



Landgericht Osnabrück

Geschäfts-Nr.:
12 O 3277/18

Beglaubigte Abschrift

Verkündet am:
22.10.2019

Linnemann, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Information zum Datenschutz unter www.landgericht-osnabrueck.niedersachsen.de

Im Namen des Volkes!

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Kläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. HMS.Barthelmeß Görzel, Hohenstaufering 57 a,
50674 Köln,
Geschäftszeichen: 2354/18 ML22 MH

gegen

Volkswagen AG, vertreten durch den Vorstand, vertreten durch den Vorsitzenden
Herbert Diess, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: KSP Kanzlei Dr. Seegers, Dr. Frankenheim
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Kaiser-Wilhelm-Straße 40, 20355 Hamburg,
Geschäftszeichen: VT1940537

wegen Schadenersatzes

hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück auf die mündliche Verhandlung
vom 17.09.2019 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Rikken als
Einzelrichter

für **R e c h t** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 12.940,69 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % seit dem 30.05.2011 bis zum 05.12.2018 und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.12.2018 zu zahlen Zug um Zug gegen Rückübereignung des Pkw der Marke Volkswagen Modell Golf Plus 1,6 TDI mit der

[REDACTED]

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

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu leisten für Schäden, die aus der Installation derjenigen Software in der Motorsteuerung des in dem hier in Streit stehenden Fahrzeug verbauten Motors EA 189 resultieren, bei der es sich nach Ansicht des Kraftfahrtbundesamtes gemäß Bescheid vom 15. Oktober 2015 um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5. Die Kosten des Rechtsstreites trägt die Beklagte.

6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen des Kaufs eines von der sog. Abgasaffäre betroffenen Fahrzeugs in Anspruch.

Der Kläger erwarb bei der [REDACTED] ein Fahrzeug VW Golf Plus 1,6 l TDI gemäß Rechnung (Anlage K1-01) vom 30.05.2011 mit einem Kilometerstand von 13.700 km zu einem Kaufpreis von brutto 20.900,- €. Die Beklagte hat Fahrzeug und den in diesem Fahrzeug verbauten Motor hergestellt.

Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs EA 189 ausgestattet. Die verwandte Motorsoftware erkennt, ob sich das Fahrzeug auf einem technischen Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte (Modus 1) oder im üblichen Straßenverkehr (Modus 0) befindet. Im Modus 1 kommt es auf dem Prüfstand zu einer relativ hohen Abgasrückführungsrate, während die Abgasrückführungsrate beim Modus 0 geringer ist.

Das Fahrzeug wurde in die Schadstoffklasse EURO 5 eingeordnet, weil die nach dieser Abgasnorm geltenden Stickoxid-Grenzwerte auf dem Prüfstand eingehalten wurden.

Das Kraftfahrtbundesamt (KBA) hat die Beklagte durch Bescheid vom 15.10.2015 verpflichtet, die Vorschriftsmäßigkeit der betroffenen Fahrzeuge herzustellen. Es gab nachfolgend ein Software-Update für die Motorkonfiguration des klägerischen Fahrzeugs frei. Ein solches Update, welches bewirkt, dass das Fahrzeug dauerhaft in einem angepassten Prüfstandsmodus (Modus 1) betrieben wird, wurde bei dem Fahrzeug des Klägers am 16.03.2017 aufgespielt.

Am 17.09.2019 betrug der Kilometerstand des streitgegenständlichen Fahrzeugs 154.279 km.

Der Kläger meint, die Beklagte hafte ihm deliktisch auf Schadensersatz. Ihm stehe ein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB zu, weil diese (vorsätzlich-sittenwidrig) darüber getäuscht habe, dass das mit einem Motor EA 189 ausgestattete Fahrzeug Abgase innerhalb der Grenzwerte für die Euro-5-Norm ausstoße. Der Vorstand der Beklagten habe von der nicht gesetzeskonformen Motorsteuerungssoftware gewusst und die Motoren gleichwohl in den Verkehr gebracht. Mit dem Software-Update gingen negative Folgewirkungen etwa in Form einer herabgesetzten Haltbarkeit von Motorbestandteilen und eines erhöhten Verbrauchs einher.

Der Kläger beantragt (zuletzt),

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 20.900,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.05.2011 zu zahlen Zug um Zug gegen Rückübereignung des Pkw der Marke Volkswagen Modell Golf Plus 1,6 TDI mit der FIN [REDACTED], abzüglich einer angemessenen Nutzungsentschädigung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird;
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des o.g. Pkw im Annahmeverzug befindet;

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadenersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des o.g. Fahrzeugs durch die Beklagte resultieren.

4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger zur Begleichung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten 1.242,84 € zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung. Das Fahrzeug des Klägers sei technisch sicher und uneingeschränkt gebrauchstauglich. Der Kläger habe aufgrund der verwendeten Software keinen Schaden erlitten. Diese habe keine negativen Auswirkungen auf das Abgassystem, welches durch die Software nicht stärker belastet werde als ohne sie.

Die Beklagte behauptet, durch das Softwareupdate halte das Fahrzeug ohne nachteilige Folgewirkungen alle Emissionsgrenzwerte ein. Auch habe das Software-Update keine negativen Auswirkungen auf die Langlebigkeit von Bestandteilen des Emissionskontrollsystems oder des Motors.

Die Beklagte vertritt ferner die Ansicht, dass keine deliktische Haftung gegeben sei. Insbesondere liege weder eine Täuschung noch ein vorsätzlich-sittenwidriges Verhalten von Vorstandsmitgliedern vor. Die Beklagte bestreitet insoweit, dass einzelne Vorstandsmitglieder an der Entwicklung der Software beteiligt waren oder die Entwicklung oder Verwendung der Software in Auftrag gegeben oder gebilligt haben. Weder ihr ehemaliger Vorstandsvorsitzender noch andere Mitglieder des Vorstands hätten im Kaufvertragszeitpunkt von der Programmierung oder Verwendung der Software in dem streitgegenständlichen Fahrzeug gewusst.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

A.

Die Klage ist zulässig.

I.

Das Landgericht Osnabrück ist örtlich zuständig. Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO) ist hier eröffnet. Der Kläger hat die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung der Beklagten schlüssig vorgetragen; auf die Ausführungen nachfolgend unter B. zum Vorliegen einer unerlaubten Handlung wird verwiesen. Da der Kläger ausweislich der Rechnung vom 30.05.2011 (Anlage K1) das Fahrzeug im hiesigen Landgerichtsbezirk erworben hat, ist der für ihn nachteilige Kaufvertrag im hiesigen Bezirk zustande gekommen, so dass hier auch der Erfolgsort der Schädigungshandlung der Beklagten liegt. Dies gilt weiter vor dem Hintergrund, dass der Kläger schon bei Erwerb des Fahrzeugs im hiesigen Bezirk wohnhaft war.

II.

Die Klage ist auch nicht deshalb unzulässig (§ 610 Abs. 3 ZPO), weil der Kläger in dem vor dem OLG Braunschweig betriebenen Musterfeststellungsklageverfahren registriert wäre. Nach seiner Erklärung im Termin vom 17.09.2019, die die Beklagte nicht bestritten hat, hat der Kläger sich beim Musterklageverfahren nicht angemeldet.

III.

Das nötige Feststellungsinteresse für den Klageantrag **zu 2)** resultiert aus §§ 256 Abs. 1, 756 ZPO.

IV.

Der Klageantrag zu 3) ist – wie im Urteilstenor zu 3) geschehen – verständlich auszulegen.

Mit dem im Termin vom 17.09.2019 gestellten Wortlaut ist der Klageantrag zu 3) nicht hinreichend bestimmt formuliert („Schäden aus der [welcher ?] Manipulation“). Die nötige Bestimmtheit lässt sich indes durch eine verständige Auslegung herstellen.

Das OLG Karlsruhe (Urt. v. 18.07.2019, 17 U 160/18, Rn. 63 ff. nach juris) hat für einen vergleichbaren Fall ausgeführt:

„Der Beklagten Ziff. 2 ist zwar darin Recht zu geben, dass der von der Klägerin formulierte Feststellungsantrag, den das Landgericht in den Tenor der angegriffenen Entscheidung übernommen hat, zu weit formuliert ist. Indes ist der Feststellungsantrag als Prozesshandlung auslegungsfähig.

aa) Bei der Auslegung von Prozesshandlungen darf eine Prozesspartei nicht in jedem Fall am buchstäblichen Sinn ihrer Wortwahl festgehalten werden. Vielmehr orientiert sich die Auslegung, bei der nach allgemeinen Grundsätzen auch der Sachvortrag der Klagepartei heranzuziehen ist (vgl. BGH, Urteil vom 4. Oktober 2000 – VIII ZR 289/99 –, juris Rn. 36 mwN), an dem Grundsatz, dass im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und dem recht verstandenen Interesse entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1999 – XII ZR 94/98 –, juris Rn. 4 mwN; Beschluss vom 22. Mai 1995 – II ZB 2/95 –, juris Rn. 11 mwN).

bb) Die Anwendung dieses Grundsatzes führt vorliegend zu dem Ergebnis, dass die Klägerin die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten Ziff. 2 begehrt, ihr – der Klägerin – Schadensersatz zu leisten für Schäden, die aus der Installation derjenigen Software in der Motorsteuerung des in dem hier in Streit stehenden Fahrzeug verbauten Motors EA 189 resultieren, bei der es sich nach Ansicht des Kraftfahrtbundesamtes gemäß Bescheid vom 15. Oktober 2015 um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt.

Aus dem Vorbringen der Klägerin ergibt sich – worauf der Senat in der mündlichen Verhandlung vom 29. Mai 2019 hingewiesen hat – nämlich nicht nur, dass sie der Beklagten Ziff. 2 vorwirft, in der Motorsteuerung des in dem hier in Streit stehenden Fahrzeug verbauten Dieselmotors des Typs EA 189 eine nach Ansicht des Kraftfahrtbundesamtes unzulässige Abschaltvorrichtung zur Umgehung geltender Stickoxidnormen installiert zu haben (vgl. Klageschrift, dort S. 6 und 9 = I 13 und 19), sondern auch, dass sie von der Beklagten Ziff. 2 die Schäden ersetzt haben möchte, die sie durch diese – wie sie es formuliert – „Manipulation“ erlitten hat (vgl. Klageschrift, dort S. 63 = I 127). Bei diesem Klagevorbringen verbleiben für den Senat keine Zweifel, welche Schäden von der begehrten Feststellung umfasst sein sollen, zumal die Klägerin auf den entsprechenden Hinweis des Senats vom 29. Mai 2019 (vgl. Protokoll, dort S. 3 = II 336) nicht geltend gemacht hat, von ihrem Feststellungsantrag sollten auch solche Schäden umfasst sein, die aus anderen von der Beklagten Ziff. 2 veranlassten „Manipulationen“ an dem Fahrzeug resultieren.“

Diese Ausführungen sind auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Nach dem Klagevorbringen verbleibt kein Zweifel daran, dass der Antrag so zu verstehen ist, wie das Gericht ihn ausgelegt und in der Urteilsformel formuliert hat.

Der (nach vorstehender Maßgabe ausgelegte) Klageantrag **zu 3)** (Feststellungsantrag Schadenersatz) ist auch statthaft und vorliegend nicht subsidiär gegenüber einem Leistungsantrag. Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse liegt vor.

Nicht zumutbar ist die Beachtung des Vorrangs der Leistungsklage im Rahmen einer Schadensersatzklage dann, wenn der Kläger seinen Schaden noch nicht beziffern kann, weil Art, Umfang, Dauer und Kosten der Schadensbehebung noch offen sind (BGH, Urt. vom 15.01.2008, VI ZR 53/07, zit. nach juris, Rn. 6). Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr oder Unsicherheit droht und wenn das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (BGH, Urteil vom 27. Mai 2008 - XI ZR 132/07, NJW-RR 2008, 1495 m.w.N.).

Die Schadenentwicklung ist vorliegend allein deshalb nicht zwingend abgeschlossen, weil die Beklagte nach wie vor eine Rücknahme des betroffenen Fahrzeugs verweigert.

Neben dem durch Erhalt eines mangelhaften Fahrzeugs eingetretenen Schaden kommen vorliegend – derzeit noch nicht bezifferbare – weitergehende Schäden in Betracht: Es liegt auf der Hand und ist geradezu zwingende Folge der vom Kläger angestrebten Rückabwicklung des Kaufvertrages (Schriftsatz vom 12.09.2019 = Bl. 213 d.A.), dass es im Fall der Rückgabe des Fahrzeugs an die Beklagte zu einem Schaden in Form von Verbringungskosten und jedenfalls von Abmeldekosten kommen wird. Ferner ist denkbar und trotz der abweichenden Darstellung der Beklagten hinreichend wahrscheinlich, dass der Kläger – trotz (oder wegen ?) des aufgespielten Software-Updates – infolge erhöhten Verschleißes und einer geringeren Haltbarkeit von Teilen des Motors in Zukunft finanzielle Aufwendungen haben wird (vgl. etwa S. 26-28 Klage). Es besteht der plausible Verdacht, dass das Softwareupdate keine ausreichende Nachbesserung ist. Die von

Klägerseite zitierten technischen Bedenken sind auch einem Laien nachvollziehbar: Wenn die Softwarenachbesserung dazu führt, dass der Motor nur noch im Prüfstandmodus betrieben wird, das heißt eine permanente Abgasrückführung erfolgt, so ist damit zugleich klar, dass hiermit ein deutlich gesteigerter Verschleiß der betroffenen Motorteile einhergeht. Auch diese Schäden hätte der Kläger nicht zu befürchten, hätte er den nachteiligen Kaufvertrag nicht abgeschlossen (nach §§ 826, 249 BGB zu ersetzendes negatives Interesse).

OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.07.2019, 17 U 160/18, Rn. 75/79 ff. nach juris:

„Befürchtet der Kläger den Eintritt eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden reinen Vermögensschaden, hängt die Zulässigkeit einer Feststellungsklage nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts ab (vgl. nur BGH, Urteil vom 15. Oktober 1992 – IX ZR 43/92 –, juris Rn. 77 mwN; Urteil vom 24. Januar 2006 – XI ZR 384/03 –, juris Rn. 27 mwN; Urteil vom 10. Juli 2014 – IX ZR 197/12 –, juris Rn. 11 mwN). In diesen Fällen ist ausreichend, aber auch erforderlich, dass nach der Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein erst künftig aus dem Rechtsverhältnis erwachsender Schaden angenommen werden kann. Dagegen besteht ein Feststellungsinteresse für einen künftigen Anspruch auf Ersatz eines allgemeinen Vermögensschadens regelmäßig dann nicht, wenn der Eintritt irgendeines Schadens noch ungewiss ist (vgl. BGH nur, Urteil vom 10. Juli 2014, aaO mwN). [...]

Denn nach § 249 Abs. 1 BGB hat der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Damit ist der Geschädigte wirtschaftlich möglichst so zu stellen, wie er ohne das schadensstiftende Ereignis stünde (vgl. nur BGH, Urteil vom 28. Oktober 2014 – VI ZR 15/14 –, juris Rn. 25 mwN). Ohne die schädigende Handlung der Beklagten Ziff. 2 hätte die Klägerin – mangels Erwerbs des Fahrzeugs durch ihren Ehemann – keine der Erhaltung oder Wiederherstellung dienenden erforderlichen Aufwendungen (wie z.B. Kosten für nach Empfehlung des Herstellers durchzuführende Inspektionen; Kosten eines erforderlichen Ölwechsels; Kosten für erforderliche Reparaturen) auf das hier in Streit stehende Fahrzeug tätigen müssen. Im Zeitpunkt der Klageerhebung stand nach allgemeiner Lebenserfahrung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten, dass bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens solche Aufwendungen anfallen werden, die die Klägerin im Rahmen der nach § 249 Abs. 1 BGB geschuldeten Naturalrestitution von der Beklagten Ziff. 2 grundsätzlich ersetzt verlangen kann.

Bei dieser Sachlage war im Zeitpunkt der Klageerhebung der Eintritt eines auf der schädigenden Handlung beruhenden, künftig erwachsenden Vermögensschadens sehr wahrscheinlich. Die Frage, ob sich die Klägerin im Rahmen des Vorteilsausgleichs ersparte Aufwendungen in derselben Höhe anrechnen lassen muss, konnte zu diesem Zeitpunkt nicht entschieden werden. Vielmehr kann dies erst nach Kenntnis der angefallenen Kosten beurteilt werden. Dass die Klägerin auf diese mit hoher Wahrscheinlichkeit eintretenden und grundsätzlich ersatzfähigen Schäden nicht verzichten wollte, ergibt sich aus ihrem

erstinstanzlichen Sachvortrag, Aufwendungen und Verwendungen werde sie nach erfolgreichem Klageverfahren einfordern (vgl. Schriftsatz vom 3. Mai 2017, dort S. 184 = I 805).

Auf die Frage, ob im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung sämtliche ersatzfähigen Vermögensschäden – auch im Hinblick auf die zwischenzeitlich erfolgte Stilllegung des in Streit stehenden Fahrzeugs – entstanden und bezifferbar sind, kommt es nicht an. Denn in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist seit langem anerkannt, dass eine ursprünglich zulässige Feststellungsklage nicht dadurch unzulässig wird, dass im Verlaufe des Rechtsstreits die Voraussetzungen für den Übergang zu einer Leistungsklage eintreten (vgl. nur BGH, Urteil vom 4. Juni 1996 – VI ZR 123/95 –, juris Rn.13 mwN; Urteil vom 4. November 1998 – VIII ZR 248/97 –, juris Rn. 15 mwN).“

Es kommt hinzu, dass die Anforderungen an das Feststellungsinteresse in der vorliegenden Fallkonstellation maßvoll anzusetzen sind. Der Kläger stützt seinen (begründeten, s.u.) Anspruch auf § 826 BGB. Der Schadensbegriff des § 826 BGB wird extensiv beurteilt, so dass - in Korrelation hierzu - auch die Anforderungen an Darlegung und Wahrscheinlichkeit künftiger Schäden nicht übersetzt werden dürfen. Zum Schaden i.S.d. § 826 BGB hat das Landgericht Offenburg in seinem Urteil vom 12.05.2017 (6 O 119/16) zutreffend ausgeführt:

„§ 826 BGB stellt hinsichtlich des Schadens nicht auf die Verletzung bestimmter Rechte oder Rechtsgüter ab: Schaden ist danach nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses (BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 402/02 -, BGHZ 160, 149-159, Rn. 41). Es genügt jede Schadenszufügung im weitesten Sinne, also jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage in ihrer Gesamtheit (RGZ 79, 55, 58; BeckOK BGB/Förster, BGB, 42. Edition, § 826 Rn. 25, beck-online). Nach dem subjektbezogenen Schadensbegriff stellt auch der Abschluss eines Geschäfts, welches nicht den Zielen des Geschädigten entspricht, einen Schaden im Rahmen des § 826 BGB dar, ohne dass es darauf ankäme, ob die erhaltene Leistung wirtschaftlich betrachtet hinter der Gegenleistung zurückbleibt (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 402/02 -, BGHZ 160, 149-159, Rn. 41; BGH, Urteil vom 28. Oktober 2014 - VI ZR 15/14 -, Rn. 17 ff., juris; BGH, Urteil vom 03. Dezember 2013 - XI ZR 295/12 -, Rn. 27, juris; Harke, VuR 2017, 83, 90).

(...) Der Kläger hat ein Fahrzeug erworben, welches nicht seinen Vorstellungen entsprach und dadurch einen Schaden erlitten.

(...) Die verbotene Abschaltvorrichtung führt zu erheblichen Nachteilen für den Kunden.“

B.

Der Klageantrag **zu 1)** ist überwiegend begründet, die Klageanträge **zu 2)** und **zu 3)** vollständig. Der Klageantrag **zu 4)** ist unbegründet.

I.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB auf Ersatz des durch die Manipulation seines Fahrzeuges VW Golf entstandenen – und zukünftig entstehenden - Schadens (Klageanträge **zu 1)** und **zu 3)**).

a) Aus prozessualen Gründen ist der Entscheidung zugrunde zu legen, dass der Einbau der Software mit Wissen und Wollen des seinerzeitigen Vorstands der Beklagten erfolgte und somit der Beklagten gemäß § 31 BGB analog zurechenbar ist. Der Kläger hat eine solche Kenntnis hinreichend substantiiert behauptet. Das Gericht schließt sich insoweit den nachstehenden zutreffenden Ausführungen des **hiesigen Landgerichts im Urteil vom 17.05.2017, 5 O 2341/16 (siehe auch LG Osnabrück, Urt. v. 28.07.2017, 12 O 1815/16; Urt. v. 30.10.2017, 12 O 877/17; Urt. v. 27.02.2018, 12 O 2224/17, und öfter)** sowie denjenigen im dort bereits in Bezug genommenen Urteil des **Landgerichts Offenburg vom 12.05.2017, Az. 6 O 119/16**, zum Wissen und Wollen der beteiligten Entscheidungsträger bei der Beklagten (in den nachfolgend zitierten Urteilsgründen als Beklagte zu 2 bezeichnet) an, die infolge des im Wesentlichen identischen Vortrages in allen Verfahren auch vorliegend Gültigkeit besitzen (**vgl. nun auch etwa OLG Köln, Beschl. v. 16.07.2018, 27 U 10/18; Beschl. v. 03.01.2019, 18 U 70/18; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 05.03.2019, 13 U 142/18; Urt. v. 18.07.2019, 17 U 160/18; OLG Oldenburg, Urt. v. 02.10.2019 - 5 U 47/19**):

„(aa) Der Kläger hat eine solche Kenntnis hinreichend substantiiert behauptet. Er hat keinen Einblick in die inneren Abläufe der Beklagten (zu 2)) und kann deswegen dazu nicht im Einzelnen vortragen. Prüfungsmaßstab ist damit lediglich, ob sein Vortrag ohne greifbare Anhaltspunkte ins Blaue hinein erfolgt (vgl. Zöller, ZPO, 31. Aufl., vor § 284 Rn. 34). Dies ist zu verneinen, da es naheliegend ist, dass der millionenfache Einbau der Software nicht ohne Wissen des Vorstandes erfolgen konnte (vgl. ergänzend LG Kleve, Urteil vom 31. März 2017 - 3 O 252/16 -, Rn. 89, juris und LG Hildesheim, Urteil vom 17. Januar 2017 - 3 O 139/16 -, Rn. 38 f., juris).

(bb) Die klägerische Behauptung hat die Beklagte (zu 2)) nicht wirksam bestritten.

(1) Da es wie ausgeführt um Umstände geht, welche die interne Organisation der Beklagten (zu 2)) betreffen und in welche der Kläger keinen Einblick hat, konnte sich die Beklagte (zu 2)) nicht mit einem einfachen Bestreiten begnügen. Sie musste sich vielmehr gemäß §§ 138 Abs. 2, 4 ZPO im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Auflage, Rn. 1898d; aA Kehrberger/Roggenkemper, EWIR 2017, 175, 176) im Einzelnen zu der klägerischen Behauptung erklären (...). Die Beklagte (zu 2)) hatte also darzulegen, wie es zu einem Einbau der Software ohne Kenntnis des Vorstands gekommen ist.

(2) Dieser Verpflichtung ist die Beklagte (zu 2)) (...) nicht nachgekommen.

(a) Sie lässt im Wesentlichen vortragen, dass ihr nach dem derzeitigen Stand ihrer internen Untersuchungen keine Erkenntnisse dazu vorlägen, dass Vorstandsmitglieder den Einbau der Software gebilligt hätten. Sie bestreite deswegen eine entsprechende Kenntnis. Ihre derzeitigen Erkenntnisse seien nur vorläufig und die Ermittlungen seien noch nicht abgeschlossen. Sie komme insoweit ihrer Pflicht zur sorgfältigen Prüfung nach, indem sie vor Abschluss der Ermittlungen keine Mutmaßungen und Spekulationen anstelle.

(b) Diese Ausführungen stellen kein wirksames Bestreiten dar. Die Beklagte (zu 2)) ist im Ergebnis der Auffassung, sie könne Vorgänge aus ihrem Verantwortungs- und Organisationsbereich bis zur endgültigen Aufklärung mit Nichtwissen bestreiten. Dies liefe darauf hinaus, dass sie derzeit eine Klageabweisung erreichen könnte, obwohl es nach ihrem eigenen Vortrag möglich ist, dass sie zu

dem Ergebnis gelangen wird, dass die klägerische Behauptung zutreffend ist. Zudem erläutert die Beklagte (zu 2)) auch nicht, woraus sich im Einzelnen ihre Einschätzung ergibt, die bisherigen Untersuchungen hätten keine Anhaltspunkte für eine Kenntnis des Vorstands ergeben. Dies lässt sich weder mit § 138 Abs. 4 ZPO noch mit der die Beklagte treffenden sekundären Darlegungslast vereinbaren. Vielmehr ist es prozessual so, dass der Beklagten (zu 2)) zwar (...) ein gewisser Zeitraum für Erkundigungen einzuräumen ist, dass sie sich jedoch (...) sodann abschließend und entsprechend ihrer sekundären Darlegungslast zu erklären hat. Da die Beklagte (zu 2)) dem nicht nachkommen kann oder will, ist der klägerische Vortrag gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden zu behandeln (vgl. Insgesamt LG Kleve, Urteil vom 31. März 2017 - 3 O 252/16 -, Rn. 84 ff., juris und LG Hildesheim, Urteil vom 17. Januar 2017 - 3 O 139/16 -, Rn. 39, juris).“

Dass die Beklagte, wie auch aus öffentlich zugänglichen Quellen zu entnehmen ist (etwa: Der Spiegel, Heft Nr. 24/2017, S. 63), sich offenkundig unternehmenspolitisch dafür entschieden hat, - offenbar doch vorliegende - Ergebnisse der Ermittlungen der Kanzlei Day Jones der Öffentlichkeit nicht preiszugeben, fügt sich in das Prozessverhalten der Beklagten zwanglos ein und spricht dafür, dass sie ihrer sekundären Darlegungslast wenigstens partiell nachkommen könnte, wenn sie wollte. Es trifft zwar zu, dass die Beklagte nicht verpflichtet ist, Ermittlungsergebnisse darzulegen; dies hat aber die Konsequenz der Unbeachtlichkeit ihres pauschalen Bestreitens, welches sich im Kern auf die Mitteilung beschränkt, die Aufklärung der Geschehnisse dauere noch an (so dass man halt derzeit nichts sagen könne). Damit verstößt die Beklagte jedoch gerade gegen die prozessuale Obliegenheit, auf die Prof. Dr. Dr. h.c. Pfeiffer in seinem für die Beklagte erstatteten Rechtsgutachten vom 19.09.2017 (vgl. a. ZIP 2017, 2077 ff.) unter Berufung auf die höchstrichterliche Rechtsprechung hinweist, nämlich dass die nicht beweisbelastete Partei im Rahmen des Zumutbaren vortragen muss, was sie positiv weiß - wobei dieses Vorbringen konkret und schlüssig sein müsse. Die Beklagte trägt jedoch nicht substantiiert vor, welche konkreten Aufklärungsbemühungen welche konkreten Ergebnisse erbracht resp. (warum?) nicht erbracht haben, welche weiteren konkreten Bemühungen derzeit unternommen werden oder künftig geplant sind. Schon deshalb ist dem Gericht keine Beurteilung dahin möglich, die Beklagte habe alle zumutbaren Aufklärungsmöglichkeiten ausgeschöpft, ohne sachdienliche Informationen zu

erlangen. Auch soweit das Rechtsgutachten Pfeiffer ausführt, die Beklagte könne ihrer sekundären Darlegungslast dadurch genügen, dass sie vorträgt, auf welcher Grundlage sie davon ausgeht, dass der Vorstand oder einzelne Vorstandsmitglieder von der Installation der Umschaltsoftware erst nach Abschluss des jeweils in Rede stehenden Kaufvertrages erfuhren, hat die Beklagte eine solche „Grundlage“ nicht dargetan.

Bereits auf S. 49 seiner Klageschrift vom 13.12.2018 hat der Kläger darauf hingewiesen, dass die Beklagte der ihr zukommenden sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen sein dürfte.

„(c) Der Anwendung der Grundsätze über die sekundäre Darlegungslast steht nicht entgegen, dass die Beklagte zu 2.) dieser Verpflichtung nur dadurch nachkommen kann, dass sie unter Umständen nähere Ausführungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit ihrer Vorstandsmitglieder oder leitenden Mitarbeiter machen muss und diese damit möglicherweise strafrechtlich belastet (BGH, Urt. v. 22.10.2014, VIII ZR 41/14).“

(d) Unbeschadet des Vorstehenden haftet die Beklagte dem Kläger auch unter dem Gesichtspunkt der zu § 31 BGB entwickelten Repräsentantenhaftung. Insoweit kommt es nicht einmal darauf an, dass die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen ist und nicht dargelegt hat, auf welcher Entscheidungsebene konkret die EntschlieÙung zum Einbau der Motorsteuerungssoftware getroffen worden ist.

Landgericht Saarbrücken, Urt. v. 14.06.2017, 12 O 104/16, Rn. 93 ff. juris:

„Die Rechtsprechung hat den Anwendungsbereich des § 31 durch die Lehre von Organisationsmängeln erweitert. Die juristische Person ist verpflichtet, den Gesamtbereich ihrer Tätigkeit so zu organisieren, dass für alle wichtigen Aufgabengebiete ein verfassungsmäßiger Vertreter zuständig ist, der die wesentlichen Entscheidungen selbst trifft. Entspricht die Organisation diesen Anforderungen nicht, muss sich die juristische Person so behandeln lassen, als wäre der tatsächlich eingesetzte Verrichtungsgehilfe ein verfassungsgemäÙer Vertreter (Palandt BGB 75. Aufl. § 31 Rn. 7 m.z.w.Nw.).“

Es kann also dahingestellt bleiben, wer auf welcher Ebene der Entscheidungshierarchie der Beklagten der Einsatz dieser Software und deren Inverkehrbringen angeordnet worden ist oder welche Entscheidungsebene hierüber informiert war und ob eventuell noch vorhandene höhere Entscheidungsebenen hieran nicht beteiligt worden sein sollten.

Wenn dies der Fall gewesen sein sollte (was immerhin denkbar erscheint) dann muss sich die Beklagte ihre mangelhafte Organisation mit dem oben genannten Ergebnis zurechnen lassen. Darüber, dass es sich bei den Vorgängen um solche handelt, die eine so erhebliche Bedeutung haben, dass sie wohl bis zur obersten Entscheidungsebene der Beklagten zu 2 hätten kommuniziert werden sollen, dürften zwischenzeitlich auch bei der Beklagten zu 2 keine falschen Vorstellungen mehr bestehen.“

b) Der Kläger hat durch den Erwerb des Fahrzeugs einen Schaden erlitten.

Das Gericht verweist auch insoweit auf die rechtliche Würdigung des Landgerichts Offenburg im vorbezeichneten Urteil, die auch im vorliegenden Fall zutrifft:

„aa) § 826 BGB stellt hinsichtlich des Schadens nicht auf die Verletzung bestimmter Rechte oder Rechtsgüter ab: Schaden ist danach nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses (BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 402/02 -, BGHZ 160, 149-159, Rn. 41). Es genügt jede Schadenszufügung im weitesten Sinne, also jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage in ihrer Gesamtheit (RGZ 79, 55, 58; BeckOK BGB/Förster, BGB, 42. Edition, § 826 Rn. 25, beck-online). Nach dem subjektbezogenen Schadensbegriff stellt auch der Abschluss eines Geschäfts, welches nicht den Zielen des Geschädigten entspricht, einen Schaden im Rahmen des § 826 BGB dar, ohne dass es darauf ankäme, ob die erhaltene Leistung wirtschaftlich betrachtet hinter der Gegenleistung zurückbleibt (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 402/02 -, BGHZ 160, 149-159, Rn. 41; BGH, Urteil vom 28. Oktober 2014 - VI ZR 15/14 -, Rn. 17 ff., juris; BGH, Urteil vom 03. Dezember 2013 - XI ZR 295/12 -, Rn. 27, juris; Harke, VuR 2017, 83, 90).

bb) Der Kläger hat ein Fahrzeug erworben, welches nicht seinen Vorstellungen entsprach und dadurch einen Schaden erlitten.

(1) Die von der Beklagten verbaute Software ist rechtswidrig, da es sich um eine verbotene Abschaltvorrichtung gemäß Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 handelt. Das insoweit von der Beklagten (zu 2)) angeführten Gegenargument, es liege keine Abschaltvorrichtung vor, da das Abgasrückführungssystem nicht zu dem in der Verordnung genannten Emissionskontrollsystem gehöre, greift nicht durch. Auch europäisches Recht ist nicht spitzfindig, sondern nach Sinn und Zweck auszulegen. Zudem ist selbst bei spitzfindiger Betrachtung nicht erkennbar, warum der gesetzlich nicht definierte Begriff des Emissionskontrollsystems nur die Abgasnachbehandlung, nicht jedoch die Abgasrückführung umfassen sollte, wie es die Beklagte (zu 2)) annimmt. Da die Auslegung insoweit zu einem eindeutigen Ergebnis führt, ist eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß der acte-clair-Doktrin nicht erforderlich (vgl. BGH, Beschluss vom 24. April 2014 - VII ZB 28/13 -, BGHZ 201, 22-31, Rn. 35 mwN).

(2) Die verbotene Abschaltvorrichtung führt zu erheblichen Nachteilen für den Kunden.

(a) Zum einen entsprechen die Abgaswerte nicht jenen, die er aufgrund der Fahrzeugbeschreibung und der gesetzlichen Grenzwerte erwarten durfte. Zwar geht der Kunde insoweit davon aus, dass die bekanntermaßen unter Laborbedingungen ermittelten Werte im Alltagsbetrieb regelmäßig nicht erreicht werden können. Er erwartet jedoch nicht, dass diese normale Abweichung durch den Einsatz einer verbotenen Software erheblich vergrößert wird.

(b) Zum anderen besteht für den Kunden das rechtliche Risiko, dass die zuständigen Behörden aufgrund des Einsatzes einer verbotenen Abschaltvorrichtung gegen den Betrieb des Fahrzeugs vorgehen könnten. Diese Sorge teilt offenbar auch die Beklagte, da sie Kunden mitteilt, dass den betroffenen Fahrzeugen die Stilllegung drohe, wenn die Nachrüstung nicht durchgeführt werde (...).

(3) Dementsprechend geht auch (dieses Gericht und) die nahezu einhellige Auffassung in der bisherigen Rechtsprechung und Literatur zutreffend davon aus, dass die Verwendung der Abschaltsoftware durch die Beklagte (zu 2)) zur kaufrechtlichen Mangelhaftigkeit der betroffenen Fahrzeuge führt (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Auflage, Rn. 627 mwN; OLG München, Beschluss vom 23. März 2017 - 3 U 4316/16 -, Rn. 13, juris).

(4) Aufgrund der vorgenannten Nachteile entsprach das Fahrzeug nicht den Vorstellungen des Klägers, so dass dieser geschädigt wurde.

(...) Es ist bereits nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass ein Neuwagenkäufer stillschweigend davon ausgeht, dass das erworbene Fahrzeug mangelfrei ist, den gesetzlichen Vorschriften genügt und ohne Einschränkungen am öffentlichen Straßenverkehr teilnehmen darf und dass diese Vorstellungen für seinen Kaufentschluss von Bedeutung sind (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 1995 - V ZR 34/94 -, Rn. 17, juris; Harke, VuR 2017, 83, 90). Soweit diese Vorstellung falsch ist, da die in der Typgenehmigung ausgewiesenen und gesetzlich vorgegebenen Werte nur durch Einsatz einer verbotenen Abschaltvorrichtung erreicht wurden, liegt damit mit dem Erwerb des Fahrzeugs ein Schaden vor. (...)

(5) Dieses Ergebnis ist entgegen einer verbreiteten Auffassung (LG Köln, Urteil vom 07. Oktober 2016 - 7 O 138/16 -, Rn. 17 f., juris; LG Ellwangen, Urteil vom 10. Juni 2016 - 5 O 385/15 -, Rn. 23, juris; Kehrberger/Roggenkemper, EWiR 2017, 175, 176) auch nicht unter Schutzzweckgesichtspunkten zu korrigieren.

(a) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt, dass derartige Überlegungen auch im Rahmen von § 826 BGB von Bedeutung sein können (BGH, Urteil vom 11. November 1985 - II ZR 109/84 -, BGHZ 96, 231-244, Rn. 15).

(b) Es kommt jedoch insoweit nicht allein auf die Frage an, welchem Zweck die VO (EG) 715/2007 dient. Diese Auffassung liefe darauf hinaus, dass der Fahrzeughersteller folgenlos arglistig über die Einhaltung sämtlicher gesetzlicher Vorschriften täuschen könnte, welche nicht dem Schutz des Fahrzeugwerbers dienen. Der Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB folgt jedoch - anders als ein möglicher Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB - nicht unmittelbar aus dem Verstoß gegen die Verordnung, sondern aus der arglistigen Täuschung über deren Einhaltung bzw. aus dem Inverkehrbringen eines gesetzeswidrigen Fahrzeugs (...). Diese Verstöße sind für den Rechtskreis des Kunden ersichtlich von Bedeutung:

(aa) Zum einen ist es so, dass viele Kunden bereit sind, für ein Produkt mehr Geld auszugeben, um damit zum Schutz der Umwelt beizutragen. Bei dem Merkmal der Umweltfreundlichkeit handelt es sich somit um ein objektives Qualitätsmerkmal, welches auch den Rechtskreis des Kunden berührt. Demgemäß werben auch viele

Fahrzeughersteller - auch die Beklagte (zu 2)) - mit der Umweltfreundlichkeit ihrer Produkte.

(bb) Zum anderen führt der Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften jedoch wie ausgeführt auch dazu, dass das Fahrzeug des Klägers mangelhaft ist und ihm im derzeitigen Zustand behördliche Maßnahmen bis hin zur Stilllegung drohen. Damit ist zweifellos der klägerische Rechtskreis betroffen (vgl. auch Steenbuck, MDR 2016, 185, 190).

(6) Da bereits der Erwerb des Fahrzeugs den klägerischen Schaden begründet, kommt es nicht darauf an, wie sich der Fahrzeugwert aufgrund der Abschaltvorrichtung entwickelt hat bzw. noch entwickeln wird und ob durch die von der Beklagten angebotene Nachrüstung weitere Nachteile für den Kläger entstehen würden (aA, jedoch unter Verkennung des subjektbezogenen Schadensbegriffs: Kehrberger/Roggenkemper, EWiR 2017, 175, 176)“

cc) Aus dem zuletzt genannten Grund entfällt der eingetretene Schaden auch nicht durch das Aufspielen des Software-Updates. Die Äquivalenz der ausgetauschten Leistungen lässt sich dadurch schon deshalb nicht (nachträglich) herstellen, weil dem Kläger das Risiko verbleibt, dass aus den Veränderungen die bereits skizzierten Folgeprobleme erwachsen (vgl. LG Bonn, Ur. v. 07.03.2018, 19 O 327/17, Rn. 127 in der juris-Zitierung). Nur diese Betrachtungsweise wird dem bereits beschriebenen weiten Schadensbegriff des § 826 BGB gerecht. Es besteht der plausible Verdacht, dass das angebotene Softwareupdate keine ausreichende Nachbesserung ist. Die hiergegen gerichteten Bedenken sind auch einem Laien nachvollziehbar: Wenn die Softwarerachbesserung dazu führt, dass der Motor nur noch im Prüfstandmodus betrieben wird, das heißt, eine permanente Abgasrückführung erfolgt, so ist damit zugleich klar, dass hierdurch ein deutlich gesteigerter Verschleiß der betroffenen Motorteile einhergeht. Schon diese Befürchtung, die in der Öffentlichkeit umfangreich und kontrovers debattiert wird, führt zu einem deutlichen und auf unabsehbare Zeit verbleibenden Minderwert des Fahrzeuges, der auch durch eine (stets nur stichpunktartige) sachverständige Überprüfung nicht ausgeräumt werden kann (LG Hamburg, Ur. v. 07.03.2018, 329 O 105/17, Rn. 46 in der juris-Zitierung). In der Rechtsprechung ist darüber hinaus anerkannt, dass sich der arglistig getäuschte Käufer einer mangelhaften Sache nicht auf eine Beseitigung des Mangels verweisen lassen muss; was für die

arglistige Täuschung gilt, muss auch im Fall der vorsätzlich-sittenwidrigen Schädigung Geltung haben (vgl. LG Kiel, Ur. v. 18.05.2018, 12 O 371/17, Rn. 42 in der juris-Zitierung).

Der Kläger muss sich in diesem Zusammenhang auch nicht den Einwand widersprüchlichen Verhaltens entgegenhalten lassen, nachdem er das Update hat aufspielen lassen; da andernfalls die Stilllegung des Fahrzeugs gedroht hätte, war er schon aus Gründen der Schadensminderung gehalten, dies zu tun (§ 254 BGB). Dies war auch für die Beklagte offensichtlich, so dass die entsprechende Mitwirkung des Klägers kein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten im Sinne des § 242 BGB geweckt hat (vgl. OLG Oldenburg, Ur. v. 02.10.2019 - 5 U 47/19).

c) Dieser Schaden wurde durch die Beklagte verursacht.

Auch insoweit macht sich das Gericht die zutreffenden Darlegungen des Landgerichts Offenburg zu eigen:

*„Die schädigende Handlung liegt in dem Inverkehrbringen des gesetzeswidrigen Fahrzeugs, welches für den entstandenen Schaden ohne weiteres zurechenbar kausal geworden ist. Auch wenn hier als Anknüpfungspunkt der Kausalitätsprüfung nicht das Inverkehrbringen gewählt wird, sondern die Täuschung der Beklagten über ein ordnungsgemäßes Vorgehen nach der VO (EG) 715/2007 nebst Durchführungsverordnung, ist die Kausalität zu bejahen. Denn es kann schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung festgestellt werden, dass die Umweltverträglichkeit und insbesondere die Gesetzmäßigkeit eines Fahrzeugs für die Kaufentscheidung von Bedeutung sind. Dies genügt zur Feststellung eines Ursachenzusammenhangs (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 1995 - V ZR 34/94 -, Rn. 17, juris).
(...)“*

d) Die Schädigung erfolgte – wie das Landgericht Offenburg in dem vorstehend zitierten Urteil gut begründet ausführt – auch sittenwidrig:

aa) In objektiver Hinsicht kommt es insoweit darauf an, ob das Verhalten der Beklagten (zu 2)) dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprach. Dies ist zu bejahen. Die Beklagte (zu 2)) hat in großem Umfang und mit erheblichem technischem Aufwand im Profitinteresse zentrale gesetzliche Umweltschutzvorschriften ausgehebelt und zugleich ihre Kunden getäuscht. Sie hat dabei nicht einfach nur gesetzliche Abgaswerte außer Acht gelassen, sondern

mit der Abschaltvorrichtung zugleich ein System zur planmäßigen Verschleierung ihres Vorgehens gegenüber den Aufsichtsbehörden und den Verbrauchern geschaffen. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist dieses Verhalten als Sittenverstoß zu bewerten. Zudem gilt der Grundsatz, dass eine bewusste Täuschung zur Herbeiführung eines Vertragsschlusses regelmäßig bereits die Sittenwidrigkeit begründet (BGH, Urteil vom 21. Dezember 2004 - VI ZR 306/03 -, BGHZ 161, 361-371, Rn. 13; BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15 -, Rn. 22, juris). Eine solche liegt vor. Die Beklagte (zu 2)) hat mit dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs stillschweigend erklärt, dass dieses den gesetzlichen Vorschriften genügt, was tatsächlich nicht der Fall ist. Dieser Erklärungswert ihres Verhaltens und das entsprechende Verständnis der Fahrzeugwerber kann ihr auch nicht verborgen geblieben sein, so dass es sich um eine bewusste Täuschung handelt.

bb) In subjektiver Hinsicht ist nicht das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit erforderlich, es genügt bereits die Kenntnis der sie begründenden Umstände. Eine solche Kenntnis beim Vorstand der Beklagten ist aufgrund ihres unwirksamen Bestreitens zu bejahen.

e) Die Beklagte handelte mit Schädigungsvorsatz. Auch diesbezüglich gelten die Ausführungen des Landgerichts Offenburg:

„Der Schädiger braucht nicht im Einzelnen zu wissen, wer der durch sein Verhalten Geschädigte sein wird. Er muss nur die Richtung, in der sich sein Verhalten zum Schaden anderer auswirken könnte, und die Art des möglichen Schadens vorausgesehen und gebilligt haben (BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 402/02 -, BGHZ 160, 149-159, Rn. 47; G. Schiemann in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 826 BGB, Rn. 15). Für den Vorstand der Beklagten (zu 2)) war aufgrund der - zu unterstellenden - Kenntnis vom Einbau der Software zwingend ersichtlich, dass damit Kunden Fahrzeuge erwerben würden, welche nicht ihren Vorstellungen entsprachen und objektiv mangelhaft waren. Die sich daraus ergebende Schädigung der Kunden hat die Beklagte damit billigend in Kauf genommen (vgl. auch Altmeyden, ZIP 2016, 97, 99).

f) Aus dem von der Beklagten (zu 2)) mehrfach angeführten Urteil des Bundesgerichtshof vom 28. Juni 2016 (VI ZR 536/15) folgt kein anderes Ergebnis: Aus dem Urteil ergibt sich nur, dass im Rahmen des § 826 BGB der Sittenverstoß und

der Schädigungsvorsatz bei juristischen Personen nicht aus der mosaikartigen Zusammensetzung von auf verschiedene Personen verteilten Wissens- und Wollenselementen konstruiert werden können. Im vorliegenden Fall gilt jedoch wegen des unzureichenden Bestreitens der Beklagten der klägerische Vortrag als zugestanden, dass ein oder mehrere Vorstandsmitglieder der Beklagten (zu 2)) von dem gesamten Sachverhalt Kenntnis hatten und dass der Softwareeinbau mit ihrem Wissen und Wollen erfolgte. Dies entspricht gerade der in dem Urteil (Rn 31) geforderten Feststellung.“

- g) *Der Anspruch ist auch nicht etwa aufgrund möglicher kaufrechtlicher Ansprüche gegen den Fahrzeugverkäufer ausgeschlossen (aA LG Ellwangen, Urteil vom 10. Juni 2016 - 5 O 385/15 -, Rn. 24, juris). § 826 BGB steht grundsätzlich in freier Anspruchskonkurrenz zu anderen Schadensersatzvorschriften (BeckOK BGB/Förster, 42. Edition, § 826 Rn. 5), denn ein Grund, die vorsätzlich-sittenwidrige Schädigung durch Anerkennung des Vorrangs anderer Rechtsinstitute zu privilegieren, ist nicht ersichtlich (MünchKomm-BGB/Wagner, 7. Aufl., § 826 Rn. 61; vgl. auch Harke, VuR 2017, 83, 90).“*

- h) Die Beklagte hat dem Kläger somit gemäß §§ 249 ff. BGB alle durch die Softwaremanipulation entstandenen Schäden zu ersetzen.

Der Kläger hat das betroffene Fahrzeug zu einem Preis von 20.900,- € erworben. Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung muss er sich allerdings die gezogenen Nutzungen, nämlich die Fahrleistung des von ihm genutzten Fahrzeugs, anrechnen lassen. Denn dem Kläger ist lediglich der ihm entstandene Schaden auszugleichen; er darf durch das schädigende Ereignis nicht bessergestellt werden, als er ohne es stünde. Da ihm das Fahrzeug uneingeschränkt zur Nutzung zur Verfügung stand, ist ihm – entgegen der etwa im Aufsatz von Harke, VuR 2017, 83, vertretenen Auffassung - die Anrechnung von Nutzungsvorteilen auch nicht unzumutbar.

Zum maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung wies das Fahrzeug eine Kilometerlaufleistung von unstreitig 154.279 km auf. Die anfängliche Kilometerlaufleistung bei Ankauf betrug 13.700 km. Nach den Grundsätzen der kilometeranteiligen linearen Wertminderung ergibt sich auf dieser Grundlage ein Nutzungsersatz in Höhe von 7.959,31 € (Bruttokaufpreis von 20.900,- € x 95.207

gefahrrene Kilometer geteilt durch die bei Erwerb zu erwartende geschätzte Gesamtleistung [hier geschätzt auf 250.000 km in Kenntnis der bei Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Aufl., Rn. 3568 ff./ 3574 ff., genannten Kriterien und Beispiele]).

Der Kläger hat Umstände, die bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug die Annahme einer höheren Gesamtleistung (vom Kläger angenommen mit 350 Tkm) rechtfertigen könnten, nicht vorgetragen. Das Volumen des in Rede stehenden Motors ist mit 1,6 l Hubraum überschaubar.

Die Rückzahlung des Kaufpreises, von dem die Nutzungsentschädigung in Höhe von 7.959,31 € abzusetzen ist (verbleibend 12.940,69 €), weil anderenfalls der Schaden überkompensiert würde, hat Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Pkw an die Beklagte zu erfolgen.

i) Der Anspruch ist auch nicht verjährt.

Die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB beginnt, sobald der Geschädigte von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder grob fahrlässig nicht erlangt, § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Bei einem Anspruch aus § 826 BGB (wie hier bejaht) kann also die Verjährung erst beginnen, wenn der Geschädigte weiß, dass das in Rede stehende Verhalten des Schädigers vorsätzlich und objektiv sowie subjektiv sittenwidrig war und einen Schaden verursacht hat und deshalb zum Schadensersatz verpflichtet. Dabei genügt zwar im Allgemeinen, dass der Verletzte die tatsächlichen Umstände kennt, die ein derartiges Verhalten als naheliegend, eine Schadenersatzklage - sei es auch nur als Feststellungsklage - mithin als so aussichtsreich erscheinen lassen, dass dem Verletzten die Erhebung der Klage zugemutet werden kann (vgl. BGHZ 122, 317, 325). Dafür ist erforderlich und genügt die Kenntnis von der Vermögensbeeinträchtigung (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 26. Oktober 1989 - IX ZR 257/88, VersR 1990, 277, 278; Urt. v. 15.10.1992, IX ZR 43/92) und der Verursachung in ihrer wesentlichen Gestaltung, während das Schadensbild hinsichtlich Umfang und Höhe der Schädigung sowie die Einzelheiten des schadensstiftenden Ereignisses und des weiteren Ursachenverlaufs nicht bekannt zu sein brauchen (vgl. BGH, Urt. v. 20. Oktober 1959 - VI ZR 166/58, NJW 1960, 380; v. 11. April 1960 - III ZR 78/59, VersR 1960, 638, 639; v. 7. März 1963 - III ZR 167/61, VersR 1963, 631, 632; v. 20. Dezember 1977 - VI ZR 190/75, WM 1978, 331, 332). Die Frage, wann eine für die

Ingangsetzung der Verjährung hinreichende Kenntnis resp. grob fahrlässige Unkenntnis vorhanden ist, ist nicht ausschließlich eine Tatfrage, sondern wird maßgeblich durch den Rechtsbegriff der Zumutbarkeit der Klageerhebung geprägt (BGH, Urteil vom 6. Mai 1993, III ZR 2/92). Dagegen setzt § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit grundsätzlich nicht voraus, dass der Geschädigte aus den ihm bekannten Tatsachen auch die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht. Allerdings kann Rechtsunkenntnis im Einzelfall bei unsicherer und zweifelhafter Rechtslage den Verjährungsbeginn hinausschieben (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 1994 - III ZR 76/92 - NJW 1994, 3162, 3164 m.w.N.). Bloße Vermutungen und Befürchtungen oder ein Verdacht reichen nicht aus (BGH, Urt. v. 15.10.1992, IX ZR 43/92 unter Verweis auf RG JW 1915, S. 139 Nr. 3; LZ 1921, Spalte 19 Nr. 6; SeuffA Bd. 96 Nr. 23; BGH, Urt. v. 13. Juni 1956 - VI ZR 44/55, VersR 1956, 507; v. 2. Februar 1960 - VI ZR 2/59, VersR 1960, 365, 366).

Nach diesen Maßstäben waren die geltend gemachten Ansprüche des Klägers bis zur Erhebung der Klage vom 13.12.2018 durch Zustellung am 09.08.2019 nicht verjährt. Der Umstand, dass die Beklagte die Öffentlichkeit am 22.09.2015 darüber informiert hatte, dass in vom VW-Konzern hergestellten Fahrzeugen mit der Motorisierung EA 189 eine auffällige Abweichung der Abgaswerte zwischen Prüfstand und realem Fahrbetrieb festgestellt wurde, dieser Mitteilung noch einige weitere Pressemitteilungen nachfolgen ließ und über die Problematik in den Medien vielfältig noch im Jahr 2015 berichtet worden ist, genügt bei den hier vorliegenden Verhältnissen nicht, die erforderliche Kenntnis des Klägers bereits im Jahre 2015 anzunehmen. Dem Beweisantrag der Beklagten, den Kläger als Partei zu seiner Kenntnis von „allen anspruchsbegründenden Tatsachen“ im Jahr 2015 zu vernehmen, war nicht zu entsprechen. Zum einen ist der Antrag auf eine unzulässige Ausforschung gerichtet. Zum anderen war im Jahr 2015 eine Klageerhebung dem Kläger nicht zumutbar. Die Rechtslage war völlig ungeklärt und schwierig. Die Fallkonstellation, die eine Vielzahl diffiziler Rechtsfragen beinhaltet, war vollkommen neu und hatte bis dahin – auch in ähnlicher Form – noch keine Behandlung durch die Rechtsprechung erfahren. Selbst erste Urteile von Land- oder gar Obergerichten konnten im Jahr 2015 noch nicht gesprochen werden.

Es kommt hinzu, dass die Beklagte einen Rückruf von Fahrzeugen zwar im Jahr 2015 angekündigt haben mag, dieser tatsächlich aber unstreitig im Jahr 2015 noch nicht erfolgt ist. Auch war die Verantwortung einzelner Vorstandsmitglieder (§§ 826, 31 BGB) im Jahr

2015 ungeklärt und ließ sich – mangels Aufklärung der unternehmensinternen Verantwortlichkeit - ebenfalls nicht absehen, inwieweit der Beklagten ein Organisationsverschulden würde vorgeworfen werden können. Der Kläger konnte darüber hinaus im Jahr 2015 nicht wissen, dass die Beklagte sich in den gegen sie gerichteten Gerichtsverfahren darauf zurückziehen würde, keinerlei Verantwortliche (insbesondere auf Vorstandsebene) konkret zu benennen, so dass die Gerichte in den Stand versetzt würden, aus prozessualen Gründen (Verstoß gegen die sekundäre Darlegungslast/unwirksames Bestreiten) eine Zurechnung nach § 31 BGB vorzunehmen. Soweit die Beklagte sich schließlich bis zum heutigen Tag darauf beruft, die unternehmensinternen Ermittlungen seien nicht abgeschlossen, so dass zu den Verantwortlichen nicht abschließend Stellung genommen werden könne, wird sie auch kaum den (außerhalb ihres Unternehmens stehenden) Geschädigten vorhalten können, bereits 2015 über hinreichende Kenntnisse hinsichtlich eines Organverschuldens verfügt zu haben.

II.

Der zuerkannte Zinsanspruch folgt ab dem Zeitpunkt des Verzugseintritts (06.12.2018) durch fruchtlosen Ablauf der der Beklagten durch Faxschreiben vom 21.11.2018 gesetzten 14-tägigen Frist aus den §§ 286, 288 Abs. 1 BGB.

Der Zinsanspruch in Höhe von 4 % ab Kaufpreiszahlung bis zum Verzugseintritt resultiert aus § 849 BGB.

LG Stuttgart, Urt. v. 17.01.2019, 23 O 172/18, Rn. 100 ff. nach juris:

„Nach § 849 BGB kann der Verletzte, sofern wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist, Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zugrunde gelegt wird. § 849 BGB erfasst jeden Sachverlust durch ein Delikt. Auch wenn der Schädiger den Geschädigten durch eine unerlaubte Handlung dazu bestimmt, eine Sache wegzugeben oder darüber zu verfügen, entzieht er sie ihm. § 849 BGB ist nach seinem Wortlaut nicht auf die Wegnahme beschränkt und verlangt nicht, dass die Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten entzogen wird. Der Geschädigte muss auch nicht im Besitz der Sache gewesen sein. Eine Beschränkung auf den Verlust einer Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten widerspräche

auch dem Normzweck von § 849 BGB. Der Zinsanspruch soll mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer Sache ausgleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann. Der Geschädigte verliert die Sachnutzung gleichermaßen, wenn ihm eine Sache ohne seinen Willen entwendet wird und wenn er durch eine unerlaubte Handlung dazu gebracht wird, sie wegzugeben oder darüber zu verfügen (BGH, 26.11.2007 - II ZR 167/06).

Dem Kläger ist eine Sache entzogen worden. Sache im Sinne von § 849 BGB ist auch Geld. § 849 BGB ist nicht durch § 90 BGB, wonach nur körperliche Gegenstände Sachen im Sinne des Gesetzes sind, auf die Entziehung von Bargeld beschränkt. Der Zweck des § 849 BGB, den später nicht nachholbaren Verlust der Nutzbarkeit einer Sache auszugleichen, erfasst jegliche Form von Geld. Von den Nutzungen eines hingegebenen Geldbetrags ist der Geschädigte nicht nur ausgeschlossen, wenn er mit Bargeld bezahlt hat, sondern auch, wenn er eine Zahlung auf andere Art und Weise geleistet hat. Auch wirtschaftlich besteht kein Unterschied zwischen der Übergabe von Bargeld, der Übergabe eines Schecks, der Einzahlung von Bargeld und einer Überweisung auf ein Konto (BGH, 26.11.2007 - II ZR 167/06; vgl. aber auch BGH, 12.06.2018 - KZR 55/16).“

Die Nutzungen aus dem von ihm an den Verkäufer überwiesenen Kaufpreis konnte der Kläger nicht ziehen, weil das vorsätzlich-sittenwidrige Verhalten der Beklagten auf seine Dispositionsfreiheit eingewirkt und zum Abschluss des Kaufvertrages mit dem Verkäufer geführt hatte. Darauf, dass das erworbene Fahrzeug selbst grundsätzlich nutzbar war, kommt es – entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Einzelrichters (vgl. etwa Ur. v. 12.04.2019, 12 O 2855/18), an der nicht mehr festgehalten wird, - nicht an.

III.

Der Klageantrag zu 2) ist begründet.

Annahmeverzug der Beklagten ist spätestens dadurch eingetreten, dass die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit Klageabweisungsantrag angekündigt hat; hat sie doch hierdurch zu erkennen gegeben, dass sie das ihr mit dem Zug-um-Zug-Antrag des Klägers erneut angediente Fahrzeug nicht anzunehmen gedachte.

IV.

Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten (**Klageantrag zu 4**)) kann der Kläger von der Beklagten allerdings nicht ersetzt verlangen.

Der Kläger hat, wie er im Rahmen seiner informatorischen Anhörung im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 17.09.2019 erklärt hat, seinen Prozessbevollmächtigten keinen Auftrag zur außergerichtlichen Regulierung der Streitigkeit mit der Beklagten erteilt; vielmehr sei es von vornherein das Ziel gewesen, Volkswagen zu verklagen. Bei dem anwaltlichen Schreiben vom 21.11.2018 (Anlage K2) handelt es sich daher ausschließlich um eine mit Blick auf § 93 ZPO die Klage vorbereitende Mahnung. Da sich die Beklagte, wie allgemein und den Prozessbevollmächtigten bekannt ist, auf eine vorgerichtliche Regulierung nicht einlässt, ist auch nicht erkennbar, welchen Sinn ein Auftrag zur außergerichtlichen Regulierung gehabt hätte.

Ein Hinweis des Gerichts in diesem Zusammenhang war entbehrlich, § 139 Abs. 2 S. 1 ZPO.

C.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 709 ZPO.

Streitwert: bis zu 16.000,- € (vgl. OLG Bamberg, Beschl. v. 03.07.2019, 4 W 46/19).

Dr. Rikken

**Vorstehende Abschrift stimmt mit
der Urschrift wörtlich überein.**

Osnabrück, 23.10.2019

Linnemann, Justizangestellte

als Urkundsbeamter/Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Landgerichts
Dieses Schriftstück wurde elektronisch erstellt.
Es ist nur mit Unterschrift, Gerichtssiegel oder mit qualifizierter elektronisch

Dokument unterschrieben
von: Linnemann, Renate, Justiz Niedersachsen
am: 23.10.2019 10:56

signed

