

**Landgericht Frankfurt am Main**

**Aktenzeichen: 2-28 O 96/19**

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das  
vorstehende Aktenzeichen anzugeben

**Verkündet am:**

03.01.2020

**Stojak, Justizfachangestellte**  
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle



**Im Namen des Volkes  
Urteil**

**In dem Rechtsstreit**

Kläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Dr. Stoll & Sauer Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Einstein-  
allee 1/1, 77933 Lahr,  
Geschäftszeichen:

gegen

1.

2. Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG vertr. d. d. Vorstand, Porscheplatz 1, 70435 Stuttgart,

Beklagte

Prozessbevollmächtigte zu 1:

Prozessbevollmächtigte zu 2:

hat die 28. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main  
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Dr. Bokelmann als Einzelrichterin  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 05.11.2019

**für Recht erkannt:**

Die Beklagte zu 2.) wird verurteilt, an den Kläger € 46.696,67 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 4% seit dem 01.11.2016 bis 05.11.2019 zu zahlen und ab dem 06.11.2016 Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz zu zahlen Zug um Zug gegen Übergabe und Herausgabe des PKW Porsche Cayenne S Diesel, FIN

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 2.) mit der Rücknahme des Zug um Zug herauszugebenden Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte zu 2.) wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 1.954,46 freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Gerichtskosten haben der Kläger 60 % und die Beklagte zu 2.) 40% zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1.) hat der Kläger zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten des Klägers hat die Beklagte zu 2.) 40% zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2.) hat der Kläger 20% zu tragen. Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand**

Der Kläger macht gegenüber den Beklagten Ansprüche im Zusammenhang mit dem Kauf eines PKW, das von der Anordnung einer Rückrufaktion betroffen ist, geltend.

Der Kläger schloss Anfang Oktober 2016 einen Kaufvertrag mit der Beklagten zu 1.) zum Erwerb eines gebrauchten Porsche Cayenne S Diesel für einen Kaufpreis in Höhe von € 57.800,- ab. Der Gebrauchtwagen hatte einen Kilometerstand von 60.660 (auf die Rechnung, Anlage K 31 im Anlagenband, wird Bezug genommen). Das Fahrzeug ist mit einem 4,2 Liter Dieselmotor ausgerüstet. Der Motortyp wurde von der Audi AG entwickelt und von der Beklagten zu 2.) in das streitgegenständliche Fahrzeug eingebaut. Das Fahrzeug unterfällt der EU5-Abgasnorm. Der Kläger leistete

aus eigenen Mitteln eine Anzahlung und finanzierte das Fahrzeug im Übrigen. Das Fahrzeug wurde dem Kläger am 19.10.2016 übergeben.

Das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) ordnete im August 2018 für Fahrzeuge des Typs Cayenne 4,2 Liter-V 8-Diesel eine Rückrufaktion an. Die Entwicklung eines Software-Updates zur Aktualisierung der Motorsoftware durch die Beklagte zu 2.) in dem Zusammenhang ist derzeit noch nicht abgeschlossen.

Mit Schreiben vom 11.02.2019 (Anlage K 32 im Anlagenband) erklärte der Kläger über seine Prozessbevollmächtigten gegenüber der Beklagten zu 1.) die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung sowie den Rücktritt vom Kaufvertrag. Mit Schreiben vom 08.02.2019 (Anlage K 32 im Anlagenband) forderte der Kläger über seine Prozessbevollmächtigten die Beklagte zu 2.) zur Leistung von Schadensersatz auf. Mit Schreiben vom 22.01.2019 (Anlage K 33 im Anlagenband) wies die Beklagte zu 1.) Ansprüche zurück und berief sich unter anderem auf die Einrede der Verjährung. Mit Schreiben vom 19.02.2019 (Anlage K 33 im Anlagenband) wies auch die Beklagte zu 2.) Ansprüche zurück.

Die Klage ist den Beklagten zu 1.) und zu 2.) jeweils am 11.09.2019 zugestellt worden.

Der Kläger behauptet, er habe seinerzeit ein umweltfreundliches und wertstabiles Fahrzeug erwerben wollen. An der Herstellung des verbauten Motors seien Entwicklungsingenieure von Audi und der Porsche AG beteiligt gewesen. Der Vorstand der Porsche AG habe mitentschieden, dass der von der Audi AG entwickelte 4,2l-V8- Dieselmotor auch im Porsche Cayenne eingesetzt werden solle, wobei die Motorleistung auf 382 PS erhöht worden sei. Der Vorstand der Porsche AG habe sich bewusst für den Einsatz einer unzulässigen Abschaltvorrichtung entschieden. Herr Stefan Fegg als Leiter der Modellreihe Porsche Cayenne habe über das notwendige Wissen verfügt, um die verbauten Abschaltvorrichtungen und deren Wirkungsweisen zu erkennen. Die Motorsteuerungssoftware führe zu einem Erkennen der Prüfstandsituation. Auf dem Prüfstand werde der sog. Testmodus aktiviert, während im realen Fahrbetrieb der sog. Fahrmodus aktiviert werde, bei dem Emissionskontrollen im Wesentlichen deaktiviert seien, sodass es zu einem erheblichen Anstieg der Stickoxydemissionen komme. Es seien mehrere illegale Abschaltvorrichtungen verbaut worden. So sei etwa ein unzulässiges Thermofenster verbaut worden. Dieses gebe ein konkretes Temperaturfenster vor, das auf dem Prüfstand immer vorhanden sei. Außerhalb des Prüfstands liege die Temperatur jedoch meistens außerhalb des Temperaturfensters mit der Folge, dass deutlich mehr Abgase produziert würden. Im Regelbetrieb komme es praktisch immer zu einer reduzierten Abgasnachbehandlung. Ferner Sorge die Motorsoftware dafür, dass im Testzyklus eine sog. Aufwärmstrategie ausgelöst werde, was zu niedrigeren Stickoxydwerten führe, weil dann die Schaltpunkte im Getriebe höher lägen als im regulären Betrieb.

Der Kläger behauptet ferner, im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung habe das Fahrzeug einen Kilometerstand von 106.637 aufgewiesen.

Der Kläger beantragt nach teilweiser Klageänderung zuletzt,

1. die Beklagte zu 1.) zu verurteilen, an die Klagepartei € 57.800,- nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.02.2019 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Porsche Cayenne S Diesel, FIN \_\_\_\_\_ und Zug-um Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1.) noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des PKW;
2. die Beklagte zu 2.) zu verurteilen, an die Klagepartei € 57.800,- nebst Zinsen in Höhe von 4% hieraus seit dem 01.11.2016 bis Rechtshängigkeit zu zahlen und ab Rechtshängigkeit Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Porsche Cayenne S Diesel, FIN \_\_\_\_\_ und Zug-um Zug gegen Zahlung einer noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des PKW;
3. festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1.) genannten PKW in Annahmeverzug befinden;
4. die Beklagten jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch, zu verurteilen, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils € 2.994,04 freizustellen.

Die Beklagten beantragen jeweils

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten sind der Ansicht, dass die Klageanträge zu 1.) und 2.) nicht hinreichend bestimmt und daher unzulässig seien. Das streitgegenständliche Fahrzeug sei nicht mangelhaft; auf die Emissionswerte im tatsächlichen Fahrbetrieb komme es nicht an. Ein Schädigungsvorsatz der Beklagten zu 2.) sei nicht in substantiiert Form dargetan worden. Die Beklagte zu 1.) ist der Ansicht, dass sie sich eine etwaige Täuschung des Herstellers als Verkäuferin nach § 123 Abs.2 BGB nicht zurechnen lassen müsse.

Die Beklagte zu 1.) hat die Einrede der Verjährung erhoben. Sie ist der Ansicht, dass nach ihren AGB eine einjährige Verjährungsfrist Anwendung finde.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig.

Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergibt sich bezüglich der Beklagten zu 1.) aus § 12, § 17 ZPO und bezüglich der Beklagten zu 2.) aus § 32 ZPO.

Der sog. Erfolgsort der hier geltend gemachten unerlaubten Handlung liegt am Wohnsitz des Klägers, also in Frankfurt. Beim Betrug liegt der Erfolgsort regelmäßig am Belegenheitsort des Klägervermögens; dies gilt ebenso für die Vermögensbeeinträchtigung im Falle der Geltendmachung eines Anspruchs nach § 826 BGB (Zöller/Schultzky, ZPO, 32. Auflage, § 32, Rn 19). Der Kläger stützt hier die von ihm geltend gemachten Schadenersatzansprüche sowohl auf § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB als auch auf § 826 BGB.

Der Zulässigkeit der Klageanträge zu 1.) und 2.) steht nicht entgegen, dass der Kläger damit einen Anspruch Zug-um-Zug gegen eine nicht bezifferte Nutzungsentschädigung geltend macht.

Grundsätzlich muss die Klageschrift nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO einen bestimmten Antrag enthalten. Dabei muss auch eine Zug-um-Zug-Einschränkung so bestimmt sein, dass sie ihrerseits zum Gegenstand einer Leistungsklage gemacht werden könnte. Dazu gehört bei Klagen auf Leistung einer Geldzahlung die Angabe des begehrten Betrages. Hiervon ist jedoch dann eine Ausnahme zu machen, wenn die Bestimmung des Betrages von einer gerichtlichen Schätzung nach § 287 ZPO abhängt und der Kläger die Berechnungs- bzw. Schätzungsgrundlage angibt (vgl. Greger in Zöller, Zivilprozessordnung, 32. Auflage 2018, § 253, Rn 14). Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Insbesondere hat der Kläger die Laufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses und der mündlichen Verhandlung sowie die voraussichtliche Gesamtleistung mitgeteilt und damit die für die Berechnung der Zug-um-Zug zu leistenden Nutzungsentschädigung benötigten Berechnungsgrundlagen angegeben.

Der Klageantrag zu 3.) ist ebenfalls zulässig. Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers hinsichtlich des Annahmeverzuges ergibt sich aus den zwangsvollstreckungsrechtlichen Folgen der begehrten Feststellung gemäß den §§ 756 Abs. 1, 765 Nr. 1 ZPO.

Schließlich ist auch der Klageantrag zu 4.) hinreichend konkret gefasst und damit zulässig.

Die Klage ist teilweise begründet.

Die Klage gegen die Beklagte zu 1.) ist unbegründet.

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten zu 1.) keinen Zahlungsanspruch.

Ein solche folgt insbesondere nicht aus §§ 812 Abs.1, 142 Abs.1, 123 BGB.

Der Kläger hat mit der Beklagten zu 1.) im Oktober 2016 einen Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug abgeschlossen.

Dieser Vertrag ist infolge der von dem Kläger erklärten Anfechtung nicht nach § 142 BGB als nichtig zu behandeln. Denn eine Anfechtung nach § 123 BGB scheitert schon daran, dass eine etwaige arglistige Täuschung der Beklagten zu 2.) der Beklagten zu 1.) nicht zuzurechnen wäre; die Beklagte zu 2.) ist als Herstellerin im Verhältnis zur Beklagten zu 1.) als Verkäuferin nicht Dritte im Sinne von § 123 Abs.2 BGB (vgl. hierzu: OLG Frankfurt, Urteil vom 05.12.2019, 16 U 61/18, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 18.07.2019, 11 U 2/19, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 28.09.2017, 1 U 302/17, juris, Rn 29 ff; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30.05.2017, I-22 U 52/17, juris, Rn 11 ff.; OLG Stuttgart, Urteil vom 04.10.2017, 12 U 64/17, juris, Rn 30 ff; OLG Hamm, Beschluss vom 15.08.2017, I-28 u 65/17, juris, Rn 16 ff). Eine Täuschung durch die Beklagte zu 1.) selbst hat der Kläger nicht behauptet und auch nicht, dass die Beklagte zu 1.) die Täuschung der Beklagten zu 2.) kannte oder hätte kennen müssen.

Entgegen der Ansicht des Klägers ist der Vertrag auch nicht wegen des Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz als nichtig anzusehen, § 134 BGB in Verbindung mit § 27 Abs.1 EG-FGV. Zum einen findet § 27 EG-FGV auf Gebrauchtfahrzeuge keine Anwendung. Zum anderen handelt es sich bei § 27 Abs.1 EG-FGV auch nicht um ein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB. Denn die Regelung richtet sich nur an die Beklagte zu 2.) als Hersteller, sodass nicht angenommen werden kann, dass bei einem Verstoß gegen die Regelung der Vertrag nichtig sein soll. Dies kann bei einseitigen Verbotsgesetzen im Regelfall – und so auch hier – nicht angenommen werden (vgl. zu einseitigen Verbotsgesetzen: Palandt/Ellenberger, 77. Auflage, BGB, § 134, Rn 9).

Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten zu 1.) auch kein Anspruch im Zusammenhang mit dem erklärten Rücktritt zu, §§ 346, 433, 434, 437, 323 BGB.

Denn der vom Kläger im Februar 2019 erklärte Rücktritt ist schon deshalb unwirksam, weil der Anspruch auf Nacherfüllung im Zeitpunkt der Erklärung des Rücktritts schon verjährt war und die Beklagte zu 1.) sich auf die Einrede der Verjährung berufen hat, § 438 Abs.4 BGB in Verbindung mit § 218 BGB. Denn nach § 438 Abs.1 Nr.3 BGB verjähren Mängelansprüche innerhalb von zwei Jahren ab der Ablieferung der Sache, § 438 Abs.2 BGB. Da das Fahrzeug hier am 19.10.2016 übergeben worden ist, lief die Verjährungsfrist spätestens am 19.10.2018 ab, sodass es auf die Frage, ob die gesetzliche Verjährungsfrist durch die AGB der Beklagten zu 1.) verkürzt worden ist, nicht ankommt.

Auch einem etwaigen Schadensersatzanspruch nach §§ 433, 437 Nr.3, 440, 280 steht aus den ausgeführten Gründen die von der Beklagten zu 1.) erhobene Einrede der Verjährung entgegen, § 214 Abs.1 BGB. Der Kläger hat den Lauf der Verjährungsfrist nicht rechtzeitig gehemmt. Denn die Klage ist erst in 2019 und damit nach Ablauf der Verjährungsfrist im Oktober 2018 erhoben worden, § 204 Abs.1 Nr.1 BGB. Auch eine rechtzeitige Hemmung durch das Führen von Verhandlungen ist nicht erfolgt, § 203 BGB, weil die Beklagte erst mit Schreiben vom 11.02.2019 zur Zahlung aufgefordert worden ist und die Beklagte zu 1.) zudem den geltend gemachten Anspruch zurückgewiesen hat, also gerade keine Verhandlungen geführt hat.

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten zu 2.) einen Anspruch auf Zahlung von € 46.696,67.

Der Schadensersatzanspruch folgt aus dem Gesichtspunkt der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung durch die Beklagte, §§ 826, 31 BGB (vgl. zu zuerkannten Ansprüchen nach § 826 BGB in Fallkonstellationen betreffend den hier nicht streitgegenständlichen Motor EA 189: LG Frankfurt am Main, Urteil vom 27.06.2018, 2-21 O 406/17; LG Frankfurt am Main, Urteil vom 20.10.2017, 2-25 O 547/16, juris, Rn 99 ff, LG Frankfurt (Oder), Urteil vom 17.07.2017, 13 O 174/16, juris; LG Duisburg, Urteil vom 19.02.2018, 1 O 178/17, juris; LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017, 3 O 139/16, juris; LG Offenburg, Urteil vom 12.05.2017, 6 O 119/16, juris; LG Mainz, Urteil vom 27.07.2017, 4 O 196/16).

Der Kläger ist im Sinne des § 826 BGB vorsätzlich sittenwidrig geschädigt worden, was der Beklagten zu 2.) zuzurechnen ist.

Der Kläger ist von Verantwortlichen der Beklagten geschädigt worden. Die schädigende Handlung liegt hierbei in dem arglistigen Inverkehrbringen - bzw. Inverkehrbringenlassen durch einen Händler

- des mangelhaften Fahrzeugs unter Geheimhaltung der bewusst eingebauten Funktion zur Manipulation der Emissionswerte auf dem Prüfstand durch Verantwortliche der Beklagten. Diese haben bewusst und absichtsvoll die manipulierende Motorsteuerungssoftware im Rahmen der Serienproduktion einbauen lassen.

Das streitgegenständliche Fahrzeug war mangelhaft, weil der Dieselmotor des Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschalt-Einrichtung im Sinne einer abgasmanipulierenden Software versehen war. Fahrzeugkäufer mussten nicht damit rechnen, dass der Schadstoffausstoß auf dem Prüfstand mithilfe einer Software gezielt manipuliert wird. Das Fahrzeug wies nicht diejenige Beschaffenheit auf, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die ein Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (vgl. zur Mangelhaftigkeit von Fahrzeugen mit einem Dieselmotor aus der Baureihe EA 189 infolge des Vorliegens einer unzulässigen Abschalt-Einrichtung: BGH, Beschluss vom 08.01.2019, VIII ZR 225/17, juris).

Als Beschaffenheit einer Sache im Sinne von § 434 Abs. 1 BGB sind sowohl alle Faktoren, die der Sache selbst anhaften, als auch alle Beziehungen der Sache zur Umwelt, die nach der Verkehrsauffassung Einfluss auf die Wertschätzung der Sache haben, anzusehen (vgl. nur BGH, Urteil vom 15.06.2016, VIII ZR 134/15 m.w.N., juris).

In diesem Sinne zählt zu der Beschaffenheit eines Kraftfahrzeugs zum einen die Einhaltung der gesetzlichen Abgasvorschriften und der an die Einordnung in eine bestimmte Schadstoffklasse – hier: Euro 5 – gestellten Anforderungen. Zu der Beschaffenheit zählt zum anderen auch der Umstand, dass in diesem Zusammenhang die jeweiligen Abgasemissionen ordnungsgemäß ermittelt wurden (vgl. auch LG Krefeld, Urteil vom 14.09.2016, 2 O 83/16, juris; LG Bochum, Urteil vom 16. März 2016, 2 O 425/15, juris; LG Münster, Urteil vom 14. März 2016, 11 O 341/15, juris). Der Kläger durfte daher erwarten, dass das von ihm erworbene Fahrzeug die Einstufung in die Schadstoffklasse „Euro 5“ nicht nur deshalb erreicht hat, weil darin eine Motorsteuerungssoftware eingebaut war, die erkennt, ob sich das Fahrzeug in einer Testsituation befindet und sodann in einen Modus schaltet, der nur auf dem Prüfstand zu einem geringeren Schadstoffausstoß führt. Der Kläger hat hierzu in substantiierter Form ausgeführt, dass die Motorsteuerungssoftware zu einem Erkennen der Prüfstandsituation führe und auf dem Prüfstand ein anderer Modus aktiviert werde als im realen Fahrbetrieb. Dabei würden im realen Fahrbetrieb Maßnahmen zur Emissionsreduzierung in erheblichem Umfang deaktiviert, was zu einem erheblichen Anstieg der Stickoxydemissionen im realen Fahrbetrieb führe. Es handelt sich bei dem Vortrag des Klägers nicht um Vortrag ins Blaue hinein, weil es greifbare Anhaltspunkte für die Richtigkeit des klägerischen Vorbringens gibt. Denn für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp gibt es einen Bescheid des KBA vom August 2018, der einen Rückruf des Fahrzeugtyps beinhaltet. Auslöser war, dass die Beklagte zu 2.) selbst das KBA über Auffälligkeiten in Bezug auf die Motorsteuerungssoftware unterrichtet hatte (vgl. den Inhalt der Schreiben, Anlage K 33). Ferner hat sich die Beklagte zu 2.) zu einer Umrüstung durch ein



noch zu entwickelndes Software Update verpflichtet. Die Beklagte zu 2.) hat den Vortrag des Klägers nicht in hinreichend konkreter Form bestritten. Die Beklagte zu 2.) hat lediglich bestritten, dass sich der Bescheid auf die Getriebesoftware beziehe und es eine „Lenkwinkelerkennung“ gebe. Damit hat sie aber nicht bestritten, dass auf andere Weise die Prüfstandsituation erkannt wird und es zwei verschiedene Betriebsmodi gibt, von denen einer ausschließlich auf dem Prüfstand aktiv ist. Gerade weil die Beklagte zu 2.) selbst Auffälligkeiten bei der Motorsteuerungssoftware eingeräumt hat, hätte sie konkret darlegen müssen, um was für Auffälligkeiten es sich handelt. Das pauschale Bestreiten des Vorhandenseins einer Umschaltlogik ist daher nicht hinreichend konkret.

Entgegen der Ansicht der Beklagten sind die Emissionen im realen Straßenbetrieb rechtlich von Relevanz, auch wenn der Ordnungsgeber die Grenzwerte für die Messung unter Laborbedingungen festgesetzt hat. Denn es ist – auch rechtlich – ein erheblicher Unterschied, ob Abgaswerte im tatsächlichen Straßenbetrieb deshalb höher als auf dem Prüfstand sind, weil auf dem Prüfstand das reale Fahrverhalten nicht abgebildet wird, oder ob die Abweichungen intendiert sind und auf einer Manipulation beruhen. Denn es ist ja gerade der Zweck der verwendeten Software, dass die Stickoxydwerte auf dem Prüfstand erheblich geringer sind als in der Realität. Auch wenn sich Emissionswerte in einer künstlichen Prüfstandsituation und im alltäglichen Fahrbetrieb regelmäßig unterscheiden, da die zu erzielenden Werte von einer Vielzahl von Faktoren wie z.B. Fahrverhalten oder Streckeneigenschaften abhängig sind, darf ein Käufer davon ausgehen, dass dieser Effekt ausschließlich auf den Unterschied, der den beiden genannten Fahrsituationen immanent ist, zurückzuführen ist. Ist ein Fahrzeug nicht mit einer Vorrichtung ausgestattet, die zwischen Prüfstands- und Alltagsmodus unterscheidet, werden die schädlichen Emissionen im Alltag in derselben Weise wie auf dem Prüfstand gereinigt, so dass der beschriebene Unterschied einzig von den Gegebenheiten der Fahrsituation, nicht aber von technischen Gegebenheiten des Fahrzeugs abhängt. Dies ist hier aber nicht der Fall, weil auch auf der Grundlage des nicht substantiiert bestrittenen Klägervortrags durch die Gestaltung der Software im Prüfstandmodus eine Abgasreinigung in einem Umfang erfolgt und damit vorgetäuscht wird, die im Alltagsbetrieb gerade nicht stattfindet.

Aus diesem Grund weicht das streitgegenständliche Fahrzeug von der bei vergleichbaren Fahrzeugen üblichen Beschaffenheit ab (vgl. dazu bezogen auf den Motortyp EA 189: OLG Nürnberg, Urteil vom 24.04.2018, 6 U 409/17, Rn 38 ff; OLG Köln, Beschluss vom 20.12.2017, 18 U 112/17, Rn 36 ff; OLG München, Beschluss vom 23.03.2017, 3 U 4316/16, Rn 13; OLG Hamm, Beschluss vom 21.06.2016, 28 W 14/16, Rn 28, LG Frankfurt, Urteil vom 26.04.2017, 2-04 O 220/16, Rn 23, jeweils zitiert nach juris).

Der Kläger hat einen Schaden erlitten. Ein Schaden im Sinne des § 826 BGB ist nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines

rechtlich anerkannten Interesses und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (BGH, Urteil vom 19.07.2004, II ZR 402/02, juris, Rn 41; BGH, Urteil vom 28.10.2014, VI ZR 15/14, juris, Rn 19 f). Der gemäß § 826 BGB ersatzfähige Schaden wird weit verstanden und beschränkt sich gerade nicht auf die Verletzung bestimmter Rechte oder Rechtsgüter. Erfasst wird ganz allgemein jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage. Das Vermögen wird nicht nur als ökonomischer Wert geschützt, sondern zugleich auch die auf das Vermögen bezogene Dispositionsfreiheit des jeweiligen Rechtssubjektes (Wagner in Münchener Kommentar, BGB, 7. Aufl. 2017, § 826, Rn 42). Folglich stellt bereits die Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung einen gemäß § 826 BGB zu ersetzenden Schaden dar, ohne dass es darauf ankäme, ob die erhaltene Leistung wirtschaftlich betrachtet hinter der Gegenleistung zurückbleibt; denn im Fall der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung dient der Schadensersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten. Vielmehr muss sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung wieder befreien können. Davon ausgehend liegt der Schaden des Klägers in dem Abschluss eines ungewollten Kaufvertrags über ein mangelhaftes Fahrzeug.

Das Inverkehrbringen bzw. Inverkehrbringenlassen von mangelhaften Fahrzeugen dieser Bauart unter Geheimhaltung der bewusst eingebauten Funktion zur Manipulation der Emissionswerte auf dem Prüfstand durch die Verantwortlichen der Beklagten war ursächlich für den Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch den Kläger. Wären mangelhafte Fahrzeuge dieser Art nicht in Verkehr gebracht worden, hätte der Kläger ein solches Fahrzeug nicht erwerben können. Der Kläger hätte den Kaufvertrag in Kenntnis des Mangels auch nicht geschlossen. Davon ist das Gericht überzeugt. Es liegt auf der Hand, dass der Kläger nicht sehenden Auges ein mangelhaftes Fahrzeug erworben hätte. Kein vernünftiger Käufer würde sich auf die Unsicherheit des möglichen Widerrufs der Zulassung einlassen und ein solches Fahrzeug erwerben. Der Käufer eines Wagens wird nicht die Unsicherheiten und Unannehmlichkeiten einer erforderlichen technischen Überarbeitung in Kauf nehmen, sondern erwartet ein im ausgelieferten Zustand dauerhaft nutzbares Fahrzeug. Außerdem hat der Kläger im Rahmen seiner informatorischen Anhörung deutlich gemacht, dass für ihn der Verbrauch und das Emissionsverhalten des Fahrzeugs bei der Kaufentscheidung von Relevanz waren.

Da der Schaden des Klägers in dem Abschluss des ungewollten Vertrags zu sehen ist, kommt es auf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob das streitgegenständliche Fahrzeug infolge der verwendeten Software einen Minderwert aufweist, nicht an. Irrelevant ist daher auch, dass nach dem Schadenseintritt ein Software-Update noch erfolgen soll und ob dieses die Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs wird beseitigen können. Der arglistig getäuschte Käufer einer mangelhaften Sache muss sich nicht auf eine Beseitigung des Mangels verweisen lassen. Auch der Käufer eines Gebrauchtwagens will nach der Lebenserfahrung kein mangelhaftes Fahrzeug erwerben, auch wenn der Mangel noch beseitigt werden kann. Nicht von Relevanz ist ferner die zwischen den Parteien streitige

Frage, ob der Kläger Eigentümer des Fahrzeugs ist. Denn entscheidend allein ist, dass er Partei des Kaufvertrages geworden ist.

Die Schadenszufügung ist sittenwidrig erfolgt.

Ein Verhalten ist sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. In diese rechtliche Beurteilung ist einzubeziehen, ob die Handlung nach ihrem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht vereinbar ist (BGH, Urteil vom 03.12.2013, XI ZR 195/12, juris, Rn 23 m.w.N.). Für die Annahme einer Sittenwidrigkeit genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft (BGH, Urteil vom 15.10.2013, VI ZR 124/12, juris, Rn 8 m.w.N.).

Von diesen Grundsätzen ausgehend stellt sich das Verhalten der Verantwortlichen der Beklagten als sittenwidrig dar: Es gilt der Grundsatz, dass eine bewusste Täuschung zur Herbeiführung eines Vertragsschlusses - insbesondere unwahre Angaben über vertragswesentliche Umstände - regelmäßig die Sittenwidrigkeit begründet (Palandt/Sprau, BGB, 77. Aufl., § 826, Rn 20). Insbesondere hat die Rechtsprechung dies für das arglistige Verschweigen eines Mangels durch Verkäufer angenommen (BGH, Urteil vom 20. April 1988, VIII ZR 35/87, juris, Rn 12; vgl. auch Staudinger/Oechsler (2018), BGB, § 826, Rn 184). Ebenso als sittenwidrig anerkannt ist die vorsätzliche Herbeiführung eines (Sach-)Mangels (Staudinger/Oechsler (2018), BGB, § 826, Rn 184 m.w.N.). Dass Verantwortliche der Beklagten vorsätzlich mangelhafte Fahrzeuge unter Geheimhaltung der bewusst eingebauten Funktion zur Manipulation der Emissionswerte auf dem Prüfstand in Verkehr gebracht haben, stellt sich danach als sittenwidrig dar.

Die Beklagte hat bei den von ihr eingebauten Motoren durch den Einbau einer Erkennungssoftware bewirkt, dass diese erkannte, wenn sich das Fahrzeug im Prüfstand befand, um dann eine speziell nur für den Prüfzyklus vorgesehene Abgasreduktionsmaßnahme einzuleiten, durch die die gesetzlichen Grenzwerte der EU-Verordnung 715/2007/EG über die Typengenehmigung von leichten Pkw und Nutzfahrzeugen für Abgase eingehalten werden, um die Zulassung des Fahrzeugs zu erreichen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die erteilte EG-Typengenehmigung wirksam erteilt wurde und dass allgemein bekannt sein mag, dass die unter Laborbedingungen ermittelten Herstellerangaben nicht den Emissionswerten im normalen Straßenverkehr entsprechen. Vielmehr ist für die Entscheidung, ob das Verhalten der Beklagten verwerflich ist, darauf abzustellen, dass die Beklagte für das Zulassungsverfahren einen Betriebsmodus entwickelt und eingebaut hat, dessen alleiniger Zweck in der Manipulation des Schadstoffausstoßes im Genehmigungsverfahren bestand. Wenn üblicherweise im Labor andere Messwerte erzielt werden als im realen Fahrbetrieb, so liegt dies daran, dass

die äußeren Rahmenbedingungen eben nicht dem normalen Fahrbetrieb entsprechen, nicht jedoch an einer gezielten Manipulation, die dem Verbraucher / Kunden bewusst verschwiegen wird.

Das schädigende Verhalten der Beklagten ist sowohl wegen seines Zwecks als auch wegen des angewandten Mittels als auch mit Rücksicht auf die dabei gezeigte Gesinnung als verwerflich anzusehen. Die Beklagte hat mit dem Einsatz der Manipulationssoftware in größerem Umfang und mit erheblichem technischem Aufwand gesetzliche Vorschriften zum Umwelt- und Gesundheitsschutz ausgehebelt, wodurch Kunden getäuscht worden sind. Sie hat damit nicht einfach nur Abgasvorschriften außer Acht gelassen und erhebliche Umweltverschmutzung herbeigeführt, sondern zugleich eine planmäßige Verschleierung dieses Vorgehens gegenüber den Aufsichtsbehörden, den Verbrauchern und Mitwettbewerbern vorgenommen, um sich bzw. ihren Konzernunternehmen einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen oder um sich wettbewerbsfähig zu halten, weil sie entweder nicht über eine Technik verfügte, um die gesetzlichen Abgasvorschriften einzuhalten, oder weil sie aus Gewinnstreben den Einbau der ansonsten notwendigen teureren Vorrichtungen unterließ. Die daraus zu entnehmende Gesinnung, aus Gewinnstreben in größerem Umfang die Käufer der so produzierten Fahrzeuge bei ihrer Kaufentscheidung zu täuschen, die Wettbewerber zu benachteiligen und die Umwelt zu schädigen mit möglichen negativen gesundheitlichen Folgen für Menschen insbesondere in Großstädten, lässt das Verhalten insgesamt als sittenwidrig erscheinen. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass es sich bei der Anschaffung eines Fahrzeugs für einen Verbraucher in der Regel um eine wirtschaftliche Entscheidung von erheblichem Gewicht handelt und ein Verbraucher als technischer Laie die Manipulation nicht erkennen kann. Die Beklagte hat die Ahnungslosigkeit des Verbrauchers sowie von allen potentiellen Käufern bewusst zu ihrem Vorteil ausgenutzt, was eine besonders verwerfliche Vorgehensweise darstellt.

Die sittenwidrige Schädigung erfolgte vorsätzlich.

Die Vorschrift des § 826 BGB setzt kein absichtliches oder arglistiges Verhalten in dem Sinne voraus, dass es dem Täter gerade auf die Schädigung des Dritten ankommen müsste. Es ist auch nicht erforderlich, dass der Täter den Erfolgseintritt für sicher gehalten hat, sondern es reicht das Bewusstsein, dass die Schädigung im Bereich des Möglichen liegt sowie das billigend in Kauf nehmen des Schädigungsrisikos (Wagner in Münchener Kommentar, BGB, 7. Aufl. 2017, § 826, Rn 27).

Davon ausgehend lag vorsätzliches Handeln seitens der Verantwortlichen der Beklagten vor. Die Abgassoftware wurde allein zu dem Zweck eingebaut, die Abgaswerte der Dieselmotoren zu beschönigen und in der Folge dafür zu sorgen, dass die Dieselmotoren unabhängig von den vorgeschriebenen Grenzwerten die Euro 5-Zulassung erhielten und mit dieser vertrieben werden konnten. Es ist gerade Sinn dieser manipulierenden Software, den Rechtsverkehr, d.h. Zulassungsbehörden, Kunden und Wettbewerber zu täuschen. Wenn sich eine solche Einstellung - wie hier - bei allen

Fahrzeugen des Fahrzeugtyps ausnahmslos bei jedem der eingebauten Motoren anfindet, lässt dies den Rückschluss zu, dass die Motoren mit dieser Einstellung planvoll und absichtlich produziert und in den Verkehr gebracht worden sind. Der Einsatz dieser Software setzt dennotwendig eine aktive, im Hinblick auf dieses Ergebnis gewollte präzise Programmierung voraus und schließt die Annahme einer fahrlässigen Herbeiführung dieses Zustands aus. Dabei nahmen die Verantwortlichen billigend in Kauf, dass der Einsatz der Software unredlich im Verhältnis zu den potentiellen Kunden und gesetzeswidrig sein konnte. Dass Endkunden wie der Kläger sittenwidrig geschädigt würden, haben die Verantwortlichen als mögliche Folge in Kauf genommen, auch wenn sich ihre unmittelbare Absicht auf die Manipulation des Schadstoffausstoßes im Prüfstand bezog. Konkret nahmen sie in Kauf, Käufer wie den Kläger zum Erwerb eines Fahrzeugs zu veranlassen, von dem diese in Kenntnis der Sachlage abgesehen hätten.

Die schädigende Handlung ist der Beklagten auch zuzurechnen. Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB i. V. m. § 31 BGB setzt grundsätzlich voraus, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter i. S. d. § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht hat (BGH, Urteil vom 28.06.2016, VI ZR 536/15, juris, Rn 12 f). Davon ist für die hier zu treffende Entscheidung auszugehen.

Denn der Kläger hat hierzu vorgetragen, dass der streitgegenständliche Motortyp zwar von der Audi AG entwickelt worden ist, aber von der Beklagten zu 2.) nicht „blind“ übernommen worden, sondern zum Zwecke des Einbaus in den Porsche Cayenne umkonstruiert und überarbeitet worden sei. In dem Zusammenhang hätte auch eine Beschäftigung mit der Motorsteuerungssoftware stattgefunden und die Vorstandmitglieder der Beklagten zu 2.) hätten bewusst entschieden, die Manipulationssoftware auch für den Porsche Cayenne zu verwenden. An der Entscheidung beteiligt seien auch Entwicklungsingenieure von Audi und der Beklagten zu 2.) gewesen. Konkret genannt wird dabei von Klägerseite Herr Stefan Fegg als Leiter der Modellreihe Porsche Cayenne. In dem Zusammenhang trägt der Kläger weiter vor, dass es bei der Beklagten zu 2.) Organisationseinheiten gebe, die versierte Spezialisten für den jeweiligen Fahrzeugtyp seien und sich mit jedem Detail des Fahrzeugs beschäftigen würden. Diese Organisationseinheiten unterstünden einem Leiter, der wiederum dem Vorstand unmittelbar unterstehe. Damit hat der Kläger schlüssig eine Verantwortlichkeit der Beklagten nach § 31 BGB dargetan. Der Vortrag des Klägers ist hinreichend substantiiert und kein unzulässiger Vortrag ins Blaue hinein. Denn angesichts der vom Kläger dargelegten Organisationsstruktur bei der Beklagten zu 2.) und der Dimension der Manipulationen ist es naheliegend, dass die wesentliche und mit nicht unerheblicher wirtschaftlicher Bedeutung für die Beklagte versehene Entscheidung, die in Rede stehenden Software in Fahrzeuge des Porsche Cayenne zu implementieren, nicht nur von gänzlich untergeordneten Mitarbeitern ohne Kenntnis und Billigung des Vorstandes getroffen, umgesetzt und über lange Zeit hinweg aufrechterhalten und durchgeführt worden ist. Einer Partei ist es im Rahmen des § 138 Abs.1 ZPO erlaubt, von ihr nur vermutete Tatsachen vorzutragen,

wenn es für deren Richtigkeit hinreichende Anhaltspunkte gibt (vgl. Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 39. Auflage, § 138, Rn 4 und § 284, Rn 3), was hier aus den schon ausgeführten Gründen der Fall ist.

Den schlüssigen und aus den dargelegten Gründen hinreichend substantiierten Vortrag des Klägers hat die Beklagte nicht hinreichend konkret bestritten, sodass er als zugestanden zu behandeln ist, § 138 Abs.3 ZPO. Die Beklagte hat sich darauf beschränkt vorzutragen, dass der Kläger einen Schädigungsvorsatz der Beklagten zu 2.) nicht substantiiert vorgetragen habe. Dies ist aber aus den schon ausgeführten Gründen nicht der Fall. Die Beklagte zu 2.) selbst trägt zu der Kenntnissituation in ihrem Unternehmen und zu dem Ergebnis der angestellten internen Untersuchungen nichts vor. Damit hat die Beklagte zu 2.) schon nicht bestritten, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne von § 31 BGB – wie es von dem Kläger vorgetragen worden ist – die notwendige Kenntnis hatte und zwar vor dem hier streitgegenständlichen Kaufvertragsabschluss in 2016.

Als Rechtsfolge kann der Kläger von der Beklagten zu 2.) Zahlung von € 46.696,67 Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs verlangen.

Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat die Beklagte zu 2.) den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Vorliegend bedeutet dies, dass die klagende Partei so zu stellen ist, wie wenn sie den Vertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug nicht geschlossen hätte.

In diesem Fall hätte der Kläger die von ihm zu erbringenden € 57.800- für das Fahrzeug nicht gezahlt. Dass der Kläger das Fahrzeug teilweise finanziert hat, ist insoweit nicht von Relevanz, weil die Zahlung durch den Darlehensgeber rechtlich gesehen eine Leistung des Klägers darstellt.

Der Kläger hätte allerdings auch keine Vermögensvorteile in Form der während der Besitzzeit gezogenen Nutzungen erzielt. Diese sind auf den Ersatzbetrag anzurechnen, weil andernfalls eine vom Schadensrecht nicht gedeckte Überkompensation stattfinden würde. Der Vorteilsausgleich erfolgt von Amts wegen. Die Berechnung des Nutzungswerts erfolgt, indem der Bruttokaufpreis mit den gefahrenen Kilometern multipliziert und das Produkt durch die zu erwartende Gesamt(rest)laufleistung des Fahrzeugs dividiert wird.

Die voraussichtliche Gesamtlauflistung schätzt das Gericht gemäß § 287 ZPO auf 300.000 km. Es kann hier von einer Gesamtlauflistung von 300.000 Kilometern ausgegangen werden, weil die Langlebigkeit von Dieselfahrzeugen aus dem Hause der Beklagten bekannt ist und ferner gerichtsbekannt ist, dass auf entsprechenden Internetportalen zahlreiche Gebrauchtfahrzeuge mit einem entsprechenden Kilometerstand angeboten werden.

Es errechnen sich die auszugleichenden Vorteile daher wie folgt:

Voraussichtliche Gesamtleistung:	300.000 km
Km- Stand bei Kauf:	60.660 km
Km-Stand mündliche Verhandlung:	106.637 km
Anzurechnende Laufleistung	45.977 km

$$\frac{\text{EUR } 57.800,- * 45.977 \text{ km}}{300.000 \text{ km} - 60.600 \text{ km}} = 11.103,33 \text{ EUR}$$

Die Beklagte zu 2.) hat nicht bestritten, dass der von dem Kläger in der mündlichen Verhandlung mit 106.637 angegebene Kilometerstand zutreffend ist. Der zu erstattende Betrag beläuft sich demnach auf € 57.800,- – € 11.103,33 = € 46.696,67.

Der zuerkannte Zinsanspruch beruht auf § 849 BGB. § 849 BGB erfasst auch die Verfügung über Geld infolge einer unerlaubten Handlung (Palandt/Sprau, aaO, § 849, Rn 1). Die Zahlung erfolgte jedenfalls vor dem 01.11.2016 sodass ab diesem Zeitpunkt ein Anspruch auf Zahlung von Zinsen besteht. Infolge der von Amts wegen zu erfolgenden Anrechnung des von der Klägerin gezogenen Nutzungswertes können Zinsen in Höhe von 4 %, § 246 BGB, nur aus dem von der Beklagten nach dieser Anrechnung noch geschuldeten Betrag verlangt werden. Der zuerkannte Zinsanspruch ab Rechtshängigkeit folgt aus den §§ 288 Abs.1, 291, 187 BGB. Da ein Zahlungsanspruch gegenüber der Beklagten zu 2.) erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 05.11.2019 gestellt worden ist, ist Rechtshängigkeit insofern auch erst am 05.11.2019 eingetreten.

Der Annahmeverzug war wie beantragt festzustellen, weil sich die Beklagte zu 2.) spätestens durch die Stellung des Klageabweisungsantrages in diesem Verfahren mit der Rücknahme des Fahrzeugs im Annahmeverzug befindet.

Der Kläger hat ferner einen Anspruch gegenüber der Beklagten auf Freistellung von den ihm vorgerichtlich entstandenen Kosten der Rechtsverfolgung, §§ 826, 249, 257 BGB in entsprechender Anwendung. Denn die Einschaltung eines Rechtsanwalts war erforderlich und zweckmäßig. Allerdings hat der Kläger nur dargetan, dass Kosten in Höhe einer 1,3 Geschäftsgebühr angefallen sind. Denn der Kläger hat nicht dargetan, dass schon im Zusammenhang mit der vorgerichtlichen Tätigkeit ungewöhnliche Schwierigkeiten verbunden waren. Das vorgelegte vorgerichtliche Aufforderungsschreiben vom 11.02.2019 (Anlage K 32 im Anlagenband) lässt einen außergewöhnlichen Aufwand jedenfalls nicht erkennen.

Die Kostenentscheidung entspricht dem anteiligen Obsiegen und Unterliegen der Parteien, §§ 91, 92 Abs.1, 100 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

**Dr. Bokelmann**

**Beglaubigt**  
Frankfurt/Main, 06. Jan 2020



als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



