

19 O 87/20



Landgericht Bonn

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

[Redacted]

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

[Redacted]

gegen

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

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

[Redacted]

hat die 19. Zivilkammer des Landgerichts Bonn
auf die mündliche Verhandlung vom 07.04.2021
durch den Richter Kober als Einzelrichter

für Recht erkannt:

1. Das Versäumnisurteil vom 5. November 2020 wird aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 12.879,99 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14. Februar 2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke VW vom Typ Golf VII 2.0 TDI Sportsvan mit der

Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED]
nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein und Kfz-Brief.

3. Es wird festgestellt, dass sich der Rechtsstreit in Höhe eines Betrages von 1429,00 EUR erledigt hat.
4. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in Ziffer 2) genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
6. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte. Davon ausgenommen sind die Kosten, die durch die Säumnis der Klägerin entstanden sind, diese hat die Klägerin zu tragen.
7. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Parteien streiten um Ansprüche wegen behaupteter Abgasmanipulation.

Die Klägerin erwarb am 06.10.2017 im Autohaus [REDACTED] [REDACTED] das von der Beklagten hergestellte Fahrzeug der Marke VW vom Typ Golf VII 2.0 TDI Sportsvan mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] als Gebrauchtwagen zu einem Kaufpreis von 20.980,00 EUR. Die Erstzulassung des Fahrzeugs erfolgte am 24.06.2016. Zum Zeitpunkt des Erwerbs wies das Fahrzeug eine Laufleistung von 16.000km auf.

Das klägerische Fahrzeug ist mit dem Motor EA288 (Abgasnorm EURO 6) und einem NOx-Speicherkatalysator (NSK) ausgestattet. Ferner verfügt das Fahrzeug über eine sogenannte Fahrkurvenerkennung (auch Zykluserkennung), das heißt,

dass das Fahrzeug erkennt, ob es sich im Prüfzyklus, namentlich im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) befindet.

Bei dem Motor EA 288 handelt es sich um das Nachfolgemodell des EA189, der im Zusammenhang mit dem sogenannten Abgasskandal bekannt geworden ist. Der EA189 verfügte über eine Software, die zwischen der Situation auf dem Prüfstand und der Straße unterschied und nur auf dem Prüfstand in einen abgasoptimierten, die gesetzlichen Abgasgrenzwerte einhaltenden Modus schaltete. Das Kraftfahrtbundesamt (KBA) wertete dies als unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 und gab infolgedessen der Beklagten mit Bescheid vom 15.10.2015 auf, die Abschaltvorrichtung zu „entfernen“ und „geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftmäßigkeit zu ergreifen“. In Hinblick auf Fahrzeuge, die wie in der hiesigen Sache mit dem EA288 ausgestattet sind, hat das KBA bislang davon abgesehen, einen amtlichen Rückruf anzuordnen. Vielmehr steht das KBA insoweit auf dem Standpunkt, dass eine unzulässige Abschaltvorrichtung nicht zum Einsatz kommt.

Der im streitgegenständlichen Fahrzeug eingebaute NSK dient dazu, schädliche Stickoxide (NOx) aufzufangen, damit sie nicht mit den Abgasen in die Umwelt gelangen. Technisch funktioniert dies in der Weise, dass auf einer katalytisch beschichteten Oberfläche die Stickoxide während des Fahrbetriebs zunächst in einem Speicher eingelagert werden. Dies macht wiederum eine regelmäßige Regeneration des NSK erforderlich. Die NSK-Regeneration ist ein chemischer Vorgang, durch den die eingelagerten Stickoxide größtenteils aus der Speicherstruktur entfernt und in die Komponenten Stickstoff (N₂) und Kohlendioxid (CO₂) reduziert werden, wobei sich jede NSK-Regeneration auf die CO₂- und Schadstoffemissionen auswirkt. Die NSK-Regeneration wird auch als „DeNOx-Event“ oder „DeNOx-Auslösung“ bezeichnet; eine weitere Regeneration gibt es für die Entschwefelung (DeSOx). Im normalen Straßenbetrieb erfolgt die NSK-Regeneration in bestimmten Streckenintervallen (ca. alle 5 km) oder wenn der NSK voll beladen ist, je nachdem, welches Ereignis zuerst eintritt. Auf dem Prüfstand führt die Fahrkurvenerkennung dazu, dass das Fahrzeug die Vorkonditionierung (Precon) für die Messung auf dem Teststand im NEFZ erkennt. Die Motorsoftware stellt dann sicher, dass am Ende der Vorkonditionierung eine Regeneration des NSK erfolgt, sodass dieser zu Beginn der anschließenden Messung fast leer ist (Bl. 776 d.A.). Dementsprechend wird in einem mit „Applikationsanweisung Diesel Fahrkurven EA288 NSK“ überschriebenen und dem Vermerk: „PRIVILEGED & CONFIDENTIAL“ versehenen internen Dokument der Beklagten vom 18.11.2015 unter „Anwendungsbeschreibung“ die bis dahin erfolgte Bedatung des NSK wie folgt beschrieben: „NSK: Bedatung, Aktivierung und Nutzung der Fahrkurven zum Erkennen des Precon und des NEFZ, um die Abgasnachbehandlungsevents

(DeNOx-/DeSOx-Events) nur streckengesteuert zu platzieren. Im normalen Fahrbetrieb strecken- und beladungsgesteuerte Platzierung der Events; Beladungssteuerung als führende Größe“. Des Weiteren geht aus dem vorgenannten internen Dokument hervor, dass für alle Fahrzeuge mit einem Produktionsstart ab der 22. Kalenderwoche des Jahres 2016 „die Fahrkurven aus der Software entfernt“ werden sollten; stattdessen sollten „Umschaltungen oder die Platzierung von Abgasnachbehandlungsevents auf Basis physikalischer Randbedingungen unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben für Roh- und Endrohremissionen erfolgen“ (Anl. K2d, Bl. 152 d.A.), das heißt, wenn ein für die Regeneration günstiges Fahrprofil gefahren wird (Bl. 778 d.A.). Die Applikationsrichtlinie wurde dem KBA mit Schreiben vom 29.12.2015 übersandt. Im Rahmen einer Aktualisierung der Applikationsrichtlinie vom 18.11.2015 im Juli 2016 wurde sodann im Haus der Beklagten entschieden, dass die Fahrkurve generell, das heißt aus sämtlichen, also auch im Feld befindlichen EA288-Fahrzeugen entfernt werden sollte.

Die Beklagte stellte für das streitgegenständliche Fahrzeug ein Software-Update unter dem Herstellercode 23x4 zur Verfügung, womit unter anderem eine Verringerung des Schadstoffausstoßes erreicht werden sollte.

Die Prozessbevollmächtigten der Klägerin forderten die Beklagte mit Schreiben vom 17.01.2020 zur Rückzahlung des Kaufpreises binnen einer Woche abzüglich Nutzungsersatzes für die gefahrenen Kilometer bei einer angenommenen Gesamtleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs von 300.000km Zug-um-Zug gegen dessen Herausgabe auf (Anl. K4, Bl. 281 ff. d.A.). Durch die Beauftragung ihrer vorprozessual tätig gewordenen Rechtsanwälte sieht sich die Klägerin einer Kostenforderung in Höhe von 1.789,76 EUR ausgesetzt.

Zum Zeitpunkt der Klageeinreichung betrug die Laufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs 87.000km; im Termin am 07.04.2021 betrug die Laufleistung 106.344km.

Der Klägerin behauptet, ihr sei es beim Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeugs insbesondere darauf angekommen, ein umweltverträgliches und wertstabiles Fahrzeug zu erwerben (Bl. 13 d.A.).

Die Beklagte verfolge in Hinblick auf den streitgegenständlichen Motortyp EA288 eine Strategie des energischen Bestreitens, indem sie versuche, das Vorhandensein einer unzulässigen Abschalteneinrichtung zu verheimlichen (Bl. 17 d.A.).

Im streitgegenständlichen Fahrzeug komme eine unzulässige Abschalteneinrichtung zum Einsatz, aufgrund derer der Stickstoffoxidausstoß nur auf dem Prüfstand

eingehalten werde; im normalen Betrieb werde die Abgasreinigung um ein Vielfaches reduziert, sodass es zu einem deutlich erhöhten Emissionsausstoß komme (Bl. 24 f. d.A.). Die Beklagte sei sich dessen auch bewusst (Bl. 28 d.A.). Das von der Beklagten angebotene Software-Update (23x4) diene dazu, die unzulässige Funktion in den EA288-Fahrzeugen heimlich auszubedaten (Bl. 20 d.A.).

Darüber hinaus verfüge der streitgegenständliche Motor über eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Form eines sogenannten Thermofensters. Hierbei handele es sich um eine softwaregesteuerte, außentemperaturabhängige Effizienzregelung des Emissionskontrollsystems, wodurch im Prüfstandsmodus eine optimale Abgasrückführungsrate simuliert werde. Die Abgasreinigung funktioniere lediglich bei Temperaturen zwischen 20 und 30 Grad Celsius optimal; aufgrund der in Deutschland herrschenden klimatischen Bedingungen falle sie jedoch für den Großteil des Jahres aus (Bl. 40 ff. d.A.); es handele sich insoweit um nichts anderes als eine temperaturgebundene Prüfstandserkennung (Bl. 46 d.A.).

Außerdem werde die Abgasrückführungsrate im streitgegenständlichen Fahrzeug ab 2750 Umdrehungen auf null zurückgefahren (Bl. 456 d.A.)

Darüber hinaus habe die Beklagte im streitgegenständlichen Fahrzeug ein manipuliertes „On-Board-Diagnose System“ (OBD) verwendet; das System sei so programmiert, dass es bei der Inspektion fälschlicherweise meldete, dass die Abgassysteme der Automobile ordnungsgemäß funktionierten. Ohne dieses Vorgehen hätte das OBD-System einen Fehler gemeldet, der durch die Techniker bei der Abgasuntersuchung festgestellt worden wäre (Bl. 22 d.A.).

Die Beklagte habe sich aus einfachen wirtschaftlichen Erwägungen heraus dazu verleiten lassen, illegale Abschaltvorrichtungen zu verbauen und diese im Zuge der Nachrüstung zum EA 189 heimlich mit zu entfernen. Insoweit sei davon auszugehen, dass sie im Rahmen einer bewussten Risikoabwägung zu dem Ergebnis gelangt ist, durch die Manipulationen insgesamt wirtschaftlich besser gestellt zu sein (Bl. 56 d.A.). Die Abgasstrategie sei von einzelnen Vorstandsvorsitzenden der Beklagten in Auftrag gegeben und gebilligt worden (Bl. 58 d.A.).

Mit dem Klageschriftsatz vom 14.04.2020 hat die Klägerin mit dem ursprünglich angekündigten Klageantrag zu Ziffer 1) die Zahlung eines Betrags in Höhe von 20.980,00 EUR gefordert. Die Zahlung sollte Zug-um-Zug gegen Rückübergabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft sowie abzüglich eines Nutzungsersatzes in Höhe von 5.245,00 EUR erfolgen. Hinsichtlich der Berechnung des Nutzungsersatzes ist die Klägerin von folgender Formel ausgegangen: Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer / Gesamtlauflistung. Dabei ist die Klägerin von einer Gesamtlauflistung des Fahrzeugs von 300.000km ausgegangen (Bl. 118 d.A.). Im Klageschriftsatz haben die Klägervertreter zugleich angekündigt, den Rechtsstreit in der mündlichen

Verhandlung teilweise, nämlich in Höhe der Differenz des Nutzungsersatzes zum Zeitpunkt der Klageeinreichung und dem zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, für erledigt zu erklären.

Der von den Prozessbevollmächtigten der Klägerin beauftragte Unterbevollmächtigte hat im Termin vom 05.11.2020 keinen Antrag gestellt. Das Gericht hat daraufhin die Klage mit Versäumnisurteil vom gleichen Tag abgewiesen. Gegen dieses, der Klägerin am 09.11.2020 zugestellte Urteil, hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 23.11.2020, eingegangen am selben Tag, Einspruch eingelegt.

Nach Maßgabe der Klarstellungen im Schriftsatz vom 29.03.2021 (Bl. 1158 f. d.A.) beantragt die Klägerin zuletzt,

1. Das Versäumnisurteil vom 5. November 2020 wird aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 14.434,00 nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14. Februar 2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke VW vom Typ Golf VII 2.0 TDI Sportsvan mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein und Kfz-Brief.

Hilfsweise beantragt sie,

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 durch die Beklagte in das Fahrzeug der Marke VW vom Typ Golf VII 2.0 TDI Sportsvan mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] und der damit verbundenen Manipulation des Emissionskontrollsystems resultieren.

Weiter beantragt sie,

4. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in dem Klageantrag zu 1) genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.
5. Es wird festgestellt, dass der in Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt.
6. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 1.789,76 freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, bei der im streitgegenständlichen Fahrzeug eingebauten Fahrkurvenerkennung handele es sich um keine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) 715/2007; eine Abschaltvorrichtung sei ausweislich des Art. 5 Abs.2 lit. c) der VO nicht unzulässig, wenn sie nicht ursächlich für die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte im Prüfzyklus sei (keine Grenzwertkausalität); hierzu behauptet sie, dass es insoweit an einer grenzwertkausalen Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter normalen Fahrbedingungen fehle (Bl. 363 f.d.A.).

Die Beklagte behauptet ferner, dass die Abgasrückführung bei einer Außentemperatur zwischen -24°C und +70°C zu 100 % aktiv sei. Außerhalb dieses Bereiches erfolgte keine Abgasrückführung. Innerhalb dieses Temperaturbereichs (Thermofensters) gebe es keine schrittweise Reduktion der Abgasrückführungsrate (Abrampung).

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf zu die zu den Akten gereichten, wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle der Sitzungen vom 05.11.2020 (Bl. 420 ff. d.A.) und vom 07.04.2021 (Bl. 1173 ff. d.A.) verwiesen

Entscheidungsgründe

Die Klage ist teilweise zulässig und im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Aufgrund des gemäß §§ 339, 340 ZPO form- und fristgerecht eingelegten Einspruches der Klägerin gegen das Versäumnisurteil vom 05.11.2020 ist der Prozess in die Lage vor deren Säumnis versetzt worden (vgl. § 342 ZPO). Der Einspruch hat in der Sache im tenorierten Umfang Erfolg.

I.

Die Klage ist teilweise zulässig.

Das Landgericht Bonn ist für die gegen die Beklagte erhobene Klage örtlich zuständig. Dies folgt aus § 32 ZPO. Bei Klagen aus unerlaubten Handlungen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen wurde oder in dessen Bezirk der Erfolg eingetreten ist. Da die Klägerin Ansprüche aus sittenwidriger

vorsätzlicher Schädigung geltend macht, ist Begehungsort unter anderem der Ort, wo der Schaden eintritt. Dies ist im vorliegenden Fall der Wohnsitz der Klägerin, der im Bezirk des Landgerichts Bonn liegt.

Der in der Hauptsache mit Antrag zu Ziffer 2) geltend gemachte Zahlungsanspruch ist gemäß §§ 133, 157 BGB analog dahingehend auszulegen, dass sich dessen Höhe nach dem von der Klägerin gezahlten Kaufpreis abzüglich des sich in der letzten mündlichen Verhandlung ergebenden Nutzungersatzes richtet. Die Prozessbevollmächtigten der Klägerin haben vor der mündlichen Verhandlung vom 07.04.2021 ihre Absicht, den Rechtsstreit in Höhe des sich in der mündlichen Verhandlung ergebenden Nutzungersatzes teilweise für erledigt zu erklären, schriftsätzlich hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht. Insoweit ist es nach Auffassung des Gerichts unschädlich, dass die Höhe des für erledigt erklärten Teils des Leistungsantrags nicht ausdrücklich in das Sitzungsprotokoll aufgenommen worden ist, weil sich die Höhe des nach Ansicht der Klägerin abzuziehenden Nutzungersatzes zweifelsfrei aus den in Bezug genommenen Schriftsätzen der Klägervertreter ermitteln lässt.

In Anbetracht, dass die Klägervertreter von einer Gesamtlauflistung von 300.000km ausgehen, ergibt sich ihrer Ansicht nach für die Höhe des Nutzungersatzes ein Betrag von (20.980,00 EUR x [106.344km abzüglich 16.000km] geteilt durch [300.000km abzüglich 16.000km] =) 6674,00 EUR. Demnach beträgt der seitens der Klägerin in der Hauptsache geltend gemachte Zahlungsanspruch 14.306,00 EUR. Im Übrigen hat die Klägerin den Rechtsstreit zumindest konkludent in Höhe der Differenz des Nutzungersatzes zum Zeitpunkt der Klageeinreichung (5245,00 EUR) und zum Schluss der mündlichen Verhandlung (6674,00 EUR), mithin in Höhe von 1429,00 EUR für erledigt erklärt. Durch ihre Erledigungserklärung hat die Klägerin den für erledigt erklärten Teil ihres ursprünglichen Leistungsantrags im Wege der privilegierten Klageänderung gemäß § 264 Nr. 2 ZPO in einen Feststellungsantrag geändert. Das für den Feststellungsantrag nach § 256 Abs.1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung folgt aus dem berechtigten Begehren der Klägerin auch für den erledigten Teil eine für sie günstige Kostenentscheidung zu erhalten.

Hinsichtlich des Feststellungsantrags zu Ziffer 4) ist das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse in Hinblick auf die Vollstreckung gegeben (vgl. BGH, Urteil vom 13.12.2001 – VII ZR 27/00).

Der Klageantrag zu Ziffer 5.) ist unzulässig. Es fehlt der Klägerin insoweit am notwendigen Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 ZPO. Umstände, die ein Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung tragen würden, hat sie nicht vortragen lassen und sind auch sonst für das Gericht nicht ersichtlich. Insbesondere sind § 302 InsO und § 850f Abs. 2 ZPO auf die Beklagte als juristische Person nicht anwendbar. Ansprüche der Beklagten gegen die Klägerin, für die § 393 BGB eine Rolle spielen könne, sind nicht behauptet.

Hinsichtlich der übrigen Sachentscheidungsvoraussetzungen bestehen keine Bedenken.

II.

Die Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet, im Übrigen ist sie unbegründet.

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch gemäß §§ 826, 249 Abs. 1 BGB i.V.m. § 31 BGB auf Zahlung eines Betrags in Höhe von 14.306,00 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.02.2020, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

a)

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nach §§ 826, 31 BGB ist dem Grunde nach gegeben.

Nach der höchstrichterlichen (BGH, Urt. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19) und der weit überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. OLG Köln, Urt. v. 24.03.2020, 4 U 235/19, Rn. 40 m.w.N., juris), welcher sich das Gericht anschließt, kann derjenige, der vorsätzlich einen mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Motor in Verkehr bringt, vom Erwerber eines hiervon betroffenen Fahrzeugs gemäß § 826 BGB auf Rückabwicklung des Kaufvertrages in Anspruch genommen werden. Das ist hier der Fall.

Nach Auffassung des Gerichts ist die im streitgegenständlichen Motor EA288 eingebaute Software in Anbetracht der unterschiedlichen Betriebsmodi für die NSK-Regeneration innerhalb und außerhalb des zur Erlangung der EG-Typengenehmigung maßgeblichen NEFZ als unzulässige Abschaltvorrichtung zu bewerten. Insoweit stellen sich die für das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung maßgeblichen rechtlichen Grundlagen wie folgt dar:

Nach Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 hat der Hersteller von ihm gefertigte Neufahrzeuge dergestalt auszurüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen den Vorgaben der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Damit soll sichergestellt werden, dass sich die vorgegebenen Emissionsgrenzwerte auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei ihrer Verwendung beziehen (vgl. Erwägungsgrund 12 der VO 715/2007/EG) und dass die zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte erforderliche Minderung der Stickoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen (vgl. Erwägungsgrund 6 der VO 715/2007/EG) erreicht wird (vgl.

BGH, Beschl. v. 08.01.2019, VIII ZR 225/17, Rn. 10, juris). Mit dem Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ sind nach maßgeblicher Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) reale Betriebsbedingungen gemeint; ansonsten liefe der Einbau einer Einrichtung, deren einziger Zweck darin bestünde, die Einhaltung der in der VO Nr. 715/2007 vorgesehenen Grenzwerte allein während der Zulassungstests sicherzustellen, der Verpflichtung zuwider, bei normalen Nutzungsbedingungen des Fahrzeugs eine wirkungsvolle Begrenzung der Emissionen sicherzustellen (vgl. EuGH NJW 2021, 1216, 1220). Folgerichtig ist nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, welche die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, strikt unzulässig, sofern keiner der in Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 normierten Ausnahmetatbestände greift.

Unter einer Abschaltvorrichtung versteht man nach Maßgabe des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 ein Konstruktionsteil, das diverse 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 Fahrbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. Eine Abschaltvorrichtung ist dementsprechend im Falle einer Emissionsstrategie zu bejahen, wenn diese beim Motorbetrieb zwischen einem genormten Prüfzyklus für die EU-Typgenehmigung und anderen Betriebsbedingungen unterscheidet und zu einer geringeren Emissionsminderungsleistung führt, wenn sie nicht unter der in der EU-Typgenehmigung vorgesehenen Bedingungen arbeitet (vgl. OLG Naumburg, BeckRS 2021, 8880, Rn. 21).

Gemessen daran ist im streitgegenständlichen Motor EA288 (EURO 6) mit NSK-Technologie eine Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 eingebaut, weil die Motorsteuerung verschiedene Betriebsmodi des Emissionskontrollsystems für den Prüfzyklus und für den normalen Fahrbetrieb vorsieht, wobei im Prüfzyklus der Ausstoß an Stickoxiden (NO_x-Werte) verringert wird. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten wird anknüpfend an eine Prüfstandserkennung in Gestalt einer Fahrkurvenerkennung die Funktion eines zentralen Bestandteils des Emissionskontrollsystems, nämlich des Katalysators (NSK) beeinflusst, indem dieser stets am Ende der Vorkonditionierung regeneriert wird, wohingegen die Regeneration im Normalbetrieb abhängig von anderen Parametern vorgenommen wird. Die Beklagte hat nicht bestritten, dass die unterschiedliche Regulierung der NSK-Regeneration innerhalb und außerhalb des Prüfzyklus zu keiner Verringerung des Emissionskontrollsystems führt, vielmehr hat sie lediglich vorgetragen, dass insoweit keine grenzwertkausale Verringerung in Hinblick auf die Einhaltung der Grenzwerte im NEFZ vorliege. Dies führt indes nicht dazu, dass das Vorliegen einer Abschaltvorrichtung zu verneinen wäre.

Die Abschaltvorrichtung ist unzulässig, weil die in Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 normierten Ausnahmetatbestände nicht vorliegen. Eine ausnahmsweise Rechtfertigung der Abschaltvorrichtung nach Art. 5 Abs. 2 lit. a) oder b) VO (EG) Nr. 715/2007 ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Entgegen der Ansicht der Beklagten lässt sich dem Art. 5 Abs. 2 lit. c.) VO (EG) Nr. 715/2007 auch nicht über seinen Wortlaut hinaus entnehmen, dass Abschaltvorrichtungen bei fehlender Grenzwertkausalität zulässig wären. Vielmehr ist der vorgenannte Ausnahmetatbestand nur dann einschlägig, wenn die Abschaltvorrichtung deshalb greift, weil dies durch die geltenden Prüfverfahren zur Emissionsmessung im Wesentlichen vorgegeben wird (BGH, Beschl. v. 08.01.2010, VIII ZR 225/17, Rn. 15, juris). Dies ist hier indes nicht der Fall. Die maßgeblichen Prüfvorschriften regeln weder die Zulässigkeit eines optimierten beziehungsweise leeren Beladungszustands des NSK noch dessen abweichendes Regenerationsverhalten bei Absolvierung des NEFZ im Vergleich zum normalen Fahrbetrieb.

Durch die Verwendung der Fahrkurvenerkennung im VW-Motor EA288 wurden die Erwerber im Ergebnis daher genauso getäuscht wie durch die Verwendung der Kippschalterlogik mit Prüfstanderkennung im VW-Motor EA 189 (vgl. OLG Naumburg, BeckRS 2021, 8880, Rn. 26 m.w.N.), hinsichtlich derer die höchstrichterliche und die weit überwiegende veröffentlichte obergerichtliche Rechtsprechung eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung i.S.d. § 826 BGB zu Recht bejaht (vgl. BGH, Urte. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19; OLG Köln, Urte. v. 24.03.2020, 4 U 235/19, Rn. 40 m.w.N.; juris).

Der Schaden der Klägerin liegt bereits im Abschluss des Kaufvertrages als ungewollter Verbindlichkeit, die durch das Aufspielen eines Software-Updates nicht mehr beseitigt werden kann. Auf das Bestehen beziehungsweise Fortbestehen eines Minderwerts des Fahrzeugs kommt es daher nicht an (vgl. BGH, Urte. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 44 ff. juris)

Die Täuschung war auch ursächlich für den Schaden, da die Klägerin vom Erwerb des Fahrzeugs Abstand genommen hätte, wenn ihr bekannt gewesen wäre, dass dieses zwar formal über eine EG-Typengenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen und infolgedessen Maßnahmen der die Typengenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zur Stilllegung drohen (vgl. BGH, Urte. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 49 f.). Es kommt insoweit auch nicht darauf an, dass bislang noch kein Rückruf durch das KBA erfolgt ist, da zwar ein behördliches Einschreiten des KBA ein gewichtiges Indiz für das Vorhandensein einer entsprechenden Abgasmanipulation darstellen kann, umgekehrt aber ein Untätigbleiben der Behörde nicht auch ein Indiz für das Fehlen einer solchen darstellt (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 12. September 2019 – 15 U 234/18 –, juris).

b)

Der der Klägerin entstandene Schaden ist grundsätzlich dadurch zu beheben, dass der Kaufvertrag rückabgewickelt wird. Dies entspricht dem Grundsatz der Naturalrestitution, § 249 Abs. 1 BGB.

Allerdings ist der Anspruch der Klägerin auf Rückerstattung des Kaufpreises um den Anspruch der Beklagten auf Nutzungsersatz zu reduzieren.

Dafür ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 354/19 –, Rn. 12, juris; BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 -, Rn. 80, juris) gemäß § 287 ZPO folgende Formel anzuwenden:

$$\frac{\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefährdete Strecke (seit Erwerb)}}{\text{erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt}}$$

Dabei ist eine zu erwartende Gesamtfahrleistung von 250.000 Kilometer zugrunde zu legen. Das Gericht schätzt den Anspruch auf Nutzungsersatz gemäß § 287 ZPO danach auf (20.980,00 EUR x [106.344km abzüglich 16.000km] geteilt durch [250.000km abzüglich 16.000] =) 8.100,01 EUR. Der Kaufpreis ist mithin in Höhe von 12.879,99 EUR zurückzuzahlen.

c)

Der Zinsanspruch der Klägerin ergibt sich aus §§ 286, 288 Abs. 1 BGB, insbesondere stellt das anwaltliche Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 17.01.2020 eine wirksame Mahnung dar, sodass die Beklagte spätestens bis zum 13.02.2020 in Verzug gesetzt worden sind. Der Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen begann gemäß § 187 Abs.1 BGB analog mit dem 14.02.2021. Dass die Klägerin den der Beklagten zustehenden Nutzungsersatz anhand einer Gesamtlauflistung von 300.000km anstatt der vom Gericht angenommenen 250.000km berechnet hat, ist ohne Belang. Insoweit handelte es sich lediglich um eine verhältnismäßig geringfügige Zuvielforderung, die als Aufforderung zur Zahlung der tatsächlich geschuldeten Leistung zu verstehen war (vgl. BGH, NJW 1999, 3115).

2.

Der Antrag auf Feststellung der Teilerledigung des geltend gemachten Anspruches auf Rückzahlung des Kaufpreises ist in Höhe eines Betrages von 1734,28 EUR begründet.

Eine teilweise Erledigung der Hauptsache liegt dann vor, wenn die eingereichte Klage ursprünglich zulässig und begründet war, aber durch ein nach Eintritt der Rechtshängigkeit eingetretenes Ereignis gegenstandslos geworden ist.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Klage hinsichtlich des Zahlungsantrags zu Ziffer 2) zum Zeitpunkt der Klageeinreichung in Höhe von (20.980,00 EUR x [87.000km abzüglich 16.000km] geteilt durch [250.000km abzüglich 16.000km] =) 6365,73 EUR in Höhe eines Betrages von (20.980,00 EUR – 6365,73 EUR =) 14.614,27 EUR begründet war. Da nach Schluss der mündlichen Verhandlung die Klage nur noch in Höhe von 12.879,99 EUR begründet war, ist insoweit Erledigung in Höhe eines Betrags von 1734,28 EUR eingetreten.

Die Klägerin hat den Rechtsstreit jedoch – aufgrund einer von ihr infolge höherer Restlaufzeit niedriger berechneten Nutzungsentschädigung – nur in Höhe von 1429,00 EUR für erledigt erklärt. Daran war das Gericht nach Maßgabe des § 308 Abs. 1 ZPO gebunden.

3.

Der Antrag zu Ziffer 4) auf Feststellung des Annahmeverzuges ist begründet gemäß §§ 293 ff. BGB. Die Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs ist der Beklagten insbesondere so, wie sie zu bewirken war, mittels Schreiben vom 17.01.2020 angeboten worden. Gemäß §§ 133, 157 BGB war erkennbar, dass von der geforderten Zahlung ein Nutzungersatz in Abzug zu bringen war, dessen Berechnungsparameter sich aus dem Schreiben selbst ergaben. Die Klägerin durfte auch Abholung des Fahrzeugs bei sich verlangen, da der Erfüllungsort im Rahmen der deliktischen Rückabwicklung gemäß § 269 Abs. 1 BGB insoweit der Belegenheitsort der Sache bei der Schuldnerin war. Insofern genügte das im Rahmen der Holschuld ausgesprochene wörtliche Angebot der Klägerin gemäß § 295 BGB (vgl. MüKo-BGB/Ernst, § 294 BGB Rn. 3).

4.

Ein Anspruch auf Erstattung der geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten besteht nicht, weil diese Kosten nicht erforderlich waren. Bei Abfassung des anwaltlichen Aufforderungsschreibens vom 17.01.2020 war aufgrund zahlreicher Presseberichte allgemein bekannt, dass die Beklagte nicht ohne die Inanspruchnahme von Gerichten bereit ist, Ansprüche von Fahrzeugkäufern, die vom sogenannten Abgasskandal betroffen sind, zu befriedigen. Eine vorgerichtliche Aufforderung war daher aus Sicht der anwaltlich beratenen Klägerin nicht erfolgsversprechend (s. OLG Köln, Urt. v. 23.04.2020, 12 U 118/19).

III.

Die Kostenentscheidung ist auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 344 ZPO gestützt.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 709 S. 1 und 2, 711 ZPO.

Kober