

Landgericht Hamburg

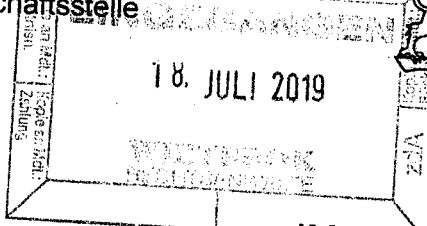
Az.: 308 O 319/18

Verkündet am: 12.07.2019

Termin notiert

Berufungsfrist: 18.8.19
Berufungsbegehrensfrist: 18.9.19

als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

Termin notiert

In der Sache

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Wietbrok**, Eißendorfer Pferdeweg 36, 21075 Hamburg, Gz.: VW-60/17-FW

gegen

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

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 8 - durch den Richter am Landgericht
als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24.04.2019 für Recht:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 11.622,23 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.11.2017 sowie Zinsen in Höhe von 4 % aus 1.397,50 € vom 07.01.2011 bis zum 13.11.2017 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des PKW VW Passat Variant TDI, FIN
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klagantrag Ziffer 1 genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei, Rechtsanwälte Wietbrok, Eißendorfer Pferdeweg 36, 21075 Hamburg, entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.029,35 € freizustellen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 58 % und die Beklagte 42 % zu tragen.
6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 27.950,- € festgesetzt.

Tatbestand

Die Klägerseite begehrt von der Beklagten Schadensersatz mit der Begründung, in das von der Klägerseite erworbene Fahrzeug sei beklagtenseitig eine Software eingebaut worden, die erkenne, ob sich das Fahrzeug auf den Prüfstand befinde, mit der Folge, dass der Stickoxidausstoß im Realbetrieb höher als im Prüfbetrieb ausfalle.

Der in Hamburg wohnhafte Kläger erwarb am 07.01.2011 das streitgegenständliche Fahrzeug Passat Variant TDI mit der im Tenor genannten Fahrzeug-Identifizierungsnummer als Gebrauchtwagen in einem Autohaus in Osnabrück. Der Kaufpreis betrug 27.950,- € brutto (Anlage K1). Zum Zeitpunkt des Erwerbs durch den Kläger wies der Pkw einen Kilometerstand von 4.681 km auf (Anlage K 1). Am 10.04.2019 betrug der Kilometerstand unstrittig 167.204 km.

Im Fahrzeug ist ein von der Beklagten entwickelter und hergestellter Dieselmotor der Baureihe EA 189 eingebaut. Die Steuerung des Motors des Fahrzeugs wies beim Kauf für die Abgasrückführung zwei Betriebsmodi auf. In einem Betriebsmodus war die Abgasrückführungsrate höher als im anderen Betriebsmodus. Die beim Kauf eingebaute Software sorgte dafür, dass der Modus mit der höheren Abgasrückführungsrate („Modus 1“) – und damit einem niedrigeren Stickausstoß – aktiviert wurde, wenn das Fahrzeug sich auf einem technischen Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte befand. Im normalen Straßenverkehr war der andere Modus („Modus 0“) durchgehend aktiv. Diese Vorrichtung wurde von der

Beklagten in ihrem Antrag auf Typgenehmigung nicht erwähnt. Die Typgenehmigung wurde erteilt.

Die erteilte EG-Typgenehmigung für das Fahrzeug wurde vom Kraftfahrtbundesamt nicht widerrufen. Für die betroffenen Motoren wurde ein Software-Update entwickelt und vom Kraftfahrtbundesamt im November 2016 freigegeben. Dieses wurde im Rahmen einer Rückrufaktion in die betroffenen Fahrzeuge eingespielt. Der Kläger ließ das Update am 04.01.2017 durchführen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 26.09.2017 (Anlage K 3) forderte die Klägerseite die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 10.10.2017 auf, den Kaufpreis, welchen der Kläger in Erfüllung des Kaufvertrages an den Händler entrichtet hatte, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs zu erstatten sowie das Fahrzeug am Wohnsitz des Klägers abzuholen. Die Beklagte wies diese Forderung des Klägers mit Schreiben vom 13.11.2017 zurück (Anlage K 4).

Die Klägerseite trägt vor, dass sie das Fahrzeug nicht erworben hätte, wenn sie von dem Vorhandensein der Manipulationssoftware gewusst hätte. Das Fahrzeug sei vom Verlust der Zulassung bedroht. Die Vorstandsebene der Beklagten habe von dem Softwareeinsatz Kenntnis gehabt. Den Schaden bei den Käufern hätten die verantwortlichen Organe zumindest billigend in Kauf genommen. Martin Winterkorn und Ferdinand Piëch hätten Kenntnis von der Abgasmanipulation gehabt und hätten diese „befohlen“. Die Klägerseite macht u.a. einen Anspruch aus § 826 BGB geltend. Sie ist der Auffassung, dass ihr bereits durch den Abschluss des Kaufvertrages ein Schaden entstanden sei. Nutzungsersatz für die gefahrenen Kilometer habe sie nicht zu leisten. Ihr stehe ein Zinsanspruch seit Kaufpreiszahlung gem. § 849 BGB zu. Die Klägerseite hat die Vorlage an den EuGH „angeregt“.

Nachdem der Kläger zunächst unter Berücksichtigung einer Nutzungsentschädigung einen niedrigeren Betrag eingefordert hat, hat er mit Schriftsatz vom 31.12.2018 die Klage erhöht.

Der Kläger beantragt zuletzt, wie folgt zu tenorieren:

1. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, der Klägerpartei 27.950,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12. April 2010 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung des PKW VW Passat Variant TDI, FIN'
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagtenpartei mit der Rücknahme des im Klagantrag Ziffer 1 genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.077,74 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, dass das Fahrzeug beim Kauf nicht über eine unzulässige Abschaltvorrichtung verfügt habe. Die Abgasrückführung sei kein Teil der Abgasreinigungsanlage bzw. des Emissionskontrollsystems, sondern diene der Kontrolle der Verbrennung. Im normalen Fahrzeugbetrieb wirke sie nicht auf das Emissionskontrollsystem ein. Zudem habe das Fahrzeug durch die ursprünglich eingesetzte Software keinen Wertverlust erlitten. Jedenfalls aufgrund des Software-Updates sei ein Schaden zu verneinen. Die Beklagte meint, dass keine sittenwidrige Handlung der Beklagten vorliege. Es sei allgemein bekannt, dass die in den Herstellerangaben angegebenen Werte, die unter Laborbedingungen gemessen würden, nicht den Emissionswerten im normalen Straßenverkehr entsprächen. Eine Täuschung über die „tatsächlichen“ Emissionswerte liege nicht vor. Eine Sittenwidrigkeit sei auch deshalb zu verneinen, weil ein etwaiger Schaden der Klägerseite nicht vom Schutzzweck der VO (EG) 715/2007 erfasst sei. Die Beklagte ist zudem der Ansicht, dass die Klägerseite nicht dargelegt habe, dass Personen, deren Kenntnisse der Beklagten zuzurechnen wären, mit Vorsatz hinsichtlich eines angeblichen Schadens der Klägerseite gehandelt hätten. Die Behauptungen der Klägerseite seien unsubstantiiert und erfolgten auf das Geradewohl. Die Beklagte verweist darauf, dass ihre Sachverhaltsermittlungen insbesondere zur Kenntnisnahme damaliger und derzeitiger Vorstandsmitglieder im Sinne des Aktienrechts von der Verwendung einer Umschaltlogik nicht abgeschlossen seien. Nach dem derzeitigen Ermittlungsstand lägen keine Erkenntnisse dafür vor, dass einzelne Vorstandsmitglieder im Sinne des Aktienrechts an der Entwicklung der Software beteiligt gewesen seien. Eine Kenntnis von Vorstandsmitgliedern im aktienrechtlichen Sinne sei durch die Sachverhaltsermittlungen der Beklagten nicht bestätigt worden. Einem Anspruch aus § 826 BGB stehe zudem entgegen, dass das Äquivalenzinteresse durch das Gewährleistungsrecht geschützt sei und dessen Wertungen nicht durch das Deliktsrecht umgangen werden dürften. Für den Fall, dass das Gericht einen Schadenersatz zuspreche, müsse sich die Klägerseite jedenfalls die von ihr gezogenen Nutzungen als Wertersatz abziehen lassen. Die einschlägige Rechtsprechung gehe von einer zu erwartenden Gesamtleistung von 200.000 km bis 250.000 km aus.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist teilweise begründet.

A. Die Klage ist zulässig. Das für den Klagantrag zu 2. gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist mit Blick auf § 756 Abs. 1 ZPO gegeben.

B. Die Klage ist teilweise begründet.

I. Der Klägerseite steht gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises Zug um Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB zu, allerdings unter Abzug eines Gebrauchsvorteils.

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

Das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der eingebauten Software zur Erkennung der Prüfstandsituation und zur Wahl eines Betriebsmodus mit niedriger Abgasrückführung im Realbetrieb verstößt gegen die guten Sitten (1.). Auch die subjektiven Voraussetzungen einer Haftung nach § 826 BGB sind gegeben. (2.). Sowohl die Handlung als auch der Vorsatz sind der Beklagten zuzurechnen (3.). Der Klägerseite ist durch das sittenwidrige Handeln der Beklagten ein Schaden entstanden (4.). Allerdings sind die Nutzungsvorteile für die von der Klägerseite gefahrenen Kilometer abzuziehen (5.). Es besteht ein Zinsanspruch ab Rechtshängigkeit (6.). Ein weitergehender Zinsanspruch der Klägerseite folgt aus § 849 BGB (7.).

1. Das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der eingebauten Software zur Erkennung der Prüfstandsituation und zur Wahl eines Betriebsmodus mit niedriger Abgasrückführung im Realbetrieb verstößt gegen die guten Sitten. Mit der Inverkehrgabe des Fahrzeugs bringt der Hersteller jedenfalls konkludent zum Ausdruck, dass das Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf, das heißt über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt, deren Fortbestand nicht aufgrund bereits bei Auslieferung des Fahrzeugs dem Hersteller bekannter konstruktiver Eigenschaften gefährdet ist (OLG Karlsruhe, ZVertriebsR 2019, 178, Rn. 10). Vorliegend haben Mitarbeiter der Beklagten den Motor aber mit einer Software zur Motorsteuerung ausrüsten lassen, die zwei Betriebsmodi und darunter einen im Sinne der Abgasrückführung optimierten Betriebsmodus vorsah, und auf dieser Grundlage haben Mitarbeiter der Beklagten die Typengenehmigungen der so ausgerüsteten Fahrzeuge erwirkt, ohne die dafür zuständige Behörde hiervon in Kenntnis zu setzen. Darin liegt – zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses – mit Rücksicht auf die daraus

folgende Rechtsunsicherheit für die Typgenehmigung und die Betriebszulassung der entsprechend ausgerüsteten Fahrzeuge ein gravierender Mangel (OLG Köln, NZV 2019, 249, Rn. 24). Ein Pkw, der aufgrund seiner Ausrüstung mit einer Software, die einen speziellen Modus für den Prüfstandlauf sowie einen hiervon abweichenden Modus für den Alltagsbetrieb vorsieht und hierdurch im Prüfzyklus verbesserte Stickoxidwerte generiert, weist einen Sachmangel auf, da nach § 5 Abs. 1 FZV die zuständige Zulassungsbehörde in Fällen, in denen sich ein Fahrzeug als nicht vorschriftsmäßig nach der Fahrzeug-Zulassungsverordnung erweist, dem Eigentümer oder Halter eine angemessene Frist zur Beseitigung der Mängel setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen kann (vgl. BGH, NJW 2019, 1133, Rn. 17 ff.).

Bei der im Fahrzeug vorhandenen Einrichtung, die bei erkanntem Prüfstandlauf eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert, handelt es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 S. 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABl. 2007 L 171) (vgl. BGH, NJW 2019, 1133, Rn. 6 ff.; OLG Karlsruhe, ZVertriebsR 2019, 178, Rn. 14). Eine Abschalteinrichtung ist gem. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 definiert als jedes Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. Dies trifft auf eine Software zu, die erkennt, ob sich das Fahrzeug in einem Prüfzyklus zur Ermittlung der Emissionswerte befindet, und in diesem Fall in einen Modus schaltet, bei dem verstärkt Abgase in den Motor zurückgelangen und sich so der Ausstoß an Stickoxiden (NOxWerte) gegenüber dem Realbetrieb verringert. Eine solche Software ermittelt aufgrund technischer Parameter die betreffende Betriebsart des Fahrzeugs – Prüfstandlauf oder Echtbetrieb – und aktiviert oder deaktiviert dementsprechend die Abgasrückführung. Dies beeinträchtigt unmittelbar die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems (vgl. BGH, NJW 2019, 1133, Rn. 12). Ein Ausnahmefall i.S.d. Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2007, in dem die Verwendung von Abschalteinrichtungen gestattet ist, liegt bei einer Abschalteinrichtung nicht vor, wenn diese gerade dazu dient, bei erkanntem Prüfbetrieb ein vom Echtbetrieb abweichendes Emissionsverhalten des Fahrzeugs herbeizuführen (vgl. BGH, NJW 2019, 1133, Rn. 13 ff.). Insbesondere handelt es sich dann nicht um eine Einrichtung, die notwendig ist, um den Motor

vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten (BGH, a.a.O., Rn. 14).

Das Inverkehrbringen des insoweit für den Kunden erheblich risikobehafteten Fahrzeugs war sittenwidrig. Sittenwidrig ist ein Verhalten immer dann, wenn es nach seinem unter zusammenfassender Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermittelnden Gesamtcharakter in dem Sinne dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderläuft, dass es mit grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist (OLG Köln, NZV 2019, 249, Rn. 17). Vorliegend kommt als Beweggrund für das Inverkehrbringen des mit der genannten Software versehenen Fahrzeugs allein eine angestrebte Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen in Betracht. Ohne wirtschaftlichen Vorteil wäre die Beklagte das mit der Verwendung der Abschaltsoftware verbundene erhebliche Risiko nicht eingegangen (OLG Karlsruhe, ZVertriebsR 2019, 178, Rn. 31). Zwar ist allein ein Handeln mit Gewinnstreben nicht als verwerflich zu beurteilen. Vorliegend führen aber das Ausmaß der Täuschung – der Einsatz der Software in einem Motortyp, der in einer Vielzahl von Fahrzeugen verschiedener Marken des Konzerns verbaut wurde –, die Ausnutzung des Vertrauens der Käufer in die seitens der Behörden festgestellte Genehmigungsfähigkeit, die Inkaufnahme höherer gesundheitsschädlicher Stickoxidemissionen im Normalbetrieb und das erhebliche Risiko auf Seiten des Kunden – Untersagung des Betriebs des erworbenen Fahrzeugs – zur Sittenwidrigkeit des Vorgehens der Beklagten (vgl. OLG Karlsruhe, ZVertriebsR 2019, 178, Rn. 33 ff.).

2. Bei der Beklagten haben auch die subjektiven Voraussetzungen einer Haftung gemäß §§ 826, 31 BGB vorgelegen. § 826 BGB setzt keine Schädigungsabsicht im Sinne eines Beweggrundes oder Zieles voraus (MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 826 Rn. 27). Es reicht bedingter Vorsatz hinsichtlich der für möglich gehaltenen Schadensfolgen aus, wobei dieser nicht den konkreten Kausalverlauf und den genauen Umfang des Schadens, sondern nur Art und Richtung des Schadens umfassen muss. Für den subjektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit genügt die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die das Sittenwidrigkeitsurteil begründen (OLG Karlsruhe, ZVertriebsR 2019, 178, Rn. 45). Auf Seiten der Beklagten wurde zumindest billigend in Kauf genommen, dass die Gefahr besteht, dass die zuständige Zulassungsbehörde bei Kenntnis der eingebauten Software den Betrieb des Fahrzeugs untersagt. Die Heimlichkeit des Einsatzes der Softwarefunktion, insbesondere der Umstand, dass diese auch dem Kraftfahrtbundesamt nicht zur Prüfung der Genehmigungsfähigkeit offengelegt wurde, lässt den Schluss zu, dass die Beteiligten damit rechneten, eine solche Offenlegung werde zu Schwierigkeiten hinsichtlich der EG-Typgenehmigung führen und

potentielle Kunden würden in Kenntnis der Software vom Kauf eines mit derartigen rechtlichen Unsicherheiten belasteten Fahrzeugs Abstand nehmen (OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 66).

3. Sowohl die Handlung des Einsatzes der streitgegenständlichen Software als auch der Vorsatz sind der Beklagten zuzurechnen. Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB setzt voraus, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinn des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand verwirklicht hat. Der Begriff des „verfassungsmäßig berufenen Vertreters“ ist weit auszulegen: Verfassungsmäßig berufene Vertreter sind danach auch Personen, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren (OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 47 m.w.N.). Aufgrund des maßgeblichen Sach- und Streitstands ist vorliegend davon auszugehen, dass der Einbau der die beiden Betriebsmodi steuernden Software mit Wissen und Wollen zumindest eines Mitglieds des Vorstands der Beklagten erfolgt und somit der Beklagten gemäß § 31 BGB zuzurechnen ist. Zwar hat grundsätzlich der Geschädigte die Darlegungs- und Beweislast für sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen der Haftungsnorm. Hier trifft die Beklagte allerdings hinsichtlich der unternehmensinternen Entscheidungsprozesse eine sekundäre Darlegungslast. Von einer solchen sekundären Darlegungslast ist auszugehen, wenn der darlegungspflichtige Gegner außerhalb des darzulegenden Geschehensablaufs steht und die maßgebenden Tatsachen nicht kennt, während sie der anderen Partei bekannt sind und ihr nähere Angaben zuzumuten sind. Im Rahmen des Zumutbaren ist die sekundär darlegungsbelastete Partei auch zu Nachforschungen sowie zur Mitteilung verpflichtet, welche Kenntnisse sie dabei über die Umstände einer eventuellen Verletzungshandlung gewonnen hat (OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 51 ff. m.w.N.). Folge der sekundären Darlegungslast ist zum einen, dass der Anspruchsgegner sich nicht mit einem einfachen Bestreiten begnügen kann, sondern substantiierten Gegenvortrag erbringen muss. Genügt er dem nicht, gilt der Vortrag der Klagepartei als zugestanden, § 138 Abs. 3 ZPO. Zum anderen reduzieren sich bereits die Anforderungen an die Substantiierung der primären Darlegungen des Anspruchstellers (OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 60; a.A. wohl OLG München, Beschlüsse vom 21.06.2017 und 25.07.2017, Az. 13 U 566/17).

Vor diesem Hintergrund reicht die Behauptung der Klägerseite, dass dem Vorstand der Beklagten sämtliche oben erörterten Umstände bekannt gewesen seien, jedenfalls deshalb aus, weil sie auf die ihr zugänglichen Informationen Bezug genommen hat. Interna der Beklagten sind der Klägerseite nicht bekannt. Demgegenüber genügt das Bestreiten der Beklagten nicht aus. Sie hat nicht konkret darlegt, wer in ihrem Betrieb die streitgegenständliche Software

beauftragen, bezahlen und verwenden ließ. Sie hat auch nicht die üblichen Abläufe bei einer solchen Beauftragung sowie der Organisation von Entscheidungen solcher Tragweite dargelegt (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 71). Da es sich bei dem Einsatz der Software um ein systematisches Vorgehen handelt, das nur mit erheblichem Aufwand und nach Zurückstellung aller auf der Hand liegenden Bedenken erfolgen konnte, ist es nicht naheliegend, dass dies allen internen Kontrollen über Jahre entgangen sein könnte und nur Mitarbeiter, deren Kenntnis für eine Verurteilung der Beklagten nicht ausreichen würde, in diese Vorgänge involviert waren (vgl. LG Hamburg, Urteil vom 05.07.2019, Az. 315 O 307/17). Dass die Beklagte auf noch laufende interne Ermittlungen verweist, entlastet sie nicht. Sie hätte zumindest ihren derzeitigen Kenntnisstand offenlegen müssen. Die pauschale Angabe, dass nach dem derzeitigen Ermittlungsstand keine Erkenntnisse dafür vorlägen, dass einzelne Vorstandsmitglieder im Sinne des Aktienrechts an der Entwicklung der Software beteiligt gewesen seien, und der Vortrag, dass eine Kenntnis von Vorstandsmitgliedern im aktienrechtlichen Sinne durch die Sachverhaltsermittlungen der Beklagten nicht bestätigt worden sei, reichen hierfür nicht aus. Auf eine Unzumutbarkeit weiterer Darlegungen wegen des Umfangs der Nachforschungen oder des Aufwands für deren Aufbereitung kann die Beklagte sich nicht berufen. Die Beklagte hat nicht hinreichend dargelegt, dass es ihr mit zumutbarem Aufwand nicht möglich ist, die bisherigen Erkenntnisse der internen Ermittlungen darzulegen.

4. Der Klägerseite ist durch das sittenwidrige Handeln der Beklagten ein Schaden entstanden. § 826 BGB knüpft nicht an die Verletzung bestimmter Rechte und Rechtsgüter an, weshalb der nach dieser Norm ersatzfähige Schaden weit verstanden wird. Schaden ist danach nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (OLG Stuttgart, a.a.O., Rn. 17). Die Klägerseite hat den geltend gemachten Schaden bereits durch den Erwerb des mit der streitgegenständlichen Software zur Motorsteuerung ausgerüsteten Fahrzeugs erlitten, weil das erworbene Fahrzeug infolge der eingesetzten Software mit den genannten Risiken für die Zulassung verbunden war (vgl. OLG Köln, NZV 2019, 249, Rn. 34, 42). Hätte die Klägerseite von diesen Risiken gewusst, hätte sie das Fahrzeug nicht erworben. Hiervon ist bereits aufgrund der Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens auszugehen. Ein Fahrzeug, das mit dem Risiken belastet ist, dass der Betrieb des Fahrzeugs beschränkt oder untersagt werden kann, ist für den Käufer nicht voll brauchbar, da die fortdauernde Nutzbarkeit aus Rechtsgründen nicht sichergestellt ist (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 125).

Dass die Klagepartei das Fahrzeug nicht unmittelbar von der Beklagten erworben hat, stellt den Kausalzusammenhang zwischen dem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten und dem

Fahrzeugetwerb nicht in Frage. Durch das Inverkehrbringen des Fahrzeugs hat die Beklagte den Kausalverlauf bewusst unter Einschaltung ihres Vertriebssystems in Gang gesetzt. Die mit dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs verbundene sittenwidrige Handlung seitens des Herstellers wirkt auch fort, weil hinsichtlich des Vorliegens der materiellen Voraussetzungen für die EG-Typgenehmigung der Fahrzeughändler lediglich das durch den Hersteller vermittelte Wissen weitergibt und der Käufer insoweit auf die Herstellerangaben vertraut (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 25).

Für die Frage, ob ein Schaden eingetreten ist, kommt es allein auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses an. Das später von der Beklagten zur Erfüllung der vom Kraftfahrt-Bundesamt angeordneten Nebenbestimmungen zur EG-Typgenehmigung entwickelte Software-Update ist insoweit nicht zu berücksichtigen und rechtlich lediglich als Angebot der Schadenswiedergutmachung zu bewerten (OLG Stuttgart a.a.O., Rn. 19; OLG Köln, a.a.O., Rn. 43; Harriehausen, NJW 2018, 3137, 3141). Der Schaden, der dadurch entstanden ist, dass der Käufer einen Vertrag geschlossen hat, von dem er bei Kenntnis der Manipulation Abstand genommen hätte, wird dadurch nicht ausgeglichen.

5. Allerdings sind die Nutzungsvorteile für die von der Klägerseite gefahrenen Kilometer abzuziehen. Die im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigende Entschädigung für die gezogenen Nutzungen ist bei Neufahrzeugen mit der üblichen Formel: $\text{Bruttokaufpreis} * \text{gefahrte Kilometer} / \text{Gesamtlauflistung}$ (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 114) und bei gebrauchten Fahrzeugen dadurch zu ermitteln, dass der vereinbarte Bruttokaufpreis durch die voraussichtliche Restlaufleistung des Fahrzeugs (im Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs an den Käufer) geteilt und dann mit den gefahrenen Kilometern multipliziert wird (vgl. BGH Beschl. v. 9.12.2014, Az. VIII ZR 196/14, BeckRS 2015, 1267, Rn. 3; OLG Karlsruhe Hinweisbeschluss v. 6.12.2018, Az. 17 U 4/18, BeckRS 2018, 35868, beck-online, Rn. 48).

Die Berechnung des Vorteilsausgleichs dient dem Zweck, die tatsächlich dem Geschädigten zugeflossenen Nutzungsvorteile abzuschöpfen. Elemente der Bestrafung oder der Abschreckung sind nicht einzubeziehen (OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 117; a.A. Heese, NJW 2019, 257, 261 f.). Zu berücksichtigen ist ferner, dass es im Deliktsrecht an einer §§ 439 Abs. 5, 475 Abs. 3 BGB vergleichbaren Regelung fehlt. Es besteht auch keine europarechtliche Verpflichtung zur Unentgeltlichkeit der Rückabwicklung des Vertrags nach Deliktsrecht (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 123). Ein Vorabentscheidungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof muss gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV nicht durchgeführt werden, weil diese Entscheidung mit Rechtsmittel angefochten werden kann. Es besteht auch kein Anlass, den Nutzungsersatz im Hinblick auf den der Sache anhaftenden Mangel herabzusetzen Die

Berücksichtigung des mit dem Mangel verbundenen Minderwerts kommt nur in Betracht, wenn der Mangel die tatsächliche Nutzung erheblich einschränkt. Vorliegend war allein die fortdauernde Nutzbarkeit aus Rechtsgründen nicht sichergestellt, auf den tatsächlichen Gebrauch hatte dies aber keinerlei Auswirkungen (OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 125).

Die Gesamtleistung von Fahrzeugen mit dem streitgegenständlichen Motortyp wird in der Rechtsprechung unterschiedlich bewertet (s. Wackerbarth, NJW 2018, 1713, 1714 m.w.N., OLG Köln, NZV 2019, 249, Rn. 45; 300.000 km; OLG Karlsruhe, ZVertriebsR 2019, 178, Rn. 114; OLG Karlsruhe Hinweisbeschluss v. 6.12.2018 – 17 U 4/18, BeckRS 2018, 35868, Rn. 48; 250.000 km; deutlich höher: OLG Köln Beschl. v. 27.3.2018, Az. 18 U 134/17, BeckRS 2018, 4574). Das Gericht schätzt vorliegend die Gesamtleistung gem. § 287 Abs. 1 ZPO auf 280.000 km.

Bei Übergabe des Fahrzeugs wies dieses einen Kilometerstand von 4.681 auf. Am 10.04.2019 betrug der Kilometerstand unstrittig 167.204 km. Trotz Hinweis des Gerichts und entsprechender Schriftsatzfrist hat die Klägerseite zum Kilometerstand am Tag der mündlichen Verhandlung (24.04.2019) nicht ergänzend vorgetragen. Das Gericht schätzt auf der Basis, dass der Kläger vom 07.01.2011 (Anlage K 1) bis zum 10.04.2019 162.523 km und damit durchschnittlich 53,9 km /Tag gefahren ist, dass zu dem angegebenen Kilometerstand vom 10.04.2019 754,6 km hinzugekommen sind, so dass von 163.277,6 gefahrenen km auszugehen ist. Wird der Kaufpreis von 27.950,- € durch 275.319 (Restlaufzeit zum Zeitpunkt des Kaufs) geteilt, ergibt dies 0,1 € pro km. Abzuziehen sind daher als Nutzungsersatz 16.327,76 €. Damit verbleiben als Rückzahlungsbetrag 11.622,23 €.

6. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 BGB.

7. Ein weitergehender Zinsanspruch der Klägerseite nach § 849 BGB besteht in Höhe von 4 % auf einen Teil des Kaufpreises in Höhe des Minderwerts des Fahrzeugs. 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 gewährt eine pauschale Nutzungsausfallentschädigung (MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 849 Rn. 2). Unter den Begriff der Entziehung fällt auch die Weggabe einer Sache – auch Geld – im Zuge eines Betrugs (vgl. BGH NJW 2008, 1084, Rn. 4). Eine Zinspflicht nach § 849 BGB besteht, soweit und solange der Geschädigte keinen Ersatz für die entzogene Sache erhält (vgl. BGH, NJW 1983, 1614). Vorliegend hat die Klägerseite für die Weggabe des Geldes einen Vermögenswert erhalten, nämlich Eigentum und Besitz an dem bislang nutzbaren und genutzten Fahrzeug (LG München II Endurteil v. 29.3.2019, Az. 13 O

5153/18, BeckRS 2019, 4491, Rn. 63; Riehm, NJW 2019, 1105, 1109). Entzogen ist demnach die Kaufsumme nur insoweit, als aufgrund der verwendeten Software von einem Minderwert auszugehen ist (vgl. LG Nürnberg-Fürth Endurteil v. 16.4.2019 – 9 O 8773/18, BeckRS 2019, 7977, Rn. 31 ff., das einen Minderwert von 10 % annimmt). Die Klägerseite hat vorgetragen, dass die Manipulation an dem Fahrzeug dazu geführt habe, dass das Auto mindestens 10 % weniger wert sei (S. 27 des Schriftsatzes vom 20.02.2019). Eine Beweisaufnahme zum Minderwert steht nicht im Verhältnis zur möglichen Zinssumme, so dass eine Schätzung nach § 287 ZPO vorzunehmen ist. Angesichts des Umstands, dass sich der tatsächliche Marktwert erst ab Bekanntwerden des „Abgasskandals“ verringert haben dürfte, gleichwohl das Fahrzeug seit Kaufvertragsschluss mit dem Risiko der Aufdeckung der Manipulation behaftet war, schätzt das Gericht nach § 287 ZPO den Minderwert (ausschließlich) zur Berechnung der Zinspflicht nach § 849 BGB auf 5 % und damit vorliegend auf 1.397,50 €. Anhaltspunkte für eine höhere Werteinbuße sind dem Klägervortrag nicht zu entnehmen.

Nutzungen, die die Beklagtenseite aus dem Kapitalzufluss gezogen hat (S. 4 des klägerischen Schriftsatzes vom 31.12.2018 und S. 31 des klägerischen Schriftsatzes vom 20.02.2019), sind nicht zu berücksichtigen. §§ 346 Abs. 1, 347 Abs. 1 BGB kommen vorliegend nicht zur Anwendung.

II. Die Klägerseite kann die Feststellung des Annahmeverzuges verlangen, da sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeuges seit Ablauf der im vorgerichtlichen Schreiben gesetzten Frist in Annahmeverzug befindet. Da die Beklagte jegliche Rückabwicklung ablehnte, war ein weiteres tatsächliches Angebot im Sinne des § 294 BGB überflüssig (vgl. LG Heilbronn Ur. v. 14.3.2018, Az. 6 O 320/17, BeckRS 2018, 3256, Rn. 33).

III. Dem Grunde nach steht der Klägerseite auch der von ihr geltend gemachte Anspruch auf Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten aus §§ 826, 249 Abs. 1 BGB zu. Vorgerichtliche Anwaltskosten gehören zum erstattungsfähigen Schaden, da die Beauftragung eines Rechtsanwaltes in diesem Falle notwendig und zweckmäßig war. Dass ein vorgerichtliches Vorgehen offensichtlich aussichtslos war, ist nicht erkennen.

Der Höhe nach beschränkt sich der Anspruch jedoch auf den ausgeurteilten Betrag, da für die Berechnung lediglich eine 1,3 Geschäftsgebühr zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer zu Grunde zu legen war. Anwaltskosten sind im Regelfall lediglich in Höhe einer Geschäftsgebühr von 1,3 zu erstatten. Eine Gebühr von mehr als 1,3 kann nur gefordert werden kann, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig und damit überdurchschnittlich war (BGH, NJW-RR 2013, 1020, Rn. 8). Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass seitens der Klägervorteiler eine Vielzahl von Parallelverfahren betrieben wird. Es stellen sich in den

meisten der Verfahren gegen den Hersteller von Fahrzeugen mit der streitgegenständlichen Software dieselben rechtlichen Fragen. Auch wenn unterschiedlich gelagerte Fallgruppen existieren, gibt es eine große Anzahl von gleichgelagerten Sachverhalten. Aufgrund der Parallelität der Sachverhalte ist von einer hierdurch bedingten ganz erheblichen Verringerung des zeitlichen Aufwands für das konkrete Mandat auszugehen (OLG Karlsruhe Urt. v. 25.5.2019, Az. 13 U 144/17, BeckRS 2019, 9798, Rn. 108). Auch der Inhalt des Anwaltsschreibens vom 26.09.2017 (Anlage K 3), das neben der Aufforderung zur Erstattung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Fahrzeugs lediglich einen Verweis auf eine Gerichtsentscheidung enthält, lässt keine besonders umfangreiche außergerichtliche Tätigkeit im konkreten Einzelfall erkennen.

Als Gegenstandswert sind bis 16.000,- € anzusetzen. Das Anwaltsschreiben datiert auf den 26.09.2017. Am 05.10.2018 betrug der Kilometerstand 157.400 (s. Klagschrift), so dass ein Jahr vorher von einem Kilometerstand von rund 137.700 km auszugehen ist. Der Kläger war also zum Zeitpunkt des Anwaltsschreibens ca. 133.000 km gefahren. Damit betrug die Rückzahlungssumme zum Zeitpunkt des außergerichtlichen Tätigwerdens 14.650,- € (27.950,- € abzgl. 13.300,- €). Eine 1,3-Gebühr zzgl. Auslagenpauschale beträgt 865,- € netto, d.h. 1.029,35 € brutto.

Ein Zinsanspruch besteht in Bezug auf die Rechtsanwaltskosten nicht. Bei einem Freistellungsanspruch besteht keine Zinspflicht. Es handelt sich bei einem Freistellungsanspruch nicht um eine Geldschuld i.S.d. § 288 BGB (BGH, NJW 2018, 1006, Rn. 28; OLG Stuttgart, NJW-RR 2011, 239, 243; NK-BGB/Hans Schulte-Nölke, 3. Aufl. 2016, BGB § 288 Rn. 4).

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Sie erfolgt auf der Basis eines fiktiven Gesamtstreitwerts aus Haupt- und Nebenforderungen (vgl. Musielak/Voit/Flockenhaus, ZPO § 92 Rn. 4 a.E.). Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.

D. Der Streitwert entspricht der Klagforderung. Die Gegenleistung bei der Zug-um-Zug-Verurteilung bleibt unberücksichtigt (Zöller/Herget, ZPO, § 3 Rn. 16). Auch die Feststellung des Annahmeverzugs hat keinen überschießenden Wert (vgl. BGH Beschl. v. 20.6.2017 – XI ZR 109/17, BeckRS 2017, 117143).

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

einulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Das elektronische Dokument muss

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite www.justiz.de verwiesen.

Richter am Landgericht