

**Abschrift**

8 O 546/18



**Landgericht Bielefeld**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

des

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Wietbrok, Eißendorfer  
Pferdeweg 36, 21075 Hamburg,

gegen

die Volkswagen AG, vertr. d. d. Vorstand, d.vertr. d. d. Vorstandsvors. Herbert Diess,  
Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte,

Prozess

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld  
auf die mündliche Verhandlung vom 15.03.2019  
durch die Richterin am Landgericht als Einzelrichterin

**für Recht erkannt:**

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 25.650,44 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.02.2019 Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Audi A4 2.0 L TDI Aut. DPF, I zu zahlen sowie ihn von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.358,86 € freizustellen.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKW Audi A4 2.0 L TDI Aut. DPF, I in Annahmeverzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt 20% und die Beklagte trägt 80% der Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten um Ansprüche aufgrund eines Pkw-Kaufs.

Der Kläger kaufte am 26.01.2015 bei der Paderborn einen Audi A4 2.0 TDI Aut. DPF mit der Fahrzeugidentifikationsnummer V zu einem Kaufpreis von 31.840,- €. Unter dem selben Datum überwies er von seinem Wohnort in Minden aus via online Banking an das Autohaus eine Anzahlung von 1.840,- €. Der Pkw hatte im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages eine Laufleistung von 50 km, er wurde auf den Kläger zugelassen und ihm übergeben. Er ist mit einem von der Beklagten

entwickelten Dieselmotor der Baureihe EA189 ausgestattet. Jedenfalls im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Übergabe unterschied dessen Motorsteuerung zwischen zwei unterschiedlichen Betriebsmodi. Im NOx-optimierten Modus 1 wurde aufgrund der höheren Abgasrückführungsrate der Stickstoffausstoß optimiert, im Modus 0 war der Stickstoffausstoß bei einer geringeren Abgasrückführungsrate höher. Das Fahrzeug war mit einer Software versehen, die dazu führte, dass der erstgenannte Betriebsmodus nur dann gewählt wurde, wenn das Fahrzeug sich auf einem technischen Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte befand, während der zweitgenannte Betriebsmodus eingeschaltet wurde, wenn das Fahrzeug im Straßenverkehr eingesetzt wurde. Die Software wurde in dem Fahrzeug eingesetzt, damit das Fahrzeug bei der Prüfung der gesetzlich vorgegebenen Grenzwerte der Euro-5-Norm geringere Stickoxydemissionen aufwies.

Nach Bekanntwerden der Manipulation verpflichtete das KBA die Beklagte im Oktober 2015, die entsprechende Software („unzulässige Abschaltvorrichtung“) aus den Fahrzeugen zu entfernen. Die erteilte EG-Typengenehmigung für das Fahrzeug wurde nicht widerrufen.

Mit Schreiben vom 25.10.2018 haben die Prozessbevollmächtigten des Klägers die Beklagte aufgefordert, ihr Einverständnis zu erklären, dem Kläger den Kaufpreis gegen Rückgabe des Fahrzeuges bis zum 08.11.2018 zurückzuzahlen.

Mit seiner Klage vom 14.11.2018 behauptet der Kläger, hätte er Kenntnis von der unzulässigen Software gehabt, hätte er das Fahrzeug nicht gekauft. Inhalt und Umfang der Manipulation seien der Führungsebene der Beklagten von Beginn an bekannt gewesen. Die Beklagte habe auf Vorstandebene ebenso wie ihre vertretungsberechtigten Organe Kenntnis von dem Mangel gehabt und das Inverkehrbringen der jeweiligen Motoren veranlasst.

**Der Kläger beantragt,**

- 1) die Beklagte zu verurteilen, an ihn 31.840,- € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.01.2015 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Audi A4 2.0 L TDI Aut. DPF, FIN**

2) festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag zu Ziff. 1 genannten Fahrzeuges in Annahmeverzug befindet,

3) die Beklagte zu verurteilen, ihn von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.256,24 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie rügt die örtliche Zuständigkeit des Landgericht Bielefeld und ist der Ansicht Schadensersatzansprüche bestünden nicht.

Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung betrug der aktuelle Kilometerstand des streitgegenständlichen Fahrzeuges 58.359 km.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage ist in tenoriertem Umfang begründet.

I) Das Landgericht Bielefeld ist nach § 32 ZPO örtlich zuständig. Der Kläger hat zumindest eine Teilzahlung in Minden vorgenommen (vgl. zur Online-Überweisung OLG Hamm Beschluss vom 26.10.2018 – 32 SA 32/18).

II) Der Kläger hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB, allerdings lediglich in Höhe von 25.650,44 € Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des streitgegenständlichen PKW. Die Beklagte hat den Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zumindest bedingt vorsätzlich geschädigt, indem sie die streitgegenständliche Motorsteuerungssoftware verwendete.

Nach § 826 BGB ist derjenige, der einem anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

1) Die Mitarbeiter der Beklagten haben den Kläger geschädigt, indem sie arglistig einen mit einer mangelhaften Motorsteuerung ausgestatteten Motor und damit auch ein mangelhaftes Fahrzeug (s. hierzu Ausführungen zu b)) in den Verkehr bringen ließen. Sie haben die Motorsteuerungssoftware für den Dieselmotor EA 189 bewusst und gezielt mit einem nur für den Prüfstand im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) entwickelten Fahrmodus zur Einhaltung der für die EG-Typengenehmigung erforderlichen Emissionswerte programmiert und die „Umschaltlogik“ im Rahmen der Serienproduktion einbauen lassen.

2) Entgegen der Auffassung der Beklagten hat der Kläger aufgrund des Softwareeinsatzes einen Schaden in Form einer Belastung mit einer bei Kenntnis des Manipulationsvorgangs nicht getroffenen Kaufentscheidung und der damit eingegangenen Kaufpreiszahlungsverpflichtung, die bereits eine Vermögensgefährdung begründet, erlitten. Ein Schaden i.S.v. § 826 BGB ist jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage (BGH Urteil vom 25.02.2016 - 3 StR 142/15). § 826 BGB schützt nicht nur das Vermögen an sich, sondern setzt bereits bei der Beschränkung der Dispositionsfreiheit des Geschädigten an, so dass der Schaden auch in der Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung bestehen kann (BGH Urteil vom 25.02.2016 - 3 StR 142/15). Ein Vermögensschaden ist im Rahmen des § 826 BGB auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung möglich, wenn der Geschädigte durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte. Im Fall der vorsätzlich 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 (BGH Urteil vom 28.10.2014 - VI ZR 15/14).

Zur Überzeugung der Kammer steht fest, dass der Kläger den Kaufvertrag in Kenntnis der Verwendung der Software nicht geschlossen hätte. Zum einen hätte er

die mit dem Erwerb eines betroffenen Fahrzeugs verbundenen Risiken infolge öffentlicher Diskussion so deutlich vor Augen gehabt, dass er von dem Kauf des mangelhaften Fahrzeugs abgesehen hätte. Kein vernünftiger Käufer würde sich auf die Unsicherheit des möglichen Widerrufs der Zulassung einlassen und ein solches Fahrzeug erwerben. Der Käufer eines neuen Wagens will vernünftigerweise nicht die Unsicherheiten und Unannehmlichkeiten einer erforderlichen technischen Überarbeitung in Kauf nehmen, sondern erwartet ein im ausgelieferten Zustand dauerhaft nutzbares Fahrzeug. Die berechtigten Erwartungen eines vernünftigen durchschnittlichen Käufers erstrecken sich darauf, dass das erworbene Fahrzeug die technischen und rechtlichen Voraussetzungen der Zulassung erfüllt und diese nicht durch illegale Mittel erreicht worden sind. Zum anderen haftet dem Fahrzeug hierdurch ein erheblicher Mangel an (vgl. BGH Beschluss vom 08.01.2019 - VIII ZR 225/17). Dies folgt bereits daraus, dass die Beklagte die EG-Typengenehmigung nach der Schadstoffklasse EU5 durch Manipulation des Schadstoffausstoßes im Prüfstand erschlichen hat. Fahrzeugkäufern musste zwar bekannt sein, dass die Schadstoffgrenzwerte der Abgasnorm nur auf dem Prüfstand einzuhalten waren. Sie mussten jedoch nicht damit rechnen, dass der Schadstoffausstoß auf dem Prüfstand mithilfe einer Software gezielt manipuliert wird. Ein Käufer kann erwarten, dass die Emissionswerte seines Fahrzeugs jedenfalls dann ähnlich hoch ausfallen wie im Prüfstand, wenn im realen Fahrbetrieb vergleichbare Bedingungen gegeben sind. Ein Mangel ergibt sich auch daraus, dass die zuständigen Behörden die Software als „unzulässige Abschaltvorrichtung“ eingestuf(t)en und deren Beseitigung forder(te)n. Ob diese Rechtsauffassung des Kraftfahrbundesamts tatsächlich zutrifft, ist unerheblich. Fahrzeugkäufer dürfen davon ausgehen, dass ihr Fahrzeug nach Einschätzung der zuständigen Behörde mit den einschlägigen Vorschriften in Einklang steht, zumal die Beklagte die Rechtsauffassung des Kraftfahrbundesamts und die darauf beruhenden Maßnahmen ohne Nutzung des Rechtswegs hingenommen hat (LG Kiel Urteil vom 18.05.2018 - 12 O 371/17).

Der Schaden der klagenden Partei in Form des ungewollten Vertrags ist unabhängig davon eingetreten, ob das streitgegenständliche Fahrzeug durch die verwendete Software einen Wertverlust erlitten hat oder ob es, verglichen mit vergleichbaren Modellen anderer Hersteller, im realen Fahrbetrieb vergleichsweise emissionsarm und kraftstoffsparend ist. Auch die zwischen den Parteien streitige Frage, welche Faktoren und Informationen im Einzelnen für den Kläger kaufentscheidend gewesen sind, muss nicht aufgeklärt werden. Vielmehr kommt es entscheidend auf die – wie

zuvor dargelegt zu verneinende - Frage an, ob der Kläger das Fahrzeug (zu demselben Preis) auch dann gekauft hätte, wenn er gewusst hätte, dass der Motor die EG-Typengenehmigung unter Verwendung der streitgegenständlichen Software erhalten hat.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte eine technische Überarbeitung ("Software-Update") angeboten hat. Unabhängig davon, ob das Update zur Beseitigung der Mängel geeignet ist, ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass sich der arglistig getäuschte Käufer einer mangelhaften Sache nicht auf eine Beseitigung des Mangels verweisen lassen muss. Der Käufer eines neuen PKW will nach der Lebenserfahrung kein mangelhaftes Fahrzeug erwerben, auch wenn der Mangel noch beseitigt werden soll (LG Kiel Urteil vom 18.05.2018 - 12 O 371/17).

3) Die Schadenszufügung ist auch sittenwidrig erfolgt. Die Beklagte hat die Erwerber der Fahrzeuge, zu denen auch der Kläger gehört, über die Verwendung der manipulativen Software nicht aufgeklärt, was den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründet.

Ein Verhalten ist sittenwidrig i.S.v. § 826 BGB, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. In diese rechtliche Beurteilung ist einzubeziehen, ob die Handlung nach ihrem Gesamtcharakter, der der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmen ist, mit den guten Sitten nicht vereinbar ist (BGH Urteil vom 03.12.2013 - XI ZR 295/12 m.w.N.). Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung (vgl. BGH Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15) oder der vorsätzlichen Herbeiführung eines (Sach-)Mangels (LG Kiel Urteil vom 18.05.2018 - 12 O 371/17) ergeben.

Nach diesen Grundsätzen stellt sich das Verhalten der verantwortlichen Mitarbeiter, vorsätzlich mangelhafte Fahrzeuge unter Geheimhaltung der bewusst eingebauten Funktion zur Manipulation der Emissionswerte auf dem Prüfstand in Verkehr bringen zu lassen, als sittenwidrig dar (i.E. ebenso OLG Köln Beschluss vom 03.01.2019 - 18 U 70/18). Die Auslieferung der von der Beklagten hergestellten Motoren an

konzernverbundene Unternehmen erfolgte zu dem Zweck und mit dem Wissen, dass diese Motoren in herzustellende Neufahrzeuge eingebaut und sodann im Straßenverkehr verwendet werden. Die Beklagte hat bei den von ihr hergestellten Motoren durch den Einbau einer Erkennungssoftware bewirkt, dass diese erkannte, wenn sich das Fahrzeug im Prüfstand befand, um dann ein speziell nur für den Prüfzyklus vorgesehenes Abgasrückführungsverfahren einzuleiten. Hierdurch sollte erreicht werden, dass die gesetzlichen Grenzwerte der EU-Verordnung 715/2007/EG über die Typengenehmigung von leichten Pkw und Nutzfahrzeugen für Abgase eingehalten werden, um so die Zulassung des Fahrzeugs zu erreichen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die erteilte EG-Typengenehmigung wirksam erteilt wurde und es allgemein bekannt sein mag, dass die unter Laborbedingungen ermittelten Herstellerangaben nicht den Emissionswerten im normalen Straßenverkehr entsprechen. Für die Entscheidung, ob das Verhalten der Beklagten verwerflich ist, ist darauf abzustellen, dass sie für das Zulassungsverfahren einen Betriebsmodus entwickelt und eingebaut hat, dessen alleiniger Zweck in der Manipulation des Schadstoffausstoßes im Genehmigungsverfahren bestand. Wenn üblicherweise im Labor andere Messwerte erzielt werden als im realen Fahrbetrieb, so liegt dies daran, dass die äußeren Rahmenbedingungen eben nicht dem normalen Fahrbetrieb entsprechen, nicht jedoch an einer gezielten Manipulation, die dem Verbraucher bewusst verschwiegen wird. Die Beklagte hat mit dem Einsatz der Manipulationssoftware zudem massenhaft und mit erheblichem technischem Aufwand gesetzliche Vorschriften zum Umwelt- und Gesundheitsschutz ausgehebelt und zugleich Kunden getäuscht. Sie hat damit nicht einfach nur Abgasvorschriften außer Acht gelassen, sondern zugleich eine planmäßige Verschleierung dieses Vorgehens gegenüber den Aufsichtsbehörden, den Verbrauchern und Wettbewerbern vorgenommen, um sich einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen oder sie wettbewerbsfähig zu halten, weil sie entweder nicht über eine Technik verfügte, um die gesetzlichen Abgasvorschriften einzuhalten, oder weil sie aus Gewinnstreben den Einbau der ansonsten notwendigen teureren Vorrichtungen unterließ. Die daraus zutage tretende Gesinnung, aus Gewinnstreben massenhaft die Käufer der so produzierten Fahrzeuge bei ihrer Kaufentscheidung zu täuschen und Wettbewerber zu benachteiligen, lässt das Verhalten insgesamt als sittenwidrig erscheinen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich bei der Anschaffung eines Fahrzeugs für einen Verbraucher in der Regel um eine wirtschaftliche Entscheidung von erheblichem Gewicht handelt und ein Verbraucher als technischer Laie die Manipulation nicht erkennen kann. Die Beklagte hat die



Ahnungslosigkeit und das ihr entgegengebrachte Vertrauen bewusst zu ihrem Vorteil ausgenutzt, was eine besonders verwerfliche Vorgehensweise darstellt. Die Beklagte ist ein bedeutender Fahrzeughersteller und -exporteur. Die von ihr vorgenommenen gezielten Manipulationen im Genehmigungsverfahren sind geeignet, das Vertrauen einer Vielzahl von Kunden in die Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen zu untergraben. Aus der Konzerngröße der Beklagten können sich aus einer solchen gezielten Manipulation des Genehmigungsverfahrens Risiken in volkswirtschaftlich relevanter Dimension ergeben. Wenn die Beklagte behauptet, die Folgen des Einsatzes der Software sei für die klagende Partei (und andere Käufer betroffener Fahrzeuge) nicht spürbar, ändert dies nichts daran, dass die Beklagte ein solches Risiko negativer Entwicklungen mit volkswirtschaftlich messbaren Auswirkungen jedenfalls ihrem mit missbräuchlichen Mitteln verfolgten eigenen Gewinnstreben untergeordnet hat und damit verwerflich handelte (LG Kiel Urteil vom 18.05.2018 - 12 O 371/17).

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

Die Abgassoftware wurde allein zu dem Zweck eingebaut, um die Abgaswerte der Dieselmotoren zu beschönigen und in der Folge dafür zu sorgen, dass die Dieselmotoren unabhängig von den vorgeschriebenen Grenzwerten die Euro 5-Zulassung erhielten und mit dieser vertrieben werden konnten. Es ist gerade Sinn dieser manipulierenden Software, den Rechtsverkehr, d.h. Zulassungsbehörden, Kunden und Wettbewerber zu täuschen. Wenn sich eine solche Einstellung - wie hier - bei den Motoren der Serie EA 189 ausnahmslos bei jedem Motor dieser Serie anfindet, lässt dies den Rückschluss zu, dass die Motoren mit dieser Einstellung planvoll und absichtlich produziert und in den Verkehr gebracht worden sind. Der Einsatz dieser Software setzt denotwendig eine aktive, im Hinblick auf dieses Ergebnis gewollte präzise Programmierung voraus und schließt die Annahme einer fahrlässigen Herbeiführung dieses Zustands aus. Dabei nahmen die Verantwortlichen billigend in Kauf, dass der Einsatz der Software unredlich im

Verhältnis zu den potentiellen Kunden und gesetzeswidrig sein konnte. Dass Endverbraucher wie die klagende Partei sittenwidrig geschädigt würden, haben die Verantwortlichen als mögliche Folge in Kauf genommen, auch wenn sich ihre unmittelbare Absicht auf die Manipulation des Schadstoffausstoßes im Prüfstand bezog. Konkret nahmen sie in Kauf, Käufer wie die klagende Partei zum Erwerb eines Fahrzeugs zu veranlassen, von dem diese in Kenntnis der Sachlage abgesehen hätten. Wie oben aufgezeigt, kann ein Käufer erwarten, dass die Emissionswerte seines Fahrzeugs jedenfalls dann ähnlich hoch ausfallen wie im Prüfstand, wenn im realen Fahrbetrieb vergleichbare Bedingungen gegeben sind. Dass die in EA 189-Motoren eingebaute Software dies verhinderte und Fahrzeugkäufer keine Kenntnis davon haben konnten, war den verantwortlichen Mitarbeitern der Beklagten bewusst. Die verantwortlichen Mitarbeiter der Beklagten haben zur Überzeugung des Gerichts überdies zumindest billigend in Kauf genommen, dass die Software zur Manipulation des Schadstoffausstoßes im Prüfstand bei Bekanntwerden von den zuständigen Behörden als unzulässig eingestuft und deren Beseitigung gefordert werden würde. Hierfür spricht schon die strikte Geheimhaltung dieser Funktion. Dass die eingebaute Software in der Folge von den Prüforganisationen im Rahmen der Hauptuntersuchung als erheblicher Mangel eingestuft werden würde und deswegen auch ein Entzug der Zulassung drohen könnte, sind naheliegende Risiken, welche die verantwortlichen Mitarbeiter der Beklagten zur Überzeugung des Gerichts ebenfalls billigend in Kauf genommen haben, als sie sich zur gezielten Manipulation des zulassungsrelevanten Schadstoffausstoßes im Prüfstand entschlossen, um die Schadstoffgrenzwerte zu erreichen (LG Kiel Urteil vom 18.05.2018 - 12 O 371/17).

5) Die unerlaubte Handlung ihrer Mitarbeiter ist der Beklagten auch zuzurechnen (i.E. ebenso LG Kiel Urteil vom 18.05.2018 - 12 O 371/17). Zwar setzt die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB voraus, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter i.S.d. § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht hat (BGH vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15). Davon ist aber für die hier zu treffende Entscheidung auszugehen. Die Beklagte ist ihrer sekundären Darlegungslast zu der Frage, welches ihrer Organe Kenntnis von der Manipulation der Motorsteuerungssoftware hatte und das Inverkehrbringen entsprechend ausgerüsteter Motoren veranlasst hat, trotz gerichtlicher Aufforderung nicht nachgekommen. Die Nichterfüllung der sekundären Darlegungslast der Beklagten hat zur Folge, dass davon auszugehen ist, dass ein

verfassungsmäßig berufener Vertreter alle Elemente des objektiven und subjektiven Tatbestandes des § 826 BGB verwirklicht hat.

Entgegen der Auffassung der Beklagten trifft sie eine entsprechende sekundäre Darlegungslast. Eine solche besteht, wenn der beweisbelasteten Partei näherer Vortrag nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während die bestreitende Partei alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihr zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Der Gegner der darlegungspflichtigen Partei darf sich nicht auf ein einfaches Bestreiten beschränken, wenn - wie hier - die darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind.

Der Kläger hat keinerlei Einblick in die internen Entscheidungsvorgänge der Beklagten und ist auf Veröffentlichungen der Medien und auf Rückschlüsse und Vermutungen angewiesen. Insbesondere kann er nicht wissen, wie die interne Zuständigkeitsverteilung innerhalb des Konzerns der Beklagten zum Zeitpunkt der Entwicklung der streitgegenständlichen Motoren war. Schon aus der Größe des Unternehmens ergibt sich die Notwendigkeit der Übertragung von Aufgaben wie die Motorentwicklung auf Personen unterhalb der Vorstandsebene im aktienrechtlichen Sinn zur selbständigen und eigenverantwortlichen Erledigung. Die Beklagte hingegen hat jede Möglichkeit, die in ihrem Unternehmen im Zusammenhang mit der Programmierung und Implementierung der streitgegenständlichen Software abgelaufenen Vorgänge und Entscheidungsprozesse darzulegen, um es so dem Kläger zu ermöglichen, ihrerseits die ihr obliegende weitergehende Darlegung und den erforderlichen Beweisantritt vornehmen zu können.

Hinzu kommt, dass es vorliegend um die Zurechnung einer objektiv feststehenden gezielten Manipulationsstrategie in einem Weltkonzern geht. Einer solchen Manipulationsstrategie immanent ist die Verschleierung der Verantwortlichkeit für den Fall, dass die Manipulation entdeckt wird. Wenn aber eine objektiv sittenwidrige Schädigung im Sinne von § 826 BGB in einem Weltkonzern vorgenommen und hierbei zugleich naturgemäß dafür Sorge getragen wird, dass die Zurechnung einer solchen sittenwidrigen Schädigung zu einzelnen verantwortlichen Personen verschleiert wird, kann es nicht Aufgabe des Geschädigten sein, der nicht einmal bei unterbliebener Verschleierung hinreichenden Einblick in die Entscheidungsvorgänge und Verantwortlichkeiten hat, die Zurechnung zu verantwortlichen Entscheidungsträgern darzulegen (LG Heilbronn Urteil vom 22.05.2018 - Ve 6 O

35/18, 6 O 35/18; LG Hamburg Urteil vom 18.05.2018 - 308 O 308/17; LG Bielefeld Urteil vom 16.10.2017 - 6 O 149/16; i.E. ebenso OLG Köln Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18).

6) Der Höhe nach war die Beklagte verpflichtet, dem Kläger den Kaufpreis von 31.840,- € abzüglich gezogener Nutzungen in Höhe von 6.189,56 €, mithin insgesamt 25.650,44 € Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübergabe des Fahrzeugs zurückzuzahlen.

Nach § 249 Abs. 1 BGB hat die Beklagte den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der Schaden berechnet sich nach der Differenzmethode durch einen rechnerischen Vergleich zwischen dem im Zeitpunkt der Schadensberechnung vorhandenen Vermögen des Geschädigten und dem Vermögen, das der Geschädigte ohne das schädigende Verhalten gehabt hätte. Bei der Differenzberechnung kommen die allgemeinen Grundsätze der Schadenszurechnung und damit auch der Vorteilsausgleichung zur Anwendung. Zu solchen in die Differenzrechnung einzustellenden Vorteilen gehört der Wert, der Nutzungen, die der Geschädigte vor der Rückgabe der mangelhaften Gegenleistung aus dieser gezogen hat (BGH Urteil vom 12.03.2009 - VII ZR 26/06; LG Stuttgart Urteil vom 17.01.2019 - 23 O 178/18 m.w.N.).

Die Berechnung des Nutzungsvorteils, den der Kläger gezogen hat, erfolgt, indem der Bruttokaufpreis in Höhe von 31.840,- € mit den gefahrenen Kilometern (58.309 km) multipliziert und das Produkt durch die bei Vertragsschluss zu erwartende Restlaufleistung (299.950 km) des Fahrzeugs dividiert wird. Die zu erwartende Gesamtlaufleistung schätzt das Gericht gemäß § 287 ZPO auf 300.000 km (vgl. OLG Köln Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18; OLG Hamm Urteil vom 30.05.2017 - I-28 U 198/16, 28 U 198/16; LG Frankfurt (Oder) Urteil vom 20.10.2017 - 2-25 O 547/16 (für einen SEAT) und vom 17.07.2017 - 13 O 174/16 ; LG Krefeld Urteil vom 12.07.2017 - 7 O 159/16; LG Trier Urteil vom 07.06.2017 - 5 O 298/16). Nach diesen Berechnungsgrundsätzen ergeben sich anzurechnende Nutzungen in Höhe von 6.189,56 €  $((31.840 \text{ €} \times 58.309 \text{ km}) / 299.950 \text{ km})$ .

III) Die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Audi in Annahmeverzug.

Annahmeverzug wurde zwar nicht bereits durch das vorprozessuale Schreiben der anwaltlichen Vertreter des Klägers vom 25.10.2018 ausgelöst. Hierin lag kein den Annahmeverzug begründendes ordnungsgemäßes Angebot. Der Kläger hat die Herausgabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs nur gegen Zahlung des gesamten Kaufpreises ohne Abzug einer Nutzungsentschädigung angeboten.

Sowohl für ein tatsächliches Angebot gemäß § 294 BGB als auch für ein wörtliches Angebot gemäß § 295 BGB ist die Leistung so anzubieten, wie sie geschuldet ist. Ein ordnungsgemäßes Angebot bei einer Zug-um-Zug-Leistung erfordert, dass der Schuldner (nur) die ihm gebührende Gegenleistung verlangt. Eine Zuvielforderung des Schuldners führt nicht zum Annahmeverzug des Gläubigers (OLG Karlsruhe Urteil vom 12.09.2007 - 7 U 196/062008, 925; LG Köln Urteil vom 26.02.2018 - 19 O 109/17).

Annahmeverzug ist jedoch durch die Klageerhebung in Verbindung mit der Mitteilung des Kilometerstandes in der mündlichen Verhandlung eingetreten. Im Rahmen einer Klageerhebung ist eine Zuvielforderung des Schuldners bei einer Zug-um-Zug-Leistung für die Begründung des Annahmeverzugs unschädlich. Ein Klageantrag ist regelmäßig so zu verstehen ist, dass das Begehren auch die Verurteilung auf ein Weniger umfasst (LG Darmstadt Urteil vom 28.05.2018 - 28 O 250/17). Spätestens mit der Mitteilung des Kilometerstandes lag ein hinreichendes Angebot vor. Ein wörtliches Angebot gemäß § 295 BGB war ausreichend. Die Beklagte hatte ihrerseits mit ihrer Gegenleistung eine Mitwirkungshandlung vorzunehmen.

IV) Der Kläger hat nach §§ 826, 249 Abs. 1 BGB auch einen Anspruch auf Freistellung von der Zahlungsverpflichtung bzgl. der geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Der Höhe nach beschränkt sich der Anspruch jedoch auf den ausgeurteilten Betrag von 1.358,86 €, da für die Berechnung lediglich eine 1,3 Geschäftsgebühr ausgehend vom Wert bis zu 30.000 € zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer zu Grunde zu legen war (für Verfahren der hiesigen Art vgl. nur: LG Heilbronn Urteil vom 22.05.2018 - Ve 6 O 35/18, 6 O 35/18; LG Hamburg Urteil vom 18.05.2018 - 308 O 308/17; LG Duisburg Urteil vom 19.02.2018 - 1 O 178/17). Es handelt sich sowohl hinsichtlich des Umfangs als auch des rechtlichen Schwierigkeitsgrads nicht um einen überdurchschnittlichen Rechtsstreit. Die diskutierten Rechtsfragen sind Gegenstand unzähliger Rechtsstreitigkeiten und Gerichtsentscheidungen, so dass standardisierte Schreiben

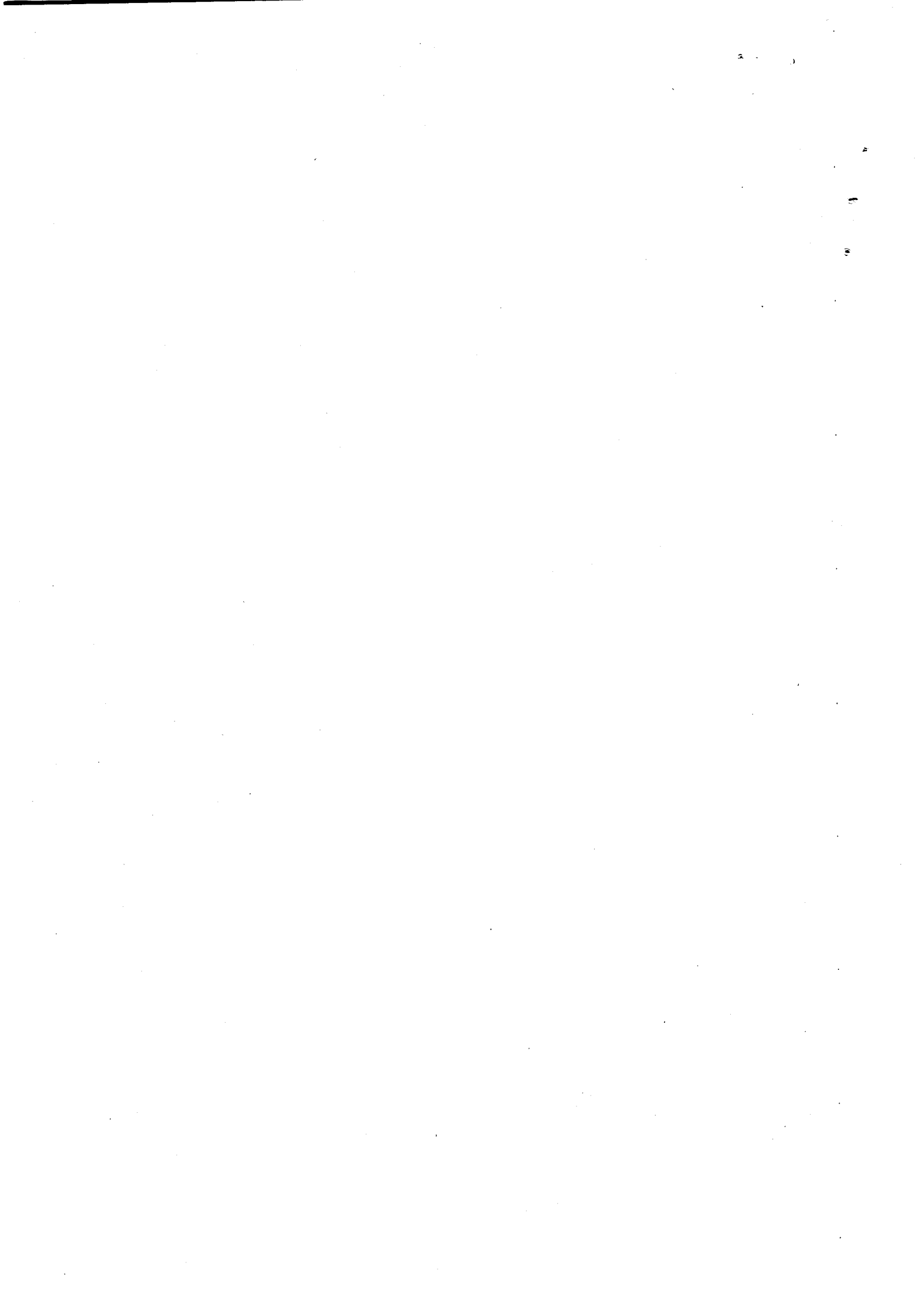
und Textbausteine formularmäßig in einer Vielzahl von Fällen verwendet werden können (vgl. BGH Urteil vom 28.05.2013 - XI ZR 421/10; LG Hamburg Urteil vom 18.05.2018 - 308 O 308/17).

IV) Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291 Satz 1, 288 Abs. 1 BGB. Eine Zinspflicht bestand erst ab Rechtshängigkeit. Ein weitergehender Zinsanspruch besteht nicht. Entsprechend der Ausführungen zu III) ist der Kläger durch das Aufforderungsschreiben vom 25.10.2018 nicht in Verzug geraten, eine Zinspflicht nach § 849 BGB besteht nicht. Nach § 849 BGB kann der Verletzte Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zugrunde gelegt wird, wenn der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. § 849 BGB enthält keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung vom Zeitpunkt seiner Entstehung an mit dem gesetzlichen Zinssatz zu verzinsen ist. Aus § 849 BGB ergibt sich vielmehr, dass eine solche „automatische“ Verzinsung die Ausnahme ist und auf die dort geregelten Fälle der Entziehung oder Beschädigung einer Sache beschränkt bleiben muss (BGH Beschluss vom 28.09.1993 - III ZR 91/92). Das gilt auch hinsichtlich der zu verzinsenden Schadenspositionen. Die freiwillige Überlassung von Geld genügt dagegen für die Anwendbarkeit des § 849 BGB nicht. Die Verzinsungspflicht gilt für die Entziehung von Geld nur, wenn diese beispielsweise in Gestalt einer Unterschlagung oder durch die Nichtauskehrung eines Versteigerungserlöses oder von verspäteter Auskehrung eingezogener Mandantengelder erfolgt ist. Die Zahlung eines Kaufpreises für ein mangelbehaftetes Fahrzeug stellt keine „Entziehung“ des Kaufpreises nach der dargelegten Rechtsprechung dar. Ein Anspruch auf Verzinsung der Ersatzsumme besteht daher nicht (LG Saarbrücken Urteil vom 07.06.2017 - 12 O 174/16).

V) Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.

Der Streitwert wird auf 31.840,- EUR festgesetzt.







Verkündet am 29.03.2019

