

Titel:

Restschadensersatz wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung

Normenkette:

BGB § 199, § 826, § 852 S. 1

Leitsätze:

1. Hat ein Automobilhersteller bei den von ihm hergestellten Motoren durch den Einbau einer Erkennungssoftware bewirkt, dass der Testlauf auf einem Abgasprüfstand erkannt und sodann der Motor in einen Modus gesetzt wird, bei dem die gesetzlichen Grenzwerte der EU-Verordnung 715/2007/EG für Abgase eingehalten werden in jeder anderen Situation hingegen ein Vielfaches des gesetzlich zulässigen Abgasgrenzwertes ausgestoßen wird, so stellt dies ein sittenwidriges Verhalten dar. (Rn. 26 – 28)

(redaktioneller Leitsatz)

2. Nach § 199 Abs. 1 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit Kenntnis erlangen müsste. Der Käufer eines mit einem Motor des Typs EA 189 ausgestatteten und vom sog. Dieselabgasskandal betroffenen Fahrzeugs befand sich jedenfalls mit Ablauf des Jahres 2016 grob fahrlässig in Unkenntnis der vorgenannten Umstände. (Rn. 45 – 60) (redaktioneller Leitsatz)

3. Der Anwendungsbereich des § 852 S. 1 BGB ist eröffnet, wenn der Käufer eines Neufahrzeugs gegen den Fahrzeughersteller aus § 826 BGB einen (verjährten) Anspruch auf Erstattung des aufgrund eines ungewollten Vertragsschlusses an ihn gezahlten Kaufpreises hat. (Rn. 76 – 86) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Abgasskandal, EA 189, Umschaltlogik, Ad-hoc-Mitteilung, Verjährung, Thermofenster, Restschadensersatzanspruch

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Endurteil vom 01.02.2022 – 18 U 4286/21

BGH, Urteil vom 17.10.2022 – VIa ZR 275/22

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei und an ... 700,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten p. a. über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs ..., Fahrzeugident-Nr. ...

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Beklagte jedoch nur gegen Sicherheitseistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Beklagte kann die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand

1

Die Klagepartei begehrt von der Beklagten Schadensersatz in Form der Rückabwicklung des mit einem privaten Dritten geschlossenen Kaufvertrags über einen Pkw ... im Zuge des sog. „VW-Abgasskandals“.

2

Die Klagepartei erwarb im Oktober 2012 mit ihrem Ehemann bei der ... in ... einen Pkw ... mit der Fahrzeugidentifikationsnummer ... als Neuwagen zu einem Kaufpreis von 30.200,01 €. Dieser wurde mit

einem Kilometerstand von 0 km an die Klagepartei und ihren Ehemann übergeben. Die Rechnung hierzu vom 15.10.2012 ist nur auf den Ehemann der Klägerin ausgestellt (Anlage K1). Der Kaufpreis wurde anschließend am 25.10.2012 vom gemeinsamen Konto der Klägerin und ihres Ehemannes überwiesen. In der Zulassungsbescheinigung Teil I und II ist die Klägerin eingetragen.

3

Eingebaut in das Fahrzeug ist ein Motor des Typs EA 189, der von der Beklagten entwickelt wurde. In diesem Motor des Typs EA 189 wurde eine Motorsoftware zu Optimierung der Stickstoffemissionswerte im behördlichen Prüfverfahren eingebaut. Die Software erkennt, ob das Fahrzeug auf einem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) unterzogen wird und schaltet in diesem Fall in den Abgasrückführungsmodus 1, einen Stickoxid-(NOx)-optimierenden Modus. In diesem Modus findet eine Abgasrückführung mit niedrigem Stickoxidausstoß statt. Im normalen Fahrbetrieb außerhalb des Prüfstands schaltet der Motor dagegen in den Abgasrückführungsmodus 0, bei dem die Abgasrückführungsrate geringer und der Stickoxidausstoß höher ist. Grundlage der Erteilung der Typgenehmigung waren die Abgasmessungen auf dem Prüfstand. Die Stickoxidgrenzwerte werden nur im Abgasrückführungsmodus 1 eingehalten.

4

Die Verwendung der von der Beklagten als „Umschaltlogik“ bezeichneten Steuerungssoftware wurde dem Kraftfahrtbundesamt (nachfolgend: KBA) von der Beklagten im Rahmen der Tests bzw. Antragstellung zur Erreichung der EG-Typgenehmigung nicht offengelegt. Erst mit Veröffentlichung einer Ad-hoc-Mitteilung vom 22.09.2015 informierte die Beklagte die Öffentlichkeit über den Umstand, dass bei Fahrzeugen mit Motoren vom Typ EA189 auffällige Abweichungen zwischen Prüfstandswerten und realem Fahrbetrieb festgestellt wurden. In der Folgezeit wurde die Thematik des in der Öffentlichkeit so genannten „Abgasskandals“ breit diskutiert und in Presse, Funk und Fernsehen darüber berichtet, insbesondere auch über die Betroffenheit einzelner Fahrzeugmodelle der unterschiedlichen Konzernmarken. Das Kraftfahrtbundesamt ordnete mit Bescheid vom 15.10.2015 den Rückruf der Fahrzeuge mit dem Motor des Typs EA189 EU5 und eine entsprechende Nachrüstung der betroffenen Fahrzeuge an. Ein in der Folge von der Beklagten entwickeltes Software-Update wurde vom Kraftfahrtbundesamt freigegeben und auch an dem klägerischen Fahrzeug aufgespielt. Auch über das Software-Update und dessen Freigabe wurde in den Medien ausführlich berichtet. Bereits im Herbst 2015 schaltete die Beklagte eine Internetseite frei, auf der sich Kunden mit Hilfe der Fahrzeug-Identifikationsnummer darüber informieren konnten, ob ihr Fahrzeug von der Manipulation betroffen ist. Dies wurde in den Medien auch bekannt gemacht, etwa in der Bild, dem Focus, der Zeit usw.

5

Die vorliegende Klage vom 27.11.2020 ist am 28.11.2020 bei Gericht eingegangen und der Beklagten am 30.12.2020 zugestellt worden. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung wies das klägerische Fahrzeug eine Laufleistung von ... km auf.

6

Die Klageseite trägt im Wesentlichen vor, sie hätte den Kauf bei Kenntnis der Sachlage nicht getätigt. Die Beklagte habe Kenntnis davon gehabt, dass der verbaute Motor nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprach. Die Manipulationen seien den verfassungsgemäßen Vertretern der Beklagten bekannt gewesen. Welches konkrete Organ Kenntnis gehabt habe, müsse die Beklagte im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast vortragen. Der Mangel des Fahrzeugs könne auch nicht durch das Softwareupdate behoben werden. Es bestünde eine Vielzahl von typischen negativen Kurzzeit- als auch Langzeitfolgen des Updates. Das Software-Update enthalte überdies erneut eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Gestalt eines sog. Thermofensters. So würden die entsprechenden Stickoxid-Grenzwerte nach wie vor allenfalls im Prüfstand, nicht aber auf der Straße eingehalten.

7

Die Klageseite ist der Rechtsansicht, die Beklagte hafte der Klagepartei aus § 826 BGB. Durch die Manipulation bei der Abgasbehandlung sei der Klagepartei bereits mit Kaufvertragsabschluss ein Vermögensschaden entstanden. Die geltend gemachten Ansprüche seien auch nicht verjährt.

8

Die Beklagte sei für die Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers von der eigenen Schadensbetroffenheit darlegungs- und beweisbelastet. Die Beklagte müsse darlegen, aus welchen

äußeren Umständen die Klägerin bereits im Jahr 2015 oder 2016 auf den Vorsatz der sittenwidrigen Schädigung habe schließen können. Nachdem das Software-Update eine neue unzulässige Abschalteneinrichtung enthalte, könne die Verjährungsfrist mithin erst im Jahr der Kenntniserlangung dazu beginnen. Jedenfalls schulde die Beklagte Herausgabe des von ihr vereinnahmten Gewinns nach § 852 BGB.

9

In der mündlichen Verhandlung erweiterte die Klägerin ihre Klage um einen Hilfsantrag gerichtet auf den Restschadensersatzanspruch aus § 852 BGB für den Fall, dass das Gericht hinsichtlich des mit der Klage begehrten Anspruchs aus § 826 BGB Verjährung annehmen sollte.

10

Die Klagepartei beantragt zuletzt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei und an zur gesamten Hand € 30.200,01 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten p.a. über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs ..., Fahrzeugident-Nr. ...

Und abzüglich einer Nutzungsentschädigung, die gemäß abgelesenem Tachostand zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung wie folgt zu berechnen ist:

$$x = \frac{\text{€ 30.200,01} \times \text{gefahrte Km}}{250.000 \text{ km}}$$

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des in Antrag Ziffer 1 bezeichneten Fahrzeugs im Annahmeverzug befindet.

hilfsweise, für den Fall, dass der Anspruch aus § 826 BGB verjährt sein sollte:

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei und an zur gesamten Hand € 30.203,01 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten p.a. über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs ..., Fahrzeugident-Nr. ...

und abzüglich einer Nutzungsentschädigung, die gemäß abgelesenem Tachostand zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung wie folgt zu berechnen ist:

$$x = \frac{\text{€ 30.200,01} \times \text{gefahrte Km}}{250.000 \text{ km}}$$

sowie abzüglich einer 15%-Händlermarge (4.530,00 €).

11

Die Beklagte beantragt:

Klageabweisung.

12

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung. Die Klägerin habe insbesondere durch die Pressemitteilungen und die darauffolgenden Medienberichte bereits im Herbst 2015 Kenntnis von der Betroffenheit des streitgegenständlichen Fahrzeugs sowie aller anspruchsbegründenden Tatsachen erlangt. Dies aufgrund der umfassenden Medienberichterstattung zur Dieselfthematik sowie den von der Beklagten unternommenen Schritten zur Aufklärung der betroffenen Fahrzeughalter wie beispielsweise der Freischaltung einer Internetseite zur Überprüfung der Betroffenheit des eigenen Fahrzeugs anhand der FIN.

Spätestens im Jahr 2016 habe die Klägerin aufgrund des Anschreibens zum Rückruf Kenntnis von der Betroffenheit ihres Fahrzeuges und aller anspruchsbegründenden Umstände gehabt.

13

Die Beklagte ist primär der Rechtsansicht, die geltend gemachten Ansprüche der Klageseite seien gem. §§ 195, 199 BGB verjährt. Der Klagepartei sei auch bereits im Jahr 2015, spätestens im Jahr 2016, die Klageerhebung möglich gewesen, jedenfalls wenn das Gericht von einer sekundären Darlegungslast zulasten der Beklagten in Hinblick auf die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen ausgehen sollte. Eine etwaige Unkenntnis der Klägerin von der eigenen Schadensbetroffenheit sei jedenfalls grob fahrlässig gewesen. Im Übrigen ist die Beklagte der Rechtsansicht, dass es an sämtlichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB fehle. Auch aus § 852 BGB ergebe sich kein Anspruch.

14

Das Gericht hat am 17.05.2021 mündlich verhandelt. Wegen der weiteren Einzelheiten und zur Ergänzung des Sachvortrags wird Bezug genommen auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie das Sitzungsprotokoll (Bl. 123-128 d.A.).

Entscheidungsgründe

15

Die Klage ist sowohl im Haupt- als auch im Hilfsantrag zulässig, jedoch lediglich im Hilfsantrag und dort auch nur zu einer geringen Höhe begründet.

I.

16

Die unbedingt erhobene Klage ist zulässig.

17

Das Landgericht Traunstein sachlich nach §§ 1, 5 Hs. 1, 3, 4 Abs. 1 ZPO, 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG und örtlich nach § 32 ZPO zuständig.

18

Der Antrag in Ziff. 2. ist zulässig. Das gem. § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse folgt aus der Vorzugsbehandlung von Ansprüchen aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung im Rahmen des § 393 BGB.

19

Die Klägerin klagt als Miteigentümerin des streitgegenständlichen Pkws für sich und in gesetzlicher Prozessstandschaft für ihren Ehemann als weiteren Miteigentümer, vgl. § 1011 BGB.

II.

20

Die Klage ist jedoch unbegründet. Die Klägerin ist zwar aktivlegitimiert (1.), die Beklagte kann den deliktischen Ansprüchen jedoch erfolgreich die rechtshemmende Einrede der Verjährung entgegenhalten und somit die Leistung verweigern, § 214 Abs. 1 BGB (2., 3.). Zum anderen lassen sich auch aus dem infolge des Rückrufs durchgeführten Software-Update an dem klägerischen Fahrzeug keine Schadensersatzansprüche herleiten (4.).

21

1. Die Klägerin ist aktivlegitimiert als Gläubigerin eines (behaupteten) Anspruchs aus § 826 BGB. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Klageseite hat die Klägerin zusammen mit ihrem Ehemann den streitgegenständlichen Pkw erworben. Der Pkw sollte dabei im jeweils hälftigen Miteigentum der beiden Parteien stehen. Nachdem im Kaufvertrag jedoch nur der Ehemann der Klägerin als Käufer angegeben ist, kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit von einem Übereignungswillen auf Seiten des Autohauses auch an die Klägerin ausgegangen werden. Insoweit kann allerdings jedenfalls von einem Erwerb durch den Ehemann der Klägerin und sodann einer konkludenten Übereignung des PKW zu Miteigentum an die Klägerin ausgegangen werden. Auch hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung durch ihren bevollmächtigten Vertreter angegeben, sie sei beim Kauf ebenfalls anwesend gewesen und die

Kaufentscheidung sei gemeinsam von ihr und ihrem Ehemann getroffen worden. Auch wurde der Kaufpreis von ihrem gemeinsamen Konto mit ihrem Ehemann bezahlt, sodass ihr Vermögen hierdurch tangiert wurde.

22

2. Der Klägerin und ihrem Ehemann stünde gegen die Beklagte grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch gem. §§ 826, 31 BGB zu. Dieser ist in der vorliegenden Konstellation jedoch infolge Verjährung nicht durchsetzbar, § 214 Abs. 1 BGB.

23

a) Die Manipulation des Fahrzeugs stellt sich als eine der Beklagten zurechenbare vorsätzliche sittenwidrige Schädigung dar. Dies wurde inzwischen durch den Bundesgerichtshof mit Urteil vom 25.05.2020 (Az. VI ZR 252/19) bestätigt.

24

aa) Das Versehen der Dieselmotoren mit einer Manipulationssoftware und das Inverkehrbringen der Motoren unter Täuschung der zuständigen Zulassungs- und Prüfungsbehörden sind als sittenwidrige Handlungen zu bewerten.

25

(1) Objektiv sittenwidrig ist nach der Rechtsprechung eine Handlung, die nach Inhalt oder Gesamtcharakter, der durch zusammenfassende Würdigung von Inhalt, Beweggründen und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt und daher mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist (Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl., § 826 Rn. 4 m.w.Nachw.).

26

(2) Gemessen an diesen Grundsätzen liegt eine sittenwidrige Handlung durch die Beklagte vor.

27

Die Beklagte hat bei den von ihr hergestellten Motoren durch den Einbau einer Erkennungssoftware bewirkt, dass der Testlauf auf einem Abgasprüfstand erkannt und sodann der Motor in einen Modus gesetzt wird, bei dem die gesetzlichen Grenzwerte der EU-Verordnung 715/2007/EG über die Typengenehmigung von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) für Abgase eingehalten werden. In jeder anderen Situation wird hingegen ein Vielfaches des gesetzlich zulässigen Abgasgrenzwertes ausgestoßen. Dieser Mechanismus zur aktiven Unterdrückung der tatsächlichen Schadstoffemissionen im für die Betriebsgenehmigung des Fahrzeugs relevanten Prüfmodus ist als sogenannte „Abschalteinrichtung“ rechtswidrig gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der EU-VO.

28

Dies stellt ein manipulatives Verhalten dar, welches gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Das Verhalten der Beklagten hat gravierende Auswirkungen auf Millionen betroffener Dieselfahrzeuge. Diese produzieren nicht zugelassene Schadstoffemissionen und beeinträchtigen damit die Umwelt, insbesondere die Luftqualität in den Städten. Die Beklagte hat planmäßig Aufsichtsbehörden, Verbraucher und Wettbewerber getäuscht, um sich einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Die daraus zu entnehmende Gesinnung, aus Gewinnstreben massenhaft die Käufer der so produzierten Fahrzeuge bei ihrer Kaufentscheidung zu täuschen, die Wettbewerber zu benachteiligen und die Umwelt zu schädigen, lässt das Verhalten insgesamt als sittenwidrig erscheinen (vgl. auch LG Hamburg, Urteil vom 29.05.2019 - 305 O 5/19 = BeckRS 2019, 21620, beck-online; LG Kiel, Urteil vom 18. Mai 2018, 12 O 371/17 = BeckRS 2018, 8903, beck-online). Diesbezüglich kann auch auf die Begründung des BGH-Urteils vom 25.05.2020 (Az. VI ZR 252/19 = NJW 2020, 1962, Rn. 16-28, beck-online) verwiesen und Bezug genommen werden.

29

bb) Der Klägerin und ihrem Ehemann ist hierdurch auch ein Schaden entstanden.

30

(1) Unter einem Schaden im Sinne der Vorschrift ist jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses oder Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung zu verstehen (Palandt/Sprau, Bürgerliches Gesetzbuch, 79. Auflage 2020, § 826 Rn. 3). Dieser Schaden ist grundsätzlich im Rahmen der Differenzhypothese zu ermitteln, das heißt durch ein Gegenüberstellen der jetzigen Vermögenslage des Geschädigten und derjenigen, die ohne die schädigende Handlung bestehen würde. Ein Schaden kann bei Eingehung eines gegenseitigen Vertrags auch dann vorliegen, wenn eine

objektive Werthaltigkeit der vertraglichen Gegenleistung in vollem Umfang vorliegt - was vorliegend zwischen den Parteien streitig bleibt.

31

(2) Durch den Kaufvertragsschluss haben sich die Klägerin und ihr Ehemann zur Abnahme und Bezahlung eines technisch nicht einwandfreien, den gesetzlichen Bestimmungen widersprechenden Fahrzeugs verpflichtet. Das Kraftfahrbundesamt hat den Rückruf der Fahrzeuge mit dem Motor des Typs EA189 EU5 und eine entsprechende Nachrüstung mit Bescheid vom 15.10.2015 angeordnet, die Beklagte ist dieser Anordnung nachgekommen. Die Klägerin und ihr Ehemann haben somit ein mit einem Sachmangel behaftetes Fahrzeug erworben, da die Gefahr einer Betriebsuntersagung durch die für die Zulassung zum Straßenverkehr zuständige Behörde bestand und es damit an der Eignung der Sache für die gewöhnliche Verwendung, der Nutzung im Straßenverkehr, fehlt (vgl. BGH, Beschluss vom 08. Januar 2019, VIII ZR 225/17 = NJW 2019, 1133, beck-online). Die Klagepartei hat damit einen für sie nachteiligen und so nicht gewollten Kaufvertrag abgeschlossen.

32

Der Schaden der Klägerin in Form des ungewollten Vertrages ist auch unabhängig davon eingetreten, ob das streitgegenständliche Fahrzeug durch die verwendete Software einen Wertverlust erlitten hat oder ob das streitgegenständliche Fahrzeug emissionsarm und kraftsparend ist oder ob die technische Überarbeitung (Software-Update) des Fahrzeuges möglich ist. Denn allein die konkrete Gefahr, dass die Zulassung eines Fahrzeugs entzogen wird, begründet einen Mangel des Fahrzeugs, der einen Schaden der Klagepartei darstellt, da sie das Fahrzeug nicht (mehr) uneingeschränkt nutzen kann. Dass das Fahrzeug nach Aufspielen des Updates jedenfalls aus rechtlicher Sicht wieder uneingeschränkt nutzbar wird, ändert nichts daran. Denn der Käufer hat im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses ein Fahrzeug erhalten, welches jedenfalls aus seiner subjektiven Sicht nicht uneingeschränkt brauchbar ist, da ohne technische Nachrüstungen der Entzug der Betriebserlaubnis droht (vgl. auch BGH, Urteil v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19 = NJW 2020, 1962, Rn. 44-53, beck-online).

33

cc) Diese begangene Täuschung war für die Kaufentscheidung der Klägerin und ihres Ehemannes auch kausal, wie die Klagepartei plausibel vorgetragen hat. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung über ihren bevollmächtigten Vertreter angegeben, sie und ihr Ehemann seien auf der Suche nach einem umweltfreundlichen Fahrzeug gewesen. Besonders die AdBlue-Technologie und die Start-Stopp-Funktion habe ihnen diesbezüglich gefallen und sie überzeugt. Darüber hinaus steht für das Gericht fest, dass niemand ein Fahrzeug kauft, wenn ihm bewusst ist, dass diesem ohne nachträgliche Veränderungen der Entzug der Zulassung bzw. der Betriebserlaubnis droht (vgl. insoweit auch die Wertungen des BGH, a.a.O., Rn. 48-51).

34

dd) Auch der für § 826 BGB erforderliche Schädigungsvorsatz sowie die Kenntnis der Tatumstände, die das Verhalten sittenwidrig erscheinen lassen, liegen nach der Überzeugung des Gerichts vor. Auch dies folgte das Gericht aus dem planmäßigen perfiden Vorgehen der Beklagten, welches nur die eigenen Firmenbelange in den Vordergrund stellte und Belange anderer kaltschnäuzig hintanstellte. Auch insoweit schließt sich das Gericht der Sicht des OLG Karlsruhe (Hinweisbeschluss v. 5.3.2019 - 13 U 142/18; zustimmend: OLG München, Verfügung vom 04.07.2019, Az.: 18 U 4761/18) an: „Angesichts der Tragweite der Entscheidung über die riskante Gestaltung der Motorsteuerungssoftware, die für eine Diesel-Motorengeneration konzipiert war, 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“ (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 - 27 U 10/18, juris Rn. 26; Heese, NJW 2019, S. 257).

35

b) Im Hinblick auf den haftungsausfüllenden Tatbestand ist unter Berücksichtigung der Schätzungsbefugnis nach § 287 Abs. 1 ZPO folgendes auszuführen:

36

aa) Im Rahmen des § 826 BGB steht dem Geschädigten im Rahmen der Naturalrestitution ein Anspruch auf Rückgängigmachung der Folgen dieses Vertrags zu, das heißt, Ausgleich der für den Vertrag getätigten

Aufwendungen durch den Schädiger gegen Herausgabe des aus dem Vertrag Erlangten (vgl. BGH, Urteil vom 19.07.2004 - II ZR 402/02; Urteil vom 28.10.2014 - VI ZR 15/14). Dies führt zur Rückzahlung des von ihm gezahlten Kaufpreises Zug-um-Zug (§§ 320 Abs. 1, 273 Abs. 1 BGB) gegen Übertragung des Eigentums am streitgegenständlichen Pkw (§ 255 BGB analog). Im Rahmen des Vorteilsausgleichs muss sich die Klägerin die von ihr gezogenen Nutzungen anrechnen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19 = NJW 2020, 1962, Rn. 64-77, beck-online).

37

bb) Die Klagepartei hätte daher damit einen Anspruch auf Zahlung von 18.788,27 € Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs, welcher allerdings im vorliegenden Fall infolge Verjährung nicht mehr durchsetzbar ist, § 214 Abs. 1 BGB.

38

Das Fahrzeug hatte beim Kauf eine Laufleistung von 0 km und kostete 30.200,01 €. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung hatte es einen Kilometerstand von ... km.

39

Unter Berücksichtigung des Kaufpreises, der gefahrenen Kilometer und einer bei Dieselfahrzeugen mit einem Hubraum von bis zu 1,6 Litern zu erwartenden Gesamtlaufleistung von 250.000 km ergibt sich unter Verwendung der Formel „Bruttokaufpreis × gefahrene km, geteilt durch Restlaufleistung bei Fahrzeugkauf“ eine Nutzungsentschädigung von 11.411,74 €, welche vom Kaufpreis in Abzug zu bringen ist. Das Gericht geht dabei von einer Gesamtlaufleistung von 2.500.000 km aus, § 287 ZPO.

40

c) Der Anspruch der Klagepartei ist jedoch verjährt, § 214 Abs. 1 BGB.

41

aa) Die Beklagte hat in der Klageerwidern vom 21.01.2021 die Einrede der Verjährung erhoben und diese ausführlich näher begründet und dargelegt. Damit ist die Beklagte ihrer Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Verjährung nachgekommen. Das Gericht ist zu der Überzeugung gelangt, dass der Anspruch der Klagepartei jedenfalls mit Ablauf des Jahres 2019 verjährt ist, da der Anspruch der Klagepartei bereits mit Abschluss des Kaufvertrages entstanden ist und die Klagepartei jedenfalls im Jahr 2016 ohne grobe Fahrlässigkeit Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners erlangen hätte müssen. Die Verjährungsfrist begann somit mit Ablauf des Jahres 2016 und endete mit Ablauf des Jahres 2019.

42

bb) Die Verjährungsfrist begann im vorliegenden Fall zur Überzeugung des Gerichts mit Ablauf des Jahres 2016.

43

(1) Nach § 199 Abs. 1 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit Kenntnis erlangen müsste.

44

Das Gericht konnte sich zwar nicht davon überzeugen, dass die Klagepartei tatsächlich bereits im Jahr 2016 Kenntnis davon erlangte, dass ihr Fahrzeug konkret von dem Dieselskandal betroffen war. Denn die Klagepartei hat sowohl schriftsätzlich als auch im Termin vortragen lassen, frühestens durch das Rückrufschreiben der Beklagten auf Veranlassung des Kraftfahrtbundesamtes im Jahr 2017 positiv Kenntnis von der eigenen Betroffenheit erlangt zu haben.

45

(2) Hierauf kommt es allerdings ohnehin nicht entscheidend an, weil sich die Klagepartei jedenfalls mit Ablauf des Jahres 2016 jedenfalls grob fahrlässig in Unkenntnis befunden hatte. Dies aufgrund der allgemeinen Kenntnis von der Dieselpolitik an sich und des sich daraufhin aufdrängenden weiteren Nachgehens. Dabei schließt sich das Gericht auch den in dem Beschluss des OLG München vom 02.06.2020 dargelegten Erwägungen an (vgl. OLG München, Beschl. v. 02.06.2020 - 3 U 7229/19 = BeckRS 2020, 11023, Rn. 21, beck-online; vgl. auch: OLG München, Beschl. v. 10.03.2021 - 17 U 6060/20).

46

(a) Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schwerwiegenden und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Grob fahrlässige Unkenntnis i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegt nur vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt und nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Ihm muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung („Verschulden gegen sich selbst“) vorgeworfen werden können, weil sich ihm die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben, er davor aber letztlich die Augen verschlossen hat. Hierbei trifft den Gläubiger aber generell keine Obliegenheit, im Interesse des Schuldners an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Nachforschungen zu betreiben; vielmehr muss das Unterlassen von Ermittlungen nach Lage des Falls als geradezu unverständlich erscheinen, um ein grob fahrlässiges Verschulden des Gläubigers bejahen zu können (vgl. BGH, Urteil v. 08.07.2010 - III ZR 249/09 = NJW 2010, 3292 Rn. 28, beck-online).

47

Die Obliegenheit des Gläubigers, sich über die anspruchsbegründenden Umstände Kenntnis zu verschaffen, beinhaltet eine Organisations-, Prüfungs- und Nachforschungskomponente. Im Rahmen seiner Nachforschungspflicht hat der Gläubiger allen Indizien nachzugehen, die darauf hindeuten, dass ihm ein bestimmter Anspruch gegen eine bestimmte Person zusteht. Sind solche Indizien vorhanden, obliegt es dem Gläubiger zumindest solche Nachforschungen anzustellen, die weder einen unverhältnismäßigen Aufwand noch unverhältnismäßige Kosten verursachen. Im Rahmen seiner Prüfungspflicht hat er die ihm vorliegenden oder zumindest zugänglichen Informationsquellen zu konsultieren (MüKoBGB/Grothe, 8. Aufl. 2018, BGB § 199 Rn. 31 m.w.N.).

48

Hinsichtlich der Umstände, die der Gläubiger kennen müsste, geht es im Allgemeinen um die Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen dergestalt, dass dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist. Weder ist notwendig, dass der Geschädigte alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise Bedeutung haben, noch muss er bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand haben, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können. Auch kommt es grundsätzlich nicht auf eine zutreffende rechtliche Würdigung an. Vielmehr genügt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit im Grundsatz die Kenntnis der den Ersatzanspruch begründenden tatsächlichen Umstände. Es kommt auch nicht darauf an, dass der Geschädigte die Rechtswidrigkeit des Geschehens, das Verschulden des Schädigers und den in Betracht kommenden Kausalverlauf richtig einschätzt (BGH, Urteil v. 26.02.2013 - XI ZR 498/11 = NJW 2013, 1801 Rn. 27 m.w.N., beck-online).

49

(b) In Anwendung dieser Grundsätze konnte die Beklagte zur Überzeugung des Gerichts darzulegen und nachweisen, dass die Klagepartei jedenfalls Ende des Jahres 2016 ohne grobes Verschulden Kenntnis all der Umstände hätte haben müssen, die es ihr zumutbar erlaubt hätten, eine Klage zu erheben.

50

(aa) Mit einer Pressemitteilung vom 22.09.2015 informierte die Beklagte öffentlich darüber, dass in weltweit rund elf Millionen Dieselfahrzeugen der Motor des Typ EA 189 verbaut ist, bei welchem auffällige Abweichungen zwischen den Prüfstandswerten und dem tatsächlichen Fahrbetrieb festgestellt wurden. Die Beklagte arbeite mit Hochdruck an einer Beseitigung und stehe in Kontakt mit den zuständigen Behörden und dem Kraftfahrtbundesamt. In der Folge wurde, wie dem Gericht selbst bekannt ist, in sämtlichen nationalen, aber auch internationalen Medien über den sog. Dieselskandal berichtet. Das Gericht nimmt insoweit auch Bezug auf die von der Beklagten in der Klageerwiderung erwähnten Medienberichte. Es handelte sich zum damaligen Zeitpunkt um eine beispiellose Abgas-Affäre, die eines der wichtigsten deutschen Unternehmen betraf und deren Auswirkungen auf das Unternehmen noch nicht absehbar waren. Allein die Dimension von elf Millionen betroffenen Fahrzeugen war gewaltig.

51

Bereits unmittelbar nach Bekanntwerden der EA-189-Thematik wurde in den Medien auch zu der Betroffenheit einzelner Fahrzeugmodelle der unterschiedlichen Konzernmarken der Beklagten berichtet, sodass Kunden anhand der Berichterstattung erkennen konnten, ob ihr Fahrzeug von der Thematik

betroffen war. Beispielsweise wurde in der Tagesschau bereits im September zu einzelnen betroffenen Modellen berichtet. Auch das Onlinemedium Bild.de berichtete über die Betroffenheit einzelner Modelle.

52

Am 15.10.2015 informierte die Beklagte über die Tatsache, dass das KBA beschlossen habe, den Zeit- und Maßnahmenplan zur Beseitigung der Umschaltlogik durch einen Rückruf der betroffenen Fahrzeuge umzusetzen, der im Januar 2016 starten sollte. In der Folge wurde über den angeordneten Rückruf ebenfalls breit in Print- und Fernsehmedien berichtet.

53

Zudem wurde Anfang Oktober 2015 eine Website zur Ermittlung der individuellen Betroffenheit freigeschaltet, auf der man durch Eingabe der FIN überprüfen lassen konnte, ob ein konkretes Fahrzeug mit der streitgegenständlichen Software ausgestattet war. Diese Homepage stand bereits seit 02.10.2015 zur Verfügung. Über diese Freischaltung informierte die Beklagte mittels einer Pressemitteilung vom 02.10.2015 und präsentierte den Link hierfür besonders prominent auf ihrer Internetpräsenz. Über diese Websites berichteten u.a. das Handelsblatt, die Süddeutsche, die Bild, der Focus. Auch in der Pressemitteilung vom 15.10.2015 der Beklagten selbst zu dem Rückruf durch das KBA wurde bereits auf diese Website sowie die Websites der Konzerntöchter hingewiesen.

54

(bb) Von diesen Maßnahmen der Beklagten sowie den vorgenannten Inhalten in der öffentlichen Berichterstattung ist ausgehend von dem detaillierten Vortrag der Beklagten, dem die Klageseite insoweit auch nicht entgegengetreten ist, auszugehen.

55

(cc) Die Klagepartei hätte all die erforderlichen Informationen bereits spätestens im Laufe des Jahres 2016 kennen können, wenn sie ihr Fahrzeug auf der von der Beklagten angebotenen Homepage überprüft hätte. Dies wäre von ihr auch zu verlangen gewesen: Es war durch breite Berichterstattung bekannt, dass weltweit ca. elf Millionen Diesel-PKW der Beklagten betroffen sind. In Deutschland wurde ein Rückruf für immerhin 2,4 Millionen PKW angeordnet. Es wurde insbesondere auch darüber berichtet, dass 1,6 l-Dieselmotoren betroffen sind. Auch wurde über die konkrete Betroffenheit der verschiedenen Modelle berichtet. Aus Sicht des Gerichts hat es sich der Klagepartei als Eigentümer eines solchen 1,6 l-Dieselfahrzeuges daher geradezu aufdrängen müssen, dass sie betroffen sein könnte. Weshalb trotz der Berichterstattung, die die Klägerin und ihr Ehemann nach Angaben des Ehemannes ja auch mitbekommen haben, dennoch weiterhin davon ausgingen, ein sauberes Fahrzeug erworben zu haben, erschließt sich nicht. Mit der Überprüfung anhand der Homepage stand eine Informationsmöglichkeit zur Verfügung, die ohne nennenswerte Kosten oder Hürden und mit geringem zeitlichem Aufwand in Anspruch genommen werden konnte. Dem Gericht leuchtet nicht ein, warum die Klagepartei davor die Augen verschlossen und das Naheliegende nicht getan hat. In rechtlicher Hinsicht wäre die Klagepartei dringend dazu gehalten gewesen, anhand der Homepage zu überprüfen, ob ihr Fahrzeug von der Manipulation betroffen ist. Das Unterlassen dieser Abfrage stellt sich zur Überzeugung des Gerichts als grobe Fahrlässigkeit dar.

56

(c) Das Gericht folgt auch der Argumentation der Beklagten, dass gerade die vorliegende Klage zeigt, dass eine Erhebung dieser Klage bereits mit den im Jahr 2016 vorliegenden Informationen möglich gewesen wäre.

57

Der Klägerin wäre es - bei Überprüfung ihres Fahrzeuges anhand der Homepage und der infolge verbundenen Kenntnis über die Betroffenheit auch ihres Fahrzeuges sowie der Kenntnis von dem Dieselskandal allgemein - jedenfalls im Jahr 2016 zumutbar gewesen, aufgrund dessen, was ihr damals hinsichtlich des tatsächlichen Geschehensablaufs bekannt war, Klage zu erheben und diese auf die genannten Behauptungen zu stützen. Denn die der Klagepartei bekannten Tatsachen reichten aus, den Schluss nahe zu legen, dass der Einbau der Motorsteuerungssoftware, die nach ihrer Funktionsweise ersichtlich auf Täuschung der zuständigen Genehmigungsbehörde abzielte, auf einer am Kosten- und Gewinninteresse ausgerichteten Strategieentscheidung beruhte. Die Entscheidung über den Einsatz der unzulässigen Abschalteinrichtung betraf die grundlegende strategische Frage, mit Hilfe welcher technischen Lösung die Beklagte die Einhaltung der - im Verhältnis zu dem zuvor geltenden Recht strengeren - Stickoxidgrenzwerte der Euro 5-Norm sicherstellen wollte. Sie wirkte sich auf die Produktion von mehreren

Millionen Fahrzeugen aus und war mit weitreichenden Konsequenzen, nicht zuletzt enormen Risiken, verbunden. Aus denselben Gründen war es naheliegend, dass eine solche Strategieentscheidung nicht etwa von einem untergeordneten Mitarbeiter im Alleingang, sondern von einem Vorstand oder einem sonstigen verfassungsmäßig berufenen Vertreter, dessen Verhalten der Beklagten gemäß § 31 BGB zuzurechnen ist, getroffen oder jedenfalls gebilligt worden war. Da sich die Unzulässigkeit der verwendeten Motorsteuerungssoftware aufdrängt, konnte daraus ohne Weiteres der Schluss auf ein diesbezügliches Bewusstsein des verfassungsmäßig berufenen Vertreters gezogen werden, ferner auf dessen Bewusstsein, dass angesichts der mit der Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung verbundenen, die volle Brauchbarkeit des Fahrzeugs einschränkenden Risiken niemand ein solches Fahrzeug - zumindest nicht ohne einen erheblichen Abschlag vom Kaufpreis - erwerben würde. Einer näheren Kenntnis der Klägerin von den „internen Verantwortlichkeiten“ im Hause der Beklagten bedurfte es nicht. Auch mussten die insoweit von der Beklagten angekündigten internen Untersuchungen nicht abgewartet werden. Insbesondere war es für die Zumutbarkeit der Klageerhebung und damit für den Beginn der Verjährungsfrist nicht erforderlich, die Verwirklichung des objektiven und subjektiven Tatbestands des § 826 BGB zuverlässig einer namentlich benannten Person im Hause der Beklagten zuzuordnen (vgl. BGH, Urteil vom 17.12.2020 - VI ZR 739/20 = BeckRS 2020, 37753 Rn. 18 f.; 20-23; Rn. 28, beck-online).

58

(d) Die Klageerhebung im Jahr 2016 war zudem auch nicht aufgrund einer unsicheren und zweifelhaften Rechtslage unzumutbar.

59

(aa) Die Klageerhebung ist nach Auffassung der Rechtsprechung etwa unzumutbar, wenn die Rechtslage so unklar ist, dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einschätzen kann. In diesem Fall soll es dem Gläubiger nicht zuzumuten sein, sich auf einen Rechtsstreit mit völlig offenem Ausgang einzulassen (vgl. BeckOGK/Piekenbrock, 01.05.2020, BGB § 199 Rn. 131). Die Rechtsverfolgung ist allerdings nicht allein deshalb unzumutbar, weil Divergenzen in der obergerichtlichen Rechtsprechung bestehen oder weil noch keine höchstrichterliche Entscheidung zur maßgeblichen Rechtsfrage ergangen ist (BeckOGK/Piekenbrock, 01.05.2020, BGB § 199 Rn. 134). Soweit es um offene, bisher höchstrichterlich nicht entschiedene Rechtsfragen geht, erscheint die Klageerhebung vielmehr sehr wohl zumutbar, weil der Rechtsweg und insbesondere die Revisionsinstanz gerade dazu dienen, solche Fragen zu klären (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO) (vgl. BeckOGK/Piekenbrock, 01.05.2020, BGB § 199 Rn. 133 f.).

60

(bb) Ausgehend von diesen Grundsätzen ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass eine Klageerhebung noch im Jahr 2016 für die Klägerin nicht unzumutbar war. Zwar gab es unterschiedliche Meinungsströmungen sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung, jedoch ist dies für juristische Fragestellungen gerade nicht ungewöhnlich. So sind gerade auch Divergenzen in der obergerichtlichen Rechtsprechung kein Aspekt, der zu einer Unzumutbarkeit der Klage führt (s.o.). Auch war ausgehend von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 826 BGB (insbesondere Sittenwidrigkeit und Schaden) sowie zur sekundären Darlegungslast erkennbar, dass sich diese Rechtsprechung auf die hier vorliegende Fallkonstellation übertragen lassen würde, sodass die Rechtsverfolgung schon ab 2015 hinreichende Aussicht auf Erfolg versprach und zumutbar war (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 26).

61

(3) Die dreijährige Regelverjährungsfrist lief Ende 2019 ab. Eine Hemmung der Verjährung kommt vorliegend nicht in Betracht. Der Hemmungstatbestand des § 203 BGB ist vorliegend nicht erfüllt, da ein Verhandeln mit der Beklagten weder vorgetragen noch ersichtlich ist. Auch der Hemmungstatbestand des § 204 Abs. 1 Nr. 1 a BGB ist vorliegend nicht erfüllt. Der Musterfeststellungsklage gegen die Beklagte vor dem OLG Braunschweig mit dem Az. 4 MK 1/18 hat sich die Klagepartei nicht angeschlossen.

62

Auch der mit Pressemitteilung vom 16.12.2015 erklärte Verjährungsverzicht bis zum 31.12.2017 ändert an dem nun mehr eingetretenen Verjährungsergebnis nichts. Die Beklagte hatte hierin lediglich erklärt, bis zum Ablauf des 31.12.2017 auf die Erhebung der Einrede der Verjährung zu verzichten, sodass die betroffenen Fahrzeugkäufer ausreichend Zeit hatten, ihre Ansprüche ab Bekanntwerden der Thematik im Herbst 2015 noch bis Ende 2017 geltend zu machen. Auf den Zeitraum nach dem 31.12.2017 erstreckt sich dieser Verzicht jedoch nicht, sodass die Beklagte im Jahr 2021 die Verjährungseinrede erheben durfte.

63

Im Hinblick auf das infolge des Rückrufs aufgespielte Software-Update lässt sich auch kein Neubeginn der Verjährung aufgrund eines Anerkenntnisses gem. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB begründen. Dessen Aufspielen gingen weder Verhandlungen zwischen den Parteien voraus, noch ist ersichtlich, dass die Beklagte mit dessen Entwicklung und zur Verfügung Stellung deliktische Schadensersatzansprüche der Klagepartei aufgrund einer sittenwidrigen Schädigung anerkennen wollte.

64

3. Soweit sich die Klägerin auf andere deliktische Anspruchsgrundlagen stützt wie § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, scheitern auch diese jedenfalls an der erhobenen Einrede der Verjährung.

65

4. Ebenfalls nicht zu einer Haftung der Beklagten führt der Einwand der Klagepartei, dass die im Zuge des Software-Updates aufgespielte Motorsteuerungssoftware eine neue unzulässige Abschalteinrichtung in Gestalt eines sogenannten Thermofensters enthalten soll.

66

a) Richtigerweise ist dieses Vorbringen als alternative Klagehäufung i.S.d. § 260 ZPO zu sehen, da es sich hierbei um einen weiteren Streitgegenstand im Vergleich zur Manipulation der ursprünglichen Motorsteuerungssoftware handelt. Denn insoweit ist zwar der Klageantrag identisch, allerdings nicht der dem zugrundeliegende Lebenssachverhalt (vgl. OLG München, Beschl. v. 29.09.2020 - 8 U 201/20 = BeckRS 2020, 24517, Rn. 8-12, beck-online). Aufgrund der Ausführungen des Klägers hierzu nimmt das Gericht an, dass der Klägerin hilfsweise ihren Antrag auf das Software-Update stützt. Eine Verjährung von Ansprüchen aus diesem Sachverhalt kommt demnach aufgrund des erst später erfolgten Bekanntwerdens dieses Verdachts nicht in Betracht, wie die Klageseite zutreffend darstellt.

67

b) Allerdings besteht auch im Hinblick auf das Software-Update kein Anspruch der Klägerin aus § 826 BGB. Dabei kann dahinstehen, ob das Software-Update ebenfalls eine unzulässige Abschalteinrichtung in Form eines sog. Thermofensters enthält. Denn um einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 826 BGB zu begründen, muss sich das schädigende Verhalten des Schuldners als sittenwidrig darstellen. An dieser Voraussetzung fehlt es in der vorliegenden Konstellation jedoch:

68

aa) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflichtverletzung und ein Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Dabei kann es auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Sie kann sich aus einer bewussten Täuschung ergeben. Bezüglich des Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden kommt es wesentlich auf die berechtigten Verhaltenserwartungen im Verkehr an (OLG München, Beschl. v. 17.03.2020 - 21 U 6698/19 m.w.Nachw.)

69

bb) Die Verwendung eines Thermofensters verstößt in der vorliegenden Konstellation nicht gegen „das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“. Zum einen wurde das Thermofenster in der Automobilindustrie und auch im Bundesverkehrsministerium als zulässig erachtet, zum anderen hat das KBA das Software-Update geprüft und freigegeben, was von der Beklagten in zahlreichen Pressemitteilungen offen kommuniziert wurde. Der Beklagten kann daher ein sittenwidriges Verhalten nicht vorgeworfen werden. Ebenso kann der Beklagten kein vorsätzliches Handeln vorgeworfen werden. Die Beklagte hat bei dem Software-Update eng mit dem KBA zusammengearbeitet und sämtliche dortige Auflagen erfüllt. Sofern das Software-Update daher tatsächlich eine illegale Abschalteinrichtung enthalten würde, hätte sich die Beklagte in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden (OLG München, Beschluss v. 29.09.2020 - 8 U 201/20).

70

Selbst wenn man der Beklagten unterstellen wollte, sie habe bei der Konstruktion des streitgegenständlichen Fahrzeuges nicht die damals bereits verfügbaren bestmöglichen Technologien eingesetzt, um eine höhere Abgasrückführungsrate und damit durchgängig geringere Stickoxid-Emissionen zu ermöglichen, gilt doch, dass die Einstufung einer temperaturabhängigen Abgasrückführungssteuerung als „unzulässige Abschalteinrichtung“ aufgrund der damals geltenden Bestimmungen keineswegs derart eindeutig war, dass eine andere Auffassung nicht vertretbar erschiene und daraus der Schluss gezogen werden müsste, die Beklagte habe die Unerlaubtheit ihres Vorgehens erkannt und folglich die Typgenehmigungsbehörde - und letztlich auch die Käufer - täuschen wollen (OLG Nürnberg, Urteil vom 19.07.2019 - 5 U 1670/18). Die Wertung aus der EuGH-Entscheidung vom 17.12.2020 (Az: C-693/18) vermag hieran nichts zu ändern. Die Rechtslage war jedenfalls bis zu dieser Entscheidung umstritten. Das Urteil kann denknötwendig erst für die Zukunft Zweifel an der Auslegung des Art. 5 VO Nr. 2007/715/EG beseitigen. Maßgeblich ist jedoch der Zeitpunkt des Inverkehrbringens des streitgegenständlichen Fahrzeuges.

71

Auch die Bezugnahme auf verschiedene Testberichte und Abgasmessungen, etwa der Deutschen Umwelthilfe, des ADAC etc. hilft nicht weiter. Ein konkreter Anhaltspunkt, der eine Beweiserhebung rechtfertigen würde, liegt hierin nicht. So ist ein Unterschied zwischen den Abgaswerten im Testbetrieb und dem normalen Betrieb im Straßenverkehr üblich und zu erwarten (vgl. OLG München, Hinweisbeschl. v. 13.11.2020 - 20 U 4770/20). Auch hieraus lässt sich ein bewusstes Täuschen der Beklagten nicht ableiten.

72

5. Mangels Hauptanspruch sind der Klägerin auch keine Zinsen zuzusprechen. Gleiches gilt für den Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzuges.

III.

73

1. Die nachträgliche Erweiterung der Klage um den Hilfsantrag ist zulässig.

74

Infolge der Annahme der Verjährung des Anspruchs aus § 826 BGB ist die innerprozessuale Bedingung des Hilfsantrags eingetreten.

75

2. Der Hilfsantrag ist zulässig, jedoch nur in geringer Höhe begründet.

76

Aufgrund der Verjährung des grundsätzlich in Frage kommenden Anspruchs aus § 826 BGB kommt nur noch ein Anspruch nach § 852 BGB in Betracht. Herauszugeben ist, was die Beklagte auf Kosten der Klagepartei im Sinne der Vorschrift erlangt hat. Der Klägerin und ihr Ehemann haben daher Anspruch auf Zahlung von 700,00 € Zug um Zug gegen Rückübereignung des streitgegenständlichen Fahrzeuges aus § 852 BGB i.V.m. §§ 826, 31 BGB.

77

a) Nach Ablauf der Regelverjährungsfrist der §§ 195, 199 BGB wird der Schädiger zwar davor geschützt, sein eigenes Vermögen für den Ausgleich des Schadens einzusetzen, nicht aber davor, wenigstens die durch die unerlaubte Handlung erlangten Vorteile herausgeben zu müssen - sog. Restschadensersatzanspruch (MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, BGB § 852 Rn. 2). Diese Vorschrift ist nicht als Rechtsgrundverweisung auf die §§ 812 ff. BGB, sondern als Rechtsfolgenverweisung auf die §§ 818 ff. BGB zu qualifizieren (MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, BGB § 852 Rn. 6). Die Beklagte hat das herauszugeben, was sie durch die Manipulation des verkauften Fahrzeuges auf Kosten der Klägerseite erlangt hat. Durch § 852 BGB soll der Schädiger also nicht auch noch von seiner unerlaubten Handlung profitieren. Bei der Frage nachdem, was die Beklagte durch die unerlaubte Handlung erlangt hat, ist grundsätzlich auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen. Bekanntlich verkauft der Hersteller bei seinem auf vertriebsvertraglich gebundene Vertragshändler als Absatzmittler gestützten Vertriebssystem jedes einzelne Kraftfahrzeug an einen Vertragshändler, der es regelmäßig mit „Händlermarge“ an den Endkunden verkauft. Beim Neuwagenverkauf „verdient“ die Beklagte daher den Kaufpreis abzüglich einer Händlermarge und abzüglich der Herstellungskosten (= Herstellergewinn).

78

b) Der Argumentation der Beklagten bezüglich der Erforderlichkeit einer teleologischen Reduktion der Vorschrift des § 852 BGB dahingehend, Fälle in denen die Möglichkeit zur Anmeldung zur Musterfeststellungsklage bestand, vom Anwendungsbereich auszunehmen (so erkennbar nur Martinek JR 2021, 56), überzeugt das Gericht nicht. So ist der Begründung des Gesetzgebers (BT-Drs. 14/6040 S. 273) bereits das „ungeschriebene Erfordernis eines besonderen Prozesskostenrisikos“ nicht entnehmbar (vgl. LG Nürnberg-Fürth Endurteil v. 9.3.2021 - 9 O 7845/20, BeckRS 2021, 4493 Rn. 39, beck-online; OLG Stuttgart, a.a.O., Rn. 46-53).

79

c) Die Beklagte hat den auf Kosten der Klägerin und ihres Ehemannes erlangten Kaufpreis (aa), soweit er ihr nach Abzug der Herstellungskosten und der Händlermarge in Höhe von geschätzt 700,00 € verblieb (bb), gemäß § 852 BGB nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben.

80

aa) Die Beklagte hat auf Kosten der Klägerin und ihres Ehemannes den Kaufpreis in Höhe von 30.200,01 € erlangt.

81

Die Vermögensverschiebung muss sich dabei nicht unmittelbar zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten vollziehen. Der Begriff „auf Kosten ... erlangt“ stellt in § 852 S. 1 BGB auf die Handlung ab, durch die die Vermögensverschiebung bewirkt worden ist. Die Vermögensverschiebung muss gerade nicht zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten vollziehen, sondern kann auch auf andere Weise erfolgen. Entscheidend ist, dass der Vermögensverlust beim Geschädigten einen entsprechenden Vermögenszuwachs zur Folge gehabt hat. Auch wenn die Beklagte beim Verkauf eines Neufahrzeugs über einen (Vertrags-)Händler den Kaufpreis von diesem erhält, hat sie den Kaufpreis bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht auf dessen Kosten erlangt, sondern auf Kosten des Käufers (OLG Stuttgart Urte. v. 9.3.2021 - 10 U 339/20, BeckRS 2021, 5075 Rn. 40 f., Rn. 43 m.w.Nachw., beck-online).

82

bb) Einen Teil des erlangten Kaufpreises in Höhe von 700,00 € hat die Beklagte der Klägerin und deren Ehemann nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben.

83

(1) Da es sich bei dieser Verweisung um eine Rechtsfolgenverweisung handelt, richtet sich der Umfang der herausgabepflichti nach §§ 818 f. BGB, die den als Restschadensersatzanspruch verbleibenden Anspruch der Höhe nach begrenzen. Daher muss die Beklagte nach § 818 Abs. 3 BGB nur die nach Abzug der bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise mit dem die Grundlage der Bereicherung bildenden Tatbestand in einem adäquatersächlichen Zusammenhang stehenden Kosten verbleibende Bereicherung herausgeben. Danach sind entgegen der Ansicht der Klägerin von dem gezahlten Kaufpreis nicht nur die Händlermarge, sondern darüber hinaus alle Material-, Produktions- und sonstigen bei Herstellung und Anmeldung sowie gegebenenfalls Überführung entstandenen Kosten abzuziehen (OLG Stuttgart Urte. v. 10.2.2021 - 9 U 402/20, BeckRS 2021, 5498 Rn. 45, beck-online).

84

(2) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte aufgrund einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung und daher nach §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB verschärft haftet. Danach kann sich ein Bereicherungsschuldner zwar auf die Minderung der Bereicherung grundsätzlich nicht berufen, die nach dem Zeitpunkt eingetreten ist, in dem er Kenntnis von den Tatsachen erlangte, die seine Herausgabepflicht begründen.

85

(a) Zum einen steht die verschärfte Haftung dem Abzug von auf die dem Anspruch zugrunde liegende Sache gemachten notwendigen Verwendungen, also der Sache zugute kommende Aufwendungen, grundsätzlich nicht entgegen (OLG Stuttgart Urte. v. 10.2.2021 - 9 U 402/20, BeckRS 2021, 5498 Rn. 46, beck-online mit Verweis auf: Palandt, Sprau, § 818 BGB, Rn. 52). Die Produktionskosten und die Händlermarge waren zwar keine notwendigen Aufwendungen auf den Kaufpreis, aber hierfür erforderlich,

weil sie dem aufgrund synallagmatischer Verknüpfung zu liefernden Fahrzeug als Grundlage des Anspruches zugute kamen. Somit standen sie in unmittelbarem Zusammenhang zum Kaufpreis (OLG Stuttgart, a.a.O.).

86

(b) Zum anderen gebietet die Wertung des trotz der Verjährung des Schadensersatzanspruchs verbleibenden Restschadensersatzanspruchs i.S.e. Gewinnabschöpfungsanspruches, das Erlangte i.S.d. § 852 Abs. 1 BGB als den vom Schädiger aus der unerlaubten Handlung erwirtschafteten Verletzergewinn auszulegen. Es ist kein Grund dafür erkennbar, dass der Gesetzgeber dem Geschädigten über die dreijährige Regelverjährung hinaus mehr zukommen lassen wollte, als den Verdienst des Schädigers aus dem Geschäft. Der Schädiger sollte lediglich nicht begünstigt werden, indem er ihm verbleibt. Da sich im Bereicherungsrecht jede schematische Betrachtungsweise verbietet (vgl. etwa BGH, Urteil vom 03.02.2010 - XII ZR 189/06, zit. nach juris, Rn. 59), ist folglich für die Ermittlung des aus der unerlaubten Handlung Erlangten auf den Gewinn abzustellen, den die Beklagte gerade aus dem durch die Schädigung erlangten Vertrag erzielt hat. Dieser Gewinn ist abzuschöpfen. Darüber hinaus greift die Haftungsverschärfung. Vom ordentlichen Herstellergewinn sind keine weiteren Kosten abzuziehen. Eine weitergehende Haftungsverschärfung, die jegliche Kosten, die die Beklagten zur Erfüllung des Vertrages aufgewandt hat, führte auch zu unbilligen Vorteilen des Klägers. Denn ohne die notwendigen Aufwendungen für den Vertrag und das Fahrzeug hätten es die Klägerin und ihr Ehemann nicht über einen Zeitraum von inzwischen mehr als neun Jahren - wie tatsächlich erfolgt - nutzen können (vgl. OLG Stuttgart Ur. v. 10.2.2021 - 9 U 402/20, BeckRS 2021, 5498 Rn. 48, beck-online).

87

(3) Von diesen Grundsätzen ausgehend verblieb bei der Beklagten bezogen auf das streitgegenständliche Fahrzeug geschätzt ein Gewinn in Höhe von 700,00 €.

88

(a) Zur Höhe des Herstellergewinns hat die Klageseite nichts Konkretes und die Beklagtenseite nur wenig Nachvollziehbares vorgetragen.

89

Die genaue Gewinnmarge hat die Klägerseite nicht vorgetragen. Sie hat lediglich vorgetragen, die Händlermarge sei mit 15 % des Kaufpreises anzusetzen. Genauerer Vortrag war ihr naturgemäß jedoch auch nicht möglich. Die insoweit sekundär darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat sich hierzu nicht ausreichend geäußert. Die Berechnung der Beklagtenseite, dass sich aus dem Bußgeldbescheid der Staatsanwaltschaft Braunschweig ausgehend von der Gewinnabschöpfung von 995 Mio. €, welcher sich auf 10,7 Mio. Fahrzeuge verteile, ergebe, dass der Gewinn damit pro Fahrzeug 93 € betrage, ist weitaus zu pauschal und überzeugt daher nicht. Die Beklagte hat allerdings zudem auch auf die von unabhängigen Dritten ermittelten durchschnittlichen Gewinnzahlen verwiesen, welche auch öffentlich zugänglich seien. Laut diesen sei in den Verkaufsjahren 2012 - 2015 ein durchschnittlicher Gewinn von unter 600,00 € pro VW-Fahrzeug von der Beklagten erwirtschaftet worden.

90

(b) Aus allgemein zugänglichen Quellen im Internet ist jedoch ersichtlich, dass die Gewinnmarge bei Neufahrzeugen je nach Hersteller und Fahrzeugmarke sowie Fahrzeugtyp zwischen 1,3 % und 16,7 % liegt, wobei bei „Massenfahrzeugen“ die Marge geringer, bei „Premiummarken“ die Marge höher ausfällt (z.B. https://www.focus.de/auto/ratgeber/kosten/gewinne-steigen-groesse-ist-nicht-alles-ueberraschende-zahlen-das-verdienen-die-hersteller-wirklich-an-ihren-autos_id_5829607.html oder

<https://www.absatzwirtschaft.de/was-verdienen-die-autobauer-pro-auto-87631/>). Für einen Pkw der Marke VW schlugen danach im Jahr 2016 im Durchschnitt 1,7 % Marge zu buche (hierzu auch Martinek, jM 2021, 9, 13). Für einen Pkw der Marke VW soll im Jahr 2012 im Durchschnitt aller Fahrzeuge ein Gewinn von 751 € angefallen sein, im Folgejahr nur noch 616 € (Welt News vom 13.04.2014: Volkswagen macht mit Autos kaum noch Gewinn).

91

(c) Von diesem Rahmen geht das Gericht demnach aus und nimmt daher entsprechend dem Wert für das hier maßgebliche Jahr 2012 einen Herstellergewinn von geschätzt 700,00 € an. Bei den oben genannten

Gewinnermittlungen sind sowohl die Händlermarge als auch die in Abzug zu bringenden Herstellungskosten bereits berücksichtigt.

92

Eine Schätzung ist hier auch möglich. Bei einer Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO steht dem Gericht ein Ermessen zu, wobei in Kauf genommen wird, dass das Ergebnis unter Umständen mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt (BGH, Urteil vom 17.09.2019 - VI ZR 396/18, Rn. 13). § 287 Abs. 1 ZPO stellt an das Maß der Überzeugungsbildung des Tatrichters geringere Anforderungen als die Vorschrift des § 286 ZPO. Nach § 287 ZPO ist der Richter im Interesse des von einer rechtswidrigen Handlung Betroffenen ermächtigt, sich mit einer mehr oder minder hohen (mindestens aber überwiegenden) Wahrscheinlichkeit zu begnügen. Nur wenn mangels greifbarer Anhaltspunkte eine Grundlage für das Urteil nicht zu gewinnen ist und das richterliche Ermessen vollends in der Luft hängen würde, wenn also eine Schätzung nicht möglich ist, bleibt es bei der Regel, dass den Kläger die Beweislast für die klagebegründenden Tatsachen trifft und deren Nichterweislichkeit ihm schadet (BGH, Urt. v. 06.12.2012 - VII ZR Rn. 23).

93

(d) Entgegen der Ansicht der Beklagten sind von diesem geschätzten Herstellergewinn weder die Kosten für die notwendige Umrüstung zur Installation des Software-Updates noch sonstige Aufklärungskosten nach § 818 Abs. 3 BGB abzuziehen. Denn diese Kosten entstanden nicht durch das dem Anspruch zugrunde liegende Geschäft, sondern infolge der Schädigung selbst und nachdem die Beklagte Kenntnis von ihrer Schadensersatzpflicht erlangt hatte.

94

d) Den Restschadensersatzanspruch von 700,00 € hat die Beklagte gemäß dem Antrag der Klägerin Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Pkw zu leisten. Denn nachdem der verjährte Deliktsanspruch im Rahmen des § 852 S. 1 BGB als solcher bestehen bleibt und nur in seinem durchsetzbaren Umfang auf das durch die unerlaubte Handlung Erlangte beschränkt wird (BGH, Urteil vom 26. März 2019 - X ZR 109/16 -, BGHZ 221, 342-352, juris Rn. 19), besteht auch der Anspruch aus § 852 S. 1 BGB Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs (OLG Stuttgart Urt. v. 9.3.2021 - 10 U 339/20, BeckRS 2021, 5075 Rn. 69, beck-online). Zahlung kann die Klägerin wie beantragt nur an sich und ihren Ehemann als weiteren hälftigen Miteigentümer verlangen. Eine Gesamthandsgemeinschaft ist indes nicht ersichtlich.

95

3. Nach §§ 291, 288 Abs. 1 BGB hat die Klägerin auch Anspruch auf Zahlung von Prozesszinsen auf die Hauptforderung in Höhe von 700,00 € seit Zustellung der Klage an die Beklagte am 30.12.2020, mithin gem. § 187 Abs. 1 BGB seit 31.12.2020.

IV.

96

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 2 ZPO analog.

97

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 S. 1, S. 2, 709 S. 2 ZPO hinsichtlich der Vollstreckung durch die Klageseite. Hinsichtlich der Vollstreckung durch die Beklagte beruht sie auf § 709 S. 1, S. 2 ZPO. Die Beklagte kann 100 % ihrer außergerichtlichen Kosten vollstrecken, was vorliegend mehr als 1.500 € ist.