

Landgericht Itzehoe



Landgericht Itzehoe, PF 1655, 25506 Itzehoe

Rechtsanwälte
Gansel
Wallstraße 59
10179 Berlin

für Rückfragen:
Telefon: 04821 66-1097
Telefax: 04821 66-1196

Ihr Zeichen

Bitte bei Antwort angeben
Akten- / Geschäftszeichen
6 O 281/20

Datum
25.06.2021

./. Volkswagen AG
wg. Schadensersatz

Sehr geehrte Damen und Herren Rechtsanwälte,

anbei erhalten Sie eine beglaubigte Abschrift des Urteils vom 24.06.2021 und eine Abschrift des Urteils vom 24.06.2021.

Mit freundlichen Grüßen

Thams, Justizangestellte

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Dieses Schreiben wurde elektronisch erstellt und ist ohne Unterschrift gültig.

6 O 281/20

Verkündet am 24.06.2021

gez.
Thams, JAng
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Landgericht Itzehoe

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Gansel**, Wallstraße 59, 10179 Berlin, [REDACTED]

gegen

Volkswagen AG, vertreten durch d. Vorstand, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Göhmann Rechtsanwälte Abogados Advokat Steuerberater Partnerschaft mbB**, Friedensstraße 2, 60311 Frankfurt am Main, [REDACTED]

wegen Schadensersatz

hat die 6. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe durch die Richterin am Landgericht Dr. Hansen-Nootbaar als Einzelrichterin am 24.06.2021 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20.05.2021 für Recht erkannt:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 10.420,05 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.12.2020 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke VW Golf VII 1.6 TDI Variant mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein und Kfz-Brief.

- II. Die Beklagte wird weiter verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 958,19 € freizuhalten.
- III. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- IV. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- V. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 12.672,62 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um Schadensersatz wegen des Kaufs eines PKW mit einem Dieselmotor.

Am 16.1.2017 kaufte der Kläger bei [REDACTED] einen Gebrauchtwagen VW Golf VII 1.6 TDI Variant mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] zu einem Kaufpreis von 17.670 € (Anlage K 1, alle Anlagen: Anlagenband). Das Fahrzeug, Erstzulassung August 2013, ist nach der Abgasnorm Euro 6 zugelassen. Es verfügt nicht über einen SCR-Katalysator, sondern über einen Stickoxid-Speicherkatalysator (nachfolgend: NSK). Beim Kauf hatte es einen Kilometerstand von 26.206 km. Der Kläger hat das Fahrzeug mit einem Darlehen der VW Bank GmbH finanziert (Darlehensunterlagen eingereicht als Anlage K 1a). Die Schlussrate, die automatisch zur Eigentumsübergang auf den Kläger führte, war zum Schluss der mündlichen Verhandlung gezahlt. Mit Schreiben vom 8.7.2020 forderte die Klägerseite die Beklagte unter Fristsetzung zur Rückzahlung des Kaufpreises auf, Zug um Zug gegen Rückgabe des PKW. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung betrug der Kilometerstand des Fahrzeugs 110.000 km, zum Schluss der mündlichen Verhandlung 118.028 km.

Der PKW ist mit einem von der Beklagten entwickelten und hergestellten Dieselmotor des Typs EA 288 ausgestattet. Es handelt sich dabei um die Nachfolgeneration der Motorenreihe EA 189. Der Motor EA 189 war Auslöser des sog. „Abgasskandals“. Die Motorsteuerung sah hinsichtlich der Abgasrückführung zwei Betriebsmodi vor. Der eine Betriebsmodus war hinsichtlich des Stickstoffausstoßes optimiert und führte zu einer vergleichsweise hohen Abgasrückführungsrate.

Der andere Betriebsmodus führte bei einer geringeren Abgasrückführungsrate zu einem höheren Stickstoffausstoß. Weiter waren die Motoren mit einer sog. Abschaltvorrichtung versehen. Der erstgenannte Betriebsmodus wurde nur dann gewählt, wenn sich das Fahrzeug auf einem technischen Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte befand, während der zweitgenannte Betriebsmodus eingeschaltet wurde beim Betrieb im Straßenverkehr. Diese Abschaltvorrichtung wurde in dem Fahrzeug eingesetzt, damit das Fahrzeug bei der Prüfung der gesetzlich vorgegebenen Grenzwerte Emissionen aufwies.

Die Beklagte muss gemäß Art. 4 VO (EG) Nr. 7 115/2007 nachweisen, dass die von ihr hergestellten Neufahrzeuge über eine Typgenehmigung gemäß dieser Verordnung verfügen. Eine solche Genehmigung setzt u. a. voraus, dass die in der Verordnung vorgesehenen Abgasgrenzwerte eingehalten werden. Die Werte werden gemäß der zugehörigen Durchführungsverordnung im Rahmen der Prüfung Typ 1 auf dem Teststand im sogenannten „Neuen Europäischen Fahrzyklus“ (NEFZ) ermittelt. Dieser simuliert auf dem Rollenprüfstand eine Fahrt mit einer Gesamtdauer von ca. 20 Minuten, aufgeteilt in eine Innerortsfahrt und eine Außerortsfahrt mit kurzem Autobahnteil, einer Durchschnittsgeschwindigkeit von 33,6 km/h und einer kurzzeitigen Maximalgeschwindigkeit von 120 km/h. Das jeweilige Fahrzeug wird vorkonditioniert, in dem dreimal der Außerorts-Zyklus des NEFZ (Teil 2) auf dem Rollenprüfstand gefahren wird. Anschließend wird das Fahrzeug für mindestens sechs, längstens 36 Stunden, bei einer Umgebungstemperatur zwischen 20 und 30 °C abgestellt. Mit dem so vorkonditionierten Fahrzeug wird die Abgasprüfung auf dem Rollenprüfstand bei einer Umgebungstemperatur zwischen ebenfalls 20 und 30 °C unter definierten Bedingungen für die Luftfeuchtigkeit und den Luftdruck durchgeführt.

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Motor mit der Bezeichnung EA 288, zugelassen nach der Euro-6-Norm, ausgestattet. Dieser verfügt über einen NSK, welcher im Fahrbetrieb regelmäßig „regeneriert“, d. h. unter Aufspaltung der eingelagerten Stickoxide in deren Komponenten geleert wird (sog. DeNOx-Event), wobei sich jede Regeneration auf die Emissionen auswirkt. Eine weitere Regeneration gibt es für die Entschwefelung. Im normalen Straßenbetrieb erfolgt die NSK-Regeneration in bestimmten Streckenintervallen (ca. alle 5 km) oder wenn der NSK voll ist, je nachdem, welches Ereignis zuerst eintritt. In dem Fahrzeug ist eine Software installiert, die die Vorkonditionierung für die Messung auf dem Teststand im NEFZ erkennt. Die Software stellt dann sicher, dass am Ende der Vorkonditionierung der NSK regeneriert wird, so dass dieser zu Beginn der anschließenden Messung leer ist (siehe S. 23 der Klagerwiderung, Bl. 161 d. A.).

Dementsprechend wird in einem internen Dokument der Beklagten vom 18.11.2015 die Program-

mierung des NSK wie folgt beschrieben: „NSK: Bedatung, Aktivierung und Nutzung der Fahrkurven zur Erkennung des Precon und des NEFZ, um die Abgasnachbehandlung Events (DeNOx-/DeSOx-Events) nur streckengesteuert zu platzieren. Im normalen Fahrbetriebstrecken- und beladungsgesteuerte Platzierung der Events; Beladungssteuerung als führende Größe“ (Anlagenband I, S. 3 der Anlage K 2d, „Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinien & Freigabevorgaben EA 288“). Des Weiteren geht aus dem vorgenannten Dokument hervor, dass für alle Fahrzeuge mit einer Produktion ab der 22. Kalenderwoche des Jahres 2016 „die Fahrkurven aus der Software entfernt“ werden sollen. Stattdessen sollen „Umschaltungen oder die Platzierung von Abgasnachbehandlungsevents [...] auf Basis physikalischer Randbedingungen unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben für Roh- und Endrohmissionen erfolgen“ (S. 4 der Anlage K 2d).

Die Klägerseite hat vorgetragen, dem Kläger sei es beim Kauf auf die Umweltfreundlichkeit und Wertstabilität des Fahrzeugs angekommen. Aus den sog. Entscheidungsvorlagen, welche die Beklagte für die Motoren EA 189 und EA 288 erlassen habe (Anlagen K 2b und K 2d), ergebe sich, dass in der Motorsteuerung des EA 288 dieselbe Funktion enthalten gewesen sei wie im EA 189. Zunächst hatte die Klägerseite vorgetragen, der SCR-Katalysator des Fahrzeugs sei manipuliert. Dies ergebe sich aus der als Anlage K 2d eingereichten Entscheidungsvorlage der Beklagten. Die Wirksamkeit des SCR-Katalysators werde außerhalb des Rollenprüfstands des NEFZ durch Veränderung der Einspritzmengen des AdBlue beeinflusst, sodass die Abgasreinigung im normalen Fahrbetrieb gegenüber dem Prüfstandsbetrieb deutlich reduziert sei. Im Schriftsatz vom 2.3.2021 hat die Klägerseite ihren Vortrag dahingehend korrigiert, dass in dem Fahrzeug kein SCR-Katalysator verbaut sei, sondern ein NSK. Dass der interne Zähler des NSK bewusst auf null gestellt werde vor dem Durchlaufen des NEFZ, sodass der Katalysator ohne eine zwischenzeitliche Regeneration längerer emissionsarm betrieben werden könne, stelle eine unzulässige Abschaltvorrichtung dar (S. 21 des Schriftsatzes, Bl. 232 d. A.). Zudem sei in dem Fahrzeug ein sogenanntes „Thermofenster“ installiert, was im realen Fahrbetrieb dazu führe, dass die Abgasrückführung meist nicht oder nur eingeschränkt funktioniere. Optimal funktioniere sie lediglich bei Temperaturen zwischen +20 und +30 °C. Bei Außentemperaturen unter 17 °C und über 30 °C schalte sich die Abgasreinigung ganz ab, wodurch der Schadstoffausstoß deutlich erhöht sei. Das Fahrzeug verfüge noch über eine weitere unzulässige Abschaltvorrichtungen in Form einer sogenannten Akustikfunktion (siehe hierzu im Einzelnen S. 22 ff. des Schriftsatzes vom 2.3.2021, Bl. 233 ff. d. A.) und das On-Board-Diagnose-System (OBD) sei in unzulässiger Weise manipuliert (siehe hierzu S. 27 ff. des letztgenannten Schriftsatzes, Bl. 239 ff. d. A.).

Die Klägerseite ist der Auffassung, der Kläger habe daher gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz abzüglich Nutzungsersatz aus § 826 BGB, § 823 Abs. 2 BGB, 263 Abs. 1 StGB und weiteren Vorschriften (siehe hierzu S. 65 ff. der Klageschrift, Bl. 65 ff. d. A.). Weiter habe er Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

Die Klägerseite hat die Klage wegen der zwischenzeitlich gezogenen Nutzungen teilweise für erledigt erklärt und beantragte zuletzt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 12.154,51 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 5.8.2020 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke VW Golf VII 1.6 TDI Variant mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein und Kfz-Brief;

hilfsweise hierzu:
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger 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 Golf 71.6 CDI Variant mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] resultieren;

sowie weiter
3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in vorgenannten Klaganträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet;
4. festzustellen, dass der im Antrag zu 1 bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt;
5. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.680,28 € freizustellen.

Die Beklagtenseite beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagtenseite hat bestritten, dass in dem Fahrzeug eine Motorsteuerung installiert ist, die der Abschalteinrichtung im EA 189 vergleichbar sei. Laut dem Kraftfahrtbundesamt gebe es keine Hinweise hierauf. Dies ergebe sich unter anderem aus der als Anlage B 1 eingereichten Bestätigung des KBA sowie aus dem Bericht der Untersuchungskommission Volkswagen. Trotz umfassender Überprüfung der Motoren habe das Kraftfahrtbundesamt keinen verpflichtenden Rückruf angeordnet. Die Abgasrückführung beim streitgegenständlichen Fahrzeug arbeite in einem Bereich von -24 °C bis +70 °C. Nur bei Temperaturen unterhalb und oberhalb des genannten Bereichs finde keine Abgasrückführung statt. Im normalen Fahrbetrieb arbeite die Abgasrückführung daher stets. Das KBA habe die Ausgestaltung der Abgasrückführung überprüft und sei zum Ergebnis gekommen, dass keine unzulässige Abschaltvorrichtung vorliege. Dass

Die Beklagtenseite ist der Auffassung, dass in dem Fahrzeug enthaltene „Thermofenster“ sei nicht unzulässig. Auch ansonsten sei in dem Fahrzeug keine unzulässigen Vorrichtungen installiert. Schon aus diesem Grunde scheine ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus. Mangels Anspruchs in der Hauptsache bestehe auch kein Anspruch auf Freihaltung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

Wegen des weiteren, teils recht umfangreichen Vorbringens, wird vollumfänglich ergänzend Bezug genommen auf die jeweiligen Schriftsätze nebst Anlagen und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20.5.2021 (Bl. 354ff. d. A.).

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig; insbesondere ist das Landgericht Itzehoe sachlich gem. §§ 23, 71 GVG und örtlich gem. § 32 ZPO zuständig. Das Fahrzeug wurde im Bezirk des angerufenen Gerichts gekauft und übergeben. Die Feststellungsanträge zu 3 und 4 sind ebenfalls zulässig. Das gemäß § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich für den Klagantrag zu 3 daraus, dass der Kläger bei Zug-um-Zug-Verurteilungen die Zwangsvollstreckung unter erleichterten Voraussetzungen betreiben kann, wenn der Annahmeverzug des Vollstreckungsgegners festgestellt ist. Für den Klagantrag zu 4 ergibt es sich aus den erweiterten Vollstreckungsmöglichkeiten des § 850f Abs. 2 ZPO oder § 302 Nr. 1 InsO für den Fall, dass eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung herrührt.

II.

Die Klage ist überwiegend begründet.

1) Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus §§ 826, 31 BGB auf Zahlung von 10.420,05 € nebst Zinsen hieraus in ausgerichteter Höhe, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 25.5.2020, Az. VI ZR 252/19) kann derjenige, der vorsätzlich einen mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Motor in Verkehr bringt, vom Käufer eines entsprechenden Fahrzeugs gemäß § 826 BGB auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Vorliegend hat die Beklagte potentielle Erwerber von Fahrzeugen getäuscht, indem sie mit dem Inverkehrbringen des Motors EA 288 188, EU 6, mit NSK-Technologie konkludent erklärt hat, dass die entsprechenden Fahrzeuge über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügen würden, deren Fortbestand nicht dadurch gefährdet sein würde, dass die BG Typ Genehmigung durch eine Täuschung der Zulassungsbehörde erschlichen wurde. Diese Erklärung war unzutreffend, weil es sich bei der genannten Programmierung des NSK um eine gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO (EG) 715/2007 unzulässige Abschaltvorrichtung handelt. Diese gefährdete den Betrieb des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr, weil die Zulassungsbehörde dem Eigentümer oder Halter gemäß § 5 Abs. 1 FZV eine Frist zur Mängelbeseitigung setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder ganz untersagen konnte (OLG Naumburg, Urteil vom 9.4.2021, AZ. 8 U 68/20, bislang unveröffentlicht, im Internet abzurufen unter: https://www.uni-regensburg.de/assets/rechtswissenschaft/buergerliches-recht/heese/OLG_Naumburg_8_U_68_20.pdf, zuletzt abgerufen am 19.5.2021; zum EA 189: BGH, Urteil vom 25.5.2020, Az. VI ZR 252/19, juris-Fundstelle Rn. 20f.; OLG Stuttgart, Urteil vom 28.11.2019, Az. 14 U 81/19, juris-Fundstelle Rn. 49).

Der Vortrag der Klägerseite zum Vorliegen einer Zykluserkennung ist hinreichend substantiiert, insbesondere durch die Vorlage der internen Dokumente der Beklagten (Anlagen K 2b und 2d). Die Grundlagen, aus denen das erkennende Gericht auf das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung schließt, sind zwischen den Parteien sogar unstreitig.

Nach Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 7 115/2007 hat der Hersteller von ihm gefertigte Neufahrzeuge so auszurüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten des Fahrzeugs voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert und gefertigt sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen den Vorgaben der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Damit

soll sichergestellt werden, dass sich die Emissionsgrenzwerte auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei ihrer Verwendung beziehen (siehe OLG Naumburg a. a. O., S. 6 f.; Erwägungsgrund 12 der VO (EG) Nr. 715/2007) und dass die zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Grenzwerte erforderliche Minderung der Emissionen bei Dieselfahrzeugen erreicht wird (vgl. Erwägungsgrund 6 der genannten Verordnung und BGH, Beschluss vom 8.1.2019, Az. VIII ZR 225/17, juris-Fundstelle Rn. 10). Mit normalen Betriebsbedingungen sind reale Betriebsbedingungen gemeint (OLG Naumburg a. a. O., S. 7 m. V. a. EuGH, DAR 2021, 71). Nicht zulässig ist es, für die normalen Betriebsbedingungen auf den NEFZ zurückzugreifen (siehe EuGH a. a. O.). Dies ergibt sich schon ohne weiteres daraus, dass für jeden offensichtlich ist, dass der oben geschilderte NEFZ mit einer Durchschnittsgeschwindigkeit von lediglich 33,6 km/h nicht den realen Betriebsbedingungen von Autos entspricht.

Folgerichtig ist gemäß Art. 5 II 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, strikt unzulässig, sofern nicht die in Art. 5 II 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausdrücklich normierten Ausnahmetatbestände greifen, das heißt sofern nicht

- (a) die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, oder
- (b) die Einrichtung nicht länger arbeitet, als es zum Anlassen des Motors erforderlich ist oder
- (c) die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind,

wobei lit. c nur einschlägig ist, wenn die Abschaltvorrichtung deshalb greift, weil dies durch die Prüfverfahren zur Emissionsmessung im Wesentlichen vorgegeben wird (BGH, Beschluss vom 8.1.2010, Az. VIII ZR 225/17, juris-Fundstelle Rn. 15), und sämtliche Ausnahmetatbestände im Hinblick auf den in Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 ausdrücklich benannten Regelungszweck von vornherein nicht in Betracht kommen, wenn die betreffende Abschaltvorrichtung gerade dazu dient, bei erkanntem Prüfbetrieb ein vom Echtbetrieb abweichendes Emissionsverhalten des Fahrzeugs herbeizuführen, um auf diese Weise die Einhaltung der (andernfalls nicht erreichten) Emissionsgrenzwerte sicherzustellen (OLG Naumburg, Urteil vom 9.4.2021, Az. 8 U 68/20, S. 7 m. V. a. BGH, Beschluss vom 8.1.2019, Az. VIII ZR 225/17, juris-Fundstelle Rn. 13; OLG Koblenz, Urteil vom 5.6.2020, Az. 8 U 1803/19, juris-Fundstelle Rn. 39).

Dabei ist eine Abschaltvorrichtung gemäß Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 defi-

nirt als 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.

Unter Zugrundelegung dieser rechtlichen Vorgaben ist in dem streitgegenständlichen Motor EA 288 Euro 6 eine Abschaltvorrichtung i. S. des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verbaut, weil die Motorsteuerung verschiedene Betriebsmodi des Emissionskontrollsystems für den Prüfzyklus und für den normalen Fahrbetrieb vorsieht, wobei im Prüfzyklus der Ausstoß an Stickoxiden (NOX-Werte) verringert wird (OLG Naumburg, Urteil vom 9.4.2021, Az. 8 U 68/20, S. 8 m. V. a. BGH, Beschluss vom 8.1.2019, Az. VIII ZR 225/17, juris-Fundstelle Rn. 12).

Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten wird anknüpfend an eine Erkennung der Vorkonditionierung die Funktion NSK beeinflusst, indem dieser stets am Ende der Vorkonditionierung regeneriert wird, wohingegen die Regeneration im Normalbetrieb abhängig von anderen Parametern vorgenommen wird. Dass das Programm dabei nicht zu einer Verringerung der Emissionskontrolle im Normalbetrieb, sondern zu einer Verstärkung derselben im Neuen Europäischen Fahrzyklus führt, ist unerheblich, weil insoweit eine am oben angeführten Sinn und Zweck des Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 orientierte Auslegung zu erfolgen hat (OLG Naumburg, Urteil vom 9.4.2021, Az. 8 U 68/20, S. 8 m. V. a. Generalanwältin Sharpston, Schlussanträge vom 30.4.2020 – C-693/18, ECLI:EU:C:2020:323 = juris-Fundstelle Rn. 119 – CLCV; EuGH, Urteil vom 17.12.2020 – C-693/18, ECLI:EU:C:2020:1040 = DAR 2021, 71 Rn. 97 f. – CLCV; LG Offenburg, Urteil vom 23.6.2020 – 3 O 38/18, BeckRS 2020, 16625 Rn. 26).

Auch beim Motor EA 189, bei dem nach der Rechtsprechung des BGH eine Abschaltvorrichtung vorliegt, bewirkte die Motorsteuerung keine Verringerung der Emissionskontrolle im Normalbetrieb, sondern führte eine Emissionskontrolle (überhaupt nur) auf dem Prüfstand herbei. Entscheidend ist letztlich allein, ob eine Emissionsstrategie verwendet wird, die beim Motorbetrieb zwischen einem genormten Prüfzyklus für die EG-Typgenehmigung und anderen Betriebsbedingungen unterscheiden kann und zu einer geringeren Emissionsminderungsleistung führt, wenn sie nicht unter den im Prüfzyklus vorgesehenen Bedingungen arbeitet. Eine Abschaltvorrichtung liegt demnach vor, wenn die Motorsteuerungssoftware (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 9.4.2021, Az. 8 U 68/20, S. 8 m. V. a. EuGH, Urteil vom 17.12.2020 – C-693/18, ECLI:EU:C:2020:1040 = DAR 2021, 71 Rn. 68 – CLCV) die Funktion eines Teils des Emissionskontrollsystems (hier: des NSK) zum Zweck der Verbesserung der Abgaswerte auf dem Prüfstand beeinflusst (vgl. EuGH, Urteil vom 17.12.2020 – C-693/18, ECLI:EU:C:2020:1040 = DAR 2021, 71 Rn. 102 – CLCV).

Dies ist vorliegend zu bejahen. Das Testverfahren soll so weit wie möglich der künftigen normalen Nutzung des Fahrzeugs entsprechen und die tatsächlichen Fahrbedingungen widerspiegeln, mit denen das Fahrzeug bei seiner normalen Nutzung konfrontiert wird. Die NEFZ-Testmethode stellt in gewisser Weise eine theoretische Teststrecke dar, welche die Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, schematisch zusammenfasst (OLG Naumburg, Urteil vom 9.4.2021, Az. 8 U 68/20, S. 8f. m. V. a. Generalanwältin Sharpston, Schlussanträge vom 30.4.2020 – C-693/18, ECLI:EU:C:2020:323 = juris-Fundstelle Rn. 121f. – CLCV). Im Normalbetrieb wird der Katalysator aber nicht nur streckengesteuert, sondern (mit der Beladungssteuerung als führender Größe) auch beladungsgesteuert regeneriert. Diese beladungsgesteuerten Regenerationen sind daher auch im Teststand zu erfassen (vgl. LG Offenburg, Urteil vom 23.6.2020, Az. 3 O 38/18, BeckRS 2020, 16625 Rn. 29). Da der Test das Durchlaufen einer 11-Kilometer-Strecke vorsieht, müssen die Grenzwerte unabhängig davon, wann das letzte für die streckengesteuerte Regeneration maßgebliche 5-Kilometer-Intervall beendet worden ist, und unabhängig vom aktuellen Beladungszustand des NSK auf jeder 11-Kilometer-Strecke eingehalten werden. Die Leerung des NSK vor dem Test zielt mithin unmittelbar darauf ab, zusätzliche Emissionen, die im normalen Fahrbetrieb durch die (dort auch stattfindende oder sogar führende) beladungsgesteuerte Leerung des NSK entstehen, auf dem Prüfstand (NEFZ) durch eine (dort nur) streckengesteuerte Platzierung der Abgasnachbehandlungsevents zu vermeiden, das heißt auf dem Prüfstand im Vergleich zum Normalbetrieb letztlich die Massenemission pro Kilometer (mg/km) zu verringern. Dementsprechend heißt es in der Applikationsanweisung vom 18.11.2015 (Anlage K 2d) auch:

„NSK: Bedatung, Aktivierung und Nutzung der Fahrkurven zur Erkennung 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“.

Die Abschalteneinrichtung ist unzulässig, weil die in Art. 5 Abs. 2 S. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 normierten Ausnahmetatbestände nicht vorliegen, insbesondere Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht eingreift.

Insofern fehlt es bereits an einem Vortrag der Beklagten, dass die Grenzwerte auch bei einer Deaktivierung der am Ende der „Precon“ erfolgenden NSK-Regeneration und der Umschaltung auf eine nur streckengesteuerte Regeneration im Test sicher eingehalten würden.

Die von der Beklagten angeführten, vom KBA im Rahmen seiner „Felduntersuchung von Diesel-

fahrzeugen“ in Auftrag gegebenen, durchgeführten Messungen auf dem Prüfstand und im realen Fahrbetrieb belegen nicht, dass die Grenzwerte selbst dann eingehalten würden, wenn im Prüfstand nicht nur eine streckengesteuerte, sondern eine (auch) beladungsgesteuerte Regeneration des NSK erfolgen würde. Es ist nämlich weder vorgetragen noch ersichtlich, dass diese Messungen nach Deaktivierung der Fahrkurvenerkennung, das heißt ohne vorherige Leerung des NSK auf der Grundlage der für den normalen Fahrbetrieb vorgesehenen strecken- und beladungsgesteuerten Regeneration des NSK erfolgt sind.

Auch aus dem weiteren Vortrag der Beklagten ergibt sich nicht, dass auch nach Deaktivierung der Abschalteinrichtung die Grenzwerte sicher eingehalten werden. Vielmehr zieht sich die Beklagte erneut darauf zurück, dass das KBA im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur Messungen durchgeführt und keine Beanstandungen erhoben habe, wobei aber weder vorgetragen noch ersichtlich ist, dass diese Messungen nach Deaktivierung der NSK-Regeneration erfolgt sind (s. oben).

Letztlich kommt es hierauf aus folgenden Gründen aber nicht einmal an:

Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist nur dann einschlägig, wenn die Abschalteinrichtung deshalb greift, weil dies durch die Prüfverfahren zur Emissionsmessung im Wesentlichen vorgegeben wird (BGH, Beschluss vom 8.1.2019 – VIII ZR 225/17, juris-Fundstelle Rn. 15). Dies ist hier nicht der Fall. Entgegen der Darstellung der Beklagten ergibt sich aus Absatz 5.3.1.3. i. V. m. Anhang 4a der UNECE-Regelung Nr. 83 nicht, dass die „während des Fahrzyklus entstehenden Emissionen zu messen sind und nicht die Emissionen, die vor dem Durchfahren des NEFZ erzeugt werden“ vielmehr wird im NEFZ schlicht gemessen, wie viele Schadstoffe das Fahrzeug auf der zu absolvierenden 11-Kilometer-Strecke ausstößt (vgl. die Formel zur Berechnung der emittierten Massen der gasförmigen Schadstoffe, Anhang 4a Absatz 6.6.3. der UNECE-Regelung Nr. 83). Wie oben bereits im Einzelnen ausgeführt, müssen die Grenzwerte unabhängig vom aktuellen Beladungszustand des NSK aber auf jeder beliebigen 11-Kilometer-Strecke eingehalten werden, sodass zu den während des Fahrzyklus zu messenden Emissionen auch diejenigen gehören, die bereits vor dem Fahrzyklus erzeugt, aber noch im NSK gespeichert sind und bei dessen (auch) beladungsgesteuerter Regeneration daher erst während des Fahrzyklus (zusätzlich) ausgestoßen werden würden.

Deshalb geht auch der Vortrag der Beklagten ins Leere, der NSK müsse vor der Messung deshalb fast leer sein, weil es ansonsten im NEFZ zu drei anstatt nur zu zwei Regenerationen kommen könne, wodurch eine repräsentative und reproduzierbare Messung nicht mehr gewährleistet

wäre; im Übrigen veranschaulicht die von der Beklagten hierzu vorgelegte Abbildung lediglich eine zusätzliche (phasenverschiebungsbedingte) streckengesteuerte Regeneration, wobei völlig im Dunkeln bleibt, wie oft es bei einer strecken- und beladungsgesteuerten Platzierung der Abgasnachbehandlungsevents (alle 5 km oder bei vollem NSK, je nachdem, welcher Zustand zuerst erreicht wird) zu einer beladungsgesteuerten Regeneration (bei der immer mehr Emissionen freigesetzt werden als bei einer streckengesteuerten Regeneration, weil erstere im Gegensatz zur letzteren ja gerade voraussetzt, dass der NSK voll ist) im NEFZ kommen würde bzw. im realen Fahrbetrieb tatsächlich kommt (für alles OLG Naumburg, Urteil vom 9.4.2021, Az. 8 U 68/20, S. 10f.).

Art. 5 II 2 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 kann auch nicht über seinen Wortlaut hinaus als Ausnahmetatbestand für eine fehlende Grenzwertkausalität angesehen werden (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 9.4.2021, Az. 8 U 68/20, S. 11 m. V. a. LG Offenburg, Urteil vom 23.6.2020, Az. 3 O 38/18, BeckRS 2020, 16625 Rn. 27). Die hiervon abweichende Auffassung der Beklagten, die darauf hinausläuft, dass Manipulationen der Messungen auf dem Prüfstand beliebig möglich sein sollen, solange die Grenzwerte auch ohne diese Manipulationen eingehalten würden, führt den Sinn und Zweck des Testverfahrens, verlässliche Ergebnisse in Bezug auf die Einhaltung der Grenzwerte zu liefern, ad absurdum, weil dann nämlich nicht einmal mehr die unter Prüfbedingungen ermittelten Werte verlässlich, sondern bereits verfälscht sind, und dementsprechend die Testwerte nicht mehr den geringsten Schluss auf die Werte im Realbetrieb zulassen (OLG Naumburg a. a. O. m. V. a. Generalanwältin Sharpston, Schlussanträge vom 30.4.2020 – C-693/18, ECLI:EU:C:2020:323 = juris-Fundstelle Rn. 124f. – CLCV; EuGH, Urteil vom 17.12.2020 – C-693/18, ECLI:EU:C:2020:1040 = DAR 2021, 71 Rn. 98 – CLCV; LG Offenburg, Urteil vom 23.6.2020 – 3 O 38/18, BeckRS 2020, 16625 Rn. 27).

Wäre die Rechtsauffassung der Beklagten richtig, hätten es die Autohersteller in der Hand, in ihren Fahrzeugen erst einmal heimlich Abschaltseinrichtungen zu verbauen, welche die sichere Einhaltung der Grenzwerte auf dem Prüfstand gewährleisten, um sich dann im Fall der unerwarteten Entdeckung der Abschaltseinrichtungen unter Bezugnahme auf eigene Messungen immer noch darauf berufen zu können, dass diese Abschaltseinrichtungen nicht unzulässig seien, weil auch bei ihrer Deaktivierung die Grenzwerte noch eingehalten würden, ohne dabei erklären zu können, warum sie die Abschaltseinrichtungen dann überhaupt installiert haben. Vor diesem Hintergrund stellt jede Verwendung einer Standard-Emissionsstrategie, die beim Motorbetrieb zwischen einem genormten Prüfzyklus für die EG-Typgenehmigung und anderen Betriebsbedingungen unterscheiden kann und die zu einer geringeren Emissionsminderungsleistung führt, wenn sie nicht unter der in der EG-Typgenehmigung vorgesehenen Bedingungen arbeitet, eine unzulässige Abschaltseinrichtung dar. Die hiervon abweichende rechtliche Bewertung bzw. Verwaltungspraxis

des KBA hat keinerlei Grundlage in der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, weshalb es auch unerheblich ist, dass das KBA für das streitgegenständliche Fahrzeug bisher noch keinen Rückruf angeordnet hat (OLG Naumburg a. a. O., LG Offenburg, Urteil vom 23.6.2020 – 3 O 38/18, BeckRS 2020, 16625 Rn. 28).

Durch die Verwendung der Fahrkurvenerkennung im VW-Motor EA288 wurden die Erwerber im Ergebnis daher genauso getäuscht wie durch die Verwendung der Prüfstandserkennung im VW-Motor EA189 (OLG Naumburg a. a. O. S. 12f., LG Offenburg, Urteil vom 23.6.2020, Az. 3 O 38/18, BeckRS 2020, 16625 Rn. 39, LG Regensburg, Urteil vom 19.3.2020, Az. 73 O 1181/19, juris-Fundstelle Rn. 34 ff.; LG Darmstadt, Urteil vom 31.8.2020, Az. 13 O 88/20, juris-Fundstelle Rn. 36 ff.; LG Darmstadt, Urteil vom 24.11.2020, Az. 9 O 305/18, juris-Fundstelle Rn. 40 ff.; LG Karlsruhe, Urteil vom 5.2.201, Az. 9 O 93/20, juris-Fundstelle Rn. 37 ff.), hinsichtlich derer die höchstgerichtliche Rechtsprechung eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung i. S. des § 826 BGB bejaht (vgl. BGH, Urteil vom 25.5.2020, Az. VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 = juris-Fundstelle Rn. 13 ff.; OLG Köln, Urteil vom 24.3.2020, Az. 4 U 235/19, juris-Fundstelle Rn. 40 m. w. N.).

Der Schaden des Klägers liegt bereits im Abschluss des Kaufvertrages als ungewollter Verbindlichkeit (vgl. BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316, juris-Fundstelle Rn. 44 ff.; OLG Stuttgart, Urteil vom 28.11.2019 – 14 U 89/19, juris-Fundstelle Rn. 51f.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 6.11.2019 – 13 U 37/19, juris-Fundstelle Rn. 33–38).

Die Täuschung war auch ursächlich für den Schaden. Dass der Kläger vom Erwerb des Fahrzeugs Abstand genommen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass dieses zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb – bei rechtmäßigem Vorgehen (s. oben) – Maßnahmen der die Typgenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zur Stilllegung drohen, liegt auf der Hand (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 = juris-Fundstelle Rn. 49 ff.).

Auch der Umstand, dass der Kläger das Fahrzeug nicht unmittelbar von der Beklagten erworben hat, stellt den Kausalzusammenhang zwischen konkludenter Täuschung und Fahrzeugerwerb nicht infrage, denn durch das Inverkehrbringen des Fahrzeugs hat die Beklagte den Kausalverlauf bewusst unter Einschaltung ihres Vertriebssystems in Gang gesetzt (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 9.4.2021, Az. 8 U 68/20, S. 13, OLG Karlsruhe, Urteil vom 6.11.2019 – 13 U 37/19, juris-Fundstelle Rn. 39). Insoweit macht es auch keinen Unterschied, ob es sich um ein Neu- oder um ein Gebrauchtfahrzeug handelt (vgl. BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225,

316 = juris-Fundstelle Rn. 25; OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 31.3.2020 – 13 U 134/19, juris-Fundstelle Rn. 42), und es kommt auch nicht darauf an, ob der Kläger ein besonderes Umweltbewusstsein besaß und deshalb ein geringer Emissionsausstoß Motiv für die Kaufentscheidung geworden ist (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 28.11.2019 – 14 U 89/19, juris-Fundstelle Rn. 52).

Die Sittenwidrigkeit des allein vom Profitinteresse geleiteten Handelns der Beklagten ergibt sich aus dem nach Ausmaß und Vorgehen besonders verwerflichen Charakter der Täuschung unter Ausnutzung des Vertrauens der Käufer in eine öffentliche Institution, nämlich das Kraftfahrt-Bundesamt, und unter Inkaufnahme nicht nur der Schädigung der Käufer, sondern auch der Umwelt (vgl. BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 = juris-Fundstelle Rn. 16; OLG Stuttgart, Urteil vom 28.11.2019 – 14 U 89/19, juris-Fundstelle Rn. 53; OLG Karlsruhe, Urteil vom 6.11.2019 – 13 U 37/19, juris-Fundstelle Rn. 43–46).

Insoweit ist der Sachverhalt auch anders gelagert als in den Fällen, in denen Erwerber Fahrzeuge mit einem EA 189-Motor erst ab September 2015 erworben haben und in denen der BGH eine Sittenwidrigkeit verneint hat (vgl. BGH, Urteil vom 30.7.2020, Az. VI ZR 5/20, juris-Fundstelle Rn. 29ff.; Urteil vom 9.3.2021, Az. VI ZR 889/20, juris-Fundstelle Rn. 17ff.). In diesen Fällen ist die Beklagte nämlich an die Öffentlichkeit getreten, hat Unregelmäßigkeiten eingeräumt und Maßnahmen zur Beseitigung des gesetzwidrigen Zustands erarbeitet, wodurch wesentliche Elemente, die ihr bisheriges Verhalten als besonders verwerflich erscheinen ließen, relativiert worden sind. Hinsichtlich des EA 288-Motors hat sich die Beklagte hingegen darauf beschränkt, nach Aufdeckung der im EA189-Motor verbauten unzulässigen Abschaltseinrichtung dem Kraftfahrt-Bundesamt ab Oktober 2015 offenzulegen, dass auch im Nachfolgemodell EA 288 eine Abschaltseinrichtung verbaut wurde, wovon die Öffentlichkeit jedoch nichts erfuhr.

Das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der unzulässigen Abschaltseinrichtung ist der Beklagten entsprechend § 31 BGB zuzurechnen (vgl. BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 = juris-Fundstelle Rn. 29 ff.). Nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast konnte die Beklagte die diesbezügliche Kenntnis ihres Vorstands bzw. verschiedener Abteilungsleiter nicht einfach bestreiten, sondern hätte vielmehr vortragen müssen, wie der Entscheidungsprozess abgelaufen ist, welche Mitarbeiter, die nicht als verfassungsmäßig berufene Vertreter anzusehen sind, hieran beteiligt waren (OLG Naumburg, Urteil vom 9.4.2021, Az. 8 U 68/20, S. 14, OLG Stuttgart, Urteil vom 28.11.2019 – 14 U 89/19, juris-Fundstelle Rn. 5), welche Mitarbeiter die streitgegenständliche Software beim Zulieferer bestellt haben, wie die üblichen Abläufe bei einer solchen Beauftragung sowie die Organisation von Entscheidungen solcher Tragweite bei ihr aus-

gestaltet sind (OLG Naumburg m. V. a. OLG Karlsruhe, Urteil vom 6.11.2019 – 13 U 37/19, juris-Fundstelle Rn. 72) und wie dem Vorstand bzw. ihren Abteilungsleitern die Verwendung der manipulativen Software gleichwohl entgehen konnte (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 25.10.2019 – 3 U 819/19, juris-Fundstelle Rn. 62–69).

Der Schädigungsvorsatz der Beklagten bzw. ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter ergibt sich bereits aus der heimlichen Vorgehensweise (vgl. BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 = juris-Fundstelle Rn. 60 ff.; OLG Koblenz, Urteil vom 25.10.2019 – 3 U 819/19, juris-Fundstelle Rn. 90 f.). Die Software wurde gezielt zur Beeinflussung des Emissionsverhaltens im Prüfzyklus programmiert unter Inkaufnahme eines Widerrufs der Typgenehmigung und der Stilllegung der Fahrzeuge (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 5.6.2020 – 8 U 1803/19, juris-Fundstelle Rn. 55 ff. zum Motor EA 897). Dementsprechend hat die Beklagte, nachdem sie nach der Entdeckung der im EA 189-Motor verbauten unzulässigen Abschaltseinrichtung dem KBA ab Oktober 2015 offengelegt hatte, dass auch im Nachfolgermodell EA 288 eine Abschaltseinrichtung verbaut worden ist, letztere ab der 22. Kalenderwoche 2016 auch entfernt. Ihr Erklärungsmodell, dies sei nur erfolgt, weil bei der Beklagten infolge der EA189-Thematik der unzutreffende Eindruck entstanden sei, dass Fahrkurvenerkennungen generell unzulässig seien, woraufhin infolge einer faktischen Verunsicherung in den Abteilungen jeglicher Eindruck einer gegebenenfalls unzulässigen Bedatung habe vermieden werden sollen, überzeugt nicht; vielmehr war der „Eindruck“, dass Fahrkurvenerkennungen generell unzulässig sind, zutreffend, und er ist auch nicht erst infolge der Entdeckung der im EA 189-Motor verbauten unzulässigen Abschaltseinrichtung entstanden.

In Bezug auf den EA 288-Motor kann sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, dass (auch) nach Auffassung des KBA eine Abschaltseinrichtung nicht unzulässig sei, sofern auch bei ihrer Deaktivierung die Grenzwerte eingehalten würden, denn insoweit ist nicht die Beklagte bei der Installation der Abschaltseinrichtung einer diesbezüglich bereits bestehenden Rechtsauffassung des KBA gefolgt. Vielmehr hat sich das KBA der von der Beklagten nach Offenlegung der im EA 288-Motor verbauten Abschaltseinrichtung hierzu vertretenen und nicht auf der VO (EG) Nr. 715/2007 fußenden Rechtsauffassung angeschlossen.

Selbst wenn eine Haftung nach §§ 826, 31 BGB ausscheiden würde, träfe die Beklagte jedenfalls eine gleichartige Haftung aus §§ 831 Abs. 1 S. 1, 826 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316, juris-Fundstelle Rn. 43; OLG Karlsruhe, Urteil vom 6.11.2019 – 13 U 37/19, juris-Fundstelle Rn. 93 ff).

Dem Kläger steht daher, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs, ein An-

spruch auf Rückzahlung des Kaufpreises, zu, wobei er sich wegen des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots im Wege des Vorteilsausgleichs eine Nutzungsentschädigung anrechnen lassen muss.

Die Grundsätze des Vorteilsausgleichs gelten auch bei einem Schadensersatzanspruch aus sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB. Die Höhe der vom Kläger gezogenen Vorteile kann das Gericht gemäß § 287 ZPO schätzen, indem es den vom Kläger gezahlten Bruttokaufpreis durch die voraussichtliche Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt teilt und diesen Wert mit den gefahrenen Kilometern multipliziert (BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19, juris-Fundstelle Rn. 80). Dabei ist eine voraussichtliche Gesamtlaufleistung von 250.000 km zugrunde zu legen (vergleiche z. B. OLG Köln, Urteil vom 26.5.2020, Az. I-4 U 188/19 OLG Karlsruhe, Urteil vom 6.11.2019, Az. 13 U 37/19; OLG Braunschweig, Urteil vom 20.8.2019, Az. 7 U 5/18 – alle veröffentlicht in juris).

Auf dieser Grundlage schätzt das Gericht die gezogenen Nutzungen vorliegend auf 7.249,95 € (Brutto-Kaufpreis von 17.670 € : (250.000 km – 26.206 km) x 91.822 km = 7.249,95 €).

Der Kläger hat damit einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 10.420,05 €.

Der Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 10.420,05 € ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Die Klage wurde der Beklagten am 18.12.2020 zugestellt.

Ein weiterer Anspruch auf Zahlung von Zinsen ab dem 5.8.2020 bestünde zwar dem Grunde nach, da die Klägerseite die Beklagte unter Fristsetzung zur Rückabwicklung aufgefordert hatte und sich die Beklagte anschließend in Verzug befand. Jedoch ist schriftsätzlich nicht vorgetragen, wie der Kilometerstand zum Zeitpunkt der Aufforderung oder des Fristablaufs war. Bei mehrfacher Durchsicht der umfangreichen klägerischen Anlagen konnte ein vorgerichtliches Schreiben vom 8.7.2020 nicht gefunden werden, so dass der Kilometerstand auch nicht der Anlage entnommen werden kann.

2) Der Klagantrag zu 3 ist ebenfalls begründet. Die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs aufgrund der vorgerichtlichen Aufforderung durch die Klägerseite im Annahmeverzug.

3) Der Klagantrag zu 3 ist ebenfalls begründet. Wie unter II.1) dargelegt, rührt der im Antrag zu 1 bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten her.

4) Der Klagantrag zu 4 ist teilweise begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Freihaltung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten aus §§ 826, 31, 249 BGB. Bei einem Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung fallen diese Kosten in den Schutzbereich der verletzten Norm (Grüneberg in: Palandt, 79. Auflage, § 249 BGB Rn. 57), ein Verzug zum Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts ist damit nicht erforderlich. Der Kilometerstand zum Zeitpunkt der Beauftragung ist nicht vorgetragen, so dass das Gericht für die Berechnung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten den Kilometerstand zum Zeitpunkt der Klageeinreichung zugrunde legt. Hiernach ergeben sich vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten von 958,19 € (Gebühr nach einem Gegenstandswert von 11.053,92 € = 604 € x 1,3 = 785,20 € + 20 € Unkostenpauschale zzgl. 19 % USt.). Der Gegenstandswert beruht auf der o. g. Formel zum Nutzungsersatz und einer Fahrleistung bei Klageeinreichung von 110.000 km, also 83.794 vom Kläger gefahrenen Kilometern.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO und hinsichtlich des für erledigt erklärten Teils aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

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

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

Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht
Gottorfstraße 2
24837 Schleswig

einzulegen.

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

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

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

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

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

Landgericht Itzehoe
Theodor-Heuss-Platz 3
25524 Itzehoe

einzulegen.

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

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

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

Das elektronische Dokument muss

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

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

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

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

Dr. Hansen-Nootbaar
Richterin am Landgericht

Beglaubigt
Itzehoe, 25.06.2021

Thams
Justizangestellte