

**Landgericht Darmstadt**  
**Aktenzeichen:**  
**29 O 133/19**

---

Verkündet am: 21.01.2020

Zur Geschäftsstelle gelangt am  
07.02.2020, Zacheis, JAe.



## **Im Namen des Volkes**

# **U r t e i l**

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen Rogert und Kollegen, Ottostr. 12, 50859 Köln  
Geschäftszeichen: 04796/18 DJ/IM

gegen

VOLKSWAGEN AG vertr. d. d. Vorstand, d. vertr. d. Herbert Diess, Karlheinz Blessing,  
Jochem Heizmann u.a., Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen KPMG Law und Kollegen, Alfredstr. 277, 45133 Essen

hat das Landgericht Darmstadt – 29. Zivilkammer – durch die Richterin am Landgericht Keller  
als Einzelrichterin auf die mündliche Verhandlung vom 12.11.2019 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 24.312,46 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 28.12.2018 zu zahlen Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs VW Tiguan 2.0 I TDI, mit der Fahrgestellnummer
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte seit dem 27.12.2018 mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1 bezeichneten Gegenstands in Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 1.358,61 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 27.12.2018 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### **Tatbestand:**

Die Klägerin erwarb am 28.01.2015 von der Volkswagen Automobile Frankfurt GmbH zum Kaufpreis von 28.950,00 € das Fahrzeug VW Tiguan 2.0 I TDI, 103 kW Fahrzeug-Ident-Nr. und schloss einen damit verbunden Kreditvertrag ab, der Kosten i.H.v. EUR 1.553,59 auslöste. Die Schlussrate des Kreditvertrages zahlte die Klägerin im April 2019. Der Pkw ist mit einem Dieselmotor vom Typ EA 189 ausgestattet. Die Beklagte ist Herstellerin des Pkw und des Motors.

Der Pkw ist vom sogenannten „Abgasskandal“ betroffen. In dem Motor war eine Motorsteuergerätesoftware installiert, die erkennt, wenn das Fahrzeug auf dem Prüfstand den Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) durchführt und dann einen besonderen Modus aktiviert (sog. Umschaltlogik). In diesem Modus wird die Rückführung von Abgasen im Vergleich zu dem normalen Betriebsmodus so optimiert, dass möglichst wenige Stickoxide entstehen, wodurch der nach der Euro-5-Norm vorgegebene NOx-Grenzwert während des Durchfahrens des NEFZ eingehalten wird. Im normalen Fahrbetrieb wird dieser Prüfstands-Modus praktisch nicht aktiviert, wodurch es zu einem höheren Stickoxidausstoß kommt. Durch Verwendung der Motorensteuerungssoftware erlangte die Beklagte die EG-Typengenehmigung für den Dieselmotor der Baureihe EA 189 und das streitgegenständliche Fahrzeug.

Dieser Dieselmotor wurde serienmäßig in diversen Fahrzeugmodellen der Beklagten sowie deren Konzernunternehmen, wie der Skoda a.s., der Herstellerin des streitgegenständlichen Pkw verbaut.

Das Kraftfahrtbundesamt verpflichtete die Beklagte mit Bescheid vom 15.10.2015 bei allen mit dem Motor EA 189 ausgestatteten Fahrzeugen die aus Sicht des Bundesamtes unzulässige Abschaltvorrichtung zu entfernen und nachzuweisen, dass nach Entfernen der unzulässigen Abschalteinrichtung alle technischen Anforderungen der gesetzlichen Regelungen (Richtlinie 2007/46/EG) erfüllt werden. Die Beklagte entwickelte ein Software-Update für die Motorsteuergerätesoftware, nach dessen Aufspielen das Fahrzeug nur noch über einen einheitlichen Betriebsmodus verfügt. Das Kraftfahrtbundesamt sieht das Aufspielen des Updates als verpflichtend an. Wer davon

absieht, muss damit rechnen, dass der Zustand von den Prüforganisationen im Rahmen der Hauptuntersuchung als Mangel eingestuft wird. Seit Juli 2017 kündigt das Kraftfahrtbundesamt gegenüber Pkw-Eigentümern an, deren Daten an die Fahrzeug-Zulassungsbehörde zu übermitteln, falls das Update nicht aufgespielt werde und weist darauf hin, dass von dort die Untersagung des Betriebs veranlasst werden könne.

In der für das streitgegenständliche Pkw-Modell erteilten Freigabebestätigung für das Software-Update hat das Kraftfahrtbundesamt bestätigt, dass durch die technische Maßnahme, die ursprünglich vom Hersteller angegebenen Kraftstoffverbrauchswerte und CO<sub>2</sub>-Emissionen in Prüfungen durch einen technischen Dienst unverändert waren und ebenso die bisherige Motorleistung, das maximale Drehmoment und die bisherigen Geräuschemissionswerte unverändert blieben. Weiter wird bestätigt, dass die Ergebnisse bezüglich Abgasemissionen und Dauerhaltbarkeit von emissionsmindernden Einrichtungen den gesetzlichen Vorgaben entsprachen.

Die Klägerin ließ das Update aufspielen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 18.12.2018 (Anlage K 13, auf das verwiesen wird) forderte die Klägerin erfolglos unter Fristsetzung bis 21.12.2018 und weiter mit der am 20.03.2019 bei Gericht eingegangenen und am 09.05.2019 zugestellten Klage zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs auf. Mit Schreiben vom 18.04.2019 bestätigte das Bundesamt für Justiz die Anmeldung der Klägerin zur Musterfeststellungsklage beim Oberlandesgericht Braunschweig 4 MK 1/18. Wegen der Einzelheiten wird auf dieses Schreiben verwiesen, Bl. 297 f. d.A.. Ausweislich des Schreibens vom 22.10.2019 hatte die Klägerin die eingereichte Anmeldung zur Musterfeststellungsklage am 19.03.2019 wieder zurückgenommen. Wegen der Einzelheiten wird auf das Schreiben vom 22.10.2019, Bl. 296 d.A., verwiesen.

Die Klägerin behauptet, der Pkw sei aufgrund der illegalen Abschaltvorrichtung mangelhaft. Sie habe auf die Werksangabe der besonderen Umweltfreundlichkeit des streitgegenständlichen Pkws vertraut und ihn unter anderem deswegen erworben. Hätte sie gewusst, dass eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut ist und eine Nachbesserung erforderlich werde, hätte sie den Pkw nicht erworben.

Die Beklagte habe durch die Entwicklung und das Inverkehrbringen der Motorsteuergerätesoftware die Klägerin sittenwidrig geschädigt, da diese mit dem Ziel entwickelt worden sei, Abgaswerte auf dem Prüfstand und damit das Genehmigungsverfahren zu manipulieren und Kosten zu reduzieren. Der Vorstand der Beklagten sowie zahlreiche Mitarbeiter, so auch der Entwicklungsvorstand und Herr Winterkorn hätten von Anfang an von dem Einsatz der Motorensteuerungssoftware sowie davon gewusst, dass die Käufer einen Schaden erleiden werden. Ihre Unkenntnis zu beweisen, obläge der Beklagten genauso wie weiterer Vortrag aufgrund sekundärer Darlegungslast.

Auch bei Durchführung des Softwareupdates bleibe der Pkw mangelhaft und weise einen kausalen Wertverlust auf, da die Fahrzeuge anschließend weniger Leistung bei höherem Kraftstoffverbrauch aufwiesen; auch träten erhöhter Verschleiß und Probleme mit Verunreinigungen oder Verstopfungen an der Abgasrückführung, der Abgasanlage auf. Das Update beseitige die sittenwidrige Schädigung nicht.

Sie meint, der Ersatzanspruch sei gem. § 849 BGB seit Zeitpunkt des Schadensereignisses, der Kaufpreiszahlung, zu verzinsen. Nutzungsentschädigung sei nicht abzuziehen, im Übrigen sei von einer Gesamtleistung von 350.000 km auszugehen.

Sie hält für die außergerichtliche Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten eine Geschäftsgebühr in Höhe von insgesamt 2,0 nach Nr. 2400 RVG i.V.m. § 15 a RVG zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer, insgesamt 2.077,74 EUR, für angemessen. Sie bestreitet, bereits 2015 Kenntnis von der Abschaltvorrichtung gehabt zu haben.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerpartei 30.503,59 EUR nebst Zinsen in Höhe von 4 % seit dem 28.01.2015 bis 27.12.2018 und seither von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz abzüglich einer im Termin zu beziffernden Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges mit der Fahrgestellnummer (FIN) zu zahlen.
2. festzustellen, dass sich die Beklagte seit dem 27.12.2018 mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1 bezeichneten Gegenstands in Annahmeverzug befindet.
3. die Beklagte zu verurteilen, die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.077,74 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 27.12.2018 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie erhebt die Einrede der Verjährung und meint, die Anmeldung der Klägerin zum Klageregister des Musterfeststellungsverfahrens sei rechtsmissbräuchlich erfolgt, da die Klägerin nie ernsthaft vorgehabt habe, sich dem Musterfeststellungsverfahren anzuschließen. Es habe keine unzulässige Abschaltvorrichtung vorgelegen, da die Abgasrückführung nicht Teil des Emissionskontrollsystems sei, sondern eine hiervon zu trennende innermotorische Maßnahme; es sei kein Wertverlust und keine negative Restwertentwicklung entstanden; die inzwischen nachlassende Nachfrage nach Dieselfahrzeugen beruhe auf den Einfahrverboten in einige Großstädte; das Fahrzeug sei weiterhin gebrauchstauglich. Sie meint, auf die tatsächlichen Werte im Fahrbetrieb komme es nicht an, da der Gesetzgeber sich dafür entschieden habe, die Grenzwerte allein im synthetischen Fahrzyklus unter Laborbedingungen festzulegen. Durch das Software-Update ergebe sich keine negative Auswirkung auf Kraftstoffverbrauchswerte, CO<sub>2</sub>-Emissionswerte, Motorleistung, Drehmoment und Geräuschemissionen; auch seien keine negativen Auswirkungen auf die Langlebigkeit des Abgasrückführungsventils, des Rußpartikelfilters sowie keine höhere Verrußung oder Versottung zu erwarten. Das Software-Update beseitige die Umschaltlogik und das Fahrzeug halte nach Aufspielen des Updates alle Emissionsgrenzwerte ein. Daher sei der Klägerin kein Schaden entstanden.

Durch die „Vertrauensbildende Maßnahme“ müsse der Kläger die behauptete negative Auswirkung hinsichtlich Dauerhaltbarkeit verschiedener Motorkomponenten nicht fürchten. Sie kläre zur Zeit die Entstehung der Software auf und es gäbe nach dem derzeitigen Stand der Ermittlungen keine Erkenntnisse dafür, dass einzelne Vorstandsmitglieder oder Herr Winterkorn die Entwicklung der Software in Auftrag gegeben hätten. Die Sachverhaltsermittlungen zur Kenntnisnahme der Vorstandsmitglieder seien noch nicht abgeschlossen. Es sei von einer zu erwartenden Gesamtleistung von 200.000 - 250.000 km auszugehen, da auf die gewöhnliche Gesamtnutzungsdauer abzustellen sei.

In der mündlichen Verhandlung am 12.11.2019 überreichte die Klägerin das Foto des Kilometerzählers ihres Pkw unter Abdruck einer Tageszeitung vom 12.11.2019. Der

abgebildete Kilometerstand wies 53.464 km auf. Wegen der Einzelheiten wird auf das Foto, Bl. 288 d.A., Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises abzüglich Vorteilsausgleich für die Nutzungen und zuzüglich der durch den Kreditvertrag entstandenen Kosten, insgesamt in Höhe von 24.312,46 € Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des im Tenor bezeichneten Fahrzeugs (§ 826 BGB).

1. Die Beklagte hat die Klägerin in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zumindest bedingt vorsätzlich geschädigt. Die Beklagte hat, um den Ansatz ihrer Dieselmotoren des Typs EA 189 zu steigern und Wettbewerbsvorteile zu erhalten, die Motorsteuerungssoftware so programmiert, dass diese den Betrieb des Fahrzeugs auf einem Prüfstand im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) erkannte und das Fahrzeug in einen hierfür programmierten speziellen Fahrmodus versetzte, um die für die Fahrzeugprüfung maßgeblichen Abgasgrenzen einzuhalten. Dabei hat die Beklagte eine Schädigung der Käufer von mit Dieselmotoren des Typs EA 189 ausgestatteten Fahrzeugen aus eigennützigen Motiven, nämlich aus bloßem Gewinnstreben, in sittlich anstößiger Weise billigend in Kauf genommen.
  - a. Die schädigende Handlung, eine konkludente Täuschung, liegt in dem Inverkehrbringen des mangelbehafteten Motors unter Geheimhaltung der bewusst eingebauten Umschaltlogik zur Manipulation der Stickoxid-Emissionswerte auf dem Prüfstand durch Mitarbeiter der Beklagten in der Entwicklungsabteilung. Diese haben bewusst und absichtsvoll die Motorsteuerungssoftware für den Dieselmotor EA 189 mit einem nur für den Prüfstand im NEFZ entwickelten Fahrmodus zur Einhaltung der für die EG-Typengenehmigung erforderlichen Emissionswerte entwickelt. Bei dieser Software handelt es sich ausweislich des Bescheids des Kraftfahrtbundesamts vom 15.10.2015 um eine „unzulässige Abschaltvorrichtung“ und damit um einen Mangel des streitgegenständlichen Pkws. Es liegt eine Abweichung der tatsächlichen von der üblichen Beschaffenheit vor, da die Klägerin bei Vertragsabschluss davon ausgehen durfte und musste, dass sich der Motorhersteller rechtmäßig verhalten und die für den Betrieb des Pkws sowie für dessen Zulassung erforderlichen Voraussetzungen, Genehmigungen und Erlaubnisse nicht durch Täuschung und nicht unter Anwendung einer Manipulations-Software erwirkt hatte. Insoweit hat die Beklagte die Klägerin konkludent darüber getäuscht, dass die Zulassung des Fahrzeugs zum Straßenverkehr und die Einstufung in die Schadstoffklasse gesetzmäßig erfolgten und unter regulären Bedingungen zustande gekommen sind, während sie tatsächlich erschlichen wurde. Ein Käufer kann aber grundsätzlich davon ausgehen, dass das erworbene Fahrzeug mangelfrei ist, den gesetzlichen Vorschriften genügt und ohne Einschränkung und ohne weitere zusätzliche spätere Maßnahmen am öffentlichen Straßenverkehr teilnehmen darf. Denn mit dem Inverkehrbringen gibt ein Hersteller konkludent

die Erklärung ab, dass der Einsatz des Fahrzeugs entsprechend seinem Verwendungszweck mit Straßenverkehr uneingeschränkt zulässig ist. Ein Käufer eines Pkw kann nicht nur davon ausgehen, dass die notwendige EG-Typgenehmigung formal vorliegt, sondern auch davon ausgehen, dass keine nachträgliche Rücknahme oder Änderung droht (OLG Karlsruhe Hinweisbeschluss vom 05.03.2019 – 13 U 142/18). Tatsächlich hat die Beklagte das Fahrzeug des Klägers mit der manipulierten Motorensoftware in Verkehr gebracht, ohne hierüber aufzuklären. Mit der manipulierten Motorensoftware hatte die Beklagte die entsprechende Typgenehmigung erschlichen, denn erst diese hat dazu geführt, dass das Fahrzeug bei der Prüfung den Testlauf unter Laborbedingungen erkannte und dadurch abweichend vom Regelmodus 0 auf einen Modus 1 umschaltete und dadurch niedrigere Stickoxid-Emissionswerte erreicht wurden, wodurch die entsprechende Typgenehmigung erteilt wurde.

- b. Hierdurch ist die Klägerin zum Abschluss eines Kaufvertrages gebracht worden, den sie sonst nicht geschlossen hätte. Es kommt deswegen nicht darauf an, ob das Fahrzeug durch die Software einen Wertverlust erlitten hat, oder verglichen mit vergleichbaren Modellen anderer Hersteller tatsächlich emissionsarm und kraftstoffsparend ist. Entscheidend ist, ob die Klägerin als vernünftige Käuferin das Fahrzeug auch dann gekauft hätte, wenn sie gewusst hätte, dass der Motor des Fahrzeugs die EG-Typgenehmigung nur erhalten hatte, weil die Beklagte das Testverfahren mit einer Abschaltvorrichtung manipuliert hatte. Erforderlich ist insoweit nur, dass der Getäuschte keine Kenntnis von dem Nichtvorliegen der betreffenden Tatsache hat und die Verfügung auf der Unkenntnis beruht (OLG Karlsruhe a.a.O.). Dass diese Frage zu verneinen ist, liegt nach der Lebenserfahrung auf der Hand. Kein Käufer würde sich auf die Unsicherheiten des möglichen Widerrufs der EG-Typgenehmigung oder die Unannehmlichkeiten einer erforderlichen technischen Überarbeitung einlassen.
- c. Der Klägerin ist dadurch ein Schaden entstanden, da sie einen bei Kenntnis aller Umstände ungewollten Kaufvertrag über ein mangelhaftes Fahrzeug abgeschlossen hat (so im Ergebnis auch LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017 – 3 O 139/16; Landgericht Stuttgart Urteil vom 14.08.2018 – 23 O 80/18; Landgericht Köln, Urteil vom 18.07.2017 – 22 O 59/17; Landgericht Kiel Urteil vom 18.05.2018 – 12 O 371/17). Ein Schaden im Sinne des § 826 BGB ist nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (BGH Urteil vom 19.07.2004 – II ZR 402/02, Rn. 41; Urteil vom 28.10.2014 – VI ZR 15/14, Rn. 19). Der nach § 826 BGB ersatzfähige Schaden wird weit verstanden und beschränkt sich gerade nicht auf die Verletzung bestimmter Rechte oder Rechtsgüter. Erfasst wird ganz allgemein jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage. Das Vermögen wird nicht nur als ökonomischer Wert geschützt, sondern zugleich auch die auf das Vermögen bezogene Dispositionsfreiheit des jeweiligen Rechtssubjekts. Die Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung stellt bereits einen gem. § 826 BGB zu ersetzenden Schaden dar, ohne dass es darauf ankäme, ob die erhaltene Leistung wirtschaftlich betrachtet hinter der Gegenleistung zurückbleibt. Der Geschädigte muss sich nach einem sittenwidrigen Verhalten auch von einer auf diesem Verhalten beruhenden Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung wieder befreien können, soweit er den Vertrag – wie hier – ohne das haftungsbegründende Verhalten nicht geschlossen hätte und die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (BGH Urteil vom 28.10.2014

– VI ZR 15/14 Rn. 18). Durch den aufgrund der Manipulationssoftware vorhandenen Sachmangel des Pkws, die nach Aufdeckung der Manipulation entstandene Unsicherheit hinsichtlich einer Stilllegungsverfügung und der technischen Folgen des Software-Updates ist der gekaufte Pkw für die Zwecke des Käufers in diesem Sinne nicht voll brauchbar.

d. Diesen Schaden hat die Beklagte in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise herbeigeführt.

aa. Ein Verhalten ist sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. In diese rechtliche Beurteilung ist einzubeziehen, ob die Handlung nach ihrem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist. Für die Annahme einer Sittenwidrigkeit genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft.

bb. Unabhängig von dem Grundsatz, dass eine bewusste Täuschung zur Herbeiführung eines Vertragsschlusses – insbesondere unwahre Angaben über vertragswesentliche Umstände oder das arglistige Verschweigen eines Mangels durch den Verkäufer – regelmäßig die Sittenwidrigkeit begründen, stellt sich das Inverkehrbringen unter Geheimhalten der bewusst eingebauten Funktion zur Manipulation der Emissionswerte auf dem Prüfstand als sittenwidrig dar.

cc. Die Beklagte hat bei den von ihr hergestellten Motoren durch den Einbau einer Erkennungssoftware bewirkt, dass diese erkannte, wenn sich das Fahrzeug im Prüfstand befand, um dann ein speziell für den Prüfzyklus vorgesehenes Abgasrückführungsverfahren einzuleiten, bei dem die gesetzlichen Grenzwerte der EU-Verordnung 715/2007/EG über die Typgenehmigung von leichten Pkw und Nutzfahrzeugen für Abgase eingehalten werden, um die Zulassung des Fahrzeugs zu erreichen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die erteilte EG-Typgenehmigung wirksam erteilt wurde und, dass allgemein bekannt sein mag, dass die unter Laborbedingungen ermittelten Herstellerangaben nicht den Emissionswerten im normalen Straßenverkehr entsprechen. Vielmehr ist für die Entscheidung, ob das Verhalten der Beklagten verwerflich ist, darauf abzustellen, dass die Beklagte für das Zulassungsverfahren einen Betriebsmodus entwickelt und eingebaut hat, dessen alleiniger Zweck in der Manipulation des Schadstoffausstoßes im Genehmigungsverfahren bestand. Wenn üblicherweise im Labor andere Messwerte erzielt werden als im realen Fahrbetrieb, so liegt dies daran, dass die äußeren Rahmenbedingungen eben nicht dem normalen Fahrbetrieb entsprechen, nicht jedoch an einer gezielten Manipulation, die dem Verbraucher bewusst verschwiegen wird.

dd. Das schädigende Verhalten der Beklagten ist wegen des Zwecks und des angewandten Mittels als auch mit Rücksicht auf die dabei gezeigte Gesinnung als verwerflich anzusehen. Die Beklagte hat mit der Manipulationssoftware massenhaft und mit erheblichem technischem Aufwand gesetzliche Vorschriften zum Umwelt- und Gesundheitsschutz ausgehebelt und zugleich Kunden und Behörden getäuscht. Sie hat dies unter Außerachtlassen der Abgasvorschriften und des Umweltschutzes planmäßig gegenüber den Aufsichtsbehörden, Kunden und Mitbewerbern vorgenommen, um sich einen Wettbewerbsvor-

teil zu verschaffen, sich wettbewerbsfähig zu halten und höhere Gewinne durch die Ersparnis weiterer Entwicklungskosten zu erzielen. Als Beweggrund für das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Fahrzeugs kommt vorliegend allein eine angestrebte Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen in Betracht (OLG Karlsruhe a.a.O.). Auch wenn inzwischen allgemein bekannt ist, dass die in den Herstellerangaben angegebenen Werte nicht den Emissionswerten im normalen Straßenverkehr entsprechen, so ist damit nicht bekannt, dass die Laborwerte im Normalbetrieb auch deswegen nicht erreicht werden, weil das Fahrzeug dann ohne Wissen des Verbrauchers in einen anderen Betriebsmodus schaltet und der Abweichung der Emissionswerte zwischen Test- und Normalbetrieb eine nur zu diesem Zweck eingebaute Manipulationssoftware zugrunde liegt. Wenn üblicherweise im Labor andere Messwerte erzielt werden, so liegt dies daran, dass die äußeren Rahmenbedingungen nicht dem normalen Fahrbetrieb entsprechen, nicht jedoch daran, dass das Fahrzeug selbst andere Eigenschaften aufweist, die dem Verbraucher bewusst verschwiegen wurden. Die daraus zu entnehmende Gesinnung lässt das Verhalten als sittenwidrig erscheinen. Die Beklagte hat bewusst das ihr entgegengebrachte Vertrauen der Verbraucher ausgenutzt. Sie verfügt über ein über viele Jahre gewachsenes überdurchschnittliches Vertrauen, das auf einer in der Vergangenheit erfolgreichen Unternehmenspolitik sowie einem Qualitätsanspruch beruhte, von dem der Durchschnittsbürger annahm, die Beklagte werde dem gerecht. Dieses Vertrauen hat sie genutzt, als sie in der jüngeren Vergangenheit mit der besonderen Umweltverträglichkeit der von ihr entwickelten Dieselmotoren geworben hat.

ee. Die besondere Verwerflichkeit des Verhaltens ergibt sich ebenfalls aus der Manipulation in einer Vielzahl von Fällen bzw. in einer ganzen Motorserie. Diese Manipulationen durch den größten Autohersteller Deutschlands sind geeignet, das Vertrauen einer Vielzahl von Kunden in die Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen zu untergraben. Zudem gibt das Gewinnstreben um den Preis der bewussten Täuschung und Benachteiligung von Kunden dem Handeln das Gepräge der Sittenwidrigkeit. Es entlastet die Beklagte nicht, dass der Pkw möglicherweise technisch einwandfrei funktioniert, die Grenzwerte für die EG-Typgenehmigung einhält und ein Widerruf der Genehmigung nach Aufspielen des Software-Updates nicht droht. Es liegt eine gezielte Manipulation zum Zwecke der Täuschung mit dem Ziel der eigenen Gewinnmaximierung vor, die als sittenwidrig einzuordnen ist.

ff. Die sittenwidrige Schädigung erfolgte auch vorsätzlich.

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

Aufgrund des maßgeblichen Sach- und Streitstandes ist davon auszugehen, dass die Installation der Abschaltvorrichtung in der Motorsteuerungssoftware mit Wissen und Wollen eines oder mehrerer Mitglieder des Vorstands der Beklagten erfolgt und somit der Beklagten gem. § 31 BGB zuzurechnen ist. Eben-



falls ist davon auszugehen, dass dieses oder diese Mitglieder des Vorstands auch in der Vorstellung handelten, dass die so ausgestatteten Motoren in Fahrzeugen der Beklagten oder der Tochterunternehmen eingebaut und für diese unter Täuschung der zuständigen Behörde die EG-Typengenehmigung beantragt würde, obwohl die materiellen Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen, und die Fahrzeuge sodann veräußert werden würden.

Zwar hat grundsätzlich der Geschädigte die Darlegungs- und Beweislast für sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen der Haftungsnorm. Hier trifft die Beklagte aber hinsichtlich der unternehmensinternen Entscheidungsprozesse eine sekundäre Darlegungslast (OLG Karlsruhe a.a.O.). Nach der Rechtsprechung des BGH hat die nicht beweisbelastete Partei ausnahmsweise eine Substantiierungslast, 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 (BGH Urteil vom 24.10.2014- V ZR 45/13).

Aufgrund der äußeren Umstände besteht hier eine tatsächliche Vermutung für die Kenntnis des Vorstandes, welche die Beklagte im Wege der sekundären Darlegungslast zu entkräften hat (OLG Karlsruhe a.a.O.).

Die verantwortlichen Mitarbeiter der Beklagten haben die streitgegenständliche Software in Kenntnis deren Funktionsweise in die Motorsteuerung sämtlicher Motoren der Generation EA 189 Euro 5 integriert. Die Funktionsweise widerspricht für Jeden offensichtlich dem Zweck des Verbots der Abschalteneinrichtung. Angesichts der Tragweite der Entscheidung über die riskante Gestaltung der Motorsteuerungssoftware, welche flächendeckend konzernweit in vielen Millionen Fahrzeugen eingesetzt werden sollte, erscheint es mehr als fernliegend, dass die Entscheidung für eine greifbar rechtswidrige Software ohne Einbindung des Vorstands erfolgt und lediglich einem Verhaltensexzess untergeordneter Konstrukteure zuzuschreiben sein könnte (OLG Köln Beschluss vom 16.07.2018 – 27 U 10/18). Es handelt sich der Sache nach um eine Strategieentscheidung mit außergewöhnlichen Risiken für den gesamten Konzern und auch massiven persönlichen Haftungsrisiken für die entscheidenden Personen, dem bei den untergeordneten Konstrukteuren kein in Anbetracht der arbeits- und strafrechtlichen Risiken annähernd adäquater wirtschaftlicher Vorteil gegenübersteht.

Wer die Zustimmung zur Entwicklung und zum Einsatz einer Software in der Motorsteuerung für Millionen von Neufahrzeugen erteilt, muss eine wichtige Funktion in einem Unternehmen haben und mit erheblichen Kompetenzen ausgestattet sein. Soweit es sich dabei nicht um einen Vorstand handelt, spricht im Hinblick auf das Gewicht der Entscheidung zumindest eine starke tatsächliche Vermutung dafür, dass es sich um einen Repräsentanten im Sinn der höchstgerichtlichen Rechtsprechung handelt, weil er Entscheidungen trifft, die üblicherweise der Unternehmensführung vorbehalten sind.

Folge der sekundären Darlegungslast ist, dass der Anspruchsgegner sich nicht mit einem einfachen Bestreiten begnügen kann, sondern die tatsächliche Vermutung in zumutbarem Umfang durch substantiierten Gegenvortrag erschüttern muss. Genügt er dem nicht, gilt der Vortrag der Klagepartei als zugestanden, § 138 Abs. 3 ZPO. Es reduzieren sich aber auch die Anforderungen an die Substantiierung der primären Darlegungen des Anspruchstellers auf die allgemeine Behauptung der maßgebenden Tatbestandsmerkmale (OLG Karlsruhe a.a.O.).

Die Klägerseite hat nach diesem Maßstab hinreichend substantiiert vorgetragen, die Beklagte aber nicht wirksam bestritten. Die Abgassoftware wurde allein zu dem Ziel eingebaut, um die Stickoxidwerte der Dieselmotoren zu beschönigen und in der Folge dafür zu sorgen, dass die Dieselmotoren unabhängig von den vorgeschriebenen Grenzwerten die Euro 5-Zulassung erhielten und mit dieser vertrieben werden konnten. Es ist gerade Sinn dieser manipulierten Software, den Rechtsverkehr, die Zulassungsbehörden, Kunden und Wettbewerber zu täuschen. Da sich diese manipulierte Software bei jedem Motor dieser Serie findet, lässt dies den Rückschluss zu, dass die Motoren mit dieser Einstellung planvoll und absichtlich produziert und in den Verkehr gebracht worden sind. Der Einsatz der Software setzt denotwendig eine aktive, im Hinblick auf dieses Ergebnis gewollte präzise Programmierung voraus und schließt die Annahme einer fahrlässigen Herbeiführung aus. Die Verantwortlichen nahmen billigend in Kauf, dass der Einsatz der Software im Verhältnis zu den Kunden unredlich und gesetzeswidrig sein konnte. Die Verantwortlichen nahmen auch in Kauf, dass die Käufer zum Erwerb eines Fahrzeugs veranlasst werden, von dem diese in Kenntnis der Sachlage abgesehen hätten und die Software bei bekannt werden von den zuständigen Behörden als unzulässig eingestuft und deren Beseitigung gefordert werden würde, wofür schon die strikte Geheimhaltung dieser Funktion spricht. Dass die eingebaute Software in der Folge von den Prüforganisationen im Rahmen der Hauptuntersuchung als erheblicher Mangel eingestuft werden würde und deswegen auch ein Entzug der Zulassung drohen könnte, sind nahe liegende Risiken, welche die verantwortlichen Mitarbeiter der Beklagten nach Überzeugung des Gerichts ebenfalls billigend in Kauf genommen haben, als sie sich zur gezielten Manipulation des zulassungsrelevanten Schadstoffausstoßes im Prüfstand entschlossen, um die Schadstoffgrenzwerte zu erreichen.

- e. Die unerlaubte Handlung der Mitarbeiter der Beklagten ist der Beklagten auch zuzurechnen (§ 31 BGB), da die Beklagte den ihr nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast obliegenden Vortrag nicht gehalten und nicht dargetan hat, welches ihrer Organe im Unternehmen die Entscheidung getroffen hat, die streitgegenständliche Software einzusetzen und inwieweit der Vorstand in diese Entscheidung involviert war.

Die Klägerin hat lediglich unsubstantiiert vorgetragen, der Vorstand oder jedenfalls Teile des Vorstands hätten Kenntnis von der manipulierenden Motorsteuerungssoftware gehabt, die zu gesetzeswidrigen EG-Bescheinigungen geführt haben. Er behauptet u.a., der Entwicklungsvorstand der Beklagten, Dr. Ulrich Hackenberg, habe die Entwicklung der Manipulationssoftware in Auftrag gegeben.

In welcher Organisationseinheit der Beklagten die Motorsteuerungssoftware entwickelt, verwendet, verbaut worden ist, wer die Entscheidung dazu getroffen und wie die Entscheidung wann und an wen kommuniziert worden ist, kann der Kläger nicht näher vortragen. Dagegen ist die Beklagte schon aus Compliance-Gesichtspunkten dazu verpflichtet, entsprechende Ermittlungsmaßnahmen zu ergreifen. Dazu trägt sie auch vor, sie kläre die Entstehung der Software weiterhin auf. Dieser Vortrag und ihr Bestreiten des klägerischen Vortrags genügen der sekundären Darlegungslast nicht. Da die Beklagte ihre bisherigen Ermittlungsergebnisse nicht mitteilt, genügt sie trotz andauernder Ermittlungsmaßnahmen ihrer sekundären Darlegungslast nicht. Mit Blick auf die bereits

seit drei Jahren andauernde interne Ermittlungsmaßnahme ist es der Beklagten zumindest zuzumuten, ihre bisherigen Ermittlungsergebnisse mitzuteilen. Da die Beklagte dies trotz rechtlichen Hinweises einer vom Gericht angenommenen sekundären Darlegungslast unterließ, geht das Gericht davon aus, dass entsprechend des klägerischen Vortrags der Vorstand der Beklagten Kenntnis von der Manipulation der Motorsteuerungssoftware hatte und das Inverkehrbringen entsprechend ausgerüsteter Motoren veranlasst hat (ebenso: Landgericht Köln Urteil vom 18.07.2017 – 22 O 59/17; Landgericht Hildesheim Urteil vom 17.01.2017 – 3 O 139/16; Landgericht Kleve, Urteil vom 31.3.2017 – 3 O 252/16; Landgericht Stuttgart, Urteil vom 14.08.2018 – 23 O 80/18).

Aufgrund des bewussten Inverkehrbringens der gesetzwidrig ausgestatteten Motoren ist von einem entsprechenden Schädigungsvorsatz auszugehen. Zumindest ein Mitglied des Vorstandes der Beklagten hat Kenntnis gehabt und in Kauf genommen, seinen Kunden über das Vertriebsnetz von Vertragshändlern nicht-gesetzeskonforme Fahrzeuge zu verkaufen und auf diese Weise ihren Kunden wirtschaftlichen Schaden zuzufügen.

2. Als Rechtsfolge des Anspruchs nach § 826 BGB hat der Kläger Anspruch auf Zahlung von 24.312,46 € Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs.
  - a. Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat die Beklagte den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Vorliegend bedeutet dies, dass die Klägerin so zu stellen ist, wie wenn sie den Vertrag über den Pkw nicht geschlossen hätte. In diesem Fall hätte er den Kaufpreis nicht gezahlt.
  - b. Die von der Klägerin gezogene Nutzungen sind von ihr allerdings als Vermögensvorteil genauso wie der Pkw herauszugeben und auf den zu erstattenden Kaufpreis anzurechnen. Andernfalls würde eine vom Schadensrecht nicht gedeckte Überkompensation stattfinden, die Klägerin hat den Pkw uneingeschränkt genutzt und zwischenzeitlich mehr als 30.000 km mit ihm zurückgelegt. Der Vorteilsausgleich erfolgt von Amts wegen. Die Berechnung des Nutzungswerts erfolgt, indem der Bruttokaufpreis mit den gefahrenen Kilometern multipliziert und das Produkt durch die zu erwartende Gesamtlauflistung des Fahrzeugs abzüglich der bei Kauf bereits vorhandenen Kilometerleistung dividiert wird.
  - c. Die voraussichtliche Gesamtlauflistung schätzt das Gericht gemäß § 287 ZPO auf 250.000 Kilometer (ebenso für einen VW Touran mit Dieselmotor: Landgericht Berlin, Urteil vom 05.12.2017 – 4 O 150/16; Landgericht Baden-Baden, Urteil vom 27.04.2017 – 3 O 163/16; Landgericht Bielefeld, Urteil vom 30.06.2017 – 7 O 201/16; Landgericht Kiel, Urteil vom 18.05.2018 – 12 O 371/17). Es handelt sich um einen Mittelwert der in der Rechtsprechung zumeist angenommenen Gesamtlauflistungen zwischen 200.000 und 300.000 Kilometern. Die von der Beklagten angenommene Gesamtlauflistung von 200.000 Kilometern erscheint im Hinblick auf den streitgegenständlichen Pkw zu gering.
  - d. Nach nochmaliger Überprüfung der Sach- und Rechtslage schließt sich das Gericht nicht der im Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt vom

25.09.2019 – 17 U 45/19 geäußerten Rechtsauffassung an, die in Abzug zu bringenden Nutzungsvorteile seien in Höhe des ersparten Wertverlustes zu ermitteln. Nach ständiger und überwiegender Rechtsprechung erfolgt die Berechnung der Nutzungsentschädigung eines Pkw linear anhand der gefahrenen Kilometer.

- e. Die in Höhe von 6.191,13 € auszugleichenden Vorteile errechnen sich aus dem Kaufpreis von 28.950,00 € multipliziert mit den von der Klägerin gefahrenen Kilometern von 53.464 dividiert durch 250.000. Die Klägerin hat daher Anspruch auf Rückzahlung des um den Betrag von 6.191,13 € reduzierten Kaufpreises, zuzüglich der durch den Kredit entstandenen Kosten, mithin 24.312,46 €.
  - f. Anspruch auf Zinsen in gesetzlicher Höhe stehen der Klägerin aus dem Gesichtspunkt des Verzuges aufgrund Aufforderung und Fristsetzung mit Schreiben vom 18.12.2018 seit Verzugsbeginn am 28.12.2018 zu (§§ 286, 288 BGB).
  - g. Ein Anspruch gem. § 849 BGB auf Zahlung von Zinsen auf den Ersatzanspruch seit Kaufvertragsabschluss besteht nicht, der Schutzzweck der Norm ist nicht betroffen (OLG Hamm Urteil vom 10.09.2019 - 13 U 149/18), da die Klägerin im Austausch für den gezahlten Kaufpreis das Fahrzeug nutzt. § 849 gewährt den Zinsanspruch als Ersatz im Falle der Entziehung oder Beschädigung einer Sache; die Zinsen stellen einen pauschalierten Mindestschadensersatz für den endgültigen Verlust an Nutzbarkeit der Sache dar. Eine solche Entziehung oder Beschädigung des Pkws ist aber nicht dargetan.
3. Die Schadensersatzansprüche sind aufgrund der vor dem 18.04.2019 wirksam erfolgten Anmeldung der klägerischen Ansprüche zu der beim Oberlandesgericht Braunschweig gegen die Beklagte geführten Musterfeststellungsklage (4 MK 1/18) nicht verjährt. Dies gilt selbst im Falle des Verjährungsbeginns mit Schluss des Jahres 2015, wobei der Verjährungsbeginn hier offenbleiben kann. Gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB ist die Verjährung des angemeldeten Anspruchs nicht erst mit Anmeldung sondern bereits mit im Jahr 2018 erfolgter Bekanntmachung der Musterklage gehemmt (Herrler: in Staudinger, BGB, 2019, § 204 Rn. 48 c, 48 h). Die Verjährungsfrist gemäß § 204 Abs. 2 S. 2 BGB ist durch die Rücknahme der Anmeldung mit Schreiben vom 19.03.2019 bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Antragsrücknahme gehemmt gewesen. Die Klagezustellung am 09.05.2019 erfolgte bereits vor Ablauf dieser Hemmung.

Dass die Anmeldung zum Klageregister missbräuchlich erfolgt wäre, behauptet die Beklagte lediglich unsubstantiiert. Es ist entgegen des Vortrags der Beklagten auch nicht anzunehmen, dass der Zweck der Musterfeststellungsklage nicht erreicht werden kann.

4. Das mit dem Klageantrag zu 2 verfolgte Feststellungsbegehren ist zulässig und begründet (§§ 293, 298, 295 BGB). Die Klägerin bot mit Schreiben vom 18.12.2018 die Bereitstellung des Fahrzeugs zur Abholung Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises an. Auch ohne Bezifferung des Nutzungsausgleichs war der geforderte Schadensersatz durch Ablesen des Kilometerstandes bei Abholung durch die Beklagte bestimmbar.
5. Die Klägerin hat Anspruch auf Erstattung der ihr vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.171 € (§§ 826, 249 Abs. 1, 286, 288 BGB). Die erforderlichen Anwaltskosten ergeben sich der Höhe nach aus einer 1,3 Geschäftsgebühr nach einem berechtigten Wert von € 30.503,59 € in Höhe von 1.358,61 € inkl. Auslagenpauschale von 20,00 € und 19 % Mehrwertsteuer. Eine über eine 1,3 Geschäftsgebühr hinausgehende Gebühr ist nicht erstattungsfähig und darf die Klägerin auch nicht für erforderlich halten. Es handelt sich vorliegend sowohl hinsichtlich des Umfangs als auch hinsichtlich des rechtlichen Schwierigkeitsgrades nicht um einen überdurchschnittlichen Fall. Die Rechtsfragen sind Gegenstand unzähliger Rechtsstreitigkeiten und Gerichtsentscheidungen.

Die Kostenentscheidung berücksichtigt das weit überwiegende Obsiegen der Klägerin und ihr nur geringfügiges Unterliegen sowie den Umstand, dass die Höhe der Nutzungsentschädigung von richterlichem Ermessen abhing, § 92 Abs. 2 ZPO.  
Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

## **Rechtsbehelfsbelehrung**

Diese Entscheidung kann mit der Berufung angefochten werden. Sie ist innerhalb einer Notfrist von einem Monat bei dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Zeil 42, 60313 Frankfurt am Main einzulegen. 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.

Keller  
Richterin am Landgericht

Beglaubigt  
Darmstadt, 10.02.2020

Zacheis  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle