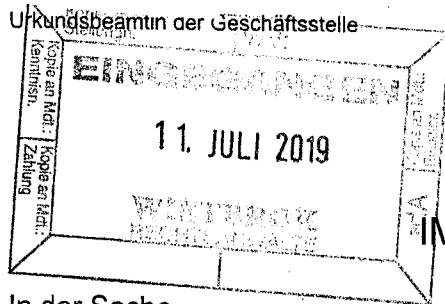
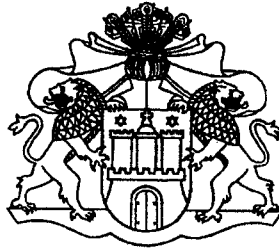


# Landgericht Hamburg

Az.: 316 O 54/18

Verkündet am 09.07.2019



## Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Wietbrok**, Eißendorfer Pferdeweg 36, 21075 Hamburg, Gz.: VW-119/16-FW

gegen

**Volkswagen AG**, vertreten durch d. Vorstand, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte !

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 16 - durch die Richterin am Landgericht als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 03.05.2019 für Recht:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 12.814,49 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.03.2018 Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des VW Passat Variant 2.0 L TDI, FIN zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des VW Passat Variant 2.0 L TDI, FIN V in Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 958,19 freizuhalten.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 1/3 und die Beklagte 2/3 zu

tragen.

6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.
7. Der Streitwert wird auf 19.069,84 € festgesetzt.

## Tatbestand

Die Parteien streiten über Schadensersatzansprüche wegen eines Fahrzeugs, dessen Motor vom sogenannten „Abgasskandal“ um manipulierte Schadstoffwerte betroffen ist.

Der Kläger kaufte am 12.05.2014 bei einem Fahrzeughändler das streitgegenständliche Fahrzeug, einen gebrauchten, verunfallten VW Passat Variant 2.0 TDI, FIN . Der Kaufpreis betrug 17.000,00 €. Der Kläger setzte den Pkw nach dem Kauf instand und behob den Unfallschaden. Insgesamt ergibt sich ein Wert des Fahrzeugs nach Instandsetzung in Höhe von EUR 19.069,84. In diesem Pkw wurde ein von der Beklagten entwickelter Dieselmotor der Baureihe EA189 verbaut. Das Fahrzeug wurde am 07.11.2013 (Anlage K 1) erstmals zugelassen. Zum Zeitpunkt des Erwerbs durch den Kläger wies der Pkw einen Kilometerstand von 23.333 km auf. Bei Schluss der mündlichen Verhandlung am 03.05.2019 betrug der Kilometerstand 97.685 km.

Der Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs gehört zu der Motorenbaureihe EA 189, die von der Beklagten entwickelt und hergestellt wurde. Der Betrieb der Motoren dieser Baureihe wird von einer Software gesteuert, die zwei Betriebsmodi für den Motor vorsieht. Ein Modus ist für den Testbetrieb des Motors vorgesehen, wenn das Fahrzeug auf seine Emissionen hin untersucht wird. In diesem Modus wird ein hoher Anteil der ausgestoßenen Schadstoffe in den Motor zurückgeführt und zusätzlich gereinigt. Die Software ist in der Lage, den Testbetrieb des Motors zu erkennen und dann die erhöhte Abgasrückführung des Motors einzuschalten. Im anderen Modus, der auf den realen Fahrbetrieb ausgerichtet ist, wird diese Abgasrückführung nur in deutlich geringerem Maße durchgeführt.

Die Beklagte legte diese Softwaresteuerung des Motors bei ihrem Antrag auf Erteilung einer Typgenehmigung nach der VO EG 715/2007 nicht offen. Die Typgenehmigung wurde für die Schadstoffklasse Euro 5 erteilt. Die EG-Übereinstimmungsbescheinigung des streitgegenständlichen Fahrzeugs, die die Übereinstimmung des Automobils mit dem genehmigten Fahrzeugtyp bestätigt, erwähnt die Softwaresteuerung ebenfalls nicht.

Im September 2015 räumte die Beklagte die Manipulationen der Motorsteuerung zur Umgehung von Abgasgrenzwerten öffentlich ein und teilte mit, dass weltweit ca. 11 Millionen Fahrzeuge mit Motoren der Baureihe EA 189 betroffen seien.

Das Kraftfahrtbundesamt stellte mit Bescheid vom 15.10.2015 rechtskräftig fest, dass die von der Beklagten verwendete Software eine unzulässige Abschaltvorrichtung des Motors darstelle und gab der Beklagten auf, die verantwortliche Software aus den betroffenen Fahrzeugen zu entfernen. Die erteilte EG-Typgenehmigung für das Fahrzeug wurde vom Kraftfahrtbundesamt nicht widerrufen. Für die betroffenen Motoren wurde ein Software-Update entwickelt, das vom Kraftfahrtbundesamt freigegeben wurde. Es wurde im Rahmen einer Rückrufaktion in von der

Softwaresteuerung betroffenen Fahrzeuge eingespielt, so auch in das Fahrzeug des Klägers.

Beim Erwerb des Fahrzeugs hatte der Kläger keine Kenntnis von der Softwaresteuerung des Motors und dem Wechsel zwischen Test- und Fahrbetrieb. Er nahm aufgrund der vorliegenden EG-Übereinstimmungsbescheinigung an, dass das Fahrzeug dem genehmigten Typ entspreche und demgemäß die gesetzlichen Vorschriften erfülle.

Mit Schreiben seines Rechtsanwalts vom 20.07.2017 (Anlage K 5) forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung zum 27.07.2017 dazu auf, ihr Einverständnis zu erklären, dem Kläger Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw den Kaufpreis zu erstatten. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 31.08.2017 (Anlage K 6) ab.

Der Kläger trägt vor, es handle sich bei der von der Beklagten verwendeten Software um eine unzulässige Abschaltvorrichtung. Der Motor habe sich daher nie in einem gesetzeskonformen Zustand befunden. Hätte er von dem Vorhandensein der Softwaremanipulation des Motors Kenntnis gehabt, hätte er das Fahrzeug nicht gekauft. Vielmehr sei die Einhaltung der EURO 5-Norm für ihn kaufentscheidend gewesen, da er mit dem Auto regelmäßig Familie, Freunde und Bekannte in Städten besuche, die eine Umweltzone eingerichtet haben. Für ihn sei es wesentlich gewesen, dass nicht die Gefahr bestehe, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der EURO 5-Norm wegfielen.

Der Einbau und Einsatz der Software sei mit Kenntnis und Willen des Vorstandes der Beklagten bzw. der verantwortlich handelnden Personen im Konzern der Beklagten erfolgt. Bei der Einführung einer manipulierten, auf Verzerrung der Prüfstandwerte ausgerichteten Motorsteuerungssoftware handle es sich um eine wesentliche strategische Entscheidung enormer wirtschaftlicher Reichweite. Es könne dahinstehen, welche Person im Vorstand der Beklagten wann Kenntnis von den Handlungen gehabt habe. Nach der Lebenserfahrung sei es ausgeschlossen, dass eine Manipulation von diesem Ausmaß ohne Kenntnis der verantwortlichen „verfassungsmäßig berufenen Vertreter“ der Beklagten erfolgt sei. Es sei davon auszugehen, dass die maßgebliche Entscheidung vom Vorstand angeordnet oder jedenfalls von diesem „abgesegnet“ worden sei. Es sei naheliegend, dass der millionenfache Einbau der Software nicht ohne Wissen des Vorstandes erfolgen konnte. Seit 2007 werde bei der Beklagten der Einsatz einer Software zur Motorensteuerung im Testbetrieb diskutiert. Zu den näheren Einzelheiten der internen Vorgänge könne der Kläger als Käufer nichts weiter konkret vortragen. Der Kläger habe keinerlei Einblick in die internen Entscheidungsvorgänge bei der Beklagten und sei auf Veröffentlichungen der Medien und auf Rückschlüsse und Vermutungen angewiesen. Zu einer entsprechenden Darlegung sei die Beklagte im Rahmen der sekundären Darlegungslast verpflichtet. Die Beklagte habe den Abschlussbericht der Kanzlei Jones Day vorzulegen. Das Verschulden der Beklagten ergebe sich auch aufgrund der Grundsätze der Wissenszurechnung. Das Wissen der an der Entwicklung der Manipulationssoftware beteiligten Personen sei der Beklagten zuzurechnen.

Der Kläger behauptet, das von ihm erworbene Fahrzeug sei im ursprünglichen Zustand aufgrund der Software zur Motorsteuerung nicht genehmigungsfähig gewesen. Er befürchte, dass sich die nachträgliche Beseitigung dieser Softwaresteuerung nachteilig auf die Leistung und den Verbrauch seines Motors auswirke. Er ist der Ansicht, Nutzungsersatz stehe der Beklagten nicht zu. Dies widerspreche dem Zweck des Schadensersatzes, da es zu einer unbilligen Entlastung des Schädigers führen würde. Er hat die Einrede der Verjährung hinsichtlich der Nutzung für 2014 und 2015 erhoben.

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. die Beklagtenpartei wird verurteilt, der Klägerpartei EUR 19.069,84 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.05.2014 zu bezahlen, Zug-um Zug gegen Übereignung des VW Passat Variant 2.0 L TDI, FIN

2. es wird festgestellt, dass sich die Beklagtenpartei mit der Rücknahme des im Klagantrag Ziffer 1 genannten Fahrzeuges in Annahmeverzug befindet,
3. die Beklagtenpartei wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von EUR 1.789,76 freizuhalten.

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte rügt die Zuständigkeit des Landgerichts Hamburg.

Die Beklagte behauptet, dem Kläger entstehe durch das von der Beklagten aufgespielte Software-Update keinerlei Nachteil. Sie behauptet weiter, ihr Vorstand im Sinne des Aktienrechts habe nach dem Stand interner Ermittlungen im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses von dem Einsatz der Motorsteuerungssoftware keine Kenntnis gehabt.

Auch handele es sich nicht um eine unzulässige Abschaltvorrichtung.

Der Kläger habe der Beklagten das Fahrzeug nicht in Annahmeverzug begründender Weise zur Rücknahme angeboten.

Die Beklagte behauptet weiter, dem Kläger sei durch den Kauf des Fahrzeugs gar kein Schaden entstanden. Er könne das Fahrzeug uneingeschränkt nutzen. Zumindest seien ihm aber Gebrauchsvorteile anzurechnen, die durch die Nutzung des Fahrzeugs entstanden seien.

Hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sei der Ansatz einer 2,0 Geschäftsgebühr überhöht.

Die Klage ist der Beklagten am 22.03.2018 zugestellt worden.

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 überwiegend begründet.

I. Die Klage ist zulässig. Das Landgericht Hamburg ist gem. § 32 ZPO örtlich zuständig, da der Wohnsitz des Klägers zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses im Gerichtsbezirk des Landgerichts Hamburg gelegen war. Der Wohnsitz des Klägers als Vermögensmittelpunkt begründet im Fall des § 826 BGB einen Gerichtsstand nach § 32 ZPO als Erfolgsort (vgl. BGH, Urteil vom 13.07.2010 – XI ZR 28/09, Rn. 31 ff.).

Für den Klagantrag zu 2. besteht das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse mit Blick auf § 756 Abs. 1 ZPO.

II. Die Klage ist überwiegend begründet.

1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von € 12.814,49 Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs gem. §§ 826, 31 BGB zu. Dabei muss er sich jedoch Gebrauchsvorteile anrechnen lassen. Nach § 826 BGB kann

derjenige, der von einem Dritten vorsätzlich sittenwidrig geschädigt wird, von diesem Ersatz des ihm entstandenen Schadens verlangen. Diese Voraussetzungen liegen vor.

a) Die Beklagte täuschte den Kläger als Käufer des Fahrzeugs konkludent über die Verwendbarkeit des Pkw im öffentlichen Straßenverkehr, indem sie das Fahrzeug mit der manipulierten Motorsoftware in Verkehr brachte (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019 – 13 U 142/18; LG Hamburg, Urteil vom 09.05.2019, Az. 316 O 85/18). Mit dem Inverkehrbringen eines Fahrzeugs bringt der Fahrzeughersteller konkludent zum Ausdruck, dass das Fahrzeug im Straßenverkehr genutzt werden kann; davon ist insbesondere mit umfasst, dass das Fahrzeug den erforderlichen gesetzlichen Zulassungs- und Genehmigungsvorschriften entspricht, deren Einhaltung vor dem Inverkehrbringen eines Fahrzeugs zwingend nachzuweisen ist (OLG Karlsruhe, a.a.O.; LG Hamburg, Urteil vom 09.05.2019, a.a.O.). Vor diesem Hintergrund kann der Käufer eines Fahrzeugs, so auch der Kläger, davon ausgehen, dass die erforderliche EG-Typgenehmigung vorliegt und auch nicht ihre nachträgliche Aberkennung droht (OLG Karlsruhe, a.a.O.; LG Hamburg, Urteil vom 09.05.2019, a.a.O.). Entgegen dieser berechtigten Erwartung des Klägers, ein rechtskonformes Fahrzeug zu erwerben, das zum Betrieb im Straßenverkehr geeignet ist, entsprach das Fahrzeug des Klägers materiell nicht den gesetzlichen Zulassungs- und Genehmigungsvorschriften. Ihm drohte der Entzug der Betriebserlaubnis, weil der Motor von einer unerlaubten Software im Sinne des Art. 5 Abs. 1 und 2 VO (EG) 715/2007 gesteuert wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 08.01.2019 - VIII ZR 225/17, Rn. 5 ff.).

b) Dem Kläger ist durch diese Täuschung auch ein Schaden entstanden. Er hat sich zur Kaufpreiszahlung für ein Fahrzeug verpflichtet, dessen Motor durch eine manipulierte Software gesteuert wird, und es instand gesetzt. Insoweit kommt es nicht allein darauf an, ob das durch die Software manipulierte Fahrzeug einen geringeren Marktwert hatte. Ein Schaden im Sinne des § 826 BGB liegt nicht nur dann vor, wenn der im Rahmen der Differenzhypothese erfolgende rechnerische Vergleich eine negative Differenz aufweist. Vielmehr muss das Vorliegen eines Schadens auch wertend anhand aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles beurteilt werden (BGH, Urteil vom 28.10.2014 - VI ZR 15/14, Rn. 17). Der Schaden im Sinne des § 826 BGB kann dabei, auch bei einer objektiven Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung, in der Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit liegen und nicht erst in einem daraus resultierenden wirtschaftlichen Nachteil (BGH, Urteil vom 28.10.2014 - VI ZR 15/14, Rn. 19; OLG Karlsruhe, a.a.O.; LG Hamburg, Urteil vom 09.05.2019, a.a.O.). Insoweit maßgebend ist, dass der abgeschlossene Vertrag nicht den berechtigten Erwartungen des Getäuschten entspricht und die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (BGH, Urteil vom 28.10.2014 - VI ZR 15/14, Rn. 16; OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 19). Beide Voraussetzungen sind hier gegeben, denn es drohte aufgrund der Verwendung der Manipulationssoftware der Entzug der EG-Typgenehmigung, bzw. die Erteilung von Nebenbestimmungen durch das Kraftfahrtbundesamt nach § 5 Abs. 1 FZV und die Stilllegung bei deren Nichterfüllung. Diese Drohung gefährdete den intendierten Hauptzweck des Fahrzeugs, die Benutzung im Straßenverkehr, bereits vor der tatsächlichen Stilllegung unmittelbar. Im entscheidenden Moment des Kaufvertragsabschlusses drohte dem Fahrzeug damit die Stilllegung. Die Belastung mit der Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung war in diesem Sinne ein Schaden. Der Schaden wurde durch die Aufwendungen des Klägers im Rahmen der Instandsetzung des Fahrzeugs erhöht; abzustellen ist auf den Wert nach Instandsetzung.

c) Die Beklagte hat den Schaden auch verursacht. Dabei ist nicht entscheidend, ob der Kläger das Vorliegen der EG-Typgenehmigung in materieller Hinsicht beim Kauf des Fahrzeugs reflektierte. In Anlehnung an den vergleichbaren Fall des Eingehungsbetruges im Rahmen des § 263 StGB genügt es vielmehr, dass der Verfügende das Vorliegen der konkludent erklärten Tatsachen als selbstverständlich voraussetzt, ohne sie im Einzelnen zu reflektieren (OLG Karlsruhe, a.a.O.; LG Hamburg, Urteil vom 09.05.2019, a.a.O.). Erforderlich ist jedoch, dass er

keine Kenntnis von dem Nichtvorliegen der betreffenden Tatsachen hat und seine Vermögensverfügung auf der Unkenntnis beruht (vgl. Perron in Schönke/Schröder, StGB, 30. Auflage 2019, § 263 Rn. 39 m.w.N.). Diese zum Eingehungsbetrug entwickelte Rechtsprechung kann auf die Frage der Kausalität im Rahmen des § 826 BGB übertragen werden (OLG Karlsruhe, a.a.O.; LG Hamburg, Urteil vom 09.05.2019, a.a.O.). Auch hier ist für einen auf der Täuschung beruhenden Irrtum des Käufers ausreichend, dass der Getäuschte die konkludent miterklärte Tatsache als selbstverständlich voraussetzt. Für die Annahme eines Kausalzusammenhanges zwischen diesem Irrtum und der Abgabe der Willenserklärung genügt es dann, dass der Getäuschte Umstände dargelegt hat, die für seinen Entschluss von Bedeutung sein konnten und dass die arglistige Täuschung nach der Lebenserfahrung bei der Art des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts Einfluss auf die EntschlieÙung hat (vgl. BGH, Urteil vom 12.05.1995 – V ZR 34/94, Rn. 17; OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 23). Der Kläger hat vorgetragen, dass es ihm bei Abschluss des Kaufvertrages auf die Umweltfreundlichkeit und die uneingeschränkte Benutzbarkeit seines Fahrzeuges ankam. Hätte er Kenntnis von dem Einsatz der Steuerungssoftware gehabt, hätte er das Fahrzeug nicht erworben. Es entspricht auch der Lebenserfahrung, dass vom Kauf eines Fahrzeugs Abstand genommen wird, wenn bekannt ist, dass das betreffende Fahrzeug zwar formell über eine EG-Typgenehmigung verfügt, materiell aber nicht deren Anforderungen genügt, weil eine unzulässige, softwaregesteuerte Abschaltvorrichtung verwendet wird. Zweck des Automobilkaufs ist grundsätzlich der Erwerb zur Fortbewegung im öffentlichen Straßenverkehr, der durch die fehlenden materiellen Voraussetzungen der Typgenehmigung aber gefährdet wird (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 – 27 U 10/18, Rn. 12 ff; OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 25).

Der Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung der Beklagten und der Abgabe der Willenserklärung des Klägers wird auch nicht dadurch unterbrochen, dass der Kläger das Fahrzeug von einem Händler und nicht direkt bei der Beklagten erwarb (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O.; LG Hamburg, Urteil vom 09.05.2019, a.a.O.). Durch das Inverkehrbringen des manipulierten Fahrzeugs hat die Beklagte bewusst den Vertrieb des Fahrzeugs auf dem Automobilmarkt bewirkt. Die Täuschung über das Vorliegen der EG-Typgenehmigung ging dabei weiter entscheidend von der Beklagten als Herstellerin aus, da die Fahrzeughändler insoweit nur die Angaben der Hersteller weitergeben. Der Käufer vertraut direkt auf die Angaben des Herstellers, insofern wirkt die Täuschung beim Automobilkauf fort.

d) Die Herbeiführung dieses Schadens beim Kläger verstieß auch gegen die guten Sitten. Darunter sind Handlungen zu verstehen, die nach ihrem Inhalt und Gesamtcharakter gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen (BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15, Rn. 16; Palandt/Sprau BGB, 78. Auflage 2019, § 826 Rn. 4 m.w.N.). Das setzt eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens voraus, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zu Tage tretenden Gesinnung oder den eintretenden Folgen ergeben kann. Diese Voraussetzungen werden durch das Verhalten der Beklagten erfüllt (vgl. LG Hamburg, Urteil vom 09.05.2019, a.a.O.). Sie hat selbst vorgetragen, dass die Software zur Steuerung des Motors so programmiert war, dass sie erkannte, wenn das Fahrzeug sich im Prüfzustand befand, um dann ein spezielles Abgasrückführungsverfahren einzuleiten. Diese Programmierung des Motors war verwerflich, weil er im Prüfzustand geringere Stickoxidwerte ausweisen sollte als im realen Fahrbetrieb, um die Voraussetzungen der gesetzlichen Typgenehmigung zu erfüllen. Alleiniger Zweck der Softwaresteuerung des Motors war es, das Genehmigungsverfahren zu manipulieren. Diese Manipulation wurde von der Beklagten systematisch für eine Vielzahl von Fahrzeugen betrieben und diente dem Zweck, Hunderttausende von Automobilkäufern zu täuschen. Sie war deshalb besonders verwerflich.

e) Die sittenwidrige Täuschung ist der Beklagten auch zuzurechnen. Die Haftung einer juristischen Person setzt gemäß § 826 BGB i. V. m. § 31 BGB voraus, dass ein

verfassungsmäßig berufener Vertreter die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des § 826 BGB verwirklicht hat (BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15, Rn. 13). Davon ist im vorliegenden Fall auszugehen. Die Beklagte ist der sie insoweit treffenden sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass die nicht beweisbelastete Partei ausnahmsweise eine Substantiierungslast treffen kann, 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 (vgl. BGH, Urteil vom 24.10.2014 - V ZR 45/13, Rn. 22; BGH, Urteil vom 03.05.2016 - II ZR 311/14, Rn. 18 f.). Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend von einer sekundären Darlegungslast der Beklagten auszugehen (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 51 ff.; OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 - 18 U 70/18, Rn. 32 ff; LG Dortmund, Urteil vom 06.06.2017 - 12 O 228/16, Rn. 28; LG Baden-Baden, Urteil vom 27.04.2017 - 3 O 163/16, Rn. 64; LG Hamburg, Urteil vom 09.05.2019, a.a.O.). Die Beklagte darf sich deshalb nicht auf einfaches Bestreiten beschränken. Die Beklagte kennt die internen Entscheidungsvorgänge und Verantwortlichkeiten innerhalb ihrer Organisation, während der Kläger auf Veröffentlichungen der Medien, eigene Rückschlüsse und Vermutungen angewiesen ist. Es ist der Beklagten daher zuzumuten, selbst darzulegen, welches ihrer Organe Kenntnis von der Manipulation der Motorsteuerungssoftware hatte und das Inverkehrbringen entsprechend ausgerüsteter Motoren veranlasst hat.

Der Kläger hat zur Zurechnung nach § 31 BGB hinreichend substantiiert vorgetragen. In Fällen der sekundären Darlegungslast reduzieren sich die Anforderungen an die Substantiierung des primären Vortrags des Anspruchstellers auf die Behauptung der maßgebenden Tatbestandsmerkmale (OLG Karlsruhe, a.a.O.; OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 - 18 U 70/18, Rn. 34). Der Kläger hat substantiiert dazu vorgetragen, dass die Tragweite und das Ausmaß der Manipulation die Schlussfolgerung zwingend machten, dass der Vorstand der Beklagten Kenntnis von dem Einsatz der Software und deren Funktion hatte.

Dies erscheint auch lebensnah. Wer die Zustimmung zur Konzipierung und zum Einsatz einer Software in Millionen von Neufahrzeugen erteilt, muss üblicherweise auch eine wichtige Funktion in einem Unternehmen innehaben, da eine so wesentliche unternehmerische Entscheidung regelmäßig nicht von untergeordneten Mitarbeitern ohne Einbeziehung von Entscheidungsträgern getroffen wird (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O.; LG Dortmund, a.a.O., Rn. 28; LG Baden-Baden, a.a.O., Rn. 64; LG Hamburg, Urteil vom 09.05.2019, a.a.O.). Für eine Haftung nach § 31 BGB ist es auch nicht zwingend, dass das handelnde Organ rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht hat. Über den Wortlaut der §§ 30, 31 BGB hinaus hat die Rechtsprechung eine sog. Repräsentantenhaftung für solche Personen entwickelt, 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 (vgl. nur BGH, Urteil vom 30.10.1967 - VII ZR 82/65). Da es der juristischen Person nicht freisteht, selbst darüber zu entscheiden, für wen sie ohne Entlastungsmöglichkeit haften will, kommt es nicht entscheidend auf die Frage an, ob die Stellung des „Vertreters“ in der Satzung der Körperschaft vorgesehen ist oder ob er über eine entsprechende rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht verfügt (BGH, Urteil vom 14.03.2013 - III ZR 296/11, Rn. 12)

Die Beklagte ist der sie treffenden sekundären Darlegungslast nicht hinreichend nachgekommen, so dass der Vortrag des Klägers gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt. So war es nicht ausreichend, darauf zu verweisen, dass der interne Ermittlungsbericht keine Erkenntnisse dahingehend erbracht habe, dass ein Vorstandsmitglied Kenntnis von der Manipulation gehabt

habe. Dieser Vortrag ermöglicht dem Kläger nicht die Nachprüfung des Vorbringens, zumal der interne Ermittlungsbericht im vorliegenden Rechtsstreit nicht vorgelegt wurde. Sinn der sekundären Darlegungslast ist jedoch gerade, dass die an sich beweisbelastete Partei in die Lage versetzt wird, weiter vorzutragen. Das ist dem Kläger anhand der pauschalen Aussage, die internen Ermittlungen hätten keine Erkenntnisse hervorgebracht, nicht möglich (vgl. LG Hamburg, Urteil vom 09.05.2019, a.a.O.).

f) Die Beklagte handelte auch vorsätzlich. Sie hatte Kenntnis vom Eintritt des Schadens bei den Fahrzeugkäufern, von der Kausalität der eigenen Täuschung für den Schadenseintritt und von den die Sittenwidrigkeit begründenden Umständen. Eine konkrete Kenntnis vom Eintritt des Schadens in der Person des Klägers ist nicht erforderlich (vgl. BGH, Urteil vom 19.07.2004 - II ZR 402/02, Rn. 47).

g) Rechtsfolge der Schädigung aus § 826 BGB ist der Ersatz sämtlicher aus der sittenwidrigen Schädigung resultierenden Schäden. Der Kläger kann den Ersatz seines negativen Interesses verlangen; er kann verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne den Eintritt der sittenwidrigen Täuschung stehen würde. Dann hätte er das streitgegenständliche Fahrzeug nicht gekauft und keine Aufwendungen zur Instandsetzung getätigt. Er kann daher von der Beklagten als Schädiger verlangen, ihn von den Folgen des ungewollten Vertrages zu befreien, das heißt, er kann Ausgleich der gemachten Aufwendungen verlangen, muss dafür aber die aus dem Vertrag erlangten Vorteile herausgeben (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O.; LG Hamburg, Urteil vom 09.05.2019, a.a.O.).

aa) Dabei muss er sich im Rahmen der Vorteilsausgleichung die Vorteile anrechnen lassen, die ihm durch das schädigende Ereignis zugeflossen sind. Der Vorteilsausgleich erfolgt bei der Schadensberechnung durch Anrechnung der Nutzungen (BGH, Urteil vom 12.03.2009 - VII ZR 26/06, NJW 2009, 1870). Danach kann der Kläger Erstattung der für den Erwerb des Fahrzeugs verauslagten Kosten abzüglich einer Nutzungsentschädigung für die gezogenen Nutzungen aus dem Gebrauch des Fahrzeugs Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs an die Beklagte verlangen.

Soweit sich der Kläger gegen den Abzug der gezogenen Nutzungen wendet, vermögen die von ihm hierzu vorgebrachten Argumente nicht zu überzeugen. Das OLG Karlsruhe hat hierzu in seinem Hinweisbeschluss vom 05.03.2019 in der Sache 13 U 142/18 unter Rn. 115 ff. folgende überzeugende Ausführungen gemacht, denen sich das in der vorliegenden Sache zur Entscheidung berufene Gericht vollen Umfangs anschließt:

*„Soweit prinzipielle Einwände gegen die Berücksichtigung der Nutzung des Fahrzeugs als Abzugsposition im Rahmen der deliktischen Haftung vorgebracht werden, vermögen diese nicht zu überzeugen (vgl. BGH, Urteil vom 02.07.1962 - VIII ZR 12/61, juris Rn. 5 ff.).*

*Erhoben wird der Einwand, der haftungsbegründende Vorwurf der arglistigen Herbeiführung eines Kaufvertrags widerspreche der Anrechnung des Nutzungsvorteils, weil die klagende Partei das Fahrzeug nicht habe mieten, sondern kaufen wollen. Auch dürfe der wegen Arglist haftende Hersteller die Wertschöpfung des inkriminierten Warenabsatzes nicht doch noch im Wege der Schadensberechnung zeitweilig realisieren. Denn dies würde dazu führen, dass die Haftung für ihn rein wirtschaftlich nahezu keinen Unterschied mache. Es würde die Präventionsfunktion des Deliktsrechts verfehlt (vgl. Heese, NJW 2019, S. 257 <261 re.Sp. 5.>).*



Diese Auffassung vernachlässigt, dass die deutsche Zivilrechtsordnung als Rechtsfolge einer unerlaubten Handlung nur den Schadensausgleich (§§ 249 ff. BGB), nicht aber eine Bereicherung des Geschädigten vorsieht. Die Bestrafung und - im Rahmen des Schuldangemessenen - Abschreckung sind mögliche Ziele des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, wobei die Geldstrafe oder -buße allerdings an den Staat fließt, nicht aber des Zivilrechts. Eine andere Sichtweise - wie sie beispielsweise im US-amerikanischen Recht gilt - widerspricht dem im deutschen Recht geltenden Bestrafungsmonopol des Staates mit den dafür eingeführten besonderen Verfahrensgarantien. Im Hinblick darauf sind ausländische Urteile auf Strafschadensersatz von nicht unerheblicher Höhe wegen Verstoßes gegen den materiellen ordre public in Deutschland regelmäßig nicht vollstreckbar (vgl. BGH, Urteil vom 04.06.1992 - IX ZR 149/91, juris Rn. 72 ff.).

Die Berechnung des Vorteilsausgleichs dient allein dem Zweck, die tatsächlich dem Geschädigten zugeflossenen Nutzungsvorteile abzuschöpfen. Dementsprechend stellt die Berechnung des Nutzungersatzes nach der Rechtsprechung auch nicht auf den (höheren) Mietwert der Sache ab, sondern allein auf die mit dem Gebrauch verbundene Abnutzung. Typisierend wird im Rahmen der Schätzung zulässigerweise - im Übrigen zu Lasten des Herstellers - in Kauf genommen, dass der überproportionale Wertverlust von Kraftfahrzeugen in den ersten Jahren des Gebrauchs nicht gesondert berücksichtigt wird (vgl. hierzu Reinking/Eggert, Autokauf, 13. Auflage 2017, Rn. 1163 f.).(2)

Weiter wird eingewandt, die Berücksichtigung des Nutzungersatzes verbiete sich im Hinblick auf den Zweck der Haftung für Verstöße gegen die hier zugrunde liegenden europarechtlichen Normen. Der maßgebliche Effektivitätsgrundsatz steuere auch die Frage des Vorteilsausgleichs, es dürfe nicht zu einer unbilligen Belastung des Geschädigten und unbilligen Entlastung des Schädigers kommen, die aber stets drohe, wenn der Zweck der einschlägigen Haftungsnorm frustriert werde (vgl. Harke, VuR 2017, S. 83 <90 D.I.>).

Auch diese Argumentation übersieht, dass es bereits an einer unbilligen Belastung des Geschädigten fehlt: Dieser muss sich ausschließlich den Wert der tatsächlich gezogenen Nutzungen entgegenhalten lassen, nicht etwa zusätzlich einen Wertverlust der Sache allein durch Alterung oder Ähnliches.

Ebenso fehlt das weitere Argument, die einschlägigen europarechtlichen Normen enthielten das Gebot abschreckender Sanktionen, was zu einer Haftung im nationalen Recht nötige, die hier durch die Berechnung des Nutzungersatzes beeinträchtigt sei. Es bestehe vorliegend - wie bei dem auf Nacherfüllung klagenden Käufer - auch nicht die Gefahr einer ungerechtfertigten Bereicherung (vgl. Harke, VuR 2017, S. 83 <91 D.II.>).

Zwar trifft es zu, dass die einschlägigen europarechtlichen Regelungen dem nationalen Gesetzgeber auferlegen, für Verstöße wirksame Sanktionen zu verhängen, beispielsweise Art. 13 Abs. 2 lit. d VO (EG) 715/2007 betreffend das Verbot illegaler Abschaltvorrichtungen. Derartige Sanktionen sind aber wie dargelegt (oben (1)) im deutschen Recht regelmäßig dem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht vorbehalten. Eine etwaig unzureichende Sanktionierung des Verhaltens durch den Gesetzgeber ist nicht durch die Justiz im Rahmen der zivilrechtlichen Haftung zu korrigieren.

*Auch verbietet sich vorliegend eine Parallele zur Frage des kaufvertraglichen Gewährleistungsanspruchs auf Nachlieferung. Denn in der die Nachlieferung regelnden Richtlinie 1999/44/EG ist in Art. 3 Abs. 3 ausdrücklich die Unentgeltlichkeit der Nachlieferung normiert. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs steht es dem nationalen Gesetzgeber demgegenüber insbesondere frei, im Fall der vertraglichen Rückabwicklung dem Verbraucher die Erstattung von Nutzungersatz aufzuerlegen (vgl. EuGH, Urteil vom 17.04.2008 - C-404/06, juris Rn. 39; Reinking/Eggert, Autokauf, 13. Auflage 2017, Rn. 1158; BGH, Urteil vom 16.09.2009 - VIII ZR 243/08, juris Rn. 14 f.). Regelungen über die Abwicklung von Kaufverträgen oder der deliktischen Schadensersatzpflicht des Herstellers bei Verstößen lassen sich den europarechtlichen Vorschriften zur Typgenehmigung nicht entnehmen.*

*Schließlich besteht auch kein Anlass, den Nutzungersatz im Hinblick auf den der Sache anhaftenden Mangel herabzusetzen (so aber Harke, VuR 2017, S. 83 <91 D.III.>).*

*Die Berücksichtigung des mit dem Mangel verbundenen Minderwerts kommt nur in Betracht, wenn der Mangel die tatsächliche Nutzung erheblich einschränkt (vgl. Reinking/Eggert, Autokauf 13. Auflage 2017, Rn. 1173). Vorliegend war allein die fortdauernde Nutzbarkeit aus Rechtsgründen nicht sichergestellt, auf den tatsächlichen Gebrauch hatte dies aber keinerlei Auswirkungen. Insofern kommt auch unter diesem Aspekt eine Herabsetzung des Nutzungersatzes nicht in Betracht.“*

Die Berücksichtigung der vom Kläger gezogenen Nutzungen unterliegt auch nicht der Einrede der Verjährung. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Anrechnung der Nutzungen aus dem schadensrechtlichen Grundsatz der Vorteilsausgleichung folgt, wobei es unerheblich ist, ob sich der Schädiger darauf beruft (BGH, Urteil vom 12.03.2009 - VII ZR 26/06, NJW 2009, 1870; OLG Karlsruhe, a. a. O.; Grüneberg in Palandt, 78. Aufl. 2019, Vorb v § 249 Rn. 71).

bb) Der Nutzungersatz berechnet sich nach allgemeiner Ansicht, der das Gericht folgt, grundsätzlich aus dem Kaufpreis des Fahrzeugs und dem Anteil der gefahrenen Kilometer an der restlichen Gesamtleistung des Fahrzeugs (BGH, Urteil vom 17.05.1995 - VIII ZR 70/94; Rn. 23; KG Berlin, Urteil vom 23.05.2013 - 8 U 58/12, Rn. 9). Vorliegend ist auch der erhöhte Wert aufgrund der Instandsetzung zu berücksichtigen, zumal dieser bei der Berechnung des Schadens zugrunde zu legen ist. Die zu erwartende Gesamtleistung wird gem. § 287 ZPO auf 250.000 km geschätzt, die Restleistung ergibt sich aus der Gesamtleistung abzüglich des Kilometerstandes bei Übergabe an den Kläger. Danach muss der Kläger sich gezogene Nutzungen im Wert von € 6.255,35 anrechnen lassen. Insofern ist der Klagantrag zu 1. unbegründet und abzuweisen. Der Kläger kann demnach Zahlung von € 12.814,49 von der Beklagten Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs verlangen.

2. Keinen Anspruch hat der Kläger auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 12.05.2014 gem. § 849 BGB. Zwar findet § 849 BGB, wonach allerdings auch nur ein Zinsanspruch in Höhe von 4 % in Betracht kommt, § 246 BGB (BGH, Urteil vom 26. 11. 2007 - II ZR 167/06, NJW 2008, 1084), grundsätzlich auch auf die Überweisung von Geld Anwendung (vgl. Palandt/Sprau, 78. Auflage 2019, § 849 Rn. 1 m.w.N.). Auf die vorliegende Konstellation ist § 849 BGB aber weder nach seinem Wortlaut noch nach seinem Normzweck anwendbar, da der Kläger für die Bezahlung des Kaufpreises eine Gegenleistung erhalten hat, nämlich die uneingeschränkte Möglichkeit, das gekaufte Fahrzeug zu nutzen (LG Hamburg, Urteil

vom 09.05.2019, a.a.O.; Riehm, NJW 2019, 1105). Wo der BGH die Norm bisher auf die Überweisung von Geld (analog) angewandt hat, waren ausschließlich Fälle betroffen, in denen der Geldbetrag deliktsbedingt ersatzlos weggegeben wurde, so dass in der Tat ein Nutzungsausfall zu entschädigen war, sobald der Geschädigte aber – wie im vorliegenden Fall – einen faktisch nutzbaren Ersatz erhalten hat, besteht für § 849 BGB kein Raum (LG Hamburg, Urteil vom 09.05.2019, a. a. O.; Riehm, a.a.O.). Dies folgt auch aus der schadensrechtlichen Differenzhypothese; wäre der Kläger nicht über das Vorliegen der Abschaltanlage getäuscht worden, hätte er ein anderes Fahrzeug erworben, den Kaufpreis gleichwohl nicht behalten, so dass er diesen auch nicht hätte nutzen bzw. verzinsen können (LG Hamburg, Urteil vom 09.05.2019, a. a. O.; Riehm, a.a.O.).

Der Kläger kann aber gemäß den §§ 286, 288 BGB die Zahlung von Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 23.03.2018 verlangen, da sich die Beklagte zu diesem Zeitpunkt mit der Rückzahlung des Kaufpreises in Verzug befand.

In dem Schreiben des Klägers an die Beklagte vom 20.07.2017 (Anlage K 5), in dem diese dazu aufgefordert wird, bis zum 27.07.2017 ihr Einverständnis zu erklären, dass sie dem Kläger gegen Rückgabe des Pkw den Kaufpreis erstattet, ist zwar keine den Verzug auslösende Mahnung zu sehen. Die Aufforderung an den Schuldner, sich innerhalb einer bestimmten Frist über seine Leistungsbereitschaft zu äußern, stellt keine Leistungsaufforderung und somit keine Mahnung dar (LG Berlin, Urteil vom 07. Oktober 1982 – 61 S 105/82, juris; MüKoBGB/Ernst, 8. Aufl. 2019, BGB § 286 Rn. 51; Staudinger/Löwisch/Feldmann (2014) BGB § 286 Rn. 31).

Verzug ist aber mit Zustellung der Klage am 22.03.2018 eingetreten. Infolge der verzugsausschließenden Wirkung des § 320 kann der Schuldner nur in Verzug gesetzt werden, wenn zuvor oder zugleich die Einredewirkungen beseitigt werden, in dem der Gläubiger die ihm obliegende Leistung in einer den Annahmeverzug begründenden Weise anbietet (Rüfner in beck-online.Großkommentar, BGB § 320 Rn. 75). Gemäß § 295 Satz 1 BGB genügt ein wörtliches Angebot des Schuldners zur Begründung von Annahmeverzug, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde, was vorliegend mit Schreiben vom 31.08.2017 geschehen ist. Ein wörtliches Angebot ist auch in der auf Zug-um-Zug-Leistung gerichteten Klageerhebung zu sehen (BGH, Urteil vom 15.11.1996 - V ZR 292/95, NJW 1997, 581; MüKoBGB/Ernst, 8. Aufl. 2019, BGB § 295 Rn. 2).

3. Der Kläger kann auch Feststellung des Annahmeverzugs, § 293 BGB, verlangen, da sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet. Die Beklagte wurde mit der auf Zug-um-Zug-Leistung gerichteten Klageerhebung in Verzug gesetzt.

4. Dem Grunde nach steht dem Kläger auch ein Anspruch auf Freihaltung von seinen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gemäß §§ 826, 249 Abs. 1 BGB zu. Die Rechtsanwaltskosten sind erstattungsfähig, weil die Beauftragung eines Rechtsanwalts in diesem Falle notwendig und zweckmäßig war.

Der Höhe nach beschränkt sich der erstattungsfähige Betrag jedoch auf € 958,19.

Er setzt sich aus einer 1,3fachen Geschäftsgebühr (Anm. zu Nr. 2300 VV RVG) ausgehend von einer berechtigten Forderung in Höhe von € 12.814,49 zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer zusammen. Ein höherer Ansatz als der Mittelsatz von 1,3 ist nicht gerechtfertigt, da es sich vorliegend um ein Massenverfahren handelt, bei dem der wesentliche Aufwand beim Klägervertreter gleichzeitig für eine Vielzahl von Verfahren anfällt. Es handelt sich hier sowohl

hinsichtlich des Umfangs als auch hinsichtlich des rechtlichen Schwierigkeitsgrads nicht um einen überdurchschnittlichen Rechtsstreit. Die diskutierten Rechtsfragen sind Gegenstand vieler Gerichtsentscheidungen, so dass standardisierte Schreiben und Textbausteine in einer Vielzahl von Fällen verwendet werden können (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019 – 5 U 1318/18, Rn. 121; LG Hamburg, Urteil vom 09.05.2019, a. a. O.). In Bezug auf den über € 958,19 hinausgehenden Betrag ist die Klage abzuweisen.

5. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Vollstreckbarkeitsentscheidung folgt für den Kläger aus § 709 S. 1 und 2 ZPO, für die Beklagte aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Richterin am Landgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift  
Hamburg, 10.07.2019

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt  
- ohne Unterschrift gültig