).

Im vorliegenden Fall wurde der Kläger durch unerlaubte Handlung gem. § 826 BGB zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit, nämlich dem Vertrag über den Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeugs bestimmt. Die Verfügung über das Geld, mit dem der Kaufpreis gezahlt wurde, ist als Erfüllungshandlung im Rahmen des Kaufvertrags lediglich mittelbare Folge des tatbestandsmäßigen Verhaltens der Beklagten. Würde man aber mittelbare Geld- und sonstige Sachverluste durch ein an den Eintritt der primären Verletzungsfolge anknüpfendes Zweitverhalten des Geschädigten oder Dritter zur Begründung einer Verzinsungspflicht nach § 849 BGB genügen lassen, so liefe dies letztlich auf eine allgemeine Verzinsungspflicht für deliktische Schadensersatzansprüche ab dem Zeitpunkt ihrer Entstehung hinaus. Ein dahingehender Grundsatz kann dem § 849 BGB jedoch gerade nicht entnommen

werden, vielmehr handelt es sich um eine eng auszulegende Ausnahmegesetzvorschrift (vgl. BGH, Beschl. v. 28.09.1993, III ZR 91/92, NVwZ 1994, 409 [410]; Staudinger/*Vieweg*, BGB, Neubearbeitung 2015, § 849 Rn. 4 m.w.N.). Auch besteht jedenfalls dann kein Bedürfnis, mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer Sache auszugleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann, wenn – wie hier mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug – der Anspruchsteller im Austausch zur hingegebenen Sache von einem Dritten einen wirtschaftlichen Gegenwert erhält, aus dem er während der Zeit des „Verlust“ der Sache ebenfalls Nutzungen ziehen kann und – wie vorliegend – auch gezogen hat.

Überdies kann der Beginn der Verzinsungspflicht nicht bestimmt werden. Dies ist der Zeitpunkt der Wertbestimmung, der unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen ist. Unter Berücksichtigung des Normzwecks, dem Geschädigten durch die Verzinsung einen Ausgleich für die Einbuße an Substanz und Nutzbarkeit zu gewähren, ist regelmäßig – wie auch hier – auf den Zeitpunkt des Schadensereignisses abzustellen (vgl. Staudinger/*Vieweg*, BGB, Neubearbeitung 2015, § 849 Rn. 9). Dieser kann vorliegend nicht festgestellt werden. Zwar ist ein Schaden bereits mit Abschluss des Kaufvertrags über das streitgegenständliche Fahrzeug eingetreten, nämlich in Form einer – wie bereits dargelegt – ungewollten Verbindlichkeit. Die Einbuße der Nutzbarkeit des als Kaufpreis geschuldeten Geldbetrags trat jedoch erst mit dessen Zahlung ein, da dieser dem Kläger erst ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zur Verfügung stand. Wann der Kaufpreis für das streitgegenständliche Fahrzeug an die Verkäuferin gezahlt wurde, trägt der Kläger nicht vor.

### III.

Das mit dem Klageantrag zu 2. verfolgte Feststellungsbegehren ist begründet.

Die Beklagte befindet sich gem. §§ 293 ff. BGB im Verzug mit der Annahme der vom Kläger Zug-um-Zug angebotenen Leistungen. Ein wörtliches Angebot der Klägers (§ 295 BGB) ist in der Ankündigung seines auf Zug-um-Zug-Verurteilung gerichteten Klageantrags zu erblicken (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 05.11.1992, 2 U 143/92, juris Rn. 2). Das wörtliche Angebot war jedenfalls ausreichend, als der Kläger dieses durch Stellung des angekündigten Antrags in der mündlichen Verhandlung wiederholte und die Beklagte zu diesem Zeitpunkt durch ihre Klagerwiderung und die Ankündigung des Abweisungsantrags zum Ausdruck gebracht hatte, dass sie diese Leistung nicht annehmen werde.

### IV.

Der Klageantrag zu 3. ist unbegründet.

Ansprüche auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten bzw. Freistellung von entsprechenden Verbindlichkeiten stehen dem Kläger gegen die Beklagte nicht zu, insbesondere nicht aus § 826 i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB.

Ein Freistellungsanspruch hinsichtlich Kosten, die einen Betrag von 1.698,13 € überschreiten, scheidet bereits deswegen aus, weil ein Anspruch in dieser Höhe nicht besteht. Ersatzfähig sind nämlich diejenigen Rechtsanwaltsgebühren, die nach der gesetzlichen Berechnung nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz für die zur Rechtsverfolgung erforderliche Tätigkeit angefallen sind. Dies sind dem Grunde nach – wie abgerechnet – eine Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG, die Auslagenpauschale gemäß Nr. 7002 VV RVG sowie auf beide Positionen Umsatzsteuer i.H.v. 19 % gemäß Nr. 7008 VV RVG.

Hierbei kann der Kläger nur den Ersatz einer 1,3-fachen Gebühr verlangen. Die hier anwaltlich festgesetzte erst 1,5-fache und später 2,0-fache Geschäftsgebühr ist gemäß § 14 Abs. 1 S. 4 RVG nicht verbindlich, weil sie unbillig ist. Gemäß der gesetzlichen Beschreibung zu Nr. 2300 VV RVG kann eine den Faktor 1,3 übersteigende Geschäftsgebühr nur dann verlangt werden, wenn es sich um eine umfangreiche oder schwierige Tätigkeit handelt. Beides ist vorliegend nicht der Fall. Letztlich handelt es sich um die Verfolgung eines gewöhnlichen deliktischen Anspruchs mit Berührungspunkten zu herkömmlichem Kaufrecht. Weder der Umstand, dass der auch diesem Einzelfall zugrunde liegende Grundsachverhalt große mediale Beachtung findet, noch die Tatsache, dass aufgrund der bei vielen verschiedenen Gerichten in Masse anhängig gemachten Verfahren teils divergierende erstinstanzliche Entscheidungen getroffen wurden, begründet eine Schwierigkeit im Hinblick auf den hier zu entscheidenden Fall. Der dem Rechtsstreit zugrundeliegende Sachverhalt ist auch keineswegs umfangreich, wenn dies auch die Schriftsätze der Parteivertreter sein mögen. Die tatsächlichen Gegebenheiten sind überaus überschaubar.

Als Gegenstandswert konnte kein höherer als der im Tenor ausgeurteilte Schadensersatzbetrag von 25.454,80 € zugrunde gelegt werden. Insoweit maßgeblich ist derjenige Betrag, welcher der berechtigten Schadensersatzforderung entspricht (vgl. BGH, Ur. v. 05.12.2017, VI ZR 24/17, Rn. 7 f.). Dieser kann für den Zeitpunkt der Beauftragung der jetzigen Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht festgestellt werden. Wie vorstehend zu I.4.b) dargelegt, waren im Rahmen der Schadensermittlung die vom Kläger gezogenen Nutzungen zu berücksichtigen. Deren Höhe im Zeitpunkt der Beauftragung ihrer jetzigen Prozessbevollmächtigten hat der Kläger nicht dargetan. Nach alledem würden sich die ersatzfähigen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten allenfalls auf 1.358,86 € belaufen. In dieser

Höhe wurden die Kosten jedoch bereits vom Rechtsschutzversicherer des Klägers gezahlt, sodass ein entsprechender Anspruch des Klägers gem. § 86 Abs. 1 VVG übergegangen ist.

Ein Zahlungsanspruch hinsichtlich außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten, die vom Rechtsschutzversicherer getragen wurden, steht dem Kläger mangels Aktivlegitimation nicht zu. Insoweit trägt der Kläger lediglich vor, dass er zur Geltendmachung der außergerichtlichen Anwaltskosten als Nebenforderung im hiesigen Klageverfahren von dem Rechtsschutzversicherer ermächtigt wurde. Diese Ermächtigung (§ 185 Abs. 1 BGB analog) verleiht dem Kläger die zur *Geltendmachung* eines fremden Rechts, hier jenes des Rechtsschutzversicherers, im eigenen Namen erforderliche Prozessführungsbefugnis im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft. Hiervon zu trennen ist allerdings die Frage der materiellrechtlichen Aktivlegitimation. Nur bei deren Vorliegen kann der Kläger die Leistung an sich selbst verlangen, und nicht an seinen Rechtsschutzversicherer. Dass er von diesem auch zur *Einziehung* der Forderung (vgl. § 185 Abs. 1 i.V.m. § 362 Abs. 2 BGB) ermächtigt worden wäre, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

V.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Vollstreckbarkeit richtet sich für den Kläger nach § 709 S. 2 BGB, für die Beklagte nach §§ 708 Nr. 11 Var. 2, 711 BGB.

VI.

Der Streitwert wird gem. § 63 Abs. 2 GKG wie folgt festgesetzt:

für die Zeit bis zum 26.10.2018: bis 30.000,00 €

für die Zeit danach: bis 35.000,00 €

Kutschaty