



Im Namen des Volkes!

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Herrn

Kläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Wietbrok Rechtsanwälte,
Eißendorfer Pferdeweg 36, 21075 Hamburg,
Geschäftszeichen: VW-22/18-FW

gegen

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

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: |
Richter |
Geschäftszeichen: |

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück auf die mündliche Verhandlung vom
13. Februar 2019 durch den Richter am Landgericht

für **R e c h t** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt an den Kläger 30.150,98 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23. April 2018 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des PKW VW Touran CrossTouran mit der Fahrzeugidentifikationsnummer
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag zu Ziffer 1 genannten Fahrzeuges in Annahmeverzug ist.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.474,89 € freizustellen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiese

Dokument unterschrieben
von:
Nied
am: 16.04.2019 10:07

signed



5. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 30 Prozent und die Beklagte zu 70 Prozent.
6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar;
für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages;
dem Kläger bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch die Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages geleistet hat.

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Schadensersatz. Der Kläger macht geltend, dass das von der Beklagten hergestellte Fahrzeug, welches er im Jahr 2013 erwarb, von dem in den Medien genannten Abgasskandal betroffen sei.

Im Jahr 2013 erwarb der Kläger bei dem Autohaus [redacted] den streitgegenständlichen VW Touran CrossTouran 2,0 I TDI, 103 KW mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [redacted] zu einem Kaufpreis von 43.086,00 €. Bei dem Fahrzeug handelt es sich um einen Neuwagen. Das Fahrzeug wurde dem Kläger übergeben.

Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs EA 189 in der 2,0 Liter Variante 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. Durch die Software verringert sich auf dem Prüfstand der Stickoxid-Ausstoß des Fahrzeugs gegenüber dem normalen Fahrbetrieb. Das Fahrzeug wurde in die Schadstoffklasse Euro 5 eingeordnet, weil die nach dieser Abgasnorm geltenden Stickoxid-Grenzwerte auf dem Prüfstand eingehalten wurden.

Mit Bescheid vom 15. Oktober 2015 ordnete das Kraftfahrtbundesamt (KBA) den Rückruf aller betroffenen Fahrzeuge mit dem Aggregat EA 189 (Euro 5) an. Der Beklagten wurde aufgegeben, die aus Sicht des KBA unzulässige Abschaltvorrichtung zu entfernen. Am

16. Dezember 2015 erklärte die Beklagte im Rahmen einer öffentlichen Mitteilung, dass die betroffenen 2,0 Liter-Aggregate ein Software-Update erhalten würden. Die Umsetzung werde weniger als eine Stunde Arbeitszeit in Anspruch nehmen. Alle betroffenen Fahrzeuge würden in mehreren Wellen zur Umsetzung zurückgerufen werden. Die Umsetzung der erforderlichen Maßnahmen sei für das 1. Quartal 2016 avisiert.

Die für die Beklagte als Herstellerin des streitgegenständlichen Fahrzeuges zuständige Typenzulassungsbehörde hält dieses technische Update für geeignet.

Die technische Lösung wurde an dem streitgegenständlichen Fahrzeug durchgeführt.

Mit Schriftsatz vom 9. April 2018 forderte der Kläger die Beklagte zur Zahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges bis zum 23. April 2017 auf. Die Beklagte wies das Ansinnen des Klägers zurück.

Am 13. Februar 2018 wies das Fahrzeug eine Gesamtkilometerleistung von 75.054 km auf.

Der Kläger behauptet:

Es liege ein Mangel vor, weil das Fahrzeug von der üblichen und zu erwartenden Beschaffenheit abweiche. Die angebotene technische Maßnahme beseitige den Mangel nicht, sondern sei mit weiteren Nachteilen im Hinblick auf die weitere Fahrzeugnutzung verbunden. Zudem bestehe ein merkantiler Minderwert. Wegen der unzulässigen Abschaltvorrichtung bestehe das Risiko des Entzugs der Betriebserlaubnis.

Beim Kauf des Fahrzeuges sei es ihm darauf angekommen, dass das Fahrzeug umweltfreundlich sei. Wichtig sei gewesen, dass das Fahrzeug der Schadstoffnorm EU 5 habe. Ferner sei der Schadstoffausstoß entscheidend gewesen. Seine Kinder seien damals noch jung gewesen. Er habe ein Fahrzeug mit geringem Schadstoffausstoß und neuester Schadstoffklasse fahren wollen, um auch seine Kinder vor gesundheitlichen Gefahren zu schützen.

Die Beklagte hafte aus § 826 beziehungsweise § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB, weil sie ihn vorsätzlich und sittenwidrig nicht informiert habe, dass die Abgase des von ihm erworbenen Fahrzeuges die Grenzwerte der Euro-5-Norm nur im Prüfzyklus erfüllen würden, womit er getäuscht worden sei. Bei Zugrundelegung der tatsächlichen Emissionswerte entspreche das Fahrzeug nicht den Vorgaben der Typengenehmigungsvorschriften. Es bestehe dadurch das Risiko des Entzugs der Betriebserlaubnis. Die Beklagte treffe eine sekundäre Darlegungslast, dass die Voraussetzungen der deliktischen Haftungsnormen nicht vorlägen. Dieser Beweislast sei sie nicht nachgekommen.

Sein Schaden bestehe im Erwerb des streitgegenständlichen Pkw. Er entfalle auch nicht durch die angebotene technische Maßnahme.

Er ist der Ansicht, dass wegen der Komplexität und Schwierigkeit sowie der generellen Bedeutung von Fahrzeugkäufen für Verbraucher in Deutschland die Beklagte für die Kosten der von ihm hinzugezogenen Rechtsanwälten aufzukommen habe. Die Tätigkeit seines Prozessbevollmächtigten rechtfertige den Ansatz einer 2,0-Gebühr.

Nachdem der Kläger ursprünglich beantragt hat, die Beklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges zu verurteilen, beantragt er nunmehr,

1. die Beklagte zu verurteilen, 43.086,00 € nebst in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23. Januar 2013 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung des PKW VW Touran CrossTouran 2,0l TDI, FIN
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag zu Ziffer 1 genannten Fahrzeuges in Annahmeverzug befinde.
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.434,74 € freizustellen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26. Mai 2018.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet, dass ein Mangel vorgelegen habe. Es sei keine zulässige Abschaltvorrichtung in der streitgegenständlichen Motorenreihe verbaut worden. Das Abgasrückführungssystem sei nicht Bestandteil des Emissionskontrollsystems, sondern eine innermotorische Maßnahme. Aus ihrer Sicht sei ihr Vorgehen aus diesem Grund nicht verboten. Die Emissionswerte im Normalbetrieb seien ferner nicht relevant, da der Gesetzgeber hierauf nicht abstelle. Zudem meint die Beklagte, spätestens durch die Durchführung der technischen Maßnahme habe der Kläger die ursprünglich begehrte Leistung erhalten und dadurch sämtliche eventuell zuvor bestehenden Ansprüche, insbesondere auch auf Schadensersatz, verloren.

Die Beklagte behauptet, das Fahrzeug des Klägers sei technisch sicher und uneingeschränkt gebrauchstauglich. Jedenfalls durch das technische Update halte das Fahrzeug alle Emissionsgrenzwerte ohne nachteilige Folgen für die Motorleistung, den Verbrauch oder den Verschleiß ein. Es liege daher weder ein Mangel noch ein deliktisch relevantes Handeln vor.

Der Kläger habe nicht ausreichend vorgetragen, welcher ihrer Vertreter zu welchem Zeitpunkt Kenntnis der von ihm behaupteten sittenwidrigen Handlung gehabt habe.

Daneben bestreitet die Beklagte jedweden Zahlungsanspruch.

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

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist im tenorierten Umfang begründet.

I.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB und § 249 BGB in der tenorierten Höhe zu. Voraussetzung eines Anspruches nach § 826 BGB ist, dass ein anderer vorsätzlich in sittenwidriger Weise geschädigt wird. Ist der Schädiger ein Unternehmen, muss ihm das vorsätzlich sittenwidrige Handeln der beteiligten natürlichen Personen nach § 31 BGB zurechenbar sein. Das ist immer dann der Fall, wenn natürliche Personen als berufene Vertreter mit gesetzlicher Vertretungsmacht oder einer jedenfalls vergleichbar herausgehobenen Rolle wie gesetzliche Vertreter handeln. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann der Geschädigte Ersatz seines Schadens nach den Grundsätzen des allgemeinen Schadensrechts verlangen.

Dazu im Einzelnen:

1.

Es liegt ein haftungsbegründendes Verhalten der Beklagten vor.

Zunächst ist ein solches in dem Inverkehrbringen von Fahrzeugen zu sehen, welche mit einer Motorsteuerung programmiert sind, die zwischen einem Fahrmodus im Prüfstand und im Normalbetrieb unterscheiden. Hierbei ist auf den Rückrufbescheid des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 15. Oktober 2015 abzustellen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind Verwaltungsakte in den Grenzen ihrer Bestandskraft für andere Gerichte bindend, vgl. BGH NJW-RR 2007, 398.

Auf Grundlage der Mitteilung des Kraftfahrt-Bundesamtes legt das erkennende Gericht daher bei seiner Entscheidung zu Grunde, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut wurde. Durch die Durchführung der angebotenen technischen Maßnahme kann dieser Umstand jedoch beseitigt werden.

Unberücksichtigt dessen handelt es sich jedenfalls bei der Motorsteuerung um eine Software-Lösung, die nicht mehr eindeutig regelkonform ist. Sie birgt daher ein nicht unerhebliches Risiko, von den zuständigen Behörden als illegal im Sinne eines Verstoßes gegen die emissionsbezogenen Typengenehmigungsvorschriften eingestuft zu werden. Es drohen jedem Käufer Nachprüfungsverfahren durch die zuständigen Behörden sowie die Gefahr einer Stilllegung der Fahrzeuge, sollte eine Behörde zu dem Schluss kommen, der Bereich einer zulässigen Nutzung von Gestaltungsspielräumen des rechtlichen Regelungsrahmens ist nicht mehr eingehalten. Dabei handelt es sich keineswegs um ein abstraktes Risiko.

Dieses Verhalten ist der Beklagten gemäß § 31 BGB zurechenbar. Es handelt sich bei der Entscheidung, ob Fahrzeuge mit dem Motor EA 189 in Verkehr gebracht werden, um einen Vorgang, der auf der Ebene der organschaftlichen Vertreter im Hause der Beklagten erfolgt, da davon auszugehen ist, dass es sich um eine Entscheidung handelt, die durch den Vorstand getroffen worden ist. Ob den Vorstandsmitgliedern bekannt war, dass die Fahrzeuge mit einer illegalen Motorsteuerung ausgestattet waren beziehungsweise die Gefahr der Stilllegung besteht, kann dahinstehen. Bei der Feststellung der haftungsbegründenden Handlung ist auf objektive Gesichtspunkte abzustellen.

2.

Dem Kläger ist ein Schaden entstanden. Er hat ein Fahrzeug erworben, welches bereits bei Übergabe einen Sachmangel aufwies und nicht seinen Vorstellungen entsprach.

§ 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, vgl. BGHZ 160, 149. Es genügt jede Schadenszufügung im weitesten Sinne, also jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage in ihrer Gesamtheit. 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 a.a.O..

Der Schaden liegt in der Belastung des Klägers mit der Verbindlichkeit aus einem Kaufvertrag, den er in Kenntnis aller Umstände nicht geschlossen hätte.

Es ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass ein Käufer - so auch der Kläger - stillschweigend davon ausgeht, dass das bei einem Händler 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. Soweit diese Vorstellungen falsch sind, da die in der Typgenehmigung ausgewiesenen und gesetzlich vorgegebenen Werte nur durch Einsatz einer Abschaltvorrichtung erreicht werden, liegt damit mit dem Erwerb des Fahrzeugs ein Schaden vor.

Hinsichtlich der Höhe der Abgaswerte wird zwar der überwiegende Teil der Käufer - hiervon ist das Gericht überzeugt - davon ausgehen, dass der angegebene Wert von den tatsächlichen Werten entsprechend den Verbrauchswerten abweicht. Es wird jedoch eine gewisse Korrelation bestehen.

Gegen diese Erwartungshaltung hat die Beklagte nach Ansicht des erkennenden Gerichts verstoßen, vgl. LG Stuttgart, Urteil vom 16. November 2017, Geschäftszeichen 19 O 34/17, zit. juris. Durch die Verwendung unterschiedlicher Modi für das Emissionsverhalten weisen die tatsächlichen Werte zu den Laborwerten keinerlei Beziehung auf.

Die schädigende Handlung war für die Kaufentscheidung kausal. Es liegt eine negative Beeinflussung der Willensentschlussfreiheit vor, die durch das Eingehen der Verbindlichkeit aus dem geschlossenen Vertrag - auch unter objektiven Gesichtspunkten - unmittelbar zu einem Vermögensschaden führt. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist für den ursächlichen Zusammenhang zwischen Täuschung und Abgabe der Willenserklärung ausreichend, dass der Geschädigte Umstände nennt, die für seinen Willensentschluss von Bedeutung sein konnten und nach der allgemeinen Lebenserfahrung bei der Art des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts Einfluss auf die Entscheidung gehabt haben konnten, vgl. BGH NJW 1995, 2361. Da die der Beklagten zur Last gelegte Vornahme an der Motorsteuerung Einfluss auf die Schadstoffeingruppierung sowie die Zulassungsfähigkeit des Fahrzeuges haben kann, liegt eine Risikoverlagerung zuungunsten des Klägers vor. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist dadurch eine Kausalität gegeben. Ein solches Risiko ist der Käufer eines Fahrzeuges nach Ansicht des erkennenden Gerichts nicht bereit einzugehen.

3.

Das der Entscheidung zugrundeliegende Verhalten ist als sittenwidrig zu qualifizieren.

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das seinem Gesamtcharakter nach, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zu Tage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann, vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2016, Geschäftszeichen VI ZR 536/15.

Nach diesen Grundsätzen stellt sich das Handeln der Mitarbeiter der Beklagten als sittenwidrig dar.

Die Schädigungshandlung diene dabei dem verwerflichen Zweck, dem eigenen Unternehmen durch die Einsparung von Kosten, die mit der Entwicklung einer gesetzeskonformen Lösung verbunden gewesen wären, Wettbewerbsvorteile und Gewinne zu sichern.

Ferner übernahm die Beklagte das Risiko ihrer Software nicht selbst, sondern legte es den Käufern ihrer Fahrzeuge auf. Wie oben ausgeführt wurde, besteht zumindest die Gefahr, dass die Typenklassifizierung entzogen oder die Fahrzeuge stillgelegt werden. Hierbei ist nach Ansicht des Gerichts auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte - gerichtsbekannt - zu einem der größten Automobilhersteller Deutschlands gehört und daher die Zahl der Geschädigten erhebliche Dimensionen annimmt.

Die schädigende Handlung ist der Beklagten auch zuzurechnen. Eine Schadensersatzpflicht setzt voraus, dass verfassungsmäßig berufene Vertreter im Sinne der Regelung zu § 31 BGB den objektiven wie subjektiven Tatbestand nach § 826 BGB erfüllen, vgl. BGH Urteil vom 28. Juni 2016, Geschäftszeichen VI ZR 536/15.

Der Kläger hat insoweit vorgetragen, dass die Software durch bei der Beklagten angestellte Ingenieure entwickelt wurde und die Mitarbeiter der Beklagten, welche die Manipulation vorgenommen haben, wussten, dass es sich bei der eingesetzten Software um eine verbotene Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG)

Nr. 715/2007 handelt und deshalb nicht hätte verwendet werden dürfen. Des Weiteren hat der Kläger vorgetragen, dass die betreffenden Mitarbeiter der Beklagten gewusst haben, dass dies im Falle der Aufdeckung zu einem Rückruf der Fahrzeuge führen könne. Sie haben es dementsprechend in Kauf genommen, dass der Kläger als Käufer durch den Kauf des Fahrzeugs in seinem Vermögen geschädigt wird.

Der entsprechende Sachvortrag des Klägers gilt gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden, da das Bestreiten der Beklagten nicht den Grundsätzen der ihr insoweit obliegenden sekundären Darlegungslast genügt.

Grundsätzlich muss zwar der Kläger alle Tatsachen behaupten und beweisen, aus denen sich sein Anspruch herleitet. In bestimmten Fällen ist es aber Sache der Gegenpartei, sich im Rahmen der ihr nach § 138 Abs. 2 ZPO obliegenden Erklärungspflicht zu den Behauptungen der beweispflichtigen Partei substantiiert zu äußern. Eine solche sekundäre Darlegungslast, die die Verteilung der Beweislast unberührt lässt, setzt voraus, dass die nähere Darlegung dem Behauptenden nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen, vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2015, Geschäftszeichen VI ZR 343/13. In diesen Fällen kann vom Prozessgegner im Rahmen des Zumutbaren das substantiierte Bestreiten der behaupteten Tatsache unter Darlegung der für das Gegenteil sprechenden Tatsachen und Umstände verlangt werden, vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 2008, Geschäftszeichen III ZR 239/06. Genügt er dem nicht, ist der gegnerische Vortrag gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen, vgl. Greger in Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2017, § 138 ZPO, Rdnr. 8a. Der Annahme einer sekundären Darlegungslast des Prozessgegners steht nicht entgegen, dass eine deliktische Haftung beziehungsweise der Verstoß gegen ein strafbewehrtes Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB in Rede steht, vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2015, Geschäftszeichen VI ZR 343/13.

Nach diesen Grundsätzen war es dem Kläger nicht möglich, konkretere Angaben zu dem Vorstellungsbild der an der Entwicklung und an der Entscheidung zum Einsatz der Software beteiligten Personen im Hause der Beklagten zu machen. Hierzu fehlt ihm die Kenntnis der innerbetrieblichen Abläufe im Hause der Beklagten. Demgegenüber konnte sich die Beklagte nicht darauf zurückziehen, ein entsprechendes Vorstellungsbild ihrer Mitarbeiter, die mit der Entwicklung und dem Entschluss zum Einsatz der Software betraut waren, zu bestreiten. Vielmehr hätte die Beklagte konkret darlegen müssen, was

sich die beteiligten Personen bei der Entwicklung und dem Einsatz der Software gedacht haben. Dies folgt zum einen daraus, dass es sich hierbei um interne Vorgänge aus dem Konzern der Beklagten handelt, in den nur die Beklagte Einblick hat. Zum anderen hat lediglich die Beklagte die Möglichkeit, Nachforschungen über das Vorstellungsbild der handelnden Personen anzustellen.

Soweit sich die Beklagte vor diesem Hintergrund gleichwohl auf fehlende eigene Erkenntnisse berufen will, folgt dem das erkennende Gericht nicht. Die Entwicklung von Motoren ist mit einem hohen finanziellen Aufwand verbunden, welche in der Konzernbilanz einen nicht unwesentlichen Bilanzposten bildet, vgl. LG Kleve Urteil vom 21. März 2017, Geschäftszeichen 3 O 252/16. Die organschaftlichen Vertreter der Beklagten haben sich daher zwangsläufig mit der Entwicklung sowie dem Einsatz neuer Motorentechologie auseinanderzusetzen. Unter dem Gesichtspunkt einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung waren sie daher durch die Vorlage von Berichtspflichten auch gehalten, die betreffenden Mitarbeiter zu benennen beziehungsweise ihre Namen mitzuteilen.

Unter Berücksichtigung dessen ist die Beklagte ihrer sekundären Beweislast nicht nachgekommen.

4.

Die Beklagte handelte auch vorsätzlich.

Der Vorsatz der Beklagten erfordert nicht, dass eine Schädigungsabsicht hinsichtlich des Ziels oder des Bewegungsgrundes besteht. Vielmehr ist ein bedingter Vorsatz hinsichtlich des für möglich gehaltenen Schadens ausreichend, vgl. BGH NZA 2016, 235. Ferner muss er zumindest die Umstände kennen, welche eine Sittenwidrigkeit begründen, vgl. BGH NZG 2015, 559.

Unter Berücksichtigung dessen ist vorliegend ein Schaden gegeben. Die Beklagte hat eine Motorensoftware in Verkehr gebracht, ohne diese durch die zuständigen Behörden überprüfen zu lassen. Dabei berücksichtigt das Gericht auch das Verhalten der Beklagten nach Bekanntwerden der Problematik. Auch dieses Verhalten deutet nach Ansicht des Gerichts darauf hin, dass sie sich selbst nicht sicher war, ob die Steuerungssoftware legal ist. Ebenso berücksichtigt das Gericht, dass die Beklagte zwischenzeitlich das Bußgeld

in Höhe von 1 Mrd. Euro akzeptiert hat. Entlastende Umstände sind von der Beklagten nicht dargetan worden.

Ferner greift auch hinsichtlich des Vorsatzes die Grundsätze der sekundären Beweislast, wie sie zur Sittenwidrigkeit ausgeführt worden sind.

5.

Entgegen der Auffassung der Beklagten scheidet eine Haftung aus § 826 BGB nicht deshalb aus, weil Artikel 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht dem Schutz individueller Vermögensinteressen, sondern gesamtgesellschaftlichen Zwecken dient. Die Haftung der Beklagten beruht nicht auf einer Schutzgesetzverletzung im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, sondern darauf, dass der Kläger als Käufer des mangelhaften Fahrzeugs durch eine vorsätzliche Gesetzesverletzung zu dem Abschluss eines nicht erwartungsgerechten Vertrages über ein mangelhaftes Fahrzeug veranlasst wurde.

Dieser zunächst entstandene Schadensersatzanspruch der klagenden Partei gegen die Beklagte ist auch nicht zwischenzeitlich erloschen, da der Kläger das von der Beklagten angebotene technische Update durchführen ließ.

Selbst wenn das Update das Fahrzeug der klagenden Partei in einen ordnungsgemäßen Zustand versetzt haben sollte, liegt darin aus diesem Grund auch keine Erfüllung gemäß § 362 Abs. 1 BGB im Hinblick auf den Schadensersatzanspruch des Klägers. Denn sein Anspruch ist gerichtet auf die Herstellung des Zustandes, als hätte er das Fahrzeug nicht erworben, nicht die Nachbesserung des Fahrzeugs.

Durch die Durchführung des Updates ist der Schadensersatzanspruch aber auch nicht aufgrund einer Annahme an Erfüllungs statt gemäß § 364 Abs. 1 BGB erloschen. Denn die Annahme des Updates durch die klagende Partei kann nicht als Zustimmung zu einer Annahme an Erfüllungs statt gewertet werden, vgl. OLG Köln, Beschluss vom 27. März 2018, Geschäftszeichen 18 U 134/17, zit. juris. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte den Umstand, dass die klagende Partei das Update durchführen ließ, so verstehen durfte, dass er damit einer Annahme an Erfüllungs statt zustimmen wollte. Zunächst einmal hat die Beklagte nicht einmal behauptet, dass sie der klagenden Partei das Update als Leistung anstatt einer eigentlich geschuldeten Schadenersatzleistung durch Vertragsaufhebung zur Verfügung habe stellen wollen. Sie bestreitet vielmehr weiter, dass überhaupt eine unzulässige Abschaltvorrichtung vorgelegen hat, vgl. OLG Köln,

a.a.O.. Auch kann allein die Annahme des Updates durch die klagende Partei vor dem Hintergrund des Vorgehens des Kraftfahrtbundesamtes, das die Beklagte zur Entfernung der Abschaltvorrichtung verpflichtete, nicht als freiwillige Annahme einer Leistung an Erfüllungsstatt gewertet werden, da es – auch ohne diesbezüglichen ausdrücklichen Vortrag des Klägers zu seiner Motivation – nahelag, dass sich die klagende Partei zunächst jedenfalls auf das Update einlässt, um sein Fahrzeug weiter nutzen zu können, ohne dass er dabei dieses Update als Leistung anstelle des eigentlichen Schadensersatzanspruches empfangen wollte, vgl. OLG Köln, a.a.O..

Die klagende Partei muss sich schließlich auch nicht im Rahmen einer Schadensminderungspflicht gemäß § 254 BGB oder auf der Grundlage von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB von der Beklagten auf das Update anstatt einer Rückabwicklung des Kaufvertrages verweisen lassen. Denn die Beklagte hat durch vorsätzlich-deliktisches Handeln in täuschender Absicht bewirkt, dass die klagende Partei gegen Zahlung des Kaufpreises ein Fahrzeug erhielt, dass sie nicht erworben hätte, wären ihr alle relevanten Umstände offengelegt worden. Angesichts dessen kann die Beklagte nun die klagende Partei nicht unter Verweis auf Treu und Glauben an diesem Fahrzeug festhalten.

Ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB hängt schließlich auch nicht davon ab, ob die klagende Partei den Vermögensschaden oder einen dem entsprechenden Betrag (auch) nach kaufrechtlichen Gesichtspunkten vom Schädiger oder einem Dritten ersetzt verlangen kann.

Das mögliche Bestehen von kaufrechtlichen Ansprüchen gegen das Autohaus, bei dem das Fahrzeug erworben wurde, schließt deliktische Ansprüche keinesfalls aus. Hier besteht kein Vorrangverhältnis, vgl. LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017, 3 O 139/16, zit. juris. Kaufrecht und Deliktsrecht stellen jeweils eigene Haftungsregime zur Verfügung, die in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen grundsätzlich getrennt zu betrachten sind, selbst wenn im Einzelfall die tatsächlichen Folgen ausnahmsweise deckungsgleich sein können. Die Annahme einer Auffangfunktion des § 826 BGB gegenüber dem kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht findet weder im Gesetzeswortlaut noch im Sinn und Zweck der Vorschriften eine Stütze. Insbesondere wirkt der kaufrechtliche Grundsatz des Vorrangs der Nacherfüllung aufgrund der anders gelagerten Voraussetzungen deliktischer Ansprüche nicht in das Deliktsrecht hinein.

Schädigendes Ereignis ist hier die Eingehung der Verbindlichkeit durch Abschluss des Kaufvertrages mit der Beklagten über das streitgegenständliche Fahrzeug. Die Beklagte muss die wirtschaftlichen Folgen des Kaufs dadurch ungeschehen machen, indem sie den Kaufpreis gegen Herausgabe und Übereignung des Pkw erstattet, vgl. LG Hildesheim, Urteil vom 17. Januar 2017, Geschäftszeichen O 139/16, zit. juris. Das Gericht wendet hierbei die Differenzmethode an. Es hat daher ein Vergleich zu erfolgen zwischen dem Vermögen des Geschädigten mit und ohne des schädigenden Ereignisses zu erfolgen. Einzurechnen sind dabei Gebrauchsvorteile in Form ersparter Aufwendungen für ein anderes Fahrzeug durch Nutzung des streitbefangenen Pkw. Den Ausführungen des Klägers, er habe sich keinen Nutzungersatz für die gefahrenen Kilometer anzurechnen, folgt das erkennende Gericht nicht. Die Entscheidung des Landgerichts Augsburg zieht eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshof zu kaufrechtlichen Gewährleistungsrechten. Dieser Rechtsgedanke ist auf das allgemeine Schadensrecht jedoch nicht übertragbar.

Die Berechnung des Nutzungsvorteils erfolgt, indem der Bruttokaufpreis in Höhe von 43.086,00 € mit den gefahrenen Kilometern multipliziert und das Produkt durch die bei Vertragsschluss zu erwartende Laufleistung des Fahrzeugs dividiert wird. Den Ausführungen des Klägers, der Kaufpreis sei um einen Betrag in Höhe von 10 Prozent zu mindern, folgt das erkennende Gericht nicht. Inwieweit ein solcher Abschlag gerechtfertigt sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Im Rahmen der Entschädigung ist nicht der Wert des Kauffahrzeuges, sondern dessen Kaufpreis zugrunde zu legen, vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Auflage, Rdnr. 1166; BGH, Beschluss vom 9. Dezember 2014, Geschäftszeichen VIII ZR 196/14, zit. juris. Die gefahrenen Kilometer ergeben sich aus dem Kilometerstand zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 13. Februar 2019 von 75.054 km. Die zu erwartende Gesamtlauflistung ab dem Kauf schätzt das Gericht gemäß § 287 ZPO auf 250.000 km, vgl. BGH a.a.O.; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2008, 1199. Auf Grundlage dieser Zahlen ergibt sich für die zurückgelegten Kilometer ein Wert der gezogenen Nutzungen von 12.935,11 €. Dieser Betrag ist mit dem Ersatzanspruch in Bezug auf den Kaufpreis zu verrechnen. Es verbleibt insoweit ein erstattungsfähiger Betrag von 12.122,21 €. Einen höheren Nutzungersatz hat die Beklagte nicht dargelegt. Der von der Beklagten zu leistende Schadensersatz in Höhe von 30.150,89 € nebst Zinsen ab dem 24. April 2018 ist, wie vom Kläger beantragt, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitbefangenen Fahrzeugs zu zahlen.

6.

Der Anspruch auf Verzugszinsen folgt aus den §§ 280, 286, 288 Abs. 1 BGB.

Der weitergehende Zinsanspruch unterlag der Abweisung. Ein Anspruch auf Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus § 849 BGB besteht nicht. Hierbei handelt es sich um einen Zinsanspruch wegen der Vorenthaltung einer Sache. Wann der Kaufpreis gezahlt wurde, ist nicht bekannt. Ferner folgt aus § 849 BGB ein Anspruch auf Zinsen in Höhe von 4 Prozent, vgl. Sprau in Palandt, BGB, 76. Auflage, 2018, § 849, Rdnr. 1.

Ein Verzug im Sinne der Regelungen zu §§ 280, 286 BGB ist daher erst mit Ablauf der Frist gemäß Schreiben vom 9. April 2018 eingetreten.

7.

Der mit dem Klageantrag zu 2) geltend gemachte Feststellungsanspruch besteht. Die Beklagte befindet sich mit der Annahme des Fahrzeugs in Verzug.

Der Annahmeverzug folgt zwar nicht aus dem vorprozessualen Schreiben der Prozessbevollmächtigten des Klägers. Der Kläger hat der Beklagten den streitbefangenen Pkw lediglich Zug um Zug gegen Zahlung eines der Höhe nach nicht gerechtfertigten Betrages von 43.086,00 € und damit nicht in ordnungsgemäßer Weise angeboten. Ein Nutzungsersatz wurde nämlich nicht in Abzug gebracht. Hierin ist eine wesentliche „Zuvielforderung“ zu sehen, welche einem ordnungsgemäßen Angebot der geschuldeten Leistung entgegensteht, vgl. OLG Karlsruhe, NJW 2008, 925.

Annahmeverzug ist jedoch durch die Zustellung der Klage eingetreten, denn im Rahmen der Klageerhebung ist ein Zuvielforderung des Schuldners bei einer Zug-um-Zug Verurteilung des Gläubigers für die Begründung eines Annahmeverzuges im Sinne der Regelung zu § 295 BGB unschädlich, vgl. Grüneberg in Palandt, BGB 76. Auflage, 2017, § 298, Rdnr. 2. Der Klageantrag ist hierbei so zu verstehen, dass er auch ein „weniger“ umfasst.

8.

Der Kläger hat gegen die Beklagte gem. § 826 in Verbindung mit §§ 31, 257 BGB einen Anspruch auf Freistellung von den vorgerichtlichen angefallenen Rechtsanwaltskosten.

Die Kosten sind als erforderliche und zweckdienliche Rechtsverfolgungskosten ersatzfähig. Im Rahmen des Schadensersatzanspruches stellt der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren eine eigene Schadensposition dar. Sowohl angesichts der Bedeutung der Sache als auch auf Grund des Umstandes, dass die Beklagte ein Großunternehmen mit eigener Rechtsabteilung ist, ist die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe nicht zu beanstanden.

Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sich jedoch nach einem Gegenstandswert von bis zu 35.000,00 €. Ferner ist eine Mittelgebühr in Höhe einer 1,3-Geschäftsgebühr in Ansatz zu bringen. Eine Gebühr von mehr als 1,3 kann nur dann gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war. Dies ist nicht der Fall. Es handelt sich vorliegend um einen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht durchschnittlich umfangreichen und durchschnittlich schwierigen Sachverhalt. Hierbei berücksichtigt das Gericht insbesondere den Umfang der vorgerichtlichen Schreiben sowie deren inhaltliche Auseinandersetzung mit dem streitgegenständlichen Problem.

Die ersatzfähigen Kosten berechnen sich danach wie folgt:

1,3-Geschäftsgebühr	1.219,40 €
Kostenpauschale	20,00 €
<u>Mehrwertsteuer</u>	<u>235,49 €</u>
Gesamt	1.474,89 €

Wie beantragt, war dem Kläger der Freistellungsanspruch zuzusprechen.

Der insoweit geltend gemachte Zinsanspruch unterlag ebenfalls der Abweisung. Es ist nicht dargetan, dass der Kläger gegenüber seinen Prozessbevollmächtigten mit einer Zinsforderung belastet ist, von der er freizustellen ist.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung:

Diese Entscheidung kann mit der Berufung angefochten werden. Sie ist einzulegen innerhalb einer Notfrist von einem Monat bei dem Oberlandesgericht Oldenburg, 26135 Oldenburg (Oldenburg), Richard-Wagner-Platz 1. Die Frist beginnt mit der Zustellung der in vollständiger Form abgefassten Entscheidung. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Beschwerdegegenstand 600,00 € übersteigt oder das Gericht die Berufung in diesem Urteil zugelassen hat. Zur Einlegung der Berufung ist berechtigt, wer durch diese Entscheidung in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Die Berufung wird durch Einreichung einer Berufungsschrift eingelegt. Die Berufung kann nur durch einen Rechtsanwalt eingelegt werden.

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

Osnabrück, 16.04.2019

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