

**Titel:**

**Haftung der Audi AG für den von der VW AG hergestellten Motor EA 189 (hier: Audi Q3 2.0 TDI)**

**Normenketten:**

BGB § 31, § 195, § 199, § 249, § 826, § 831, § 849

ZPO § 287

VO (EG) 715/2007 Art. 5 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Eine Haftung der Audi AG bejahend: BGH BeckRS 2021, 40781; BeckRS 2021, 40870; BeckRS 2021, 47558; BeckRS 2021, 40834; BeckRS 2021, 40868; BeckRS 2022, 7235; OLG Zweibrücken BeckRS 2020, 47025; OLG München BeckRS 2021, 17910; BeckRS 2021, 47841; BeckRS 2022, 12928; BeckRS 2022, 19243; BeckRS 2022, 19242; BeckRS 2022, 21753; BeckRS 2022, 18973; BeckRS 2022, 36627; BeckRS 2022, 39454; BeckRS 2022, 42935; BeckRS 2022, 19244; OLG Dresden BeckRS 2022, 29715; OLG Naumburg BeckRS 2019, 51205; mit gegenläufigem Ergebnis: OLG München BeckRS 2021, 47474; BeckRS 2021, 47473; BeckRS 2021, 45190; BeckRS 2021, 42728; BGH BeckRS 2021, 6243; offen gelassen bei BGH BeckRS 2023, 8346. (redaktioneller Leitsatz)

2. Eine Kenntnis maßgeblicher Repräsentanten der Audi AG von der unzulässigen Software zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Fahrzeugs ist nicht anzuzweifeln, da insoweit ein eigenmächtiges Handeln von Mitarbeitern, die nicht als Repräsentanten zu sehen sind, nicht vorstellbar ist. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)

3. Um noch im Jahr 2015 eine schlüssige Klage erheben zu können, hätte ein vom Diesel-Abgasskandal (potentiell) Betroffener zwischen dem 22. September 2015 und dem 31. Dezember 2015 die Presseberichterstattung so umfassend verfolgen müssen, dass er zumindest die folgenden Punkte erfahren hätte: 1. Es gibt einen Abgasskandal. 2. Sein Fahrzeughersteller ist betroffen. 3. Sein Motortyp ist betroffen. 4. Seine individuelle Betroffenheit kann (ausschließlich) über eine Homepage des Herstellers abgeprüft werden. 5. Laut Hersteller ist sein Fahrzeug betroffen. 6. Mitarbeiter des Herstellers haben die Software absichtlich programmiert. 7. Dies ist dem Hersteller zuzurechnen. 8. Zweck der Software war eine Kostensenkung zulasten eines erhöhten Schadstoffausstoßes (sittenwidriges Gepräge). (Rn. 57) (redaktioneller Leitsatz)

4. Zu typischen Detailfragen aus VW-Dieselfällen hier: Gesamtlauflistung 300.000 km; Verzugszinsen; Annahmeverzug; 1,3 Geschäftsgebühr als erstattungsfähige vorgerichtliche Anwaltskosten; keine Deliktzinsen. (Rn. 43, 61, 62, 64 und 70) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, Audi AG, EA 189, unzulässige Abschaltvorrichtung, (keine) Verjährung, Repräsentanten, Vorteilsausgleich, Nutzungsentschädigung, Gesamtlauflistung, Annahmeverzug

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG München, Endurteil vom 04.07.2022 – 21 U 5478/20

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 59290

**Tenor**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 25.866,14 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 29.12.2019 Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs mit der Fahrgestellnummer ... zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte seit dem 30.12.2019 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 1.358,86 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 30.12.2019 zu zahlen.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 22 Prozent und die Beklagte 78 Prozent zu tragen.

6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags. Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 31.570,00 € festgesetzt.

## **Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten um Ansprüche nach einem PKW-Kauf im Zusammenhang mit dem sogenannten „Abgasskandal“.

**2**

Der Kläger erwarb am 17.02.2015 von der ... GmbH einen PKW Audi Q3 (Fahrgestellnummer ... als Neuwagen mit einem Kilometerstand von 0 zu einem Kaufpreis von 31.570,00 € brutto (Anlage K1). Eingebaut in das Fahrzeug, das von der Beklagten hergestellt wurde, ist ein Motor des Typs EA 189.

**3**

Bereits im Zeitpunkt der Übergabe war eine Software in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut, die so programmiert war, dass sie den Betrieb des Fahrzeugs auf dem Prüfstand im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) erkannte und die Abgasbehandlung in den sogenannten Modus 1 versetzte, bei dem eine erhöhte Rückführung und Verbrennung von Abgasen stattfand, während bei Fahrten auf der Straße dieser Modus abgeschaltet wurde (Modus 0). Das Kraftfahrtbundesamt (KBA) stellte fest, dass derart ausgestattete Fahrzeuge mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüstet seien und ordnete als nachträgliche Nebenbestimmung für die jeweils erteilten Typengenehmigungen an, dass die Beklagte die unzulässige Abschaltvorrichtung entfernen sowie geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit zu ergreifen habe.

**4**

Das Softwareupdate wurde durchgeführt.

**5**

Zum Schluss der mündlichen Verhandlung betrug der aktuelle Kilometerstand 54.202 km.

**6**

Mit Schreiben seiner anwaltlichen Vertreter vom 23.12.2019 forderte der Kläger die Beklagte zur Erstattung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs abzüglich einer Nutzungsentschädigung sowie zur Zahlung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten unter Fristsetzung bis zum 28.12.2019 auf.

**7**

Der Kläger behauptet, die Entwicklung des EA189 Motors sei eine Gemeinschaftsentwicklung der Beklagten mit der ... AG.

Der Kläger trägt im Wesentlichen vor:

**8**

Die Beklagte habe in der Motorsteuerung des Motors EA 189 eine illegale Abschaltvorrichtung verwendet, um die geltenden Abgasnormen zu umgehen. Das Fahrzeug sei daher durch die Beklagte werksseitig manipuliert gewesen hinsichtlich der Schadstoffwerte. Der Kläger stützt seine Ansprüche gegen die Beklagte auf verschiedene deliktische Anspruchsgrundlagen, mitunter auch auf §§ 823 II BGB, 27 EG-FGV und auf § 826 BGB. Ansprüche des Klägers seien nicht verjährt. Weder habe der Kläger im Jahr 2015 von

der Betroffenheit des streitgegenständlichen Fahrzeugs vom Abgasskandal gewusst, noch habe er insofern Obliegenheiten verletzt. Der Kläger sei insbesondere nicht zur Informationsgewinnung durch die Tagespresse und die Beklagte verpflichtet gewesen.

## **9**

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerpartei 31.570,00 € nebst Zinsen in Höhe von 4 Prozent seit dem 18.02.2015 bis 28.12.2019 und seither von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 4.889,02 € Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges der Marke Audi Q3 2.0 TDI mit der Fahrgestellnummer ... zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte seit dem 30.12.2019 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 2.256,24 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.12.2019 zu zahlen.

## **10**

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

## **11**

Die Beklagte behauptet, die ... AG habe den EA189 Motor und die Motorsteuerungssoftware allein entwickelt.

## **12**

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

## **13**

Weiter ist sie der Ansicht, es liege keine deliktische Handlung der Beklagten vor. Der Kläger habe eine Täuschung der Beklagten oder eine andere gegenüber dem Kläger als besonders verwerflich anzusehende Handlung nicht dargelegt. Auch ein kausaler Schaden und Vorsatz seien nicht gegeben.

## **14**

Die Beklagte ist ferner der Ansicht, dass im vorliegenden Fall kein Verstoß gegen Schutzgesetze vorliege. Für das Fahrzeug liege eine wirksame EG-Typengenehmigung vor. Die Tatsache, dass das streitgegenständliche Fahrzeug mit einer Software ausgestattet gewesen sei, welche den Stickoxidausstoß im Prüfstand beeinflusste, habe an Bestand und Wirksamkeit der Genehmigung nichts geändert. Das Fahrzeug sei für den Straßenverkehr zugelassen worden und habe jederzeit uneingeschränkt genutzt werden können. Die Beklagte bestreitet die Kausalität zwischen einer etwaigen Täuschung/ Schädigungshandlung und dem konkreten Vertragsschluss mit Nichtwissen. Die Emissionswerte hätten für die Kaufentscheidung des Klägers keine Rolle gespielt.

## **15**

Etwaige Ansprüche seien jedenfalls verjährt. Der Abgasskandal habe durch öffentliche Bekanntmachung und Pressemitteilung der Beklagten sowie die öffentliche Presseberichterstattung ab dem 22. September 2015 permanent alle deutschen Medien beherrscht. Auch habe die Beklagte im Oktober 2015 eine Website zur Ermittlung der individuellen Betroffenheit einzelner Fahrzeuge durch Eingabe per Fahrzeugidentifikationsnummer geschaltet. Nach der Lebenserfahrung habe der Kläger daher bereits im Jahr 2015 positive Kenntnis von der Betroffenheit des streitgegenständlichen Fahrzeugs vom Abgasskandal gehabt. Jedenfalls läge grob fahrlässige Unkenntnis vor. Im Jahr 2015 sei dem Kläger auch nach den vom Gericht zugrunde gelegten Kriterien bereits eine schlüssige Klage möglich gewesen.

## **16**

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 16.06.2020 hat das Gericht den Kläger informatorisch angehört. Mit der Ladungsverfügung hat das Gericht bereits rechtliche Hinweise erteilt. Auf das Protokoll vom 16.06.2020 (Bl. 284/287 d.A.) wird Bezug genommen.

**17**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen.

## **Entscheidungsgründe**

A.

**18**

Die zulässige Klage ist, in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

**19**

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 25.866,14 € Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs aus § 826 BGB. Weiter besteht ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Zahlung von Verzugszinsen auf die Hauptforderung sowie auf vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren nebst Zinsen in der aus dem Tenor ersichtlichen Höhe. Eine Verjährung ist nicht eingetreten. Der Annahmeverzug war festzustellen. Im Übrigen war die Klage als unbegründet abzuweisen.

**20**

I. Der klägerische Anspruch ergibt sich aus § 826 BGB. Die Beklagte hat den Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich geschädigt.

**21**

1. Die Handlung, durch die die Beklagte den Kläger geschädigt hat, war der Einbau und das spätere Inverkehrbringen der Fahrzeuge mit den Dieselmotoren, deren Motorsteuerung so programmiert war, dass sie den Betrieb des Fahrzeugs auf einem Prüfstand im NEFZ erkannte und die Abgasbehandlung in den sogenannten Modus 1 versetzte, wobei die Beklagte das Vorhandensein der gesetzeswidrigen Softwareprogrammierung verschwieg. An der Unzulässigkeit der installierten Einrichtungen ist spätestens seit der vom KBA angeordneten Rückrufaktion nicht mehr zu zweifeln.

**22**

2. Die schädigende Handlung ist der Beklagten zuzurechnen.

**23**

Die jeweils verantwortlichen Mitarbeiter der Beklagten haben zunächst die unzulässige Software aufgespielt und in Kenntnis der Tatsache, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Typenzulassung wegen des Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 2 der EU-Verordnung 715/2007/EG gemäß Art. 10 Abs. 2 der EU-Verordnung 715/2007/EG nicht vorliegen, vorsätzlich eine falsche Übereinstimmungsbescheinigung im Sinne des § 6 Abs. 1 EG-FGV für das Fahrzeug ausgestellt. Die damit einhergehenden Täuschungshandlungen sind nach Überzeugung der Kammer auch nur vorsätzlich denkbar, weil die Beklagte als etablierte Fahrzeugherstellerin die Kenntnis der Programmierung ihrer eigenen Fahrzeuge sowie der für sie einschlägigen Rechtsnormen unterstellt werden kann. Jedenfalls liegt insofern aufgrund der substantiierten Darlegung des Klägers eine sekundäre Darlegungslast bei der Beklagten, welcher die Beklagte nicht genügt hat.

**24**

Eine Zurechnung der jeweiligen Handlungen auch verschiedener Mitarbeiter an die Beklagte erfolgt über eine entsprechende Anwendung von § 831 BGB sowie § 31 BGB. Dabei muss im Rahmen der Rechtsprechung zur Repräsentantenhaftung auch denjenigen Personen das deliktische Handeln der Mitarbeiter nach § 31 BGB zugerechnet werden, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung, bedeutsame Funktionen zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren. Es kommt nicht entscheidend darauf an, ob diese Personen satzungsgemäß oder (nur) im Rechtsverkehr die juristische Person vertreten, da letztere nicht selbst darüber entscheiden soll (durch die eigene Satzung), für welche Personen sie ohne Entlastungsmöglichkeit haften will (vgl. BGH III ZR 296/11).

**25**

Unstreitig und amtsbekannt ist insoweit, dass die Beklagte eine 100%ige Tochter der Herstellerin des Motors ist und diese ihre Motoren serienmäßig im Rahmen einer konzerninternen Arbeitsteilung in die Fahrzeuge einbaut.

## 26

Es bedarf keiner konkreten Feststellung, welcher Repräsentant der Beklagten vorsätzlich handelte. Dies festzustellen ist dem Kläger, der keine Einblicke in die betriebsinterne Aufgabenverteilung der Beklagten hat, nicht dezidiert möglich. Er hat jedoch – im Rahmen seiner Möglichkeiten – substantiiert vorgetragen, so dass es der Beklagten im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast oblegen hätte, den Vortrag zu entkräften oder die Repräsentanten zu benennen. Beides ist nicht erfolgt. Auch der Vortrag der Beklagten in der mündlichen Verhandlung, wonach der Motor allein von der ... AG entwickelt wurde, ist hierfür nicht ausreichend. Der Vortrag des Klägers im Rahmen der Kenntnis der Vorstände bezog sich nicht nur auf die Entwicklung der Motoren, sondern es wurde auch ausführlich zum Wissenstransfer zwischen den Konzernunternehmen vorgetragen. Weiter ist im Rahmen des Einbaus und der Inverkehrgabe der Fahrzeuge mit dem Motor für das Gericht entscheidend wie sich der Informationsfluss zu Eigenschaften der fremdenwickelten Teile in die eigenen Fahrzeuge gestaltet wie auch der Informationsfluss gegenüber dem KBA in der Folge. Auch hierzu äußert sich die Beklagte nicht. Auch das OLG München hat bereits festgestellt, dass alleine der Umstand, dass der Motor von der ... AG entwickelt wurde nichts an einer Zurechnung nach § 826 BGB i.V. § 31 BGB ändert (OLG München Hinweisbeschluss vom 20.02.2020, Az.: 21 U 6938/19). Soweit sich die Beklagte diesbezüglich auf das BGH Urteil vom 25.05.2020, Az.: VI ZR 252/19 stützt ist anzumerken, dass es sich in diesem Verfahren nicht um die streitgegenständlich Beklagte handelte und keine negativen Rückschlüsse daraus gezogen werden können. Vielmehr können die einzelnen Verursachungsbeiträge der ... AG und der Beklagten gleichwertig nebeneinander stehen.

## 27

Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob die jeweiligen Repräsentanten Kenntnis zur Zeit der Software-Entwicklung hatten. Abzustellen ist vielmehr auf den Zeitpunkt des Inverkehrbringens der betroffenen Fahrzeuge. Eine Kenntnis der entsprechenden Repräsentanten zu diesem Zeitpunkt ist für die Kammer jedoch nicht anzuzweifeln, da insoweit ein eigenmächtiges Handeln von Mitarbeitern, die nicht als Repräsentanten im obigen Sinne zu sehen sind, zur Überzeugung des Gerichts nicht vorstellbar ist.

## 28

3. Die Beklagte hat dem Kläger den Schaden vorsätzlich zugefügt. Die Programmierung der hier in Rede stehenden Software setzt eine aktive und ergebnisorientierte präzise Programmierung der Motorsteuersoftware voraus. Die Annahme einer fahrlässigen Herbeiführung dieses Zustandes ist daher ausgeschlossen, so dass es keiner weiteren Beweisaufnahme hierzu bedurfte. Dasselbe gilt für die Verwendung des Motors, in dem die Software implementiert war.

## 29

Mangels jeglicher entgegenstehender Anhaltspunkte muss ebenso davon ausgegangen werden, dass den Organen der Beklagten völlig klar war, dass die Beklagte Dieselmotoren in den von ihr hergestellten Fahrzeugen verkaufte, die hinsichtlich der Abgaswerte nicht den einschlägigen Vorschriften entsprachen, und dass somit die Kunden der Beklagten selbst sowie die Käufer von betroffenen Gebrauchtwagen wirtschaftlich nachteilige Kaufverträge abschlossen. Zur Kenntnis der Vorstände s.o. im Rahmen der Zurechnung.

## 30

4. Das Verhalten der Beklagten verstieß auch gegen die guten Sitten. Die Täuschung durch die Beklagte diente – andere Motive sind weder von der Beklagten dargelegt noch sonst ersichtlich – dem Zweck, zur Kostensenkung (und möglicherweise zur Umgehung technischer Probleme) rechtlich und technisch einwandfreie, aber teurere Lösungen der Abgasreinigung zu vermeiden und mit Hilfe der scheinbar umweltfreundlichen Prüfstandwerte Wettbewerbsvorteile zu erzielen. Schon dieses Gewinnstreben um den Preis der bewussten Täuschung und Benachteiligung von Kunden gibt dem Handeln der Beklagten das Gepräge der Sittenwidrigkeit (siehe zum Ganzen statt vieler BGH vom 25.05.2020, Az.: VI ZR 252/19).

## 31

5. Dem Kläger ist durch die Bindung an einen nicht erwartungsgerechten Vertrag ein Schaden entstanden, der einen Anspruch auf Schadensersatz in Gestalt der Rückabwicklung des Fahrzeugerwerbs auslöst gemäß §§ 249 ff. BGB.

### 32

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist auch bei objektiver Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung eine Verpflichtung zum Schadensersatz in Form der Naturalrestitution gemäß § 249 Abs. 1 BGB gegeben, wenn ein getäuschter Vertragspartner den Vertrag ohne das haftungsauslösende Verhalten, also die Ausstellung der unrichtigen Bescheinigung, nicht eingegangen wäre (BGH NJW 1998, 302; BGH NJW-RR 2005, 611; BGH NJW 2005, 1579; BGH NJW 2010, 2506; VersR 2012, 1237). Voraussetzung ist lediglich, dass der Geschädigte die erfolgte Vertragsbindung nicht willkürlich als Schaden ansieht, sondern dass sie sich auch nach der Verkehrsanschauung bei Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls als unvernünftig erweist (BGH NJW 1998, 302; BGH NJW 2005, 1579). Hierfür genügt nach Ansicht des Bundesgerichtshofs, dass die Leistung des anderen Vertragspartners, obwohl objektiv werthaltig, für die Zwecke des geschädigten Kontrahenten nicht vollumfänglich brauchbar ist (BGH NJW-RR 2005, 611; BGH NJW 2005, 1579; VersR 2012, 1237; NJW-RR 2014, 277). Der Schaden besteht dann allein in dem durch das haftungsauslösende Verhalten bewirkten Eingriff in das Recht, über die Verwendung des eigenen Vermögens selbst zu bestimmen (BGH NJW 2010, 2506) und in der Entstehung einer ungewollten Verpflichtung aus diesem Vertragsverhältnis (BGH NJW-RR 2005, 611).

### 33

Wendet man diese Grundsätze auf den hier vorliegenden Fall an, führt dies zu dem Ergebnis, dass ein Fahrzeugerwerber wie der Kläger infolge des dem Hersteller zur Last fallenden Fehlverhaltens eine zweckwidrige Vertragsbindung eingegangen ist, die zur Rückabwicklung des Kaufvertrags führt. Hätte der Hersteller keine unrichtige Übereinstimmungsbescheinigung erteilt und stattdessen offengelegt, dass die in Verkehr gebrachten Fahrzeuge gerade keinem genehmigten Typ entsprechen, hätten deren Erwerber davon abgesehen, diese Fahrzeuge zu kaufen.

### 34

Der Kläger hat ausgeführt, dass er das Fahrzeug nicht gekauft hätte, wenn er gewusst hätte, dass es nicht den Vorschriften entspricht. Weiter, dass für ihn auch die Umwelt ein Thema war.

### 35

Letztlich kommt es auf das konkrete Motiv des Klägers jedoch nicht an. Aus Sicht des Gerichts ist jeder Erwerber interessiert daran, ein Fahrzeug zu erwerben, dessen Produktion und Inverkehrgabe keinen rechtlichen Bedenken unterliegt (Diesem Erfahrungssatz ist der BGH auch in seiner Entscheidung vom 25.05.2020, Az.: VI ZR 252/19 ausdrücklich beigetreten). Jedenfalls lässt sich keinem Erwerber unterstellen, ihm wäre gleichgültig, ob das Fahrzeug ordnungsgemäß produziert und in den Verkehr gebracht worden ist oder nicht. Die Investition in ein neues Fahrzeug, das diese Eigenschaft nicht aufweist, ist aus Sicht des jeweiligen Erwerbers dann zweckwidrig, selbst wenn man unterstellt, dass das haftungsträchtige Verhalten zu keinerlei in Geld zu bemessender Einbuße geführt hat.

### 36

Die informatorische Anhörung hat keine Anhaltspunkte ergeben, die an diesem allgemeinen Lebenssatz in Bezug auf den Kläger Zweifel aufkommen lassen.

### 37

6. Damit kann auch das durchgeführte Softwareupdate den einmal eingetretenen Schaden, nämlich die Bindung an den so nicht gewollten Vertrag, nicht beseitigen.

### 38

Unabhängig von der Frage, ob dieses im Hinblick auf seine höchst umstrittenen Folgen überhaupt technisch geeignet ist, den Schaden zu beseitigen, kommt es auf dessen Wirkung nicht an. Maßgeblich für die Frage des Schadens ist der Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs. Der Schadenseintritt war zu diesem Zeitpunkt erfolgt. Dem Deliktsrecht ist eine Nacherfüllungsverpflichtung und eine damit korrespondierende Pflicht zur Hinnahme der Nacherfüllung, wie sie das Kaufrecht vorsieht, fremd.

### 39

Hinzu kommt, dass der Kläger das Softwareupdate nicht aus Gründen der Schadensbeseitigung hat durchführen lassen, sondern weil das Fahrzeug von der vom KBA angeordneten Rückrufaktion betroffen war und anderenfalls eine Betriebsuntersagung gedroht hätte. In der Durchführung des Updates kann daher kein Verzicht auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gesehen werden.

### 40

7. Da es hier nicht um den Schutz des Vermögens geht, sondern der Vertrag als solcher den zu beseitigenden Schaden darstellt, hat der Kläger zwar Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs, muss sich aber die erlangten Gebrauchsvorteile im Sinne des § 249 Abs. 1 BGB in Abzug bringen lassen. Dies hat der Kläger bereits selbst in seinem Klageantrag berücksichtigt. Im Termin wurde der Nutzungsersatz vom Kläger dann auf 4.889,02 € beziffert.

#### 41

Die Nutzungsentschädigung, die der Kläger an die Beklagte im Wege der Zug-um-Zug-Rückabwicklung zu entrichten hat, ist im vorliegenden Fall auf 5.703,86 € festzusetzen. Die Berechnung nimmt das Gericht dabei nach folgender Formel vor (vgl. BGH, Entscheidung vom 09.12.2014, VIII ZR 196/14):



#### 42

Da der Kläger das Fahrzeug als Neuwagen erworben hat, hat er für die seit dem Kauf gefahrenen Kilometer von unstreitigen 54.202 km Nutzungsentschädigung zu leisten. Dies ergibt sich nach gerichtlicher Schätzung gemäß § 287 ZPO.

#### 43

Das Gericht geht im Rahmen der Berechnung weiter aufgrund einer Schätzung gemäß § 287 ZPO von einer Gesamtlauflistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Höhe von 300.000 km aus (so auch LG München I, Az. 23 O 23033/15).

#### 44

Die Nutzungsentschädigung beläuft sich daher auf 31.570,00 € (Kaufpreis) x 54.202 (gefahrne km) : 300.000 (Gesamtlauflistung abzüglich Kilometer beim Kauf) = 5.703,86 €.

#### 45

Es verbleibt daher ein Rückzahlungsbetrag an den Kläger in Höhe von 25.866,14 €.

#### 46

II. Der Anspruch ist auch nicht verjährt.

#### 47

Es gilt die regelmäßige Drei-Jahres-Frist nach § 195 BGB. Diese beginnt nach § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den, den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Als diejenige, der die Einrede der Verjährung zugute käme, ist die Beklagte für die dafür maßgeblichen Tatsachen darlegungs- und beweispflichtig. Der streitgegenständliche Anspruch ist bereits mit Kaufvertragsschluss, spätestens jedoch mit Verjährung der kaufvertraglichen Mängelrechte entstanden. Allerdings hat der Kläger zur Überzeugung des Gerichts bis Ende des Jahres 2015 weder von allen anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt, noch ist dem Kläger insofern grob fahrlässige Unkenntnis vorzuwerfen.

#### 48

1. Der Kläger hatte von den anspruchsbegründenden Umständen, insbesondere von der Betroffenheit seines Fahrzeugs vom Abgasskandal, im Jahr 2015 noch keine positive Kenntnis erlangt.

#### 49

a) Die nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderliche Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen liegt im Allgemeinen vor, wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist (BGH, Urteil vom 15.3.2016 – XI ZR 122/14, NJW-RR 2016, 1187).

#### 50

b) Zunächst beruht die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe bereits im Jahr 2015 positive Kenntnis von der im streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Umschaltlogik und allen anderen anspruchsbegründenden Tatsachen gehabt, lediglich auf der Mutmaßung der Beklagten, dass durch öffentliche Bekanntmachungen, öffentliche Berichterstattung und der Schaffung einer Website zur

Ermittlung der individuellen Betroffenheit durch die Beklagte im Jahr 2015 der Abgasskandal allgemein bekannt gewesen sei und deshalb auch dem Kläger nicht verborgen geblieben sein könne.

#### **51**

Dieser Sachvortrag lässt jedoch jeden individuellen Bezug zum Kläger vermissen. Insbesondere hat die Beklagte nicht einmal vorgetragen, dass die Fahrzeugidentifikationsnummer des klägerischen Fahrzeugs im Jahr 2015 in die Suchmaske der zur Ermittlung der individuellen Betroffenheit vom Abgasskandal geschalteten Website eingetragen und eine Abfrage gestartet worden sei. Nicht einmal allgemein trägt die Beklagte vor, wie viel Prozent der betroffenen Fahrzeugidentifikationsnummern im Jahr 2015 überhaupt tatsächlich bereits auf der Homepage überprüft wurden, wie stark die Homepage also zu diesem frühen Zeitpunkt des Skandals von den getäuschten Fahrzeugeigentümern angenommen wurde. Eine andere Erkenntnismöglichkeit des Klägers von der individuellen Betroffenheit des streitgegenständlichen Fahrzeugs im Jahr 2015 trägt die Beklagte auch nicht vor. Ihre Behauptung, der Kläger habe Kenntnis von der im streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Umschaltlogik gehabt, dürfte bereits vor diesem Hintergrund als Äußerung „ins Blaue hinein“ unbeachtlich sein.

#### **52**

Die informatorische Anhörung des Klägers hat auch keine Anhaltspunkte dafür erbracht, dass dieser im Jahr 2015 positive Kenntnis davon hatte, dass das streitgegenständliche Fahrzeug überhaupt vom Abgasskandal betroffen ist. Er hat – für das Gericht nachvollziehbar und überzeugend – dargestellt, dass er erst 2016 über das Schreiben von der Beklagten von seiner Betroffenheit erfahren habe. Davor habe er gedacht, es betreffe lediglich die ... AG, nicht jedoch Fahrzeuge der Beklagten. Dies genügt jedenfalls nicht für den der Beklagten obliegenden Beweis der Kenntnis im Jahr 2015.

#### **53**

Es gibt keinen Anlass, am grundsätzlichen Wahrheitsgehalt der Aussage des Klägers zu zweifeln. Der Kläger hat sich im Termin als durchschnittlich an Nachrichten interessiert gezeigt. Aus Sicht des Gerichts bedurfte es aber jedenfalls im Jahr 2015 schon einer überdurchschnittlichen Aufmerksamkeit für Automobilthemen, um aus den damaligen ersten Meldungen bereits positive Kenntnis der Betroffenheit des eigenen Fahrzeugs zu erlangen.

#### **54**

2. Der Kläger muss sich auch nicht entgegen halten lassen, dass eine fehlende Kenntnis der anspruchsbegründenden Umständen im Jahr 2015 zumindest grob fahrlässig war.

#### **55**

Grob fahrlässige Unkenntnis liegt vor, wenn die oben genannten Umstände dem Gläubiger nur deshalb nicht bekannt sind, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich großem Maße verletzt und auch ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt hat oder das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen, wie etwa dann, wenn sich dem Gläubiger die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben und er leicht zugängliche Informationsquellen nicht genutzt hat (BGH, Urteil vom 15.3.2016 – XI ZR 122/14, NJW-RR 2016, 1187).

#### **56**

Der Gläubiger ist zwar nicht gehalten, umfangreiche Nachforschungen über die anspruchsbegründenden Tatsachen und die Person seines Schuldners anzustellen, aber es besteht die Obliegenheit, sich zumindest über diejenigen Umstände zu informieren, bei denen dies mühelos und ohne erheblichen Kostenaufwand möglich ist, so dass das Unterlassen von Ermittlungen geradezu unverständlich erscheint. Dabei sind jedoch die konkreten Umstände des Einzelfalls zu beachten: Im Vertragsrecht können von einem Vertragspartner regelmäßig weitergehende Nachforschungen erwartet werden als von dem Geschädigten im Deliktsrecht, auch ist die Nachforschungsobliegenheit eines Unternehmers weitergehend als jene eines Verbrauchers. Eine generelle Obliegenheit des Gläubigers, Presseveröffentlichungen zu verfolgen, besteht dabei nicht (MüKoBGB/Grothe, 8. Aufl. 2018, BGB § 199 Rn. 31 m.w.N.).

#### **57**

Vorliegend hätte der Kläger also, um noch im Jahr 2015 eine schlüssige Klage erheben zu können, zwischen dem 22. September 2015 und dem 31. Dezember 2015 die Presseberichterstattung so umfassend verfolgen müssen, dass er zumindest die folgenden Punkte erfahren hätte: 1. Es gibt einen Abgasskandal. 2. Der streitgegenständliche Fahrzeughersteller ist betroffen. 3. Der streitgegenständliche Motortyp ist

betroffen. 4. Die individuelle Betroffenheit kann (ausschließlich) über eine Homepage des Herstellers abgeprüft werden. 5. Laut Hersteller ist das streitgegenständliche Fahrzeug betroffen. 6. Mitarbeiter des Herstellers haben die Software absichtlich programmiert. 7. Dies ist dem Hersteller zuzurechnen. 8. Zweck der Software war eine Kostensenkung zulasten eines erhöhten Schadstoffausstoßes (sittenwidriges Gepräge).

#### **58**

Dazu, dass auch die zuletzt genannten Punkte durch sorgfältiges Verfolgen der Presseberichterstattung bereits im Jahr 2015 für den Kläger erkennbar gewesen wären, hat die Beklagte schon nicht hinreichend substantiiert vorgetragen.

#### **59**

Während mit Blick auf die Zurechnung nach § 31 BGB analog mittlerweile eine Vielzahl von Anknüpfungstatsachen durch Parallelverfahren bekannt ist, war dies im Jahr 2015 noch nicht so, so dass damals für eine schlüssige Klage ein weitergehender Sachvortrag zu fordern war, als dies heute der Fall ist. Dies wäre allenfalls durch Kombination verschiedenster Pressequellen im Jahr 2015 möglich gewesen. Ein derart sorgfältiges Verfolgen der Presseberichterstattung stellte aber jedenfalls keine Obliegenheit des Klägers dar. Der Kläger ist Verbraucher, die Beklagte vorsätzlich handelnder deliktischer Schädiger. Einem Verbraucher ist schlicht nicht zuzumuten, Skandale eines jeden Herstellers zu verfolgen, dessen Produkte er jemals erworben hat. Auch muss ein Verbraucher schlicht aufgrund des öffentlich bekannten Bestehens eines solchen Skandals noch nicht davon ausgehen, dass ihn der Hersteller absichtlich geschädigt hat, folglich muss er die Berichterstattung auch nicht mit Blick hierauf gezielt verfolgen. Diese Situation ist auch nicht vergleichbar mit Fällen, in denen das Fahrzeug erst in den Jahren nach dem Bekanntwerden des Abgasskandals erworben wurde, da man sich beim Neuerwerb eines Pkws üblicherweise deutlich umfassender informiert, als bei Skandalen zu Herstellern, deren Produkt man bereits erworben hat.

#### **60**

Mit Blick auf den Fahrlässigkeitsvorwurf ist auch äußerst fraglich, ob von dem Kläger überhaupt erwartet werden konnte, die Homepage der Beklagten als Informationsquelle zu nutzen. Zu beachten ist dabei, dass hier nicht etwa eine Information von einem (selbst gewählten) Vertragspartner abzufragen war, sondern vielmehr dem Geschädigten zugemutet wurde, sich an den Hersteller, der sie getäuscht und vorsätzlich sittenwidrig geschädigt hat, zu wenden und sich auf dessen Angaben zu verlassen. Eine dahingehende Obliegenheit scheint unbillig. Eine andere Quelle zur individuellen Betroffenheit gab es aber nicht, insbesondere hatte das KBA im Jahr 2015 die Fahrzeughalter noch nicht angeschrieben. Vor diesem Hintergrund erscheint es keinesfalls unverständlich, dass der Kläger im Jahr 2015 die Berichterstattung noch nicht hinreichend verfolgt hat, um alle anspruchsbegründenden Umstände zur Kenntnis zu nehmen, sofern dies im Jahr 2015 überhaupt schon möglich war.

#### **61**

III. Der Anspruch auf Verzinsung des Anspruchs ergibt sich aus §§ 286, 288 Abs. 1 S. 2, 187 Abs. 1 BGB.

#### **62**

IV. Das Feststellungsinteresse und die materiellen Voraussetzungen des Annahmeverzugs gemäß dem Antrag zu 2) nach §§ 293 ff. BGB liegen vor. Insbesondere wurde in dem anwaltlichen Schreiben des Klägers bereits eine zu berücksichtigende Nutzungsentschädigung angekündigt.

#### **63**

VI. Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten sind als Teil des deliktischen Schadens, § 249 BGB, (nur) in der tenorierten Höhe aus dem zusprechenden Klageantrag zu 1) samt Verzugszinsen zu ersetzen.

#### **64**

Bei der Berechnung ist lediglich eine 1,3 Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV, § 13 RVG (eine Gebühr: 863,00 €) anzusetzen.

#### **65**

Es liegt keine Angelegenheit großen Umfangs oder hoher Schwierigkeit vor. Vielmehr ist das Verfahren ein Massenverfahren, bei dem die Schriftsätze zu mehr als 95% aus Textbausteinen bestehen, was allenfalls den Ansatz der Mittelgebühr rechtfertigt.

#### **66**

Hinzuzurechnen ist die Pauschale Nr. 7002 VV in Höhe von 20,00 €. Unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer ergibt sich der tenorierte Betrag von 1.358,86 €.

**67**

Die Verzinsung dieses Anspruchs ergibt sich ebenfalls aus §§ 286, 288 Abs. 1 S. 2, 187 Abs. 1 BGB.

B.

**68**

Im Übrigen ist die Klage abzuweisen.

**69**

I. Der Kläger muss sich die oben dargestellte weitere Nutzungsentschädigung anrechnen lassen.

**70**

II. Zinsen nach § 849 BGB ab Kaufvertragsschluss bzw. Bezahlung des Kaufpreises schuldet die Beklagte nicht.

**71**

§ 849 BGB ist bereits dem Wortlaut nach nicht anwendbar. Die Beklagte hat weder eine Sache des Klägers entzogen noch beschädigt. Der Kaufpreis ging vielmehr an den Verkäufer.

**72**

Außerdem ist § 849 BGB zwar über den bloßen Wortlaut hinaus auch auf die Entziehung von Geldmitteln anzuwenden (BGH, Versäumnisurteil vom 26. 11. 2007 – II ZR 167/06, NJW 2008, 1084), allerdings ist der Anwendungsbereich auf die Überlassung von Geldern ohne gleichzeitig nutzbare Gegenleistung zu beschränken. Der Zinsanspruch nach § 849 BGB soll nämlich mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer Sache ausgleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann. Dies ist aber dann nicht der Fall, wenn der Geschädigte eine nutzbare Gegenleistung erhalten hat, auch wenn diese später im Rahmen eines Schadensersatzanspruches an den Schädiger übereignet wird. Denn durch einen Fahrzeugkauf, den der Kläger in jedem Fall beabsichtigte und nach dem er das Fahrzeug auch nutzte, hätte er auch ohne die Täuschung der Beklagten den Kaufpreis nicht gewinnbringend anlegen können. Ein allgemeiner Rechtsgedanke dahingehend, dass Schadensersatzansprüche ab dem Zeitpunkt der Entstehung zu verzinsen seien, ist dem deutschen Recht fremd (Wagner, in: MüKo, § 849 Rn. 4) .

**73**

III. Bezüglich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten war die Klage abzuweisen, soweit mehr als der tenorierte Betrag beantragt war.

C.

**74**

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92 Abs. 1 ZPO.

**75**

Angesichts der Höhe der beantragten, aber nicht ausgerichteten Deliktzinsen von 6.137,55 € sowie der weiteren Nebenforderungen war ein fiktiver Streitwert zu bilden und anhand dessen die Obsiegens- und Unterliegensquote zu ermitteln (vgl. hierzu MüKo-Schulz, ZPO, 5. Aufl. 2016, § 92 Rn. 4). Dieser fiktive Streitwert (26.680,98 € zuzüglich der Deliktzinsen und eingeklagte Rechtsanwaltskosten) beträgt 35.074,77 €. Hiervon obsiegt der Kläger in Höhe von 27.225,00 € (25.866,14 € in der Hauptsache zuzüglich 1.358,86 € außergerichtliche Rechtsanwaltskosten), mithin von etwa 78%.

**76**

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 709 S. 2, 708 Nr. 11, 711 ZPO

D.

**77**

Der Gebührenstreitwert bemisst sich nach dem Wert der Hauptsache, Nebenforderungen und Zug-um-Zug-Leistungen sind nicht zu berücksichtigen.