

**Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)**

21 O 357/18



Verkündet am 22.03.2019

Bach, Justizsekretärin  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle**Landgericht Dortmund****IM NAMEN DES VOLKES****Urteil**

In dem Rechtsstreit

des

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:Rechtsanwälte HMS.Bartelmeß Görzel,  
Hohenstaufenring 57a, 50674 Köln,

gegen

die Volkswagen AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den  
Vorstandsvorsitzenden 

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat die 21. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund  
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 22.03.2019  
durch den Richter am Landgericht Fastermann als Einzelrichter

**für Recht erkannt:**

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 28.600,-- Euro nebst  
Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen  
Basiszinssatz seit dem 04.08.2011, Zug-um-Zug gegen Rückgabe

und Rückübereignung des Pkw der Marke Volkswagen, Modell Touran Highline, ~~XXXXXXXXXXXX~~ und abzüglich eines Betrages in Höhe von 11.358,94 Euro zu zahlen.

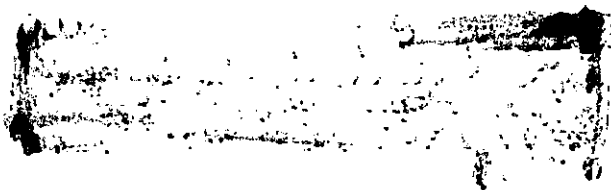
Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des vorstehend bezeichneten Pkw in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.358,86 Euro zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist hinsichtlich der Zahlungsverpflichtung und der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zur Vollstreckung gestellten Betrages vorläufig vollstreckbar.



**Tatbestand:**

Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadensersatz im Zusammenhang mit sog. Abgasskandal.

Die Beklagte ist die Muttergesellschaft des Volkswagen Konzerns. Neben der Entwicklung von Fahrzeugen und Komponenten für die Konzernmarken vertreibt und produziert sie insbesondere Pkw der Marke Volkswagen Pkw.

Der Kläger erwarb am 05.06.2014 bei der Auto Kamps Stammhaus GmbH & Co. KG – Volkswagen Zentrum Bergkamen – den im Tenor näher bezeichneten Pkw, nachfolgend auch: klägerisches Fahrzeug, als Gebrauchtwagen zu einem Kaufpreis von 28.600,-- Euro. Das Fahrzeug wies zum Zeitpunkt des Erwerbs eine Laufleistung in Höhe von 10.153 km auf. Den Kaufpreis brachte der Kläger dergestalt auf, dass er ein Altfahrzeug vor Ort in Hamm in Zahlung gab, über einen Betrag in Höhe von 6.000,-- Euro durch Abschluss eines Finanzierungsvertrages vor Ort abschloss – hierfür fielen Kreditkosten in Höhe von 480,96 Euro an – sowie den Rest durch bar bei dem Händler in Hamm zahlte.

In diesem Fahrzeug war ein Motor der Baureihe EA189 eingebaut, der über eine sog. Motorsteuerungssoftware verfügte, die erkennt, ob das Fahrzeug im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ), also auf dem Prüfstand, fährt. Hierbei schaltete die Software in den „Modus 1“, der bewirkte, dass (vermehrt) Abgase in den Motor zurückgeführt werden und dort anstelle der Frischladung bei der Verbrennung wirken. Im Ergebnis werden so weniger Stickoxide ausgestoßen als im „Modus 0“, der im sonstigen Fahrbetrieb aktiv ist. Eine Offenlegung über diese Softwaresteuerung des Motors erfolgte nicht.

Die Prozessbevollmächtigten des Klägers forderten die Beklagte fruchtlos mit Schreiben vom 20.07.2018 zur Rückzahlung des Kaufpreises sowie der Kreditkosten Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Fahrzeugs bis zum 03.08.2018 auf.


Das klägerische Fahrzeug wies am 22.03.2019, dem Tag der mündlichen Verhandlung, eine Laufleistung in Höhe von 105.412 km auf.

Der Kläger behauptet, der damalige Vorstand der Beklagten habe im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses vom Einsatz der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware und den möglichen negativen Auswirkungen für die Kunden gewusst. Schließlich habe die, Entwicklerin der Software, vor deren möglicher Unzulässigkeit gewarnt. Es sei nicht vorstellbar, dass ein solch umfangreicher Einsatz der fraglichen Software in einem straff organisierten Unternehmen wie dem der Beklagten nicht bekannt sein soll. Es gebe sogar mehrere Versionen der Software, die auf verschiedenen Motorvarianten abgestimmt seien.

Der Kläger behauptet ferner, er hätte das streitgegenständliche Fahrzeug in Kenntnis von dem Vorhandensein, der Funktionsweise und den Auswirkungen der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware nicht gekauft. Die Motorsteuerungssoftware sei – nach Ansicht des Klägers – wegen Verstoßes gegen die VO (EG) 715/2007 unzulässig. Dies ergebe sich schon aus den Feststellungen des Kraftfahrtbundesamtes. Deswegen sei das Fahrzeug mangelhaft. Schließlich fehlten die erforderlichen Genehmigungen; die Typengenehmigung erfasse das streitgegenständliche Fahrzeug wegen der Software nicht.

Der Kläger hat mit Klageschrift vom 16.08.2018, der Beklagten am 11.09.2018 zugestellt, Klage erhoben. Er hat ursprünglich im Hauptantrag beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 21.519,84 Euro nebst Zinsen seit Abschluss des Kaufvertrages Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des klägerischen Fahrzeugs zu verurteilen.

Er beantragt nunmehr:

die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 28.600,-- Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 03.08.2011, Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Pkw der Marke Volkswagen, Modell Touran Highline, Fahrzeug-Identifikationsnummer (FIN):  abzüglich einer angemessenen Nutzungsentschädigung deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des o.g. Pkw in Annahmeverzug befindet.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die sich aus der Manipulation des o.g. Fahrzeugs durch die Beklagte resultieren.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei zur Begleichung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten 1.474,89 Euro zu zahlen.

Die Beklagte beantragt weiterhin,

die Klage abzuweisen.

Sie wendet ein, der Kläger sei nicht über den Einsatz der Motorsteuerungssoftware getäuscht worden. Bei der Frage der Zulässigkeit/Unzulässigkeit der Software und der Gesetzmäßigkeit des Fahrzeugs handele es sich um eine Rechtsfrage, über die nach allgemeinen Regeln nicht getäuscht werden könne. Die ausgestellte Übereinstimmungsbescheinigung sei wirksam. Über das Vorliegen der Typengenehmigung oder die im Labor gemessenen Emissionswerte habe man ebenfalls nicht getäuscht. Das streitgegenständliche Fahrzeug sei schließlich auch im Normalbetrieb vergleichsweise umweltfreundlich und emissionsarm.

Die streitgegenständliche Software sei nach den Vorgaben der einschlägigen Verordnung VO Nr. (EG) 715/2007 auch nicht unzulässig, weil sich der Gesetzgeber ausdrücklich dafür entschieden habe, für die Bemessung des Abgasausstoßes auf den künstlichen Fahrzyklus unter Laborbedingungen abzustellen und nicht auf den Straßenbetrieb. Die Verwendung solcher „Optimierungs-Software“ sei auch bei anderen Fahrzeugherstellern üblich. Zudem sei die streitgegenständliche Software nicht Bestandteil des Abgasreinigungs- bzw. Emissionskontrollsystems, sondern diesen Bereichen noch vorgelagert. Auch werde keine Emissionskontrollmaßnahme im Normalbetrieb abgeschaltet.

Die Beklagte wendet ferner ein, dass dem Kläger durch den Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeugs kein Schaden entstanden sei. Denn das Fahrzeug sei fahrbereit und sicher und verfüge auch über die erforderlichen Genehmigungen. Der Entzug der Zulassung drohe nicht. Ein Wertverlust aufgrund des Abgas-Skandals bestehe nicht und sei auch nicht ausreichend konkret vorgetragen. Zudem sei der Kläger auf das von ihr angebotene Update verwiesen. Dieses habe ausweislich der Feststellungen des Kraftfahrtbundesamtes keine negativen Auswirkungen auf das Fahrzeug.

Die Beklagte ist der Ansicht, dem Kläger stünden wegen der Verwendung der streitgegenständlichen Software keine Ersatzansprüche gegen sie zu. Ein Anspruch scheitere bereits daran, dass der Kläger über das Vorhandensein der Software nicht habe aufgeklärt werden müssen und daher nicht getäuscht worden sei. Jedenfalls sei das Vorgehen von Seiten der Beklagten nicht sittenwidrig. Die unionsrechtlichen Vorgaben der VO (EG) 715/2007 dienten nämlich allein dem Umweltschutz und könnten daher eine Verwerflichkeit nicht begründen. Insoweit sei außerdem zu bedenken, dass für den Kläger mit dem Update eine Möglichkeit bestehe, die Software kostengünstig zu beseitigen, und diese keine spürbaren Nachteile für den Kläger mit sich bringe.

Schließlich scheitere ein Ersatzanspruch des Klägers auch daran, dass er den erforderlichen Schädigungsvorsatz bei den Vorstandsmitgliedern der Beklagten nicht hinreichend dargetan habe. Dies sei aber auch hier erforderlich. Insbesondere bestehe keine sekundäre Darlegungslast der Beklagten, weil diese zum einen voraussetze, dass die eigentlich darlegungspflichtige Partei substantiiert vortrage. Das habe der Kläger nicht getan; insbesondere folge aus der Einigung in den USA nicht die Kenntnis der Vorstandsmitglieder auch bzgl. des deutschen Marktes. Zum anderen habe die Beklagte durch die Darstellung der bisherigen Ermittlungsergebnisse einer eventuellen sekundären Darlegungslast genügt. Demnach sei nach bisherigem Erkenntnisstand davon auszugehen, dass Mitarbeiter der Vorstandsebene nicht vom Einsatz der streitgegenständlichen Software wussten. Die Entscheidung über den Einsatz der Software sei vielmehr von Mitarbeitern unterhalb der Vorstandsebene getroffen worden. Ein weiterer Vortrag sei ihr nicht zumutbar, weil sie anderenfalls umfassend zu einer negativen Tatsache vortragen müsse und außerdem die Grenze zur unzulässigen Ausforschung überschritten werde. Zudem dürfe man dem Kläger nicht mithilfe der sekundären Darlegungslast das Risiko der Beweislastentscheidung abnehmen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage hat den aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

**A.**

7

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist das Landgericht Dortmund örtlich zuständig. Denn durch die teilweise Zahlung des Kaufpreises bar bei dem Händler in Hamm, der Inzahlungnahme des Fahrzeugs dort sowie dem Abschluss des Finanzierungsvertrages ist der Schaden dem Kläger im hiesigen Landgerichtsbezirk zugefügt worden. Im Übrigen liegt jeweils auch das erforderliche Feststellungsinteresse vor.

#### B.

Die Klage ist überwiegend begründet.

#### I.

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 28.600,-- Euro Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw der Marke Volkswagen, Modell Touran Highline, [REDACTED], und abzüglich eines Betrages in Höhe von 11.358,94 Euro gemäß § 826 BGB. Denn nach dieser Vorschrift ist derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

#### 1.

Die Beklage handelte sittenwidrig.

Ein Verhalten ist sittenwidrig, wenn es nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dabei kann auch ein Unterlassen sittenwidrig sein, wobei dies nur dann der Fall ist, wenn das geforderte Tun einem sittlichen Gebot entspricht – die Nichterfüllung einer allgemeinen Rechtspflicht, aber auch einer vertraglichen Pflicht reicht nicht aus. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, die das schädigende Verhalten wegen seines Zwecks oder wegen des angewandten Mittels oder mit Rücksicht auf die dabei gezeigte Gesinnung nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als „anständig“ Geltenden verwerflich machen (vgl. BGH, Urt. v. 03.12.2013, Az. XI ZR 295/12, NJW 2014, 1098, 1099, Rz. 23). Für den Bereich des Kaufrechts ist zudem davon auszugehen, dass sittenwidrig handelt, wer eine Sache, von deren Mangelhaftigkeit er weiß, in der Vorstellung in den Verkehr bringt, dass die betreffende Sache von dem Erwerber in unverändert mangelhaftem Zustand an einen ahnungslosen Dritte, die in Kenntnis der Umstände von dem Geschäft Abstand nähmen, veräußert werden wird (vgl. OLG Köln, Urt. v. Beschl. v. 03.01.2019, Az. 18 U 70/18, BeckRS 2019, 498, Rz. 23).

Gemessen an diesen Maßstäben liegt eine Handlung der Beklagten in Gestalt eines tatbestandlichen Unterlassens vor. Denn das streitgegenständliche Fahrzeug wies einen Sachmangel auf (a) über dessen Hintergründe die Beklagte zurechenbar Kenntnis hatte (b) und dies dennoch pflichtwidrig nicht offenbarte (c).

a)

Das streitgegenständliche Fahrzeug wies zum Zeitpunkt des Erwerbs durch den Kläger einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 2 BGB auf. Eine Sache ist nach dieser Vorschrift nur frei von Mängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Das ist hier aber nicht der Fall gewesen.

Für die gewöhnliche Verwendung eignet sich ein Kraftfahrzeug grundsätzlich nur dann, wenn es nach seiner Beschaffenheit keine technischen Mängel aufweist, die die Zulassung zum Straßenverkehr hindern oder die Gebrauchsfähigkeit aufheben oder beeinträchtigen (vgl. BGH, Ur. v. 24.10.2018, Az. VIII ZR 66/17, NJW 2019, 292, 294, Rz. 29). Diesen Anforderungen wird das von der Beklagten hergestellte Fahrzeug nicht gerecht.

Unstreitig wies das streitgegenständliche Fahrzeug bereits werkseitig eine Motor-Software auf, die den Stickoxidausstoß auf dem Prüfstand gegenüber dem Ausstoß im normalen Fahrbetrieb reduziert. Bei dieser Sachlage ist von einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug auszugehen, aufgrund derer die Gefahr einer Betriebsuntersagung durch die für die Zulassung zum Straßenverkehr zuständige Zulassungsbehörde besteht. Für die Begründung der Frage, ob ein unzulässige Abschaltvorrichtung vorliegt und eine solche zu einer Gefahr der Betriebsuntersagung im vorgenannten Sinne führt, nimmt die Kammer zur Vermeidung auf die ausführlichen und überzeugenden Ausführungen des Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 08.01.2019 Bezug (vgl. BGH, Beschl. v. 08.01.2019, Az. VIII ZR 225/17, BeckRS 2019, Rz. 6-22), denen nichts hinzuzufügen ist und denen die Kammer vollumfänglich beitrifft.

Auf die Frage, ob dieser Zustand ggf. in der Folge durch eine Nachrüstung in Gestalt eines Updates beseitigt wurde, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Denn maßgeblicher Zeitpunkt der Mangelhaftigkeit der Kaufsache ist zunächst der Gefahrübergang im Sinne des § 446 BGB sowie bei der hier letztlich zu beurteilenden Frage der sittenwidrigen Schädigung der ursprüngliche Zustand.



b)

Von diesen die Mangelhaftigkeit begründenden Umständen hatte die Beklagte – zurechenbar durch ihren Vorstand gemäß § 31 BGB (analog) – Kenntnis.

Die Kammer geht davon aus, dass jedenfalls einzelne Mitglieder des Vorstandes der Beklagten vom Einsatz der Motorsteuerungssoftware Kenntnis hatten. Soweit die Beklagte eingewandt hat, dass dies nicht der Fall gewesen sei, genügt dieser Vortrag vorliegend nicht. Denn die Beklagte trifft hier insoweit eine sog. sekundäre Darlegungslast, der die Beklagte nicht hinreichend nachgekommen ist.

Zwar muss grundsätzlich ein Anspruchsteller alle Tatsachen behaupten, aus denen sich sein Anspruch herleitet. Dieser Grundsatz bedarf aber einer Einschränkung, wenn die primär darlegungsbelastete Partei außerhalb des von ihr vorzutragenden Geschehensablaufs steht und ihr eine nähere Substanziierung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während der Prozessgegner alle wesentlichen Tatsachen kennt oder unschwer in Erfahrung bringen kann und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (vgl. BGH, Beschl. v. 16.08.2016, Az. VI ZR 634/15, NJW-RR 2016 1360, 1362, Rz. 14). Genau das ist hier der Fall. Der Kläger verfügt über keine Möglichkeit, sich Kenntnis von konkreten Abläufen und Inhalten der Organisationsstruktur der Beklagten zu verschaffen. Das gilt schon für ganz allgemeine Umstände und erst recht für so wesentliche und spezielle Informationen wie sie hier erforderlich sind. Der Kläger ist letztlich im Wesentlichen auf allgemein zugängliche Informationsquellen beschränkt, die weder geeignet und ausreichend sind, das hier notwendige Wissen zu vermitteln. Dagegen wäre es der Beklagten möglich und zumutbar, substantiiert darzulegen, wie sich die internen Prozesse konkret gestaltet haben und dass die Organe danach keine Möglichkeit der Kenntniserlangung hatten bzw. wieso dies nicht Fall gewesen sein soll.

Für die Kammer ist es schon nicht vorstellbar, dass angesichts des umfangreichen Einsatzes der streitgegenständlichen Software in zahlreichen von der Beklagten hergestellten Diesel-Motor-Modellen ein solcher Vorgang ohne Kenntnis zumindest einzelner Vorstandsmitglieder stattgefunden haben kann. Die Beklagte als großes und erfolgreiches DAX-Unternehmen verfügt – wovon die Kammer ausgeht – über eine so hinreichende Organisationsstruktur, dass das Wissen um den Einsatz der Software von den Mitarbeitern unterer Ebenen an die jeweiligen Vorgesetzten weitergegeben wird. Es erscheint in diesem Zusammenhang zudem lebensfremd anzunehmen, dass Vorstandsmitglieder der Beklagten zwar vom Einsatz der streitgegenständlichen Software in den USA gewusst haben sollen, nicht aber vom Einsatz derselben in Europa. Der Einwand der Beklagten, die Rechtslage in den USA sei mit derjenigen in Deutschland nicht vergleichbar, verfängt hier nicht. Denn es ist für die Kammer nicht erkennbar, inwieweit die durchaus unterschiedlichen

Rechtssysteme Auswirkungen auf die Kenntnis vom Einsatz der streitgegenständlichen Software haben sollen.

Eine entsprechende sekundäre Darlegungslast ist der Beklagten auch ohne weiteres zumutbar. Ausreichend, aber auch erforderlich wäre es gewesen, wenn die Beklagte jedenfalls die in groben Zügen die Ergebnisse der von ihr in Auftrag gegebenen Untersuchung vorgetragen hätte. Denn die Beklagte hat – dies lässt sich schon der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.06.2018 entnehmen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.06.2018, Az. 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17, BeckRS 2018, 14188, Rz. 2) – anlässlich eines in den Vereinigten Staaten von Amerika geführten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens wegen Abgasmanipulationen an Dieselfahrzeugen eine Anwaltskanzlei – unter anderem mit Sitz in München – im September 2015 mit der „Beratung zu bestimmten Fragen im Zusammenhang mit den bei Dieselmotoren bekannt gewordenen Unregelmäßigkeiten“, der Aufklärung des den Unregelmäßigkeiten zugrunde liegenden Sachverhalts sowie der Vertretung gegenüber den US-amerikanischen Justizbehörden beauftragt. Hierfür wurden von den Rechtsanwältinnen der Beklagten für die Sachaufklärung konzernweit eine Vielzahl von Dokumenten gesichtet und über 700 Befragungen von Mitarbeitern der Beklagten durchgeführt.

Dementsprechend reicht es zur Erfüllung der sekundären Darlegungslast nicht aus, wenn die Beklagte vorträgt, es hätten nur Mitarbeiter unterhalb der Vorstandsebene Kenntnis von der Verwendung der streitgegenständlichen Software gehabt. Diese Angabe geht nur unwesentlich über das reine Bestreiten einer Kenntnis der Organmitglieder hinaus. Im Rahmen einer sekundären Darlegungslast hat die Partei aber so vorzutragen, dass dem Prozessgegner eine weitere Darlegung ermöglicht wird. Dies ist bei einem pauschalen Verweis auf Mitarbeiter unterhalb der Führungsebene nicht der Fall.

Ein weiterer Vortrag ist auch nicht deshalb unzumutbar, weil die Grenzen zur Ausforschung überschritten werden und die Beklagte verpflichtet wird, Auskunft über für sie nachteilige Umstände zu geben. Nach dem zivilprozessualen Beibringungsgrundsatz hat nämlich „jede Partei (...) in zumutbarer Weise dazu beizutragen, dass der Prozessgegner in die Lage versetzt wird, sich zur Sache zu erklären und den ggf. erforderlichen Beweis anzutreten“ (BGH, Urt. v. 14.11.2006, Az. X ZR 34/05, NJW-RR 2007, 488, 489, Rz. 9). Der aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgende sog. nemo tenetur (se ipsum accusare) Grundsatz gilt also nur eingeschränkt.

c)

Trotz der – wie dargelegt – Kenntnis der Beklagten hat diese die den Sachmangel begründenden Umstände gegenüber dem Kläger nicht offengelegt, obwohl sie hierzu verpflichtet gewesen wäre.

Zwar besteht – wohl allgemein anerkannt – keine allgemeine Offenbarungspflicht für Umstände, die für den Entschluss des anderen Teils von Bedeutung sein können, liegt es doch im der Verantwortungs- und Risikosphäre jeder Partei, sich selbst über die für die eigene Willensentschließung maßgeblichen Tatsachen zu informieren (vgl. Armbrüster, in: MÜKo zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 123, Rn. 33). Dagegen wird aber eine Aufklärungspflicht jedenfalls für den Fall angenommen, dass ein Verschweigen von Tatsachen insbesondere im Hinblick auf eine mögliche Vereitelung des Vertragszwecks gegen Treu und Glauben verstoßen würde und der andere die Mitteilung der verschwiegenen Tatsache nach der Verkehrsauffassung erwarten durfte (vgl. BGH, Urt. v. 13.07.1988, Az. VIII ZR 224/87, NJW 1989, 763, 764). Genau das ist hier aber der Fall gewesen.

Der Kläger hatte ein offensichtliches, schutzwürdiges Interesse daran, von der Motorsteuerungssoftware im streitgegenständlichen Fahrzeug zu erfahren. Denn obgleich der durchschnittliche Käufer eines Automobils in der Regel kein Interesse an den genauen Einzelheiten des behördlichen Genehmigungsverfahrens haben wird, ist jedenfalls davon auszugehen, dass der Käufer ein Interesse daran hat, dass die Genehmigungen nicht in unzulässiger Weise erlangt wurden. Insoweit besteht hier kein Unterschied zu den vorstehenden Ausführungen im Rahmen des Sachmangels. Der Einsatz unzulässiger Hilfsmittel birgt aber gerade die zumindest latente Gefahr, dass dem Fahrzeug die Zulassung entzogen wird. Das zentrale Interesse des Käufers, das Fahrzeug zu nutzen und später ggf. weiterzuveräußern wäre dadurch erheblich gefährdet.

2.

Dem Kläger ist hierdurch auch ein Schaden zugefügt worden, da er einen Vertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug geschlossen hat, den er in Kenntnis der tatsächlichen Umstände nicht eingegangen wäre. Dies stellt eine taugliche Schadensposition dar. Denn bei einer 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 (vgl. BGH, Urt. v. 28.10.2014, Az. VI ZR 15/14, NJW-RR 2015, 275, 276, Rz. 19). Darauf, ob das Fahrzeug inzwischen aufgrund der

Motorsteuerungssoftware einen (merkantilen) Minderwert aufweist, kommt es hingegen nicht an. Ebenso ist unerheblich, ob mithilfe des von der Beklagten angebotenen Software-Updates nunmehr auch im Normalbetrieb ausreichend niedrige Schadstoffwerte erreicht werden können, ohne dass sich anderweitige Nachteile, z. B. ein erhöhter Wartungsaufwand, ergeben. Denn die Beklagte hat es – wie ausgeführt – in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise unterlassen, über die wesentlichen Umstände aufzuklären. Maßgeblich ist allein dieser Umstand, der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gegeben war. Es entspräche zudem auch wiederum dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkender, wenn sich der Schädiger, nachdem sein Fehlverhalten offenbar geworden ist, sich allein durch schadensausgleichende Bemühungen der Konsequenzen seines Tuns bzw. Unterlassens entledigen könnte. Es bestünde so keinerlei Veranlassung sich von Beginn an redlich zu verhalten.

### 3.

Der Vorsatz der Beklagte bzgl. der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände sowie hinsichtlich der Schädigung des Klägers ist gegeben. Die Beklagte muss sich auch insoweit die Kenntnis und das Verschulden ihrer Vorstandsmitglieder gemäß § 31 BGB (analog) zurechnen lassen. Dass die Organe erkannt haben, dass ihr Verhalten sittenwidrig ist, liegt zwar nahe, ist jedoch gar nicht erforderlich (vgl. Sprau, in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 826 BGB, Rn. 8). Ausreichend ist, dass für die Kammer feststeht, dass die Vorstandsmitglieder der Beklagten – wie ausgeführt – vom Einsatz der Motorsteuerungssoftware wussten. Weiter ist davon auszugehen, dass diese Personen zumindest billigend in Kauf nahmen, dass Käufer in Unkenntnis dieser Software Fahrzeuge erwerben, von deren Kauf sie bei Kenntnis der wahren Sachlage wegen des Risikos der Stilllegung ggf. Abstand genommen hätten.

### 4.

Der Kläger kann nach alledem gemäß § 249 BGB verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne das die Schadensersatzpflicht auslösende Verhalten stehen würde. Er kann daher die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen, Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

Nach allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen muss sich der Kläger aber zugleich all diejenigen Vorteile anrechnen lassen, die er durch das zum Schadenersatz verpflichtende Verhalten der Beklagten erlangt hat. Zu diesen anzurechnenden Vorteilen zählen die Gebrauchsvorteile durch Nutzung der

Kaufsache bei späterer Rückabwicklung (vgl. Oetker, in: MüKo zum BGB, 9. Aufl. 2019, § 249, Rn. 245). Die Kammer folgt dabei auch nicht den vereinzelt Stimmen, die im Falle der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung den Ausgleich dieser gezogenen Gebrauchsvorteile ablehnt. Denn anderenfalls stünde der Geschädigte in diesen Fällen infolge der Schädigung besser da als bei pflichtgemäßem Verhalten des Schädigers. Ein solcher Strafcharakter ist dem deutschen Schadensersatzrecht aber nach Ansicht der Kammer fremd.

Die Höhe der erlangten Vorteile durch die Nutzung des streitgegenständlichen Fahrzeugs kann die Kammer gemäß § 287 ZPO schätzen.

Die Berechnung erfolgt dabei anhand des linear berechneten Wertersatzes. Denn diese Methode kommt für gezogene Nutzungen zur Anwendung, wenn diese nicht herausgegeben werden können (vgl. BGH, Beschl. v. 30.05.2017, Az VIII ZR 207/16, BeckRS 2017, 114192, Rz. 9). Bei einem Kaufvertrag wird die Kaufsache dem Käufer nicht vorläufig zur Benutzung überlassen, sondern gegen Zahlung des Kaufpreises endgültig übereignet. Es ist deshalb sachgerecht, allein von dem Wert auszugehen, den die Benutzung der Kaufsache bei Erfüllung des Kaufvertrages für beide Vertragspartner gehabt hätte, in erster Linie aber für den Käufer. Dieser hätte sich mit der Zahlung des Kaufpreises die Nutzbarkeit bis zur Gebrauchsuntauglichkeit der Sache erkaufte. Dem Verkäufer hätte der volle Gegenwert von Anbeginn zur Verfügung gestanden. Dieser Interessenlage wird es am ehesten gerecht, den Wert einer zeitanteiligen Benutzung durch den dem Verhältnis von tatsächlicher zu möglicher Benutzungszeit entsprechenden Teil des Kaufpreises zu bestimmen (vgl. BGH, Urt. v. 26.06.1991, Az. VIII ZR 198/90, NJW 1991, 2484, 2485).

Dabei war für das klägerische Fahrzeug, einem Mittelklasse-Wagen, eine Gesamtleistung von 250.000 km zugrunde zu legen. Bei einem Kaufpreis in Höhe von 28.600,- Euro brutto und einer Leistung zum Zeitpunkt des Erwerbs durch die Klägerin in Höhe von 10.153 sowie einem Kilometerstand in Höhe von 105.412 km am 22.03.2019, dem Tag der mündlichen Verhandlung, ergeben sich die gezogenen Gebrauchsvorteile mit einem Betrag in Höhe von 11.358,94 Euro. Denn hierzu ist die zum Erwerbszeitpunkt noch zu erwartende Leistung in Höhe von 239.847 km [250.000 – 10.153] ins Verhältnis zu dem Kaufpreis zu setzen und mit den von dem Kläger selbst mit dem klägerischen Fahrzeug gefahren Kilometern [95.259] zu multiplizieren.

Soweit ursprünglich noch ein Betrag in Höhe von 460,96 Euro geltend gemacht worden war, hat der Kläger dieses Ziel durch den geänderten Antrag mit Schriftsatz vom 14.02.2019 aufgegeben und die Klage daher entsprechend zurückgenommen.

**II.**

Der Kläger kann für den vorstehenden Betrag aus Ziff. I.) auch gemäß §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 04.08.2018 verlangen. Denn in dem Schreiben vom 20.07.2018 war unter Berücksichtigung der hier maßgeblichen (Einzelfall-) Umstände – ausnahmsweise – zugleich auch die erforderliche Mahnung zu sehen.

**III.**

Die Beklagte ist zudem ebenfalls gemäß § 826 BGB verpflichtet, dem Kläger die vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.358,86 Euro zu ersetzen.

Die Kosten für die außergerichtliche Tätigkeit der Prozessvertreter des Klägers sind als notwendige Kosten der Rechtsverfolgung vom Ersatzanspruch aus § 826 BGB. Denn zu den gemäß § 249 BGB ersatzpflichtigen Aufwendungen des Geschädigten zählen auch die durch das Schadensereignis erforderlich gewordenen vorprozessualen Rechtsverfolgungskosten, wenn diese aus der Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (vgl. BGH, Urt. v. 16.07.2015, Az. IX ZR 197/14, 2015, 3447, 3450, Rz. 55). Das ist hier der Fall. Im Hinblick auf die auf die vorstehenden Ausführungen war es einem juristischen Laien nicht zumutbar, sich zunächst ohne Mandatierung eines Rechtsanwalts an die Beklagte zu wenden. Auf Grundlage eines Gegenstandswertes in Höhe von 29.350,-- (28.600,-- Euro + 750,-- Euro für den Antrag zu Ziff. 2.) – die Zug-um-Zug Verurteilung bleibt wertmäßig außer Betracht (vgl. Herget in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 3 ZPO, Rn. 16, Stichwort: „Zug-um-Zug“) – ergibt sich eine 1,3 Geschäftsgebühr im Sinne des Nr. 2300 der Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG in Höhe von 1.121,90 Euro. Zuzüglich der Pauschale für Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen im Sinne der Nr. 7002 der Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG in Höhe von 20,-- Euro sowie der Umsatzsteuer (Nr. 7008 der Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG) führt dies zu dem vorstehende Betrag.

**IV.**

Die Beklagte befindet sich auch seit dem 04.08.2018 mit der Rücknahme des klägerischen Fahrzeugs in Annahmeverzug im Sinne des § 293 BGB.

15

Denn dem Kläger stand – wie ausgeführt – seit Erwerb des Fahrzeugs ein Ersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB gerichtet auf Rückabwicklung des Vertrages zu. Dementsprechend war die Beklagte zur Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs verpflichtet. Der Kläger hat auch die Rückgabe des streitgegenständlichen PKW mit Schreiben vom 20.07.2018 in noch ausreichender Form angeboten.

## V.

Im Übrigen war die Klage dagegen abzuweisen.

### 1.

Hinsichtlich der früheren Zinspflicht (03.08.2018) folgt dies aus dem Umstand, dass der Verzug erst ab dem 04.08.2018 um 0:00 Uhr eingetreten ist und entsprechend auch erst dann Zinsen zu zahlen waren.

### 2.

Hinsichtlich des Feststellungsantrags zu Ziff. 3 aus der Klageschrift vom 16.08.2018 folgt dies aus dem Umstand, dass der Kläger nicht hinreichend substantiiert dargelegt hat, mit welchen etwaigen Schäden zu rechnen ist. Wenngleich zwar keine hinreichende Wahrscheinlichkeit für einen Schadenseintritt notwendig ist, muss dennoch zumindest im Ansatz ersichtlich sein, dass dem Kläger ein Schaden droht. Dass ist hier aber nicht hinreichend erfolgt.

## VI.

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 92 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 709 Satz 2 ZPO.

Fastermann

Beglaubigt  
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle  
Landgericht Dortmund

