

Landgericht Köln



EB

-28- Landgericht Köln,

Rechtsanwälte
Gansel

[REDACTED]

14.06.2021 .

Seite 1 von 1

Aktenzeichen
28 0 118/20
bei Antwort bitte angeben

Bearbeiter
Frau
[REDACTED]
Durchwahl
0221/477-2745

Ihr Zeichen: [REDACTED]

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dem Rechtsstreit

[REDACTED] gegen Volkswagen AG

erhalten Sie auf Anordnung des Gerichts die Anlage(n) zur
Kenntnis.

Mit freundlichen Grüßen

[REDACTED]

Justizbeschäftigte

- automatisiert erstellt, ohne Unterschrift gültig -

Anschrift

[REDACTED]

Sprechzeiten

Mo. bis Do. 08:30 Uhr bis 14:30

Uhr und Fr. 08:30 Uhr bis 14:00

Uhr

Telefon

0221/477-0

Telefax:

0221/477-3333

www.lg-koeln.nrw.de

Nachtbriefkasten:

[REDACTED]

[REDACTED]

Konten der Zahlstelle des

Amtsgerichts Köln:

[REDACTED]

[REDACTED] IBAN

DE87 3700 0000 0037 0015 12

Verkehrsanbindung: KVB-Linie

18 (Haltestelle [REDACTED]),

Bus-Linie 142 (Haltestelle

Justizzentrum)

zogener Daten in Rechtssachen durch die Justiz in Nordrhein-
datenschutz/rechtssachen.

Verkündet am 16.06.2021

■■■■■, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

des Herrn [REDACTED],
[REDACTED],
[REDACTED],

Klägers,

[REDACTED], 10179

--	--	--	--	--	--

gegen

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

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte:

[illegible]

hat die 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 10.03.2021
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Eßer
da Silva als Einzelrichter

für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 50.959,22 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 14.1.2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke VW vom Typ Tiguan 2.0 TDI 4-Motion mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) XXXXXXXXXXXX nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft sowie Zahlung eines Nutzungsersatzes in Höhe von 10.698,54 €.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme, der in vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung im .Annahmeverzug befindet. .
3. Es wird festgestellt, dass der in Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt.
4. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechts Verfolgung in Höhe von EUR 1.954,46 freizustellen.
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
6. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.
7. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar. '

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Ansprüche wegen behaupteter Abgasmanipulation.

Der Kläger erwarb am 20.4.2017 im
 [REDACTED] in [REDACTED]
 das von der Beklagten hergestellte Fahrzeug der Marke VW vom Typ Tiguan mit der
 im Tenor wiedergegebenen Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) als Neuwagen zu
 einem Kaufpreis von 50.959,22 EUR. .

Das klägerische Fahrzeug ist mit dem Motor EA288 (Abgashnorm 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

Kraftfahrbundesamt (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 (NO_x) 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 „DeNO_x-Event“ oder „DeNO_x-Auslösung“ bezeichnet; eine weitere Regeneration gibt es für die Entschwefelung (DeSO_x). 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. 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 Bedienung des NSK wie folgt beschrieben: „NSK: Bedienung, Aktivierung und Nutzung der Fahrkurven zum Erkennen des Precon und des NEFZ, um die Abgasnachbehandlungsevents (DeNO_x-/DeSO_x-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“ (Ani. K2d), das heißt, wenn ein für die Regeneration günstiges Fahrprofil gefahren wird. 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. Der Kläger ließ das Update bislang nicht aufspielen.

Die Prozessbevollmächtigten des Klägers forderten die Beklagte mit Schreiben vom 23.12.2019 zur Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich Nutzungsersatzes für die gefahrenen Kilometer bei einer angenommenen Gesamtaufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs von 300.000 km Zug um Zug gegen dessen Herausgabe binnen einer Frist von zwei Wochen auf (Ani. K4). Durch die Beauftragung ihrer vorprozessual tätig gewordenen Rechtsanwälte sieht sich der Kläger einer Kostenforderung in Höhe von 2.994,04 EUR ausgesetzt.

Zum Zeitpunkt der Klageeinreichung betrug die Laufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs 48.000 km (so verstanden S. 117 der Klageschrift = Bl. 120 d.A.); im Termin am 07.04.2021 betrug die Laufleistung 62.983 km.

Der Kläger behauptet, es sei ihm beim Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeugs insbesondere darauf angekommen, ein umweltverträgliches und wertstabiles Fahrzeug zu erwerben.

Im streitgegenständlichen Fahrzeug komme eine unzulässige Abschalteinrichtung 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. der Klageschrift = Bl. 27 f. d.A.). Die Beklagte sei sich dessen auch bewusst (Bl. 30 d.A.). Das von der Beklagten angebotene Software-Update (23x4) diene dazu, die unzulässige Funktion in den EA288-Fahrzeugen heimlich auszubedenen.

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. 39 ff. d.A.); es handele sich insoweit um nichts anderes als eine temperaturgebundene Prüfstandserkennung (Bl. 45 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. 55 d.A.). Die Abgasstrategie sei von einzelnen Vorstandsvorsitzenden der Beklagten in Auftrag gegeben und gebilligt worden (Bl. 57 f. d.A.).

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger EUR 50.959,22 nebst Zinsen in Höhe von 4 % seit dem 27. April 2017 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (9.6.2020) zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke VW vom Typ Tiguan 2.0 TDI 4-Motion mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft sowie Zahlung eines Nutzungsersatzes in Höhe von EUR 8.153,48.

hilfsweise,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in das Fahrzeug der Marke VW vom Typ Tiguan 2.0 TDI 4-Motion mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] und der damit verbundenen Manipulation des Emissionskontrollsystems resultieren;

2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet;
3. festzustellen, dass der in Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt;
4. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.994,04 freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, bei der im streitgegenständlichen Fahrzeug eingebauten Fahrkurvenerkennung handele es sich um keine unzulässige Abschalteneinrichtung i.S.d. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) 715/2007; eine Abschalteneinrichtung 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.

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).

Die Beklagte behauptet ferner, das Kraftfahrtbundesamt habe festgestellt, dass die EA-288-Fahrzeuge keine unzulässige Fahrzykluserkennung enthielten.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und überwiegend, nämlich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

1.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch gemäß §§ 826, 249 Abs. 1 BGB i.V.m. § 31 BGB auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs und Zahlung einer Nutzungsentschädigung.

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) kann derjenige, der vorsätzlich einen mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung versehenen Motor in Verkehr bringt, vom Erwerber eines hiervon betroffenen Fahrzeugs gemäß § 826 BGB auf Rückabwicklung des Kaufvertrages in Anspruch genommen werden. Ein solcher Fall ist hier gegeben.

Die in dem streitgegenständlichen Motor EA288 eingebaute Software ist unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Betriebsmodi für die NSK-Regeneration innerhalb und außerhalb des zur Erlangung der EG-Typengenehmigung maßgeblichen NEFZ als unzulässige Abschalteneinrichtung zu bewerten. Insoweit stellen sich die für das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung 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, Beschluss vom 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 NJW2021, 1216, 1220). Folgerichtig ist nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 die Verwendung von Abschaltseinrichtungen, 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 Abschaltseinrichtung 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 Abschaltseinrichtung ist dementsprechend im Falle einer Emissionsstrategie zu bejahen, wenn diese beim Motorbetrieb zwischen einem genormten Prüfzyklus für die EU-Typengenehmigung und anderen Betriebsbedingungen unterscheidet und zu einer geringeren Emissionsminderungsleistung führt, wenn sie nicht unter der in der EU-Typengenehmigung vorgesehenen Bedingungen arbeitet (vgl. OLG Naumburg, BeckRS2021, 8880, Rn. 21).

Gemessen daran ist im streitgegenständlichen Motor EA288 (EURO 6) mit NSK-Technologie eine Abschaltseinrichtung 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 Abschaltseinrichtung zu verneinen wäre.

Die Abschalteneinrichtung ist unzulässig, weil die in Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 normierten Ausnahmetatbestände nicht vorliegen. Eine ausnahmsweise Rechtfertigung der Abschalteneinrichtung 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 Abschalteneinrichtungen bei fehlender Grenzwertkausalität zulässig wären. Vielmehr ist der vorgenannte Ausnahmetatbestand nur dann einschlägig, wenn die Abschalteneinrichtung deshalb greift, weil dies durch die geltenden Prüfverfahren zur Emissionsmessung im Wesentlichen vorgegeben wird (BGH, Beschluss vom 08.01.2010, Vili 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.

Dem entsprechenden schlüssigen Vorbringen des Klägers ist die Beklagte nicht substantiiert entgegen getreten. ■

Ein erhebliches Bestreiten der Beklagten ergibt sich auch nicht aus der Bezugnahme auf den im April 2016 veröffentlichten Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“ (Anlage B1) sowie der sich auf diesen Bericht beziehenden Twitter-Nachricht des BMVI aus September 2019 (Bl. 173 d.A.). Hier ist zunächst zu beachten, dass das streitgegenständliche Fahrzeugmodell bei den in diesem Zusammenhang vom KBA durchgeführten Messungen unstreitig nicht untersucht worden. Zum anderen besteht die Möglichkeit, dass bei den Untersuchungen des KBA, welche nach dem Vortrag der Beklagten im November 2015 begannen, die Fahrkurve bei den untersuchten Motoren des Typs EA288 SCR aufgrund der internen Anweisung der Beklagten in der Applikationsrichtlinie vom 18.11.2015 bereits „ausbedatet“ war. Gleiches gilt schließlich für die amtliche Auskunft des KBA in einem Parallelverfahren (Anlage B3, vgl. Bl. 177 d.A.; insoweit im Anlagenordner nicht enthalten, dem Gericht aber aus anderen Verfahren bekannt). Der Umstand, dass das KBA bis zum 16.02.2020 bei Fahrzeugen mit dem Motortyp EA 288 keine unzulässige Abschalteneinrichtung festgestellt hat, ist der Sache nach eine insoweit unzulässige Erklärung mit Nichtwissen (so auch insgesamt LG Aachen, Urt. v. 29.04.2021 -10 O 486/20).

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, Urt. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19; OLG Köln, Urt. v. 24.03.2020, 4 U 235/19, Rn. 40 m.w.N.; juris).

Der Schaden des Klägers 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, Urt. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 44 ff. juris).

Die Täuschung war auch ursächlich für den Schaden, da der Kläger 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 Abschalteneinrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen und infolgedessen Maßnahmen der die Typgenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zur Stilllegung drohen (vgl. BGH, Urt. 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).

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

Die Beklagte hat dem Kläger nach §§ 826, 249 ff. BGB demnach einen Betrag in Höhe des Kaufpreises abzüglich des vom Kläger gezogenen Nutzungsvorteils zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Die Nutzungsvorteile sind dabei nach der allgemein anerkannten Formel zu berechnen (Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl. 2017, § 346 Rn. 10): Bruttokaufpreis (50.959,22 €), dividiert durch die voraussichtliche Restlaufleistung im Zeitpunkt der Übernahme des Fahrzeuges durch den Käufer (300.000 km), multipliziert mit der Anzahl der vom Käufer gefahrenen Kilometer (62.983 km).

Die vom Kläger angegebene Gesamtlaufleistung von 300.000 km ist als seitens der Beklagten zugestanden anzusehen.' Die Darlegung der Parameter für die

Berechnung des Anspruchs ist Sache¹ des Anspruchsberechtigten, mithin der Beklagten. Angesichts des plausiblen - und in tatsächlicher Hinsicht unbestritten gebliebenen - Vorbringens des Klägers zu der Gesamtleistung von Fahrzeugen des streitgegenständlichen Modells durfte die Beklagte sich nicht auf allgemeine Ausführungen des Inhalts beschränken, wonach die Rechtsprechung von einer Gesamtleistung geringeren Ausmaßes auszugehen pflege, dies vor allem eingedenk des Umstandes, dass die „Rechtsprechung“ hierfür nicht maßgeblich ist, sondern das jeweilige Parteivorbringen.

Hieraus ergibt sich die Höhe des der Beklagten zustehenden, aus dem Tenor ersichtlichen Nutzungsersatzanspruches.

Der Zinsanspruch ergibt sich im tenorierten Umfang aus §§ 286, 288 BGB für die Zeit nach Ablauf der mit dem Schreiben Anlage K4 gesetzten Frist. Für einen weitergehenden Zinsanspruch unter Anwendung von § 849 Abs. 1 BGB ist vorliegend kein Raum, weil die Beklagte nicht für eine Sachbeschädigung im Sinne dieser Vorschrift Schadensersatz zu leisten .hat, sondern für die Zufügung eines Vermögensschadens.

2.

Der Antrag zu 2) ist begründet. Annahmeverzug im Sinne des § 293 BGB ist im Hinblick auf das Schreiben der Klägervertreter (Anlage K 4) eingetreten. Im Hinblick auf die mit einer Zug-um-Zug-Leistung verbundenen vollstreckungsrechtlichen Anforderungen ist ein entsprechender Feststellungsantrag auch ohne weiteres zulässig.

3.

Der Antrag zu 3) ist zulässig und begründet. Das Feststellungsinteresse ergibt sich aus der privilegierten Behandlung von Ansprüchen aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung, insbesondere nach § 393 BGB sowie nach § 850f Abs. 2 ZPO und § 302 Nr. 1 InsO.

4.

Der Antrag zu 4) ist in der tenorierten Höhe begründet.

Hinweis zum elektronischen Rechtsverkehr:

Die Einlegung ist auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts möglich. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a ZPO nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (BGBI. 2017 I, S. 3803) eingereicht werden. Weitere Informationen erhalten Sie auf der Internetseite www.justiz.de.

Dr. ■■■ da Silva

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Landgericht Köln

