LG Memmingen, Endurteil v. 25.07.2023 – 36 O 163/23

Titel:

Keine sittenwidrige Schädigung des Erwerbers eines Diesel-Fahrzeugs mit Thermofenster

Normenkette:

BGB § 826

Leitsatz:

Bei einer die Abgasreinigung beeinflussenden Motorsteuerungssoftware wie dem Thermofenster, die vom Grundsatz her im normalen Fährbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand und bei der Gesichtspunkte des Motor-, respektive des Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft erwogen werden können, kann bei Fehlen von konkreten Anhaltspunkten nicht ohne weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen beim Fahrzeughersteller in dem Bewusstsein agiert haben, möglicherweise eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden. (Rn. 45) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Schadensersatz, sittenwidrige Schädigung, Kfz-Hersteller, Dieselskandal, unzulässige Abschalteinrichtung, Thermofenster, Motorschutz, vertretbare Gesetzesauslegung

Fundstelle:

BeckRS 2023, 19749

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt an die Klagepartei EUR 25.065,85 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08.03.2023 Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges Audi Q3 2.0 TDI quattro mit der Fahrgestellnummer zu bezahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 20 % und die Beklagte 80 % zu tra-gen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils voll¬streckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

4. Der Streitwert wird auf 31.755,11 € festgesetzt.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten über Schadensersatzansprüche infolge des sog.,Abgasskandals“.

2
Die Klägerin erwarb am 09.07.2013 bei der den streit gegenständlichen Audi Q3 2.0 TDI quattro als Neuwagen für einen Kaufpreis von 45.522,01 km (Anlagen K1, K1b). Bei Übergabe an die Klägerin hatte das Fahrzeug eine Laufleistung von 10 km, am 23.05.2023 122.289 km.

3
In dem von der Beklagten hergestellten Fahrzeug ist der Motor EA189 verbaut, der nicht von der Beklagten, sondern von der Volkswagen AG – Konzernmutter der Beklagten – entwickelt und produziert wurde. Das Fahrzeug verfügt über eine Typengenehmigung nach Euro 5. Die in dem Fahrzeug installierte Software führte zumindest in der ursprünglichen Konfiguration im Ergebnis zu einer Motorsteuerung, welche Prüfsituationen erkennt und dann den Stickoxidausstoß (sog. NOx-Werte) verringert. Die Motorsteuerungssoftware verfügte in dieser Konfiguration über eine Fahrzykluserkennung, welche erkennt, wenn das Gerät den sog. NEFZ (Neuer Europäischer Fahrzyklus) durchfährt. Die installierte Software führte dazu, dass Abgase beim Durchfahren des Prüfzyklusses in den Motor zurückgeführt werden, bevor sie

überhaupt das Emissionskontrollsystem erreichen. Durch Aktivierung dieses Modus (sog. Modus 1) wurden durch die Rückführung von Abgasen in den Motorraum deutlich niedrigere Werte auf dem Prüfstand erreicht. Im Straßenbetrieb (sog. Modus 0) dagegen kam es unter Fahrbedingungen, die im normalen Straßenverkehr bestehen, nicht zu einer solchen Abgasrückführung, sodass dort wesentlich höhere Stickstoffoxidwerte erreicht werden.

4
Die Beklagte hatte in den Jahren 2005/2006 durch ihr Produkt-Strategie-Komitee, welches sich aus Mitgliedern des Vorstands sowie der Fachabteilungen zusammensetzte, beschlossen, dassder von VW entwickelte Motor EA 189 in Fahrzeugen der Beklagten serienmäßig eingebaut wird.

5
Der erste Einsatz erfolgte im Jahr 2007. Die Beklagte erwarb den Motor samt Software als externes Produkt von der Volkswagen AG zur Verwendung in ihren Fahrzeugen. Auf die Motorsteuerungssoftware konnte seitens der Beklagten im Produktionsprozess der Fahrzeuge kein Einfluss genommen werden.

6
Im Auftrag der Beklagten organisierte die Volkswagen AG das EG-Typgenehmigungsverfahren. Von deren Mitarbeitern wurden die entsprechenden Fahrzeuge der Beklagten dem Technischen Dienst vorgestellt, die Beklagte bekam lediglich die Rechnung und die Protokolle mit den für die Emissions-Typgenehmigungsverfahren erforderlichen Testergebnisse.

7
Die Verwendung der von der Beklagten als „Umschaltlogik“ bezeichneten Steuerungssoftware wurde dem Kraftfahrt-Bundesamt weder von der Volkswagen AG noch von der Beklagten im Rahmen der Tests zur Erreichung der Typgenehmigung offengelegt. Erst am 22.09.2015 veröffentlichte die Volkswagen AG eine Adhoc-Mitteilung, mit der Auffälligkeiten bei Fahrzeugen mit dem Motor vom Typ EA 189 eingeräumt wurden. Dem Kraftfahrt-Bundesamt war es mit den damals zur Verfügung stehenden Tests nicht möglich, die Umschaltlogik zu erkennen.

8
Nach Bekanntwerden der Softwareproblematik verpflichtete das Kraftfahrtbundesamt die Beklagte zur Entfernung der als unzulässige Abschalteinrichtung qualifizierten „Umschaltlogik“ und dazu, geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit zu ergreifen. Daraufhin wurde ein Software-Update entwickelt, welches am 13.02.2017 auf das Fahrzeug des Klägers aufgespielt worden ist.

9
Die Klägerin vertritt die Ansicht, dass sie von der Beklagten vorsätzlich sittenwidrig geschädigt worden sei. Der im Fahrzeug verbaute Motor sei mit Wissen des Vorstands der Beklagten mit einer Betrugssoftware versehen worden, um die Behörden über die Einhaltung der gesetzlichen Abgasgrenzwerte zu täuschen und auf diese Weise preiswerte und scheinbar saubere Dieselfahrzeuge in hoher Stückzahl veräußern zu können. Hierdurch hätten sich die Beklagte und die Volkswagen AG gegenüber der Konkurrenz über den geringeren Preis einen entscheidenden Marktvorteil verschafft. Die Entwicklungsabteilung der Volkswagen AG und der Beklagten hätten nicht ohne Kenntnis des Vorstandes entschieden, die sog. „Betrugssoftware“ weiter zu entwickeln und serienmäßig in den Motorserien der konzernangehörigen Fahrzeuge einzubauen. Auch sei aufgrund von Überkreuzregelungen im Vorstand der Beklagten und der Volkswagen AG, der arbeitsteiligen Kooperation, der komplexen Logistik und Anpassung der Technik an die Fahrzeuge sowie der bekannten Problematik der Einhaltung der Abgaswerte ohne Langzeitschäden an Motorund Partikelfilter von einer gemeinsamen und bewussten Entscheidung auf der Vorstandsebene der Beklagten und der Volkswagen AG auszugehen, die Betrugssoftware in die Fahrzeuge zu implementieren. Auch aufgrund der Organisationsstruktur der Beklagten sei ausgeschlossen, dass die Bestellung, Implementierung, Adaption und Bezahlung der Betrugssoftware nicht auf der höchsten Ebene des Unternehmens veranlasst worden sei.

10
Die Klägerin ist der Auffassung, dass die begehrte Rückabwicklung des Vertrages jedenfalls auf das im Motor verbaute „Thermofenster“ gestützt werden könne.

11
Die Klägerin beantragt zuletzt,

I. Die Beklagte wird verurteilt an die Klagepartei EUR 45.522,01 abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von EUR 15.904,41 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges Audi Q3 2.0 TDI quattro mit der Fahrgestell zu bezahlen.

hilfsweise für den Fall, dass der Klageantrag zu I.) keinen Erfolg hat:

II. Die Beklagte wird verurteilt,

1. Auskunft zu geben und Rechnung zu legen über das von ihr aus dem Inverkehrbringen des PKW Audi, Typ Q3 2.0 TDI quattro, Fahrzeugidentifizierungsnummer^ …J, Erlangte,

2. erforderlichenfalls die Richtigkeit und die Vollständigkeit ihrer Angaben an Eides Statt zu versichern,

3. an die Klagepartei den sich nach Erteilung der Auskunft ergebenden Betrag nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an die Klagepartei zu zahlen.

12
Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

13
Die Beklagte hält Schadensersatzansprüche der Klägerin nicht für gegeben. Eine sittenwidrige Schädigung durch die Beklagte liege nicht vor, auch fehle es an der Kausalität zwischen angeblicher Täuschung und Schaden. Eine – unterstellt von der Beklagten verursachte – Fehlvorstellungder Klägerin über die Schadstoffemission sei für deren Kaufentscheidung nicht maßgeblich gewesen. Eine Haftung der Beklagten scheide bereits deshalb aus, weil sie den Motor nicht entwickelt habe. Ihr seien weder Kenntnisse noch Entscheidungen der Volkswagen AG zuzurechnen. Die Entscheidung des Produkt-Strategie-Komitees habe lediglich finanzielle und zeitliche Planungsaspekte betroffen, nicht jedoch die technischen Details des Motors einschließlich dessen Software. Über die Einhaltung der NOx-Grenzwerte sei dort nicht gesprochen worden.

14
Darüber hinaus erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung. Ein Anspruch aus § 852 BGB scheitere jedenfalls daran, dass die Klägerin die in Abzug zu bringende Händlermarge nichtdargelegt habe.

15
Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.05.2023 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

16
Die zulässige Klage ist teilweise begründet.

17
I. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist das Landgericht Memmingen sachlich und örtlich zuständig, §§ 32 ZPO, 71 Abs. 1 GVG.

18
II. Die Klage ist jedoch nur teilweise begründet

19
1. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch aus § 852 BGB in Höhe von EUR 25.065,85 zu.

20
a) Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB, der indes verjährt ist.

21

aa) Das Inverkehrbringen eines Fahrzeugs, dessen Motor mit der streitgegenständlichen Umschaltlogik ausgestattet ist, stellt eine konkludente Täuschung dar.

22
Durch das Inverkehrbringen des mit einem solchen Motor ausgestatteten Fahrzeugs bringt die Beklagte jedenfalls konkludent zum Ausdruck, dass das damit ausgerüstete Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf, d.h. über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt, deren Fortbestand nicht aufgrund bereits bei der Auslieferung des Fahrzeugs dem Hersteller bekannter, konstruktiver Eigenschaften gefährdet ist. Das setzt voraus, dass nicht nur die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren formal erfolgreich durchlaufen wurden, sondern auch, dass die für den Fahrzeugtyp erforderliche EG-Typgenehmigung nicht durch eine Täuschung des zuständigen Kraftfahrtbundesamtes erschlichen worden ist und das Fahrzeug den für deren Erhalt und Fortdauer einzuhaltenden Vorschriften tatsächlich entspricht. Auch dies bestätigt der Hersteller mit der Inverkehrgabe zumindest konkludent (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019 – 13 U 142/18, WM 2019, 881 ff.).

23
Bei der im Fahrzeug der Klagepartei vorhandenen Einrichtung, die bei erkanntem Prüfbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert, handelt es sich um eine nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007/EG unzulässige Abschalteinrichtung (vgl. OLG München, Urteil vom 15.10.2019 – 24 U 797/19). Denn die streitgegenständliche Software erkennt, ob sich das Fahrzeug in einem Prüfzyklus zur Ermittlung der Emissionswerte befindet und schaltet in diesem Fall in einen Modus, bei dem verstärkt Abgase in den Motor zurückgelangen, wodurch sich der Ausstoß von Stickoxiden verringert. Im normalen Fährbetrieb hingegen aktiviert eine solche Software einen anderen Modus, bei dem eine Abgasrückführung nur in geringerem Umfang stattfindet; sie ermittelt also aufgrund technischer Parameter die betreffende Betriebsart des Fahrzeugs (Prüfbetrieb oder Echtbetrieb) und aktiviert oder deaktiviert dementsprechend die Abgasrückführung, was unmittelbar die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems beeinträchtigt.

24
Hinzu kommt, dass auch das Kraftfahrtbundesamt in seinem bestandskräftigen Bescheid vom 14.10.2015 davon ausgeht, dass bei dem Motor des Typs EA 189 eine unzulässige Abschalteinrichtung nach Art. 3 Nr. 10 der VO 715/2007/EG vorliegt (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 16.09.2019 – 12 U 61/19).

25
Eine EU-Typgenehmigung hätte dem mit diesem Motor ausgerüsteten Fahrzeug gar nicht erteilt werden dürfen, wenn das Kraftfahrtbundesamt von der Funktion der Abschalteinrichtung Kenntnis gehabt hätte (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019 – 13 U 142/18, WM 2019, 881; vgl. auch BGH, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, NJW2019, 1133).

26
bb) Der Schaden in Form des Kaufvertragsabschlusses wurde durch das Handeln der Beklagten verursacht. Die haftungsbegründende Kausalität zwischen schädigender Handlung der Beklagten und dem Eintritt des Schadens beim Kläger ist zu bejahen, weil bereits die allgemeine Lebenserfahrung die Annahme rechtfertigt, dass ein Käufer, der ein Fahrzeug zur eigenen Nutzung erwirbt, bei der bestehenden Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung von dem Erwerb des Fahrzeugs abgesehen hätte, vgl. BGH Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19 cc) Die Entscheidung der Beklagten, das streitgegenständliche Fahrzeug mit dem von der Konzernmutter herstellten Motor in den Verkehr zu bringen, für welches die Konzernmutter die Typgenehmigung erschlichen hatte, stellt eine sittenwidrige Handlung dar (vgl. OLG München, Urteil vom 30.11.2020 – 21 U 7238/19). 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 begeht und einen 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 auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2016 – VI ZR 516/15).

27

Ausgehend von diesen Maßstäben ist das Verhalten der Beklagten als sittenwidrig einzustufen, weil auch sie auf Grundlage einer strategisehen Entscheidung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse Fahrzeuge in den Verkehr gebracht hat, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgaswerte mittels einer unzulässigen Abschalteinrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden. Damit ging eine erhöhte Belastung der Umwelt mit Stickoxiden einher und es bestand die Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder – untersagung der betroffenen Fahrzeuge. Ein solches Verhalten ist im Verhältnis zu einer Person, die eines der bemakelten Fahrzeuge in Unkenntnis der illegalen Abschalteinrichtung erwirbt, besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren.

28
Die Beklagte hat nach Überzeugung des Gerichts das an sich erlaubte Ziel der Gewinnerhöhung ausschließlich dadurch erreicht, dass sie auf der Grundlage einer strategischen Unternehmensentscheidung die zuständige Typgenehmigungsbehörde und die für sie handelnden Technischen Dienste arglistig getäuscht hat. Das Gericht ist davon überzeugt, § 286 ZPO, dass wenigstens ein an der Entscheidung über den Einsatz des Motors EA 189 beteiligter Repräsentant der Beklagten i.S.d. § 31 BGB von der evident unzulässigen Umschaltlogik gewusst hat.

29
Denn zum Zeitpunkt der Entwicklung und des Einbaus des streitgegenständlichen Motors war das Spannungsverhältnis zwischen kostengünstiger Produktion und Begrenzung der Stickoxidemissionen allgemein bekannt. Die Beklagte ist ihrerseits Herstellerin von Dieselmotoren (nebst Steuerungstechnik), die serienmäßig bei Fahrzeugen des Konzerns zum Einsatz kommen. Dass sich kein Verantwortlicher bei der Beklagten dafür interessiert haben will, ob und wie die Konzernmutter bei dem Motor EA 189 diesen Konflikt gelöst haben könnte, erscheint nicht plausibel. Zudem hat zum damaligen Zeitpunkt der europäische Gesetzgeber das grundsätzliche Verbot unzulässiger Abschalteinrichtungen normiert, wodurch der oben beschriebene Zielkonflikt erneut Bedeutung gewann.

30
Dies gilt umso mehr, wenn man den streitigen Beklagtenvortrag zur Befassung des Produkt-Strategie-Komitees mit dem Motor EA189 für wahr unterstellt. Demnach soll das Produkt-Strategie-Komitee, dem auch Mitglieder des Vorstands angehörten, zwar in den Jahren 2005/2006 den Einsatz des Motors EA 189 bei Audi-Modellen grundsätzlich beschlossen und in den Folgejahren für einzelne Modelle wiederholt haben, sich dabei aber nicht mit technischen Fragen zum Motor, sondern allein mit finanziellen und zeitlichen Planungsaspekten befasst haben.

31
Denn dies würde ja letztlich bedeuten, dass sich zu keinem Zeitpunkt ein Vorstandsmitglied der Beklagten mit den technischen Eigenschaften des Motors befasst hat und wie es gelingt, das bekannte Problem der Einhaltung der Stickoxidwerte zu lösen. Dies hält das Gericht nicht für plausibel. Es ist schlicht nicht nachvollziehbar, dass der Einsatz des Motors in einer Vielzahl von Fahrzeugen angeordnet worden sein soll, sich allerdings gleichzeitig nie ein Vorstandsmitglied mit den technischen Eigenschaften des Motors befasst haben will. Und dies, obwohl gleichzeitig ein ganzes Komitee damit befasst gewesen sein soll, Kundenanforderungen wie „Fahrverhalten“ und „Fahrzeugvarianten wie Handschaltung und Automatik“ für ein neues Modell zu klären (so S. 53 d. Klageerwiderung. Bl. 104 d.A.). Einen solchen „Blindflug“ bei einer Entscheidung über den Einsatz eines Motors in einer Vielzahl von Fahrzeugen, welche von der Beklagten ja auch selber wegen ihrer Bedeutung als „Meilenstein“ bezeichnet wird, hält das Gericht für völlig unplausibel.

32
Außerdem hat die Beklagte den Vortrag der Klagepartei in der Klageschrift dahingehend, dass die hier streitgegenständliche Umschaltlogik eine Fortentwicklung der im Auftrag von Dr. M. W., damals Vorstandsvorsitzender der Beklagten, entwickelten .Akustikfunktion“ ist, Bl. 7 d.A., nicht bestritten, so dass dieser Vortrag als zugestanden gilt, § 138 Abs. 3 ZPO.

33
dd) Die Klägerin hat spätestens im Jahr 2017 Kenntnis vom Verbau der unerlaubten Abschalteinrichtungen erlangt, sodass mit Ablauf des Jahres 2020 Verjährung eingetreten ist, §§ 195,199 Abs. 1 BGB. Die erst im Jahr 2023 eingereichte Klage konnte die Verjährung daher nicht mehr hemmen.

34
b) Die Beklagte hat durch die unerlaubte Handlung etwas auf Kosten der Klägerin erlangt, nämlich durch den Neuwagenkauf der Klägerin mittelbar eine Neuwagenbestellung des Vertragshändlers.

35
Die Beklagte hat im Zuge des Inverkehrbringens des von der Klägerin erworbenen Fahrzeugs einen Anspruch gegen den Händler erlangt, der das gefertigte Fahrzeug von der Beklagten gekauft und an die Klägerin verkauft hat. Nach Erfüllung dieser Forderung durch den Händler setzt sich die Bereicherung der Beklagten gern. § 818 I Hs. 2 BGB an dem vom Händler erlangten Entgelt fort (vgl. BGH NJW-RR 2022, 740).

36
Bedeutungslos ist, dass der Vermögensvorteil der Beklagten nicht unmittelbar auf dem schadensbegründenden Vertrag zwischen der Klägerin und dem Händler beruht, sondern durch den Vertrag der Beklagten mit dem Händler vermittelt wird. Denn im Rahmen des § 852 S. 1 BGB kommt es nicht darauf an, auf welchem Weg die erforderliche Vermögensverschiebung stattgefunden hat; insbesondere muss sie sich nicht unmittelbar zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Verletzten vollzogen haben (BGH NJW-RR 2022, 740). Die Beklagten kann ihrer Inanspruchnahme nach § 852 S. 1 BGB deshalb nicht entgegenhalten, sie habe als Fahrzeugherstellerin keinen Vorteil auf Kosten der Klägerin erlangt. Insoweit liegt der Fall hier anders als die Fälle des Gebrauchtwagenkaufs, in denen kein Anspruch nach § 852 S. 1 BGB besteht. Liegt dem Neuwagenkauf eines nach § 826 BGB durch den Fahrzeughersteller Geschädigten bei einem Händler die Bestellung des bereitzustellenden Fahrzeugs durch den Händler bei dem Fahrzeughersteller zugrunde und schließen der Fahrzeughersteller und der Händler einen Kaufvertrag über das Fahrzeug, aufgrund dessen der Fahrzeughersteller gegen den Händler einen Anspruch auf Zahlung des Händlereinkaufspreises erlangt, beruhen der schadensauslösende Vertragsschluss zwischen dem Geschädigten und dem Händler einerseits und der Erwerb des Anspruchs auf Zahlung des Händlereinkaufspreises bzw. der Erwerb des Händlereinkaufspreises durch den Fahrzeug hersteiler andererseits auf derselben, wenn auch mittelbaren Vermögensverschiebung. Nur diesen Zusammenhang setzt § 852 S. 1 BGB voraus, indem das Gesetz verlangt, dass der Schädiger etwas auf Kosten des Geschädigten erlangt hat (BGH, Urteil vom 21.2.2022 – Via ZR 57/21).

37
c) Der Herausgabeanspruch unterliegt indes einer dreifachen Limitierung: Zunächst ist der seitens des Händlers vom Geschädigten vereinnahmte Kaufpreis um die Händlermarge zu reduzieren. Anschließend ist von dem so ermittelten Händlereinkaufspreis der Wert der vom Geschädigten gezogenen Nutzungen in Abzug zu bringen. Und schließlich schuldet der Schädiger Restschadensersatz nur Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs.

38
Die Händlermarge beträgt unstreitig 10%. Die Beklagte hat den betreffenden Klägervortrag nicht bestritten, sondern ist – irrig – davon ausgegangen, die Klägerin habe hierzu keine Darlegungen erbracht. Ausgehend von dem Kaufpreis in Höhe von 45.522,01 € hat die Beklagte mithin einen Betrag in Höhe von 40.969,81 € erlangt.

39
Ebenfalls ist zwischen den Parteien unstreitig, dass das Fahrzeug im Besitz der Klägerin eine Laufleistung von 122.279 km bei einer Gesamtlaufleistung von 350.000 km hatte. Die Beklagte ist den entsprechenden Behauptungen der Klägerin nicht entgegengetreten.

40
Dies ergibt eine zu berücksichtigende Nutzungsentschädigung von 15.903,96 € (= 45.522,01 € x 122.279 km: 350.000 km). Damit verbleibt ein herauszugebender Betrag von 25.065,85 €.

41
d) Der Zinsanspruch resultiert aus §§ 291,288,187 BGB analog.

42
2. Weitergehende Schadensersatzansprüche in Form des streitgegenständlichen großen Schadensersatzes stehen der Klägerin gegen die Beklagte nicht zu.

43
a) Insbesondere resultieren solche Schadensersatzansprüche nicht aus §§ 826, 31 BGB.

44
aa) Soweit sich die Klägerin auf die „Umschaltlogik“ des EA 189 beruft, sind ihre Schadensersatzansprüche verjährt; die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben, § 204 BGB (s.o.). bb) Der darüber hinausgehende Klägervortrag zum Thermofenster und der OBD-Funktion kann eine Haftung wegen sittenwidrigen Handelns nicht begründen.

45
Im Rahmen des § 826 BGB kann es dahingestellt bleiben, ob ein Thermofenster eine objektiv unzulässige Abschalteinrichtung darstellt oder nicht. Bei einer sogenannten „Schummelsoftware“, wie sie in dem VW-Motor EA 189 verwendet worden ist, ergibt sich die Sittenwidrigkeit des Handelns per se aus der Verwendung einer Umschaltlogik, die – auf den Betriebszustand des Fahrzeugs abstellend – allein danach unterscheidet, ob sich dieses auf dem Prüfstand oder im normalen Fährbetrieb befindet. Eine solche Abschalteinrichtung ist eindeutig unzulässig; an dieser rechtlichen Wertung kann auch aus Sicht der Handelnden bzw. hierfür Verantwortlichen kein Zweifel bestehen. Bei einer anderen die Abgasreinigung beeinflussenden Motorsteuerungsssoftware, wie dem hier in Rede stehenden Thermofenster, die vom Grundsatz her im normalen Fährbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand und bei der Gesichtspunkte des Motor-, respektive des Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft erwogen werden können, kann bei Fehlen von konkreten Anhaltspunkten nicht ohne weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen bei der Beklagten in dem Bewusstsein agiert haben, möglicherweise eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden. Vielmehr muss in dieser Situation, selbst wenn hinsichtlich des Thermofensters von einer objektiv unzulässigen Abschalteinrichtung auszugehen sein sollte, eine möglicherweise falsche, aber dennoch vertretbare Gesetzesauslegung und -anwendung durch die Organe der Beklagten in Betracht gezogen werden (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 18.05.2020, 12 U 2149/19; OLG Koblenz Urteilurteil vom 21.10.2019, Az.: 12 U 246/19, Beck RS 2019, 25135; so auch OLG Stuttgart MdR 2019, 1248-1249; OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019 – 3 U 148/18, juris, Rn. 6). Eine Sittenwidrigkeit kommt daher hier nur in Betracht, wenn über die bloße Kenntnis von der Verwendung einer Software mit der in Rede stehenden Funktionsweise in dem streitgegenständlichen Motor hinaus zugleich auch Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass dies von Seiten der Beklagten in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen, und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde (OLG Stuttgart und OLG Köln a. a. O.). Solche Anhaltspunkte sind vorliegend nicht ersichtlich. Dies gilt auch und gerade unter Berücksichtigung des besonderen Zielkonfliktes zwischen Bauteilschutz und Emissionsreduzierung. Solange daher in Betracht zu ziehen ist, dass die Beklagte die Rechtslage fahrlässig verkannt hat, fehlt es in subjektiver Hinsicht an dem für die Sittenwidrigkeit erforderlichen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (vgl. Palandt / Sprau, BGB, 78. Auflage 2019, § 826 Rn. 8). Die europarechtliche Gesetzeslage ist an dieser Stelle nicht unzweifelhaft und nicht eindeutig. Dies zeigt bereits die kontrovers geführte Diskussion über Inhalt und Reichweite der Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO (EG) 715/2007. Nach Einschätzung der vom Bundesverkehrsministerium (BMVI) eingesetzten Untersuchungskommission „Volkswagen“ liegt ein Gesetzesverstoß durch die von allen Autoherstellern eingesetzten Thermofenster jedenfalls nicht eindeutig vor. So heißt es im Bericht der Kommission zur Auslegung der Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO (EG) 715/2007 ausdrücklich (BMVI, Bericht der Untersuchungskommission Volkswagen, Stand April 2016, S. 123): „Zudem verstößt eine weite Interpretation durch die Fahrzeughersteller und die Verwendung von Abschalteinrichtungen mit der Begründung, dass eine Abschaltung erforderlich ist, um den Motor vor Beschädigungen zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, angesichts der Unschärfe der Bestimmungen, die auch weite Interpretationen zulässt, möglicherweise nicht gegen die Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Konsequenz dieser Unschärfe der europäischen Regelung könnte sein, dass unter Berufung auf den Motorschutz die Verwendung von Abschalteinrichtungen letztlich stets dann gerechtfertigt werden könnte, wenn von Seiten des Fahrzeugherstellers nachvollziehbar dargestellt wird, dass ohne die Verwendung einer solchen Einrichtung dem Motor Schaden droht, sei dieser auch noch so klein.“ Eine Auslegung, wonach ein Thermofenster eine zulässige Abschalteinrichtung darstellt, ist daher jedenfalls zu dem hier in Rede stehenden Zeitpunkt nicht unvertretbar gewesen. Ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes kann aber nicht als besonders verwerfliches Verhalten angesehen werden (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 18.05.2020, 12 U 2149/19). Da Bezugspunkt der Zeitpunkt der der

Beklagten vorgeworfenen Handlung ist, vermögen auch zwischenzeitlich ergangene Entscheidungen hieran (auf Vorsatzebene) nichts zu ändern.

46
Anhaltspunkte für ein vorsätzliches Handeln der Beklagten ergeben sich auch nicht aus den klägerischen Behauptungen, das On-Board-Diagnose-System sei dahingehend manipuliert worden, dass es auf der Straße die Überschreitung von Abgasgrenzwerten nicht anzeige, was auf eine Vertuschungsabsicht der Beklagten hinweise. Denn es ist nicht ersichtlich, woraus sich eine Pflicht der Beklagten hätte ergeben sollen, das OBD-System so zu konfigurieren, dass es das Überschreiten bestimmter Abgaswerte im Straßenbetrieb anzeigt. Für die Zulassung waren damals die für den Prüfstand normierten Grenzwerte maßgeblich (OLG München, Hinweisbeschluss vom 20.04.2022, 24 U 2000/22).

47
Auch in der gebotenen Gesamtwürdigung ist daher in nochmaliger Zusammenschau der oben genannten Umstände ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten nicht dargelegt.

48
Insbesondere kann dieser Schluss – selbst wenn man davon ausgeht, dass die von der Deutschen Umwelthilfe im Straßenbetrieb bei bestimmten Modellen gemessenen NOx-Werte die für den Prüfstand vorgeschriebenen Grenzwerte erheblich übersteigen – nicht ausreichen, um den Rückschluss auf eine „Schummelsoftware“ zu rechtfertigen. Denn es ist allgemein bekannt, dass der Straßenbetrieb mit der Prüfstandsituation nicht vergleichbar ist. Dies gilt ganz allgemein, sowohl hinsichtlich der angegebenen Kraftstoffverbrauchswerte als auch der Grenzwerte für Emissionen (vgl. OLG Celle, Urteil vom 13.11.2019, 7 U 367/18; OLG Stuttgart, Urteil vom 22.09.2020, 16 aU 55/19).

49
b) Eine Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB ist ebenfalls nicht gegeben. So fehlt es bereits an einer Vermögensverfügung des Klägers zugunsten der Beklagten und an ihrer stoffgleichen Bereicherung.

50
c) Aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV i.V.m. den Vorschriften der VO (EG) 715/2007 lässt sich der geltend gemachte Schadensersatzanspruch ebenfalls nicht herleiten. Zwar hat der Bundesgerichtshof im Verfahren Via ZR 335/21 mit Urteil vom 26.06.2023 einen Schadensersatzanspruch grundsätzlich bejaht. Zu gewähren ist allerdings kein großer, sondern nur der sog. „kleine Schadensersatz“, da ersterer als Ausfluss des freien Willensentschlusses nur bei einem i.S.d. §§ 826, 31 BGB arglistigen Verhalten des Fahrzeugherstellers betreffend das Thermofenster in Betracht kommt. An einem solchen fehlt es vorliegend jedoch (vgl.o.).

51
Da die Klägerin aber gerade keinen kleinen, sondern nur den großen Schadensersatzanspruch bzw. den Anspruch nach § 852 BGB geltend gemacht hat, konnte daher auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt kein Teilzuspruch erfolgen, § 308 Abs. 1 ZPO. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die Klägerin bereits im Fall des Teilunterliegens mit ihrem Begehren auf Rückzahlung des Erlangten Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs hilfsweise kleinen Schadensersatz geltend machen wollte. Zwar enthalten die klägerischen Schriftsätze auch Ausführungen zum kleinen Schadensersatz. Die Klägerin hat jedoch, abgesehen von der Händlermarge, das zugesprochen bekommen, was sie begehrt. In dieser Konstellation kann jedenfalls nicht ohne ausdrückliche Hilfsantragsstellung für den Fall des bloßen Teilunterliegens angenommen werden, dass die Klägerin den kleinen Schadensersatz bereits im Fall des betragsmäßigen Teilunterliegens hilfsweise begehrt und mithin einem weit überwiegenden Zuspruch des auf großen Schadensersatz gerichteten Hauptantrags vorzieht.

52
III. Über die nur für den Fall des Unterliegens – nicht des Teilunterliegens – gestellten Hilfsanträge war nicht zu entscheiden.

53
IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 bzw. § 709 S. 1, S. 2 ZPO. Der Streitwert wurde gern. §§ 39 ff. GKG festgesetzt.