

**Titel:**

**Haftung im "Dieselskandal" (VW Touareg 3.0 I mit Rückruf)**

**Normenkette:**

BGB § 826

**Leitsätze:**

1. Unterliegt ein Fahrzeug wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung einem behördlichen Rückruf, weist es einen erheblichen Mangel auf. Aus dem Umstand, dass das Kraftfahrtbundesamt die Nachbesserung für verpflichtend erklärt hat, kann ohne Weiteres geschlossen werden, dass das Fahrzeug ohne Update nicht zulassungsfähig ist, weil es den einschlägigen Abgasnormen nicht entspricht. (Rn. 24 – 25) (redaktioneller Leitsatz)

2. Wirkt eine Softwarelösung ("Aufheizstrategie") nahezu ausschließlich im Prüfstand, wohingegen sie im normalen Straßenbetrieb nicht greift mit der Folge eines höheren Stickoxidausstoßes, kann davon ausgegangen werden, dass sie vorsätzlich eingesetzt wurde. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel, Umschaltlogik, VW Touareg 3.0 I, Aufheizstrategie

**Tenor**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 43.880,59 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 04.12.2020 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs ... mit der Fahrzeugidentifikationsnummer ... nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft.

2. Es wird festgestellt, dass der in Ziffer 1. bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt.

3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung i.H.v. 1.706,94 € freizustellen.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 9 % und die Beklagte 91 % zu tragen.

6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags. 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.

**Beschluss**

Der Streitwert wird auf 48.475,45 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Klagepartei macht gegen die Beklagte als Herstellerin Ansprüche im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Fahrzeugs wegen dort angeblich verbauter unzulässiger Abschaltvorrichtungen geltend.

**2**

Die Klagepartei erwarb am 26.10.2015 (Anlage K1) von einem nicht am Rechtsstreit beteiligten Händler den streitgegenständlichen ... als Gebrauchtfahrzeug zu einem Kaufpreis von 56.000,00 Euro. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten entwickelten und hergestellten 3.0 Liter V6-Turbodieselmotor ausgestattet. Zum Zeitpunkt des Kaufs betrug der Kilometerstand 13.000 km. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen

Verhandlung betrug die Laufleistung 75.112 km. Für das Fahrzeug wurde eine EG-Typgenehmigung für die Emissionsklasse Euro 6 ausgestellt.

### 3

Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügt zur Reduzierung des Stickoxidausstoßes über einen SCR-Katalysator, der mit AdBlue betrieben wird. Hinsichtlich des Katalysators wird bei dem Fahrzeug ein sog. Warmlaufmodus eingesetzt.

### 4

Um den Ausstoß von Stickoxid zu optimieren, wird bei dem Fahrzeug zudem im Wege der sog. Abgasrückführung ein Teil des Abgases zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt und nimmt erneut an der Verbrennung teil. Die Abgasrückführung wird außerhalb eines bestimmten Temperaturbereichs zurückgefahren (sog. Thermofenster). Die konkrete Beschaffenheit des Temperaturfensters ist zwischen den Parteien umstritten.

### 5

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist von einem Rückruf durch das Kraftfahrtbundesamt im Hinblick auf eine unzulässige Abschaltvorrichtung betroffen: Das Kraftfahrtbundesamt hat insoweit im Rahmen einer Pressemitteilung vom 08.12.2017 ausgeführt (Anlage K3), dass u.a. bei Fahrzeugen VW Touareg 3.0 I Euro 6 unzulässige Abschaltvorrichtungen dahingehend nachgewiesen wurden, dass die schadstoffmindernde, sog. schnelle Motoraufwärmfunktion, nahezu nur im Prüfzyklus NEFZ anspringe, im realen Verkehr diese NOx-Schadstoffminderung aber unterbleibe. Zum anderen werde bei Fahrzeugen mit SCR-Katalysator eine Strategie eingesetzt, die die Nutzung von AdBlue unter bestimmten Bedingungen unzulässig einschränke. Weiterhin wurde durch das KBA am 08.12.2017 ein verpflichtender Rückruf dieser Fahrzeuge angeordnet, um die Vorschriftsmäßigkeit der produzierten Fahrzeuge wiederherzustellen. Auf Anordnung des Kraftfahrtbundesamtes bietet die Beklagte ein Softwareupdate zur Aktualisierung der Motorsoftware der Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs an.

### 6

Die Klagepartei behauptet, dass das Fahrzeug über mindestens eine unzulässige Abschaltvorrichtung verfüge. Bei der sog. schadstoffmindernden Aufwärmstrategie handele es sich um eine solche, da die Motorsoftware aufgrund verschiedener physikalischer Größen erkenne, dass sich das Fahrzeug auf einem Rollenprüfstand befinde und in Folge dessen eine Aufheizstrategie aktiviere, die den Ausstoß von Schadstoffen reduziere. Die Software bezwecke damit in erster Linie, die Abgaswerte auf dem Prüfstand im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben der Abgasnorm niedrig zu halten. Im normalen Fahrbetrieb hingegen schalte sie diesen Modus wieder ab, wodurch es zu einem höheren Stickoxidausstoß komme. Darüber hinaus finde der Regenerationsprozess des SCR-Katalysators mittels AdBlue im Fahrbetrieb nur teilweise oder gar nicht statt. Die Folge sei, dass Stickoxide wegen des belegten Katalysators nicht mehr gebunden werden könnten und als Teil der Abgase nach außen gelangten. Zudem würden weitere verbotene Strategien eingesetzt. Auch bei dem Thermofenster handele es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Form einer temperaturgebundenen Prüfstanderkennung. Die EG-Typgenehmigung sei nur durch den Einsatz unzulässiger Abschaltvorrichtungen erschlichen worden und die Grenzwerte wären ohne diese Einrichtungen nicht erreicht worden. Auch sei die ausgestellte Übereinstimmungserklärung unrichtig und ungültig. Es drohe die Zwangsstilllegung des Fahrzeugs. Die Manipulation begründe einen Mangel des Fahrzeugs und mindere dessen Wert. Der Kläger sei beim Erwerb des Fahrzeugs davon ausgegangen, dass das streitgegenständliche Fahrzeug über keine illegale Abschaltvorrichtung verfüge. Wäre der Kläger über die Manipulationssoftware informiert gewesen, hätte er vom Kauf des Fahrzeugs abgesehen. Der Vorstand der Beklagten sowie zahlreiche Mitarbeiter hätten Kenntnis von dem Einsatz der unzulässigen Software gehabt und die damit verbundenen Schäden billigend in Kauf genommen. Der Mangel könne durch ein Update nicht beseitigt werden, zudem seien mit diesem Nachteile verbunden.

### 7

Die Klagepartei ist der Ansicht, dass das Fahrzeug über mehrere unzulässige Abschaltvorrichtungen i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VO-EG 715/2007 verfüge. Es liege eine sittenwidrige Schädigung vor, so dass die Beklagte insbesondere nach § 826 BGB hafte. Daneben ergebe sich eine Haftung u.a. aus §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. 263 StGB sowie §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV.

### 8

Die Klagepartei beantragt zuletzt:

1.1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 44.253,66 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 12. März 2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke ... vom ... mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) ... nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft.

Hilfsweise beantragt die Klagepartei:

2.2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 durch die Beklagte in das Fahrzeug der Marke ... vom ... mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) ... resultieren.

Weiter beantragt die Klagepartei:

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme, der in vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.

4. Es wird festgestellt, dass der in Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt.

5. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung i.H.v. EUR 2.994,04 freizustellen.

**9**

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

**10**

Die Beklagte trägt vor, dass das Fahrzeug keine Umschaltlogik enthalte, die dauerhaft zwischen dem Prüfstandbetrieb und dem Betrieb auf der Straße unterscheide und die Abgasrückführung unter Prüfstandbedingungen optimiere. Den jeweils geltenden Stickoxidgrenzwert, den das Fahrzeug im Rahmen des NEFZ auf dem Rollprüfstand erreichen müsse, halte das streitgegenständliche Fahrzeug ein, allein dies sei für die EG-Typengenehmigung relevant. Die Behauptung weiterer unzulässiger Funktionen erfolgten „ins Blaue hinein“. Der AdBlue-Verbrauch sei abhängig von der Fahrweise. Es komme während des Durchfahrens des Prüfstands nicht zu einer Erhöhung der AdBlue-Einspritzung gegenüber dem normalen Straßenbetrieb. Das Thermofenster sei zum Bauteilschutz notwendig. Das System der Abgasrückführung könne bei kalten Temperaturen Schäden durch Ablagerungen (sog. Versottung) erleiden. Daher werde die Abgasrückführung bei kühleren Temperaturen zurückgefahren. Dieses sog. Ausrampen sei bei Dieselmotoren aller Hersteller notwendig und üblich. In dem Fahrzeug komme keine unzulässige Lenkwinkelerkennung zum Einsatz. Eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Getriebe bzw. eines manipulativen Eingriffs zum Zwecke der Täuschung des KBA und zur Erlangung der Zulassung sei unzutreffend. Überdies verfüge das streitgegenständliche Fahrzeug über ein funktionsfähiges und den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes OBD-System. Es sei weder ein AEC-Steuergerät, noch ein Nox-Speicher-Katalysator verbaut. Das streitgegenständliche Fahrzeug habe weder einen erhöhten Kraftstoffverbrauch, noch einen erhöhten Kohlenstoffdioxid-Ausstoß. Das Software-update habe keine negativen Auswirkungen auf das Fahrzeug.

**11**

Die Beklagte ist der Ansicht, dass ein vorsätzliches, sittenwidriges Handeln fern liege. Weder eine unzulässige Abschaltvorrichtung, noch ein Schädigungsvorsatz würden substantiiert dargelegt. Auch der Vortrag zu einem Minderwert des Fahrzeugs sei unsubstantiiert.

**12**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das wechselseitige schriftsätzliche Vorbringen der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. Das Gericht hat am 15.06.2021 mündlich verhandelt. Insoweit wird auf das Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**13**

Die zulässige Klage ist weitgehend begründet.

I.

**14**

Die Klage ist insgesamt zulässig, das gilt insbesondere für die Feststellungsanträge Ziffer 3. und 4.

**15**

Das Feststellungsinteresse ergibt sich im Hinblick auf den Antrag Ziff. 3 aus dem Interesse an einer einfacheren Zwangsvollstreckung im Hinblick auf die Regelung der §§ 756, 765 ZPO.

**16**

Hinsichtlich des Antrags Ziff. 4 ergibt sich das Feststellungsinteresse u.a. aus der Regelung des § 393 BGB.

II.

**17**

Die gegen die Beklagte gerichteten Anträge sind weitgehend begründet.

**18**

Der Klagepartei steht gegen die Beklagte ein Rückzahlungsanspruch Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs abzüglich eines Nutzungsersatzes zu (1.). Der Zinsanspruch besteht ab Rechtshängigkeit (2.). Der Feststellungsantrag Ziff. 3. ist unbegründet, der Feststellungsantrag zu Ziff. 4 ist begründet (3. und 4.). Der Freistellungsanspruch hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten besteht in gewisser Höhe (5.).

**19**

1. Die Klagepartei hat gegen die Beklagte aus § 826 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verwendung einer manipulierenden Motorsoftware im streitgegenständlichen Fahrzeug (ebenso OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. Januar 2020 - I-13 U 81/19 -, juris; LG Krefeld, Urteil vom 15. Januar 2020 - 2 O 470/18 -, juris Rn. 37 ff.; LG Dortmund, Urteil vom 15. Januar 2019 - 12 O 262/17 -, juris Rn. 76 ff.).

**20**

Gemäß § 826 BGB ist derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich einen Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet. So liegt der Fall hier.

**21**

a) Die schädigende Handlung der Beklagten liegt in dem arglistigen Inverkehrbringen des mangelhaften Fahrzeugs unter Geheimhaltung der bewusst eingebauten Abschaltvorrichtung zur Beeinflussung der Emissionswerte auf dem Prüfstand (vgl. LG Dortmund, Urteil vom 15. Januar 2019 - 12 O 262/17 -, juris Rn. 79 ff.).

**22**

In das Fahrzeug der Klagepartei war zum Zeitpunkt des Verkaufs und der Auslieferung eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut, wodurch es sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignete.

**23**

Das Fahrzeug ist unstreitig Gegenstand eines Rückrufs des Kraftfahrtbundesamtes. Dieser bezieht sich auf eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Emissionskontrollsystem. In der Rückrufmitteilung des Kraftfahrtbundesamtes vom 08.12.2017 (Anlage K3) ist angegeben, dass bei den Fahrzeugen unzulässige Abschaltvorrichtungen dahingehend nachgewiesen wurden, dass die schadstoffmindernde, sog. schnelle Motoraufwärmfunktion nahezu nur im Prüfzyklus NEFZ anspringe, im realen Verkehr diese NOx-Schadstoffminderung aber unterbleibe. Zudem verweist die Klagepartei auf einen Rückrufbescheid des Kraftfahrtbundesamtes betreffend Fahrzeuge des Typs VW Touareg 3.0 I Diesel Euro 6 (Anlage K3a), aus welchem sich unter anderem ergibt, dass zum Starten der Aufheizstrategie eine Vielzahl von

Initialisierungsparametern verwendet werde, die so eng bedatet seien, dass die Aufheizstrategie nahezu ausschließlich im Prüfstand wirke.

#### **24**

Legt man diese unstreitigen Umstände zugrunde, ist von einer unzulässigen Abschalteneinrichtung des Emissionskontrollsystems gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG auszugehen.

#### **25**

Aufgrund der unzulässigen Abschalteneinrichtung weist das Fahrzeug einen erheblichen Mangel auf. Unerheblich ist hierbei, dass die Beklagte angibt, dass das Fahrzeug die Vorgaben der Euro-6-Norm erfüllen würde. Aus dem Umstand, dass das Kraftfahrtbundesamt die Nachbesserung für verpflichtend erklärt hat, kann ohne weiteres geschlossen werden, dass das Fahrzeug ohne Update nicht zulassungsfähig ist, weil es den einschlägigen Abgasnormen nicht entspricht (LG Mönchengladbach, Urteil vom 22. Februar 2019 - 11 O 197/18 -, juris Rn. 42). Die Rückrufaktion der Beklagten ist nicht freiwillig erfolgt oder eine bloße Kulanzmaßnahme, sondern notwendig um den Anforderungen des Kraftfahrtbundesamtes zur Herstellung der Vorschriftsmäßigkeit zu genügen. Den Fahrzeughaltern ist es nicht freigestellt, das Update durchführen zu lassen oder nicht. Da bei Fahrzeugen, die entgegen zwingender unionsrechtlicher Vorschriften installierte Abschalteneinrichtungen aufweisen, zur Herstellung ihrer Vorschriftsmäßigkeit eine entsprechende Nachrüstung erforderlich ist, sieht sich der Halter eines solchen Fahrzeugs, solange eine ordnungsgemäße Nachrüstung nicht durchgeführt worden ist, einer drohenden Betriebsbeschränkung oder -untersagung nach § 5 Abs. 1 FZV ausgesetzt. Aufgrund der gesetzeswidrigen Manipulation besteht daher zumindest die latente Gefahr, dass im Falle einer noch nicht erfolgten Nachrüstung die Betriebszulassung widerrufen wird. Diese Gefahr hat aus kaufrechtlicher Sicht zur Folge, dass bei den betroffenen Fahrzeugen die Eignung für die gewöhnliche Verwendung fehlt und damit ein Sachmangel vorliegt. Denn der Käufer eines solchen Fahrzeugs muss damit rechnen, es aufgrund behördlicher Anordnung nicht mehr im öffentlichen Straßenverkehr nutzen zu dürfen. Dies gilt unabhängig davon, ob dem Fahrzeug derzeit eine entsprechende Zulassung entzogen wurde oder ob eine solche zunächst unterblieben ist (vgl. BGH, Beschluss vom 08. Januar 2019 - VIII ZR 225/17 -, juris Rn. 17 ff.; OLG Nürnberg, Urteil vom 24. April 2018 - 6 U 409/17 -, juris Rn. 38).

#### **26**

Da die unstreitig vorhandene Aufheizstrategie eine unzulässige Abschalteneinrichtung darstellt und eine schädigende Handlung der Beklagten begründet, kann im Ergebnis offenbleiben, ob die von der Klagepartei geltend gemachten weiteren Abschalteneinrichtungen vorliegen.

#### **27**

b) Die schädigende Handlung der Beklagten erfolgte sittenwidrig und die Klagepartei ist auch vom Schutzbereich des § 826 BGB umfasst.

#### **28**

aa) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, wobei dies aufgrund einer umfassenden Würdigung von Inhalt, Zweck und Beweggründen des Handelns zu beurteilen ist. Diese Voraussetzungen sind nicht bei jedem Pflichtverstoß zu bejahen, sondern es muss eine besondere Verwerflichkeit hinzukommen, die im Falle einer Pflichtverletzung durch Unterlassung erfordert, dass das geforderte Handeln einem sittlichen Gebot entsprechen muss. Hierbei ist die Ersatzpflicht eines Schädigers - wie bei allen deliktsrechtlichen Ansprüchen - auf solche Schäden beschränkt, die in den Schutzbereich des verletzten Ge- oder Verbots fallen. Auf eine derartige Eingrenzung kann, um das Haftungsrisiko in angemessenen und zumutbaren Grenzen zu halten, auch im Rahmen des § 826 BGB nicht verzichtet werden. Ein Verhalten kann daher hinsichtlich bestimmter Personen und Schadensfolgen als sittlich anstößig zu qualifizieren sein, während diese Bewertung für andere ebenfalls adäquat verursachte Schadensfolgen ausscheidet. Die Ersatzpflicht beschränkt sich auf diejenigen Schäden, die dem in sittlich anstößiger Weise geschaffenen Gefahrenbereich entstammen. Geht man von diesen Grundsätzen aus, haftet die Beklagte gegenüber der Klagepartei nach § 826 BGB.

#### **29**

Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt hier seitens der Beklagten dahingehend vor, als Kaufinteressenten durch eine bewusste Täuschung zum konkreten Kauf bewegt werden (allgemein LG Dortmund, Urteil vom 15. Januar 2019 - 12 O 262/17 -, juris Rn. 86 f.). Wer bewusst täuscht, um einen anderen zum Vertragsschluss zu bewegen, handelt in der Regel sittenwidrig (Sprau, in: Palandt, 79. Auflage 2020, § 826

BGB Rn. 20). Der Fahrzeughersteller täuscht die Erwerber der manipulierten Fahrzeuge vorsätzlich, wenn er die bewusst eingebaute unzulässige Abschaltvorrichtung nicht offenlegt.

### 30

Die unzulässige Abschaltvorrichtung wurde von der Beklagten bewusst eingesetzt, eine fahrlässige Programmierung der Software scheidet aus. Dies ergibt sich im Hinblick auf die Aufheizstrategie bereits aus dem Umstand, dass diese Funktion im praktischen Ergebnis einer Umschaltlogik entspricht, da sie nahezu ausschließlich im Prüfstand wirkt, wohingegen sie im normalen Straßenbetrieb nicht greift mit der Folge eines höheren Stickoxidausstoßes. Dass die Initialisierungsparameter für die Aufheizstrategie nur zufällig so gewählt wurden, dass diese praktisch nur auf dem Prüfstand wirkt, erscheint ausgeschlossen und wird von der Beklagten auch nicht geltend gemacht.

### 31

Dem Fahrzeughersteller ist ohne weiteres ersichtlich, dass für die Kaufentscheidung eines verständigen Erwerbers der Umstand von zentraler Bedeutung ist, ein den gesetzlichen Vorgaben entsprechendes Fahrzeug zu erwerben. Durch das vorsätzliche Verschweigen der unzulässigen Abschaltvorrichtung hat der Fahrzeughersteller über diesen zentralen Umstand getäuscht. Das betrügerische Verhalten erweist sich auch als sittenwidrig. Denn Zweck der Konstruktion war es, die Fahrzeuge für umweltbewusste Käufer interessant zu machen, dadurch eine größere Anzahl von Fahrzeugen zu verkaufen und höhere Gewinne zu generieren. Ein anderes Motiv für den bewussten Einsatz von unzulässigen Abschaltvorrichtungen, die ansonsten keinerlei legitimen Zweck hatten, ist nicht ersichtlich und wurde von der insoweit sekundär darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten auch nicht aufgezeigt. Die Sittenwidrigkeit ist dahingehend begründet, dass die Beklagte einen unmittelbaren Vorteil aus der Täuschung zieht, da sie Fahrzeug kostengünstiger als ihr sonst möglich produzieren und damit ihren Gewinn erhöhen kann. Die Täuschung bezieht sich aus Sicht des Fahrzeugherstellers vor diesem Hintergrund gerade darauf, Kunden zum Kauf der Fahrzeuge zu bewegen. Zugleich musste den handelnden Personen auch bewusst sein, dass durch diese Vorgehensweise zumindest die Möglichkeit eines beträchtlichen Schadens für die Erwerber bestand. Denn es besteht zumindest die latente Gefahr, dass die Betriebszulassung aufgrund der Abschaltvorrichtung entzogen wird. Diese mögliche Folge wurde offensichtlich von den handelnden Personen billigend in Kauf genommen, um weitere Gewinne erzielen zu können. Die Beklagte hat daher nicht nur gegen Vorschriften zum Umweltschutz verstoßen, sondern auch gegenüber Verbrauchern planmäßig das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verschleiert, um sich einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen, und so aus Gewinnstreben gegenüber den Erwerbern des Fahrzeugs sittenwidrig gehandelt. Ein solches Handeln verstößt ersichtlich gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und erfüllt damit die Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB.

### 32

bb) Eine Haftung des Herstellers nach § 826 BGB scheidet bei einem Gebrauchtwagenkauf nicht aus (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19). Denn der Käufer eines Fahrzeugs setzt die Einhaltung der entsprechenden Vorgaben des Typgenehmigungsverfahrens als selbstverständlich voraus gleichgültig, ob er das Fahrzeug neu oder gebraucht erwirbt. Die Beklagte macht sich im Rahmen der von ihr bei der Motorenentwicklung getroffenen strategischen Entscheidung, mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung bemakelte Fahrzeuge in Verkehr zu bringen, die Arglosigkeit und das Vertrauen der Fahrzeugkäufer gezielt zunutze. Dabei erfolgt das Inverkehrbringen der Fahrzeuge gerade mit dem Ziel, möglichst viele der bemakelten Fahrzeuge abzusetzen. Ein solcher Fall steht einer bewussten arglistigen Täuschung des Erwerbers eines Fahrzeugs gleich. Die Beklagte trifft das Unwerturteil sittenwidrig gehandelt zu haben, daher gerade auch im Hinblick auf die Schädigung aller unwissenden Käufer der bemakelten Fahrzeuge. Diese Schädigung stellt die zwangsläufige Folge des Inverkehrbringens der betroffenen Fahrzeuge dar und liegt unmittelbar in der Zielrichtung des sittenwidrigen Verhaltens. Das betrifft auch die Gebrauchtwagenkäufer, da diese vom Geschäftsmodell der Beklagten umfasst sind (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 25).

### 33

c) Die Beklagte hat durch Personen gehandelt, für deren sittenwidrige Schädigung sie gemäß § 31 BGB einzustehen hat. Ein verfassungsmäßige Vertreter der Beklagten hat den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht.

### 34

Zwar trifft hierfür grundsätzlich die Klagepartei die Darlegungs- und Beweislast. Allerdings ist es vorliegend der Beklagten ausnahmsweise zuzumuten, nähere Angaben über die zu ihrem Wahrnehmungsbereich gehörenden Verhältnisse zu ermöglichen, weil sie im Gegensatz zu dem außerhalb des maßgeblichen Geschehensablaufs stehenden Kläger die wesentlichen Tatsachen kennt (LG Dortmund, Urteil vom 15. Januar 2019 - 12 O 262/17 -, juris Rn. 89).

### **35**

Der Vorstand der Beklagten kann sich das Wissen verschaffen, wer die Entscheidung getroffen hat, die unzulässige Abschaltvorrichtung zu entwickeln und einzusetzen. Die Klagepartei behauptet, Vorstandsmitglieder der Beklagten hätten hiervon Kenntnis gehabt. Dies ist nachvollziehbar und lebensnah. Bei dem Einsatz einer unzulässigen Abschaltvorrichtung bei einem ganzen Fahrzeugtyp handelt es sich um eine weitreichende unternehmerische Entscheidung, die von untergeordneten Mitarbeitern grundsätzlich nicht ohne Einbeziehung von Entscheidungsträgern getroffen wird. Auch ist im Hinblick auf die gesetzlichen Vorgaben davon auszugehen, dass bei der Beklagten Berichtspflichten gegenüber dem Vorstand für alle wesentlichen Entscheidungen eingerichtet sind und deren Einhaltung durch Kontrollmaßnahmen auch gewährleistet waren. Hier muss davon ausgegangen werden, dass der Vorstand eines Fahrzeugherstellers sich hinreichende Kenntnis davon verschafft, ob der eingesetzte Motor den gesetzlichen Vorgaben gerecht wird. Der Vortrag der Klagepartei ist somit als hinreichend substantiiert anzusehen. Vor diesem Hintergrund oblag es der Beklagten im Einzelnen darzulegen, welche Entscheidungsträger wann und in welchem Umfang von dem Einsatz der unzulässigen Abschaltvorrichtung Kenntnis erlangten und aufgrund welcher Umstände sie gegebenenfalls davon hätten ausgehen können, dass es sich nicht um eine solche handelt. Die Beklagte ist ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen, so dass die betreffende Behauptung der Klagepartei, dass Vorstandsmitglieder Kenntnis von dem Einsatz der unzulässigen Abschaltvorrichtung und diesen gebilligt hätten, als zugestanden im Sinne von § 138 Abs. 3 ZPO gilt.

### **36**

Der Annahme einer sekundären Darlegungslast steht hierbei nicht entgegen, dass möglicherweise einzelnen Vertreter der Beklagten ein Schweigerecht im Hinblick auf die Gefahr einer Strafverfolgung zustehen könnte. Der Beklagten als eigenständige juristische Person steht ein solches Schweigerecht jedenfalls nicht zu (OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. Januar 2020 - I-13 U 81/19 -, juris, Rn. 45).

### **37**

d) Der Klagepartei ist ferner durch das Handeln der betreffenden Personen der Beklagten ein kausaler Schaden entstanden.

### **38**

Im Rahmen der Haftung nach § 826 BGB liegt ein Schaden auch dann vor, wenn der Geschädigte durch eine auf sittenwidrigem Verhalten beruhende „ungewollte“ Verpflichtung belastet ist, selbst wenn dieser eine objektiv gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht (vgl. nur BGH NJW-RR 2015, 275, 276). Entscheidend und ausreichend ist, dass der Geschädigte durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrags gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte und dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist.

### **39**

Diese Voraussetzungen liegen vor (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. Januar 2020 - I-13 U 81/19 -, juris Rn. 26 ff.).

### **40**

aa) Es steht außer Zweifel, dass unter normalen Umständen kein verständiger Autokäufer ein Kraftfahrzeug kauft, welches zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidenden gesetzlichen Anforderungen nicht genügt und dessen Hersteller die behördlicherseits gleichwohl erteilte Typgenehmigung durch Manipulationen erschlichen hat. Denn es besteht zumindest die latente Gefahr, dass das Kraftfahrtbundesamt eine Betriebsuntersagung ausspricht, wodurch das Fahrzeug zur gewöhnlichen Verwendung überhaupt nicht mehr geeignet wäre: Dass der Käufer das Risiko bewusst eingegangen wäre, ist vorliegend nicht ersichtlich. Soweit das hypothetische Verhalten der Klagepartei bei Vertragsschluss nicht bereits als offenkundig angesehen werden kann, streitet nach der allgemeinen Lebenserfahrung zumindest eine tatsächliche Vermutung im Sinne eines Anscheinsbeweises dafür, dass er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte (vgl. auch OLG München, Urteil vom 15. Januar 2020 - 20 U 3219/18 -, juris Rn. 38). Die so begründete Vermutung wurde seitens der Beklagten noch nicht einmal im Ansatz erschüttert.

**41**

bb) Zudem besteht kein Zweifel daran, dass im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Leistung für Zwecke der Klagepartei nicht voll brauchbar war. Dies ist bei einer ungewollt eingegangenen Verbindlichkeit als einschränkendes Korrektiv für die weite Fassung des Vermögensschadensbegriffs zu sehen. Die durch den unerwünschten Vertrag erlangte Leistung darf nicht nur aus rein subjektiv willkürlicher Sicht als Schaden angesehen werden, sondern auch die Verkehrsanschauung muss bei Berücksichtigung der Umstände den Vertragsschluss als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig ansehen (BGH DNotZ 1998, 349, 354). Zumindest ex ante bestand die nicht nur theoretische Gefahr einer Betriebsuntersagung und Außerbetriebsetzung. Da hiermit der hauptsächliche Verwendungszweck (allgemeine Nutzung im Straßenverkehr) gefährdet ist, begründet bereits dies nach der Verkehrsanschauung eine Nachteiligkeit des Vertrags (vgl. OLG München, Urteil vom 15. Januar 2020 - 20 U 3219/18 -, juris Rn. 32 f.).

**42**

cc) Dem Schaden der Klagepartei steht auch nicht entgegen, sofern an ihrem Fahrzeug auf Kosten der Beklagten das Softwareupdate durchgeführt wurde. Das Update kann nicht im Nachhinein den bereits entstandenen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB beseitigen, selbst wenn hierdurch die Mängel beseitigt sein sollten. Maßgeblich ist vielmehr der Zeitpunkt des Vertragsschlusses (ebenso OLG München, Urteil vom 15. Januar 2020 - 20 U 3219/18 -, juris Rn. 34).

**43**

e) Die verantwortlichen verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten handelten auch vorsätzlich. Für § 826 BGB ist zu fordern, dass der Täter Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände, des Schadenseintritts und der Kausalität hat. Hierbei reicht das Bewusstsein aus, dass die Schädigung im Bereich des Möglichen liegt und das Schädigungsrisiko billigend in Kauf genommen wird (vgl. Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 826 BGB Rn. 25 ff.). Für die verantwortlichen Personen der Beklagten war ohne weiteres ersichtlich, dass aufgrund der unzulässigen Abschalteneinrichtung zumindest die latente Gefahr eines Widerrufs der Betriebszulassung bestand und dass die Kunden ihrer Kaufentscheidung zugrunde legen, dass das Fahrzeug den gesetzlichen Zulassungsvorgaben entspricht. Auch war ihnen der Zweck des Einbaus der Abschalteneinrichtung bewusst. Die betreffenden verfassungsmäßig berufenen Vertreter hatten daher Kenntnis von allen maßgeblichen haftungsbegründenden tatsächlichen Umständen und handelten vorsätzlich. Auch insoweit kommt eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten zum Tragen, der diese nicht nachgekommen ist (vgl. auch OLG München, Urteil vom 15. Januar 2020 - 20 U 3219/18 -, juris Rn. 46 ff.).

**44**

f) Nach §§ 249 ff. BGB kann die Klagepartei eine Rückgängigmachung der Folgen des Vertrags und damit eine Rückzahlung des von ihr aufgewendeten Kaufpreises Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs verlangen. Hierbei muss sich die Klagepartei nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung die von ihr gezogenen Nutzungen anrechnen lassen (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019 - 13 U 142/18 - juris Rn. 112 ff.; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 04. März 2020 - 4 U 65/19 -, juris Rn. 50 ff.; OLG München, Urteil vom 15. Januar 2020 - 20 U 3219/18 -, juris Rn. 63 ff.).

**45**

Dem steht nicht entgegen, dass das Fahrzeug von der Beklagten gesetzeswidrig manipuliert wurde und sie wegen sittenwidriger Schädigung haftet. Bei dem Schadensausgleich im Rahmen des § 826 BGB kommt es darauf an, den Schaden auszugleichen, welcher durch den Vertrag entstanden ist. Der Schaden ist bei der Klagepartei aber nicht in der vollen Höhe des Kaufpreises eingetreten, da diese dafür die Nutzungsmöglichkeit eines Fahrzeugs erlangte. Tatsächlich konnte die Klagepartei das Fahrzeug ohne Einschränkungen nutzen, so dass sie sich jedenfalls Aufwendungen für eine anderweitige Fortbewegungsmöglichkeit ersparte. Wäre eine Nutzungsentschädigung vorliegend nicht zu berücksichtigen, würde dies zu einer Besserstellung des Käufers führen und gegen das Bereicherungsverbot verstoßen. Im deutschen Recht ist lediglich ein Schadensausgleich, nicht jedoch ein Strafschadensersatz vorgesehen (vgl. insgesamt BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 64 ff.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019 - 13 U 142/18 - juris Rn. 112 ff.).

**46**

Auf den zurückzuerstattenden Kaufpreis in Höhe von 56.000,00 Euro hat sich die Klagepartei daher eine Nutzungsentschädigung anrechnen zu lassen. Da der Wertersatz für die gezogenen Nutzungen auf den Zeitpunkt des Leistungsaustausches zu bemessen ist, ist er über die Laufleistung abstrakt zu bestimmen. Bei Übergabe hatte das streitgegenständliche Fahrzeug einen Kilometerstand von 13.000 km. Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung betrug der Kilometerstand 75.112 km. Das Gericht schätzt die Gesamtlaufleistung des Fahrzeugs gemäß § 287 ZPO auf 300.000 km (ebenso OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. Januar 2020 - I-13 U 81/19 -, juris Rn. 50).

#### **47**

Der Nutzungsersatz bestimmt sich nach der Formel: Bruttokaufpreis × gefahrene Kilometer : Restnutzungsdauer. Hiernach ergibt sich ein Betrag von 12.119,41 Euro (56.000,00 Euro × 62.112 km : 287.000 km), so dass der Zahlungsanspruch in Höhe von 43.880,59 Euro besteht.

#### **48**

2. Der tenorierte Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1 S. 2, 288 Abs. 1, 291 BGB. Die Klage wurde am 03.12.2020 zugestellt, wobei die Verzinsung am Tag nach der Zustellung beginnt, § 187 BGB analog.

#### **49**

Ein weitergehender Zinsanspruch der Klagepartei folgt auch nicht aus § 286 BGB, da im anwaltlichen Aufforderungsschreiben vom 13.02.2020 eine zu geringe Nutzungsentschädigung in Abzug gebracht wurde (berechnet aufgrund einer zu hoch angesetzten Gesamtlaufleistung von 350.000 km). Die Beklagte kann allerdings nur dann in Verzug geraten, wenn der Kläger die ihm obliegende Gegenleistung ordnungsgemäß anbietet (BGH NJW 2020, 1962).

#### **50**

3. Die Klagepartei hat keinen Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten. Weder in dem außergerichtlichen Schreiben vom 13.02.2020 noch in der Klageerhebung, mit welcher eine Zug-um-Zug-Leistung geltend gemacht wird, ist ein wörtliches Angebot der Klagepartei gemäß § 295 BGB zu sehen.

#### **51**

Der Kläger verlangt zwar sowohl im außergerichtlichen Schreiben vom 13.02.2020, als auch in der Klageschrift als Gegenleistung den Kaufpreis abzüglich einer Nutzungsentschädigung. Allerdings setzt der Kläger eine zu geringe Nutzungsentschädigung (berechnet aufgrund einer zu hoch angesetzten Laufleistung von insgesamt 350.000 km) an. Sein Verlangen richtet sich daher auf eine weitergehende Leistung, als die Beklagte tatsächlich schuldet, so dass hierdurch ein Annahmeverzug nicht begründet werden kann. Somit besteht kein Anspruch auf Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet (OLG Naumburg Ur. v. 18.9.2020 - 8 U 39/20, BeckRS 2020, 35220).

#### **52**

4. Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf Feststellung, dass die Haftung auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung beruht. Insoweit wird auf die Ausführungen unter 11.1. verwiesen.

#### **53**

5. Die Klagepartei hat einen Anspruch auf Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Dieser Anspruch folgt bereits aus §§ 826, 249 BGB, ohne dass es eines gesonderten Zahlungsverzugs der Beklagten bedurfte. Die vorgerichtliche Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei in vorliegender Sache ist unstreitig.

#### **54**

Jedoch war der Anspruch der Höhe nach auf einen Betrag von 1.706,94 Euro zu beschränken. Dieser Betrag errechnet sich aus einer 1,3 Geschäftsgebühr ausgehend von einem Streitwert in Höhe von 43.880,59 Euro zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer. Der Streitwert ist für die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten allein in der berechtigten Höhe anzusetzen.

#### **55**

Hinsichtlich des Leistungsantrags ist ein Betrag von 43.880,59 Euro anzusetzen. In dieser Höhe war die Klageforderung vor der Klageerhebung berechtigt. Mehr als die mittlere Gebühr steht den Prozessbevollmächtigten angesichts der hochgradig technisierten Bearbeitung in dem vorliegenden Massenverfahren nicht zu (ebenso OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. Januar 2020 - I-13 U 81/19 -, juris Rn.

52; OLG München, Urteil vom 15. Januar 2020 - 20 U 3219/18 -, juris Rn. 79 . ff.). Maßgeblich ist insbesondere, dass die diskutierten Rechtsfragen Gegenstand unzähliger Rechtsstreitigkeiten und Gerichtsentscheidungen sind und dass die Beteiligten standardisierte Schreiben und Textbausteine formularmäßig in einer Vielzahl von Fällen verwenden.

**56**

6. Ob weitere Anspruchsgrundlagen durchgreifen, kann offen bleiben, weil sich aus ihnen jedenfalls kein weitergehender Anspruch ergibt.

**57**

7. Über den Hilfsantrag war nicht zu entscheiden, da der Hauptantrag grundsätzlich begründet ist.

III.

**58**

1. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO.

**59**

2. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.