

Beglaubigte Abschrift

4 O 103/17



Verkündet am 28.08.2017

Santuaro, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Essen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

der

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Stoll & Sauer
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Einsteinallee 1/1, 77933 Lahr,

gegen

1.

2. die Volkswagen AG, vertr.d.d.Vorstand, d.vertr.d.d.Vorstandsvors. M. Müller,
Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte

zu 1:

zu 2:

hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts Essen
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 28.08.2017
durch die Richterin am Landgericht Deimer als Einzelrichterin

für Recht erkannt:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2.) verpflichtet ist, der Klägerin Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs Audi Q5, 2,0 l TDI, FIN: ... durch die Beklagte zu 2.) resultieren.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1.). Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Klägerin und die Beklagten zu 2) je zur Hälfte. Die Beklagte zu 2) trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

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

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrages über einen Audi Q5 wegen manipulierter Abgaswerte, die Feststellung des Annahmeverzuges sowie die Feststellung der Schadensersatzpflicht für zukünftige Schäden.

Mit „Verbindlicher Bestellung“ vom 30.05.2011 (Anlage K1 zur Klageschrift vom 31.03.2017, Bl. 72 d.A.) erwarb die Klägerin von der Beklagten zu 1.) als Vertragshändlerin der Beklagten zu 2.), die 99,55 % der Aktien der Audi AG besitzt und mit dieser einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag geschlossen hat, das streitgegenständliche Fahrzeug, einen neuen Audi Q5, 2,0 l TDI, quattro 125 kW, zum Preis von 43.650,00 € gemäß Rechnung der Beklagten zu 2.) vom 18.07.2011 (Anlage K1 zur Klageschrift vom 31.03.2017, Bl. 76 d.A.). Das Fahrzeug wurde der Klägerin am 22.07.2011 übergeben.

Das Fahrzeug verfügte bereits zum Zeitpunkt der Übergabe über einen Dieselmotor des Typs EA 189, welcher der EU-Abgasnorm 5 genügen soll.

Der PKW war und ist des Weiteren mit einer Software ausgestattet, welche den Stickstoffausstoß im Prüfstand manipulativ beeinflusst. In einem NOx-„Modus 1“ sorgt die entsprechende Software dafür, dass eine hohe Abgasrückführung erfolgt

und der am Auspuff gemessene Wert absinkt. Im normalen Straßenbetrieb NOx-„Modus O“ erfolgt diese Abgasrückführung dann in einem geringeren Maße.

Im Rahmen der medialen Berichterstattung seit September 2015 erfuhr die Klägerin, dass Fahrzeuge des VW-/Audi-Konzerns mit der genannten Software ausgestattet sind.

Unter dem 27.05.2016 bestätigte das Kraftfahrtbundesamt gegenüber der VW AG, dass für die betroffenen Fahrzeugtypen der technische Nachweis zur Entfernung der unzulässigen Abschaltvorrichtungen geführt sei und die von der VW AG für die betroffenen Fahrzeuge vorgestellte Änderung der Applikationsdaten geeignet sei, die Vorschriftsmäßigkeit der in dem Schreiben genannten Fahrzeuge, u.a. des Typs Audi Q5, herzustellen (Anlage K&W 2 zum Schriftsatz der Beklagten zu 1.) vom 29.06.2017, Bl. 348/349 d.A.). Die Klägerin bestreitet eine entsprechende Freigabeerklärung mit Nichtwissen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 29.06.2016 erklärte die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1.) die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung, hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag wegen Unzumutbarkeit der Nacherfüllung. In dem Schreiben setzte die Klägerin der Beklagten zu 1.) eine Frist zur Rückabwicklung des Kaufvertrags bis zum 13.07.2016 (Anlage K2 zur Klageschrift vom 31.03.2017, Bl. 78 d.A.).

Hierauf reagierte die Beklagte zu 1.) mit Schreiben vom 13.07.2016, in dem sie darauf hinwies, dass für das Fahrzeug der Klägerin ein technisches Update zur Verfügung stünde, um das Motorsteuergerät umzuprogrammieren (Anlage K3 zur Klageschrift vom 31.03.2017, Bl. 82 d.A.). Eine Rücknahme des Fahrzeugs lehnte die Beklagte zu 1.) ab.

Mit Schreiben der Beklagten zu 2.) von August 2016 sowie mit zwei Schreiben der Beklagten zu 1.) vom 18.08.2016 (Anlage K&W 3 und 4 zur Klageerwiderung der Beklagten zu 1.) vom 29.06.2017, Bl. 352 und 353 d.A.) wurde die Klägerin darüber informiert, dass die für ihr Fahrzeug benötigte Umrüstung vom Kraftfahrtbundesamt freigegeben worden sei und das Fahrzeug nunmehr überarbeitet werden könne.

Ebenfalls im August 2016 sowie bereits zuvor im Januar 2016 hatte sich die Beklagte zu 2.) mit einer Rückrufaktion an ihre Kunden gewandt, in der sie auf die in dem Dieselmotor verbaute Software und auf eine erforderliche Korrektur mittels eines Software-Updates hinwies. Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass bei Nicht-Teilnahme an der Rückrufaktion eine Betriebsuntersagung gem. § 5 FZV durchgeführt und bei der nächsten Hauptuntersuchung die Teilnahme überprüft und die Plakette nicht erteilt werden kann (Anlage K8 zur Klageschrift vom 31.03.2017, Bl. 89 d.A. sowie Anlage R24 zum Schriftsatz der Klägerin vom 11.08.2017).

Die Gesamtleistung des Fahrzeugs betrug zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung insgesamt 100.623 km.

Die Klägerin behauptet, dass das Fahrzeug aufgrund der massiv erhöhten Emissionen nach der „Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20.06.2007“ nicht in die Euro-5-Norm eingestuft werden könne. Die für ihr Fahrzeug erteilte Typengenehmigung sei erloschen. Sie müsse jederzeit damit rechnen, dass ihr die Zulassung durch das KBA entzogen werde. Ihr sei es beim Kauf insbesondere darauf angekommen, ein wertstabiles und umweltfreundliches Fahrzeug zu erhalten. Von der besonderen Umweltfreundlichkeit ihres Fahrzeugs sei sie nicht zuletzt auch aufgrund der von VW bzw. Audi herausgegebenen Broschüren und Prospekte ausgegangen.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Täuschung durch die Beklagte zu 2.) der Beklagten zu 1.) als Verkäuferin und Vertragshändlerin des Fahrzeugs zuzurechnen sei. Auf eine Nacherfüllung müsse sie sich nicht einlassen, da die Nachbesserung des Mangels unmöglich sei. Hierzu behauptet sie, dass jede Nachbesserungsvariante nachteilige Veränderungen des Fahrzeugs und damit neue Mängel herbeiführe (vgl. die Auflistung der Nachteile auf Seite 12 der Klageschrift vom 31.03.2017, Bl. 12 d.A.). So werde u.a. mehr Ruß produziert, der im Partikelfilter aufgenommen werde, weswegen dieser häufiger „saubergebrannt“ werden müsse. Bei einer bloßen Deaktivierung der Software führe dies zu einem Mehrverbrauch von 10 % - auch eines Anstiegs des AdBlue-Verbrauchs - sowie einer Reduzierung der Leistung. Auch die Dauerhaltbarkeit des Motors und der sonstigen Bauteile sei bei einer bloßen Deaktivierung der Software nicht mehr gewährleistet, da dann das Fahrzeug in dem neuen Modus keinerlei Abschaltungen mehr vorsehe. Zudem sei das Fahrzeug immer mit einem - nicht behebbaren - Makel behaftet, was zu einem

merkantilen Minderwert in Höhe von mindestens 10 % führe, der sich auch durch eine technisch einwandfreie Nachbesserung nicht beheben ließe. Sie meint des Weiteren, dass der Mangel unbehebbar sei, weil eine Nachbesserung aufgrund des Risikos einer Stilllegung des Fahrzeugs rechtlich ausgeschlossen sei, und dass auch eine zeitliche - anfängliche - Unmöglichkeit vorliege. Im Übrigen ist sie der Ansicht, dass sie sich nicht auf eine Nachbesserung durch die Beklagte zu 2.) bzw. deren Technik (Software, Hardware, Vorgaben der Umsetzung) einlassen müsse, nachdem die Beklagte zu 2.) sie arglistig getäuscht habe. Neben einem Sachmangel sei das Fahrzeug zudem mit Blick auf das Risiko, die allgemeine Betriebserlaubnis zu verlieren, mit einem unbehebbaeren Rechtsmangel behaftet.

Die Klägerin ist weiter der Ansicht, dass sie die Beklagte zu 2.) auf Feststellung der Ersatzpflicht für etwaige zukünftige Schäden in Anspruch nehmen könne, da derzeit noch nicht absehbar sei, ob und in welcher Höhe ggf. steuerliche Nachteile wegen der erhöhten Abgaswerte, die zudem zu gesundheitliche Schädigungen führen könnten, sowie ggf. auch versicherungsrechtliche Folgen auf sie zukämen. Die Beklagte zu 2.) habe ihre Kunden und damit auch sie, die Klägerin, arglistig getäuscht und sie vorsätzlich sittenwidrig geschädigt.

Die Klägerin beantragt,

1.

die Beklagte zu 1.) zu verurteilen, an sie 43.650,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.07.2016 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Audi Q5, 2,0 I TDI, FIN: WAUZZZ8R6CA010516 und Zug-um-Zug-gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1.) noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Pkw;

2.

festzustellen, dass die Beklagte zu 2.) verpflichtet ist, ihr Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs Audi Q5, 2,0 I TDI, FIN: _____ durch die Beklagte zu 2.) resultieren;

3.

festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1.) mit der Rücknahme des im Klageantrag zu Ziffer 1. genannten Pkw im Annahmeverzug befindet;

4.

die Beklagten jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch zu verurteilen, sie von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 2.613,24 € freizustellen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 1.) erhebt hinsichtlich etwaiger Gewährleistungsansprüche die Einrede der Verjährung.

Die Beklagte zu 1.) behauptet, dass sie - als von der Beklagten zu 2.) unabhängige Vertragshändlerin - vor der medialen Berichterstattung im September 2015 keine Kenntnis von der Motorkonfiguration und der NOx-Thematik gehabt habe. Das Fahrzeug der Klägerin sei uneingeschränkt gebrauchstauglich, die verbaute Software ändere insbesondere nichts an dem Bestand und der Wirksamkeit der EG-Typengenehmigung durch das Kraftfahrtbundesamt. Finanzielle Nachteile - etwa im Hinblick auf die Kfz-Steuer - drohten der Klägerin nicht. Im Übrigen sei eine - vom Kraftfahrtbundesamt seit Ende 2016 für sämtliche Fahrzeug- und Motorvarianten und für das klägerische Fahrzeug bereits durch Bescheid vom 27.05.2016 freigegebene - technische Überarbeitung ohne Nachteile auch für das streitgegenständliche Fahrzeug in Form eines bloßen Software-Updates möglich, das dazu führe, dass das Fahrzeug nur noch im adaptierten Modus 1 (Prüfstand) betrieben und das Brennverfahren optimiert werde. Die Kosten würden sich, da beim 2,0 Liter Motor der Klägerin lediglich ein Software-Update erfolgen müssen, auf deutlich weniger als 100 € und damit auf weniger als 1 % des Kaufpreises belaufen.

Die Beklagte zu 1.) ist der Ansicht, dass das uneingeschränkt gebrauchstaugliche sowie technisch sichere Fahrzeug bereits nicht mangelhaft sei, ein etwaiger Mangel aber jedenfalls durch ein bloßes Software-Update, das lediglich Kosten von deutlich weniger als 100 € verursachen würde und in ca. einer halben Stunde aufgespielt

werden könnte, ohne irgendwelchen negativen Auswirkungen für die Klägerin behebbar sei. Auch lägen die weiteren Voraussetzungen für ein Rückabwicklungsbegehren, insbesondere die - hier nicht entbehrliche - Fristsetzung zur Nacherfüllung und die Erheblichkeit der Pflichtverletzung nicht vor. Auch scheitere ein Rückabwicklungsanspruch daran, dass die Klägerin für den Umstand, der sie zum Rücktritt berechtigen solle, allein oder weit überwiegend verantwortlich sei, nachdem sie die Nacherfüllung trotz Angebots verweigert. In jedem Fall müsse sich die Klägerin aber Nutzungsersatz anrechnen lassen. Sie, die Beklagte zu 1.), habe die Klägerin zudem nicht arglistig getäuscht und müsse sich eine etwaige Täuschung durch die Beklagte zu 2.) nicht zurechnen lassen.

Die Beklagte zu 2.) behauptet, dass die Software den Gebrauch des klägerischen Fahrzeugs nicht beeinträchtige und mit einem Aufwand von ca. 35 € innerhalb von weniger als 1 Stunde - für die Klägerin kostenlos - ersetzt werden könne. So habe auch das Kraftfahrtbundesamt bestätigt, dass die Durchführung des Software-Updates, das dazu führe, dass das Fahrzeug sowohl im Prüfstand als auch auf der Straße nur noch in einem adaptierten Betriebsmodus 1 betrieben werde, keine negativen Auswirkungen auf das Fahrzeug der Klägerin haben werde. Das Software Update wirke sich nicht nachteilig auf die Nutzung des Fahrzeuges aus, insbesondere führe es nach der entsprechenden Bestätigung des Kraftfahrtbundesamtes nicht zu Leistungseinbußen, Kraftstoffverbrauchserhöhungen oder zu einer verringerten Lebensdauer des Fahrzeugs. Auch sei kein Minderwert des Fahrzeugs gegeben. Sie ist der Ansicht, dass der Vortrag der Klägerin zu den angeblichen Nachteilen unsubstantiiert sei.

Sie bestreitet mit Nichtwissen, dass im Rahmen des Verkaufsgesprächs zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1.) über die Stickoxidwerte des Fahrzeugs gesprochen worden sei. Ferner bestreitet sie, dass Umweltaspekte ein entscheidendes Kaufargument für die Klägerin gewesen seien.

Die Beklagte zu 2) ist der Ansicht, dass das technisch sichere und uneingeschränkt gebrauchstaugliche klägerische Fahrzeug nicht mangelhaft sei. Insbesondere könne nicht aus der Überarbeitung geschlossen werden, dass das Fahrzeug ohne das Software-Update mangelhaft sei. Im Übrigen sei ihr keine, insbesondere keine vorsätzliche Täuschung vorzuwerfen, da sie gegenüber der Klägerin keine unwahren Angaben gemacht habe. Hierzu behauptet sie, dass derzeit keine Erkenntnisse dafür vorlägen, dass einzelne Vorstandsmitglieder an der Entwicklung der Software beteiligt gewesen seien oder die Entwicklung oder Verwendung der Software des

Dieselmotors seinerzeit in Auftrag gegeben oder gebilligt hätten. Vielmehr sei die Entscheidung, die Motorsteuerungssoftware zu verändern, nach derzeitigen Ermittlungsstand von Mitarbeitern unterhalb der Vorstandsebene auf nachgeordneten Arbeitsebenen getroffen worden.

Die Beklagte zu 2) ist weiter der Ansicht, dass die gegen sie gerichtete Klage bereits - u.a. mangels Vorliegens eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses sowie mangels Feststellungsinteresses - unzulässig und im Übrigen in jedem Falle unbegründet sei. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin sei bereits aufgrund eines fehlenden Schadens sowie wegen fehlender Täuschung zu verneinen.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, jedoch nur gegenüber der Beklagten zu 2.) - mit Ausnahme des Klageantrags zu 4. - begründet.

A.

Klageantrag zu 1.: Rückabwicklungsanspruch gegen die Beklagte zu 1.)

I.

1.

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 1.) auf Rückabwicklung des Kaufvertrages über das streitgegenständliche Fahrzeug aus §§ 434, 437 Nr. 2, 440, 323, 346 Abs. 1 BGB.

a.

Die Klägerin hat zwar mit anwaltlichem Schreiben vom 29.06.2016 gegenüber der Beklagten zu 1.) die Anfechtung, hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag vom 30.05.2011 erklärt, § 349 BGB.

b.

Der erklärte Rücktritt ist aber deswegen unwirksam, weil ein etwaiger Nacherfüllungsanspruch der Klägerin verjährt ist und die Beklagte zu 1.) sich hierauf berufen hat, §§ 218 Abs. 1 S. 1, 214 Abs. 1 BGB.

Für den Gewährleistungsanspruch gilt die zweijährige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB, die mit Übergabe des Fahrzeugs am 22.07.2011 begonnen hat. Diese Frist war bereits im August 2013 abgelaufen, also weit vor der Erklärung des Vertragsrücktritts am 29.06.2016.

Der Beklagten zu 1.) ist es vorliegend auch nicht verwehrt, sich auf die Einrede der Verjährung zu berufen.

Dies gilt unabhängig von der Frage, ob - wie die Klägerin meint - die Parteien des Kaufvertrags eine Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB über die Umweltfreundlichkeit des streitgegenständlichen Fahrzeugs getroffen haben oder nicht. Denn selbst bei Unterstellung einer solchen Beschaffenheitsvereinbarung kann sich die Beklagte zu 1.) als Verkäuferin auf die Einrede der Verjährung berufen. Eine etwaige Beschaffenheitsvereinbarung über die Einhaltung bestimmter Emissionswerte beinhaltete nämlich nicht eine stillschweigende Verlängerung oder gar Abbedingung der Gewährleistungsfrist und keinen Verzicht der Beklagten zu 1.), sich wegen dieses Mangels auf die Einrede der Verjährung zu berufen (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 05.01.2017, Az. 28 U 201/16). Eine Einigung der Parteien bei Vertragsschluss über eine bestimmte Beschaffenheit des Kaufgegenstandes ist aus Sicht eines verständigen Käufers nicht dahin zu verstehen, dass der Verkäufer für diese Beschaffenheit zeitlich länger einstehen will, als das Gesetz es vorsieht. Eine Aussage des Verkäufers über die Dauer der von ihm übernommenen Gewährleistung ist mit einer solchen Vereinbarung nicht verbunden (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 05.01.2017, Az. 28 U 201/16).

Der Geltung der zweijährigen Verjährungsfrist gem. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB steht im vorliegenden Fall auch nicht die Regelung des § 438 Abs. 3 S. 1 BGB entgegen, wonach im Fall des arglistigen Verschweigens eines Mangels die Regelverjährungsfrist gem. §§ 195, 199 BGB gilt.

Zwar war das Fahrzeug nach Auffassung der Kammer zum Zeitpunkt der Übergabe - jedenfalls - i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Var. 2 BGB mangelhaft, weil es aufgrund

der Software, die letztlich zur Verbesserung der Stickoxidwerte nur im Rollprüfstand führt, nicht die Beschaffenheit aufwies, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (so auch OLG Hamm, Beschluss vom 21.06.2016, Az. 28 W 14/16; OLG Celle, Beschluss vom 30.06.2016, Az. 7 W 96/16; LG Arnsberg, Urteil vom 24.03.2017, Az. 2 O 215/16; LG Stuttgart, Urteil vom 30.06.2017, Az. 20 O 425/16). Jedoch ist nicht feststellbar, dass die Beklagte zu 1.) der Klägerin diesen Mangel arglistig verschwiegen hat.

Dass die Beklagte zu 1.) Kenntnis von dieser Manipulation hatte, behauptet die Klägerin selbst nicht. Entgegen der Auffassung der Klägerin muss sich die Beklagte zu 1.) das Wissen der Fahrzeugherstellerin, der Beklagten zu 2.), auch nicht zurechnen lassen, weil diese nicht ihre Erfüllungsgehilfin bei der Erfüllung der Pflicht zu mangelfreier Lieferung ist (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 05.01.2017, Az. 28 U 201/16 m.w.N.).

Es erweist sich schließlich nicht als treuwidrig oder unbillig, dass sich die Beklagte zu 1.) auf die Verjährungseinrede beruft. Dies gilt sowohl mit Blick darauf, dass erst im September 2015 - und damit nach Ablauf der zweijährigen Verjährungsfrist - durch die Beklagte zu 2.) öffentlich eingeräumt wurde, die entsprechende Software verwendet zu haben, und die Klägerin erst im Zuge dieser medialen Berichterstattung hiervon erfuhr, als auch mit Blick darauf, dass sich die Beklagte zu 1.) trotz Ablaufs der Frist dazu bereit erklärt hat, das Software-Update auf das Fahrzeug der Klägerin aufzuspielen und damit eine Nachbesserung vorzunehmen. Denn soweit die Verwendung der Software erst im September 2015 bekannt wurde, ist dies mangels Zurechnung des Wissens der Beklagten zu 2.) an die Beklagte zu 1.) Letzterer nicht vorzuwerfen. Auch erweist es sich nicht als widersprüchlich und damit treuwidrig, dass sich die Beklagte zu 1.) - zunächst - zur Nachbesserung bereit erklärt hat, gegenüber dem Rückabwicklungsverlangen der Klägerin nach erklärtem Rücktritt aber nunmehr die Einrede der Verjährung erhoben hat. Insbesondere ist in diesem Verhalten auch kein Verzicht der Beklagten zu 1.) zu sehen, sich auf die Verjährungseinrede zu berufen.

2.

Der Klageanspruch zu 1. auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs folgt auch nicht aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

Der Kaufvertrag als Rechtsgrund ist nicht von vorneherein nichtig gem. § 142 Abs. 1 BGB, da die Klägerin den Kaufvertrag mangels Anfechtungsgrund nicht wirksam angefochten hat, §§ 119, 123 BGB. Die Beklagte zu 1.) selbst hat die Klägerin nicht arglistig getäuscht. Sie muss sich eine vermeintliche Täuschung der Beklagten zu 2.) als Herstellerin auch nicht gemäß § 123 Abs. 2 S. 1 BGB zurechnen lassen. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte zu 1.) entgegen ihrem Vortrag zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses Kenntnis (oder auch nur den Verdacht) von Manipulationsmaßnahmen seitens der Herstellerin hatte, liegen nicht vor. Allein die geschäftliche Verbindung zwischen der Beklagten zu 2.) als Herstellerin und der Beklagten zu 1.) als Vertragshändlerin begründen kein Näheverhältnis im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB, das dazu führt, dass sich der Vertragshändler das Wissen des Herstellers zurechnen lassen muss (so auch OLG Hamm, Beschluss vom 19.06.2017, Az. 2 U 39/17; OLG Hamm, Beschluss vom 05.01.2017, Az. 28 U 201/16; OLG Celle, Beschluss vom 30.06.2016, Az. 7 W 26/16; OLG München, Urteil vom 03.07.2017, Az. 21 U 4818/16).

Mangels einer der Beklagten zu 1.) zurechenbaren arglistigen Täuschung scheidet auch ein Anspruch aus §§ 311, 241 Abs. 2 BGB aus.

3.

Mangels Hauptanspruch scheidet auch ein Zinsanspruch seit dem 13.07.2016 unter Verzugsgesichtspunkten gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286, 288 BGB aus.

B.

Klageantrag zu 2.: Feststellungsantrag gegen die Beklagte zu 2.)

I.

Die gegen die Beklagte zu 2.) gerichtete Feststellungsklage ist gem. § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Insbesondere ist ein berechtigtes Feststellungsinteresse der Klägerin zu bejahen. Denn es kommen neben dem Erhalt eines mangelhaften Fahrzeugs derzeit noch weitergehende - noch nicht bezifferbare - Schäden der Klägerin in Betracht. So ist mit Blick auf die - laut unbestrittenem Klägervortrag - u.a. vor dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen laufenden Klageverfahren gegen das Kraftfahrtbundesamt wegen der Weiterzulassung der Fahrzeuge nicht auszuschließen, dass sich die Weiterbenutzung des Fahrzeugs als rechtswidrig

erweist mit der Folge, dass die Klägerin als Handlungsstörerin in Anspruch genommen werden könnte (so auch LG Osnabrück, Urteil vom 28.06.2017, Az. 5 O 2341/16). Denkbar ist zudem, dass die Klägerin Kfz-Steuer nachzuentrichten hat, da das in Rede stehende Fahrzeug - anders als in dem bisherigen Besteuerungsverfahren zugrunde gelegt - die Euro 5-Norm nicht erfüllt (so auch LG Osnabrück, Urteil vom 28.06.2017, Az. 5 O 2341/16).

II.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte zu 2.) einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB (analog) auf Ersatz der durch die Manipulation ihres Fahrzeugs Audi Q5 entstandenen und ggf. noch zukünftig entstehenden Schäden.

Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet, § 826 BGB. Schaden meint dabei nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern auch jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses (Palandt/Sprau, 76. Aufl. 2017, § 826 Rn. 3). Objektiv sittenwidrig ist eine Handlung, die nach Inhalt oder Gesamtcharakter, der durch zusammenfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, d.h. mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist (BGH, Urteil vom 20.11.2012, Az. VI ZR 268/11 (NJW-RR 2013, 550)). Hinzutreten muss nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als „anständig“ Geltenden eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eintretenden Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 13.12.2011, Az. XI ZR 51/10 (NJW 2012, 1800); BGH, Urteil vom 03.12.2013, Az. XI ZR 295/12, sowie Urteil vom 15.10.2013, Az. VI ZR 124/12 (NJW 2014, 1098 und 1380)).

1.

Die Beklagte zu 2.) hat der Klägerin in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt. Die Beklagte zu 2.) hat das Fahrzeug, welches die Klägerin bei der Beklagten zu 1.) als Vertragshändlerin erworben hat, unter Verschweigen der Softwaremanipulation des Dieselmotors zum Zwecke des Weiterverkaufs in den Verkehr gebracht. Die Software war so programmiert, dass sie den Betrieb des Fahrzeugs auf dem Prüfstand erkannte und die Abgasbehandlung

dementsprechend veränderte. Die Beklagte hat bei den Millionen von betroffenen Fahrzeugen nicht nur in Europa - zu denen das Fahrzeug der Klägerin gehört - eine Software verbaut, um Abgaswerte auf dem Prüfstand entsprechend der Norm auszugestalten, welche auf der Straße in der täglichen Praxis höher ausfielen. Hierdurch hat sich die Beklagte zu 2.) im Profitinteresse einen Marktvorteil auf Kosten ihrer Kunden - auch der Klägerin - und der Umwelt verschafft.

Durch das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der manipulierten Software und die unterlassene Aufklärung darüber, dass die Stickoxidwerte im Straßenverkehr die zulässigen Werte überschreiten, hat die Beklagte zu 2.) nachteilig auf die Vermögenslage der Klägerin eingewirkt bzw. ihre rechtlich anerkannten Interessen beeinträchtigt und ihr damit einen Vermögensschaden zugefügt (so auch LG Arnsberg, Urteil vom 14.06.2017, Az. 1 O 25/17 m.w.N.; LG Osnabrück, Urteil vom 28.06.2017, Az. 5 O 2341/16 m.w.N.). In Unkenntnis der nicht gesetzeskonformen Motorsteuerungssoftware hat die Klägerin den streitgegenständlichen Pkw von der Beklagten zu 1.) als Vertragshändlerin erworben und damit einen für sie - auch wirtschaftlich - nachteiligen Vertrag abgeschlossen, da das Fahrzeug jedenfalls nicht ihren (berechtigten) Vorstellungen entsprach. Dass es sich bei dem Vertrag um einen für die Klägerin auch wirtschaftlich nachteiligen handelt, zeigt schon die Überlegung, dass kein verständiger Kunde ein Fahrzeug mit einer Motorsteuerungssoftware erwerben würde, wenn er vor dem Kauf darauf hingewiesen würde, dass die Software nicht gesetzeskonform ist und er deshalb jedenfalls mit Problemen für den Fall der Entdeckung durch das Kraftfahrtbundesamt rechnen müsste.

Die Klägerin hat auch, wie oben ausgeführt, ein mangelhaftes Fahrzeug erworben, da die Verwendung der Software durch die Beklagte zu 2.) zur kaufrechtlichen Mangelhaftigkeit der betroffenen Fahrzeuge führt.

Die streitgegenständliche Programmierung der Motorsteuersoftware ist rechtswidrig, da es sich - entgegen den Ausführungen der Beklagten - um eine verbotene Abschaltvorrichtung gemäß Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 handelt. Denn in der Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, liegt ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2007 über die Typengenehmigung von Fahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) - sog. Fahrzeugemissionen-VO. Bei der von der Beklagten zu 2.) installierten Programmierung handelt es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung in diesem

Sinne. Dies hat das Kraftfahrtbundesamt in seinem Schreiben vom 27.05.2016 (Anlage K&W 2 zum Schriftsatz der Beklagten zu 1.) vom 29.06.2017, Bl. 348/349 d.A.) dementsprechend festgestellt.

Diese Schädigung stellt sich als sittenwidrig i.S.d. § 826 BGB dar, da die Beklagte zu 2.) in großem Umfang mit erheblichen technischen Aufwand im Profitinteresse zentrale gesetzliche Umweltschutzvorschriften ausgehebelt und zugleich ihre Kunden getäuscht hat (so auch LG Osnabrück, Urteil vom 28.06.2017, Az. 5 O 2341/16 m.w.N.).

Unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung ist auch entgegen der Ansicht der Beklagten zu 2.) davon auszugehen, dass die sittenwidrige Schädigung kausal für die Kaufentscheidung der Klägerin war. Denn nach den obigen Ausführungen sind die Umweltverträglichkeit und insbesondere die Gesetzesmäßigkeit eines Fahrzeugs für die Kaufentscheidung von Bedeutung, ohne dass es darauf ankommt, ob im Verkaufsgespräch konkrete Äußerungen hierüber getroffen wurden (so auch LG Arnsberg, Urteil vom 14.06.2017, Az. 1 O 25/17 m.w.N.; LG Osnabrück, Urteil vom 28.06.2017, Az. 5 O 2341/16 m.w.N.; LG Kleve, Urteil vom 31.03.2017, Az. 3 O 252/16).

2.

Die schädigende Handlung ist der Beklagten zu 2.) bzw. ihrem seinerzeitigen Vorstand auch zuzurechnen. Zwar setzt die Haftung einer juristischen Person gem. § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB analog voraus, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne von § 31 BGB analog den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht hat.

Die Beklagte zu 2.) hat im Hinblick auf eine fehlende Kenntnis und einen fehlenden Willen des seinerzeitigen Vorstands jedoch ihrer sekundären Darlegungslast nicht genügt. Die Klägerin hat keinen Einblick in die inneren Abläufe der Beklagten zu 2.) zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses im Jahr 2011 und kann deswegen dazu nicht im Einzelnen vortragen. Die Beklagte zu 2.) hatte also darzulegen, wie es zu einem Einbau der Software ohne Kenntnis des Vorstands gekommen ist. Der Vortrag, nach derzeitigem Ermittlungsstand wurde die Entscheidung von Mitarbeitern unterhalb der Vorstandsebene auf nachgeordneten Arbeitsebenen getroffen und es lägen keine Erkenntnisse darüber vor, dass die damaligen Vorstandsmitglieder an der Entwicklung der Software beteiligt waren oder die Entwicklung und Verwendung

in Auftrag gegeben haben, reicht hierfür nicht und stellt sich als Vortrag ohne greifbare Anhaltspunkte dar. Denn es erscheint wenig naheliegend, dass der millionenfache Einbau der Software nicht ohne Wissen des Vorstandes erfolgen konnte (so auch LG Arnsberg, Urteil vom 14.06.2017, Az. 1 O 25/17 m.w.N.; LG Osnabrück, Urteil vom 28.06.2017, Az. 5 O 2341/16 m.w.N.; LG Kleve, Urteil vom 31.03.2017, Az. 3 O 252/16).

Darüber hinaus wird der Anwendungsbereich des § 31 BGB bei Organisationsmängeln erweitert (Palandt/*Ellenberger*, BGB, 76. Aufl. 2017, § 31 Rn. 7). Juristische Personen sind verpflichtet, den Gesamtbereich ihrer Tätigkeit so zu organisieren, dass für alle wichtigen Aufgabengebiete ein verfassungsmäßiger Vertreter zuständig ist, der die wesentlichen Entscheidungen selbst trifft. Entspricht die Organisation diesen Anforderungen nicht, muss sich die juristische Person so behandeln lassen, als wäre der tatsächlich eingesetzte Verrichtungsgehilfe ein verfassungsmäßiger Vertreter (BGH, Urteil vom 08.07.1980, Az. VI ZR 158/78 (NJW 1980, 2810)). Der Einbau der in Rede stehenden Software in Millionen von Fahrzeugen nicht nur in Europa stellt eine wesentliche Entscheidung mit großer wirtschaftlicher Bedeutung für die Beklagte zu 2.) dar. Hat nicht der Vorstand diese weitreichende Entscheidung getroffen, sondern - wie von der Beklagten zu 2.) vorgetragen - Mitarbeiter unterhalb der Vorstandsebene auf nachgeordneten Arbeitsebenen, muss sich die Beklagte zu 2.) so behandeln lassen, als wären diese Mitarbeiter ihre verfassungsmäßigen Vertreter.

3.

Die Beklagte zu 2.) hat der Klägerin somit gemäß §§ 826, 249 ff. BGB sämtliche durch die Manipulation des Fahrzeugs entstandenen Schäden zu ersetzen. Dieser Anspruch ist auch nicht wegen möglicher kaufrechtlicher Ansprüche der Klägerin gegen den Fahrzeugverkäufer - die Beklagte zu 1.) - ausgeschlossen, da § 826 BGB grundsätzlich in freier Anspruchskonkurrenz zu anderen Schadensvorschriften steht und ein Grund, die vorsätzlich-sittenwidrige Schädigung durch Anerkennung des Vorrangs anderer Rechtsinstitute zu privilegieren, nicht ersichtlich ist (vgl. Palandt/*Sprau*, BGB, 76. Aufl. 2017, § 826 Rn. 2; so auch LG Osnabrück, Urteil vom 28.06.2017, Az. 5 O 2341/16 m.w.N.).

C.

Klageantrag zu 3.: Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten zu 1.)

Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten zu 1.) hat keinen Erfolg, da ein Rückabwicklungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 1.) nicht gegeben ist.

D.

Klageantrag zu 4.: Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten

Ein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.613,24 € steht der Klägerin hingegen weder gegenüber der Beklagten zu 1.) noch 2.) zu.

I.

Ein solcher Anspruch gegen die Beklagte zu 1.) besteht mangels Hauptforderung nicht.

II.

Die Klägerin hat ebenfalls keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 2.) auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Zwar können auch solche Kosten zu dem nach §§ 826, 249 BGB ersatzfähigen Schaden gehören. Die von der Klägerin verlangte 2,0-fache Geschäftsgebühr ist jedoch - unabhängig von der Frage, ob eine 2,0-fache Gebühr vorliegend überhaupt gerechtfertigt ist - vorliegend nicht angefallen. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 2.) überhaupt eine vorgerichtliche Tätigkeit entfaltet hat oder dazu von der Klägerin beauftragt wurde. Die Klägerin hat lediglich die Beklagte zu 1.) mit vorgerichtlichem Schreiben vom 29.06.2016 zur Rückabwicklung des Kaufvertrags aufgefordert. Ein entsprechendes vorgerichtliches anwaltliches Schreiben an die Beklagte zu 2.) ist dagegen nicht vorgelegt worden. Gerichtliche Hinweise waren insoweit nicht erforderlich, da lediglich eine Nebenforderung betroffen ist, § 139 Abs. 2 S. 1 ZPO.

E.

Soweit die Beklagtenvertreter jeweils Schriftsatzfrist auf die Schriftsätze der Klägerin vom 11.08.2017 und 14.08.2017 beantragt haben, bestand kein Anlass diesen Anträgen stattzugeben, da genügend Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben war und die Schriftsätze jeweils kein neues relevantes Vorbringen enthielten, auf das die Parteien bisher nicht eingehen konnten.

Soweit die Klägerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu den rechtlichen Hinweisen der Kammer beantragt hat, bestand auch insoweit keine Veranlassung, eine solche Gelegenheit einzuräumen, da sich die Hinweise des Gerichts auf rechtliche Aspekte beschränkten, die bereits zuvor von den Parteien umfassend erörtert worden waren.

Ebenfalls war der Klägerin keine Schriftsatzfrist zur Erklärung auf die durch die Beklagte zu 1.) erhobene Verjährungseinrede zu bewilligen. Die Kammer verkennt insoweit nicht, dass diese Einrede erst im Rahmen der mündlichen Verhandlung erhoben worden ist und es der Beklagten zu 1.) möglich gewesen wäre, diese Einrede früher zu erheben. Jedoch ist nach § 283 S. 1 ZPO lediglich dann eine Schriftsatzfrist zu gewähren, wenn sich eine Partei in der mündlichen Verhandlung nicht erklären kann, wenn sie also zu einer sofortigen Erklärung außerstande ist (vgl. hierzu OLG Braunschweig, Urteil vom 26.01.1995, Az. 2 U 130/94). Dies war hier nicht der Fall. Zum einen erhielt die Klägerin Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Zum anderen beruhte diese Einrede nicht auf tatsächlich neuem Vorbringen, sondern insbesondere auf unstreitigem, bereits schriftsätzlich vorgebrachtem Tatsachenvortrag. Vor diesem Hintergrund konnte von ihr verlangt werden, dass sie sich sogleich zu diesem Vorbringen äußert.

F.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1 und 2 ZPO.