

**Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)**

12 O 29/17



Verkündet am 20.04.2018

Schmale, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

**Landgericht Dortmund  
IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

der \_\_\_\_\_

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Stoll & Sauer  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Einsteinallee 3, 77933 Lahr,

gegen

1. \_\_\_\_\_

2. die Volkswagen AG, vertr. d. d. Vorstand, d. vertr. d. d. Vorstandsvorsitzenden  
Matthias Müller, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte

zu 1: \_\_\_\_\_

zu 2: \_\_\_\_\_

hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund  
auf die mündliche Verhandlung vom 27.03.2018  
durch die Richterin am Landgericht Dr. Hochhaus als Einzelrichterin  
**für Recht erkannt:**

Die Beklagte zu 1. wird verurteilt, an die Klägerin 17.900,01 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 04.05.2016 zu zahlen Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Pkw VW Caddy, FIN: \_\_\_\_\_ und Zug um Zug gegen Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 3.036,74 €.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2. verpflichtet ist, der Klägerin Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs VW Caddy, FIN: \_\_\_\_\_ durch die Beklagte zu 2. resultieren.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1. mit der Rücknahme des Fahrzeugs VW Caddy, FIN: \_\_\_\_\_ in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte zu 1. wird verurteilt, die Klägerin von den durch die Beauftragung ihrer Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.029,35 € freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt.

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

#### **Tatbestand:**

Die Klägerin macht Ansprüche nach dem Kauf eines vom sogenannten VW-Abgasskandal betroffenen Personenkraftwagens geltend.

Mit Kaufvertrag vom 28.02.2015 (Anlage K2 zur Klage) erwarb die Klägerin von der Beklagten zu 1. in deren Autohaus in Hamm einen gebrauchten Volkswagen Caddy 1,6 I TDI (Erstzulassung 4/2014, Stand des km-Zählers 11.987 km), für den ihr ein Kaufpreis von 17.900,01 € in Rechnung gestellt wurde, den sie bezahlte. In dem Fahrzeug ist von der Beklagten zu 2., der Herstellerin, ein Dieselmotor EA189 verbaut worden, der mit einer Software ausgestattet ist, die den Stickoxidausstoß im Prüfstand beeinflusst. Dies funktioniert dergestalt, dass die Abgasrückführung in dem Motor in zwei unterschiedlichen Betriebsmodi laufen kann. Im optimierten Modus 1, der auf dem Prüfstand läuft, kommt es zu einer relativ hohen Abgasrückführung im Motor, während die Abgasrückführungsrate im Modus 0, nämlich im Fahrbetrieb,

geringer ist. Der streitgegenständliche Pkw ist als Fahrzeug der Abgasnorm „Euro 5“ klassifiziert. Diese Einstufung hat sich durch die beeinflussende Software nicht geändert.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 27.04.2016 erklärte die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1. die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung, hilfsweise den Rücktritt vom Vertrag, und forderte zur Rückabwicklung bis zum 11.05.2016 auf. Mit Schreiben vom 04.05.2016 (Anlage 3 zur Klage) teilte die Beklagte zu 1. mit, dass die zugelassenen Fahrzeuge mit dem von der Software betroffenen Motor weiterhin uneingeschränkt nutzbar seien und nachgerüstet würden. Hierzu habe die Beklagte zu 2. dem Kraftfahrt-Bundesamt bereits die konkreten technischen Maßnahmen vorgestellt, die es bestätigt habe. Für 1,6 l-Motoren sehe die Lösung so aus, dass ein Strömungsgleichrichter installiert und ein Software-Update aufgespielt werde. Die ersten Fahrzeuge würden „ab Januar 2016“ auf den erforderlichen Stand gebracht werden; die Klägerin werde „sobald wie möglich näher über den Zeitplan und die für das Fahrzeug konkret vorgesehenen Maßnahmen“ informiert.

Mit Schreiben der Beklagten zu 2. vom 30.12.2016 wurde die Klägerin darüber informiert, dass die für eine Nachbesserung erforderliche Software-Lösung für ihr Fahrzeug zur Verfügung stehe.

Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung wies der Tachostand des streitgegenständlichen Fahrzeugs 52.366 km aus.

Die Klägerin behauptet, ihr sei es gerade auf den Kauf eines umweltfreundlichen Fahrzeugs angekommen. Sie sei bei Abschluss des Vertrags arglistig getäuscht worden; die Beklagte zu 2. sei insoweit im Verhältnis zur Beklagten zu 1. keine „Dritte“, sondern Herstellerin und Vertragshändlerin bildeten eine „Schicksalsgemeinschaft“. Zum hilfsweise erklärten Rücktritt behauptet sie, ob eine Nachbesserung überhaupt möglich ist, sei offen, da durch das als Nachbesserung angebotene Softwareupdate Leistungseinbußen, ein Mehrverbrauch und eine kürzere Lebensdauer der Dieselpartikelfilter zu erwarten seien. Durch die Betroffenheit vom Abgasskandal sei das Fahrzeug wertgemindert. Sie ist bezüglich des hilfsweise erklärten Rücktritts der Ansicht, dass ein Nachbesserungsverlangen unzumutbar gewesen sei. Der Mangel sei auch nicht unerheblich, da das Kraftfahrt-Bundesamt eine Nachbesserung als verpflichtend ansehe, um die Zulassung der betroffenen Fahrzeuge nicht zu gefährden.

Den gegen die Beklagte zu 2. geltend gemachten Schadensersatzanspruch stützt sie auf § 826 BGB. Hierzu behauptet sie, von der Beklagten zu 2. vorsätzlich sittenwidrig getäuscht worden zu sein. Die von der Beklagten zu 2. vorgenommene Softwaremanipulation habe zum Verfälschen der Testergebnisse geführt; nur so sei es möglich gewesen, die Euro-5-Norm einzuhalten, was kaufentscheidend gewesen

sei. Es handele sich um einen Betrug.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu 1. zu verurteilen, an sie 17.900,01 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 04.05.2016 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW VW Caddy, FIN: \_\_\_\_\_ und Zug um Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1. noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Pkw;
2. festzustellen, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, ihr Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs VW Caddy, FIN: \_\_\_\_\_ durch die Beklagtenpartei resultieren;
3. festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1. mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1. genannten PKW im Annahmeverzug befinden;
4. die Beklagtenparteien jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch zu verurteilen, sie von den durch die Beauftragung ihrer Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 1.680,28 € freizustellen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten sind der Ansicht, das gekaufte Fahrzeug sei nicht mangelhaft.

Die Beklagte zu 1. behauptet zudem, dass es ihr möglich sei, das Fahrzeug durch Installation eines Softwareupdates, durch das das Fahrzeug nur noch im Betriebsmodus 1 betrieben werde und durch das eine Optimierung des Verbrennungsprozesses erreicht werde, in einen in jeder Hinsicht vertragsgemäßen Zustand zu versetzen. Die Nachbesserung sei der Klägerin auch nicht deshalb unzumutbar, weil das Softwareupdate erst nach einiger Zeit habe zur Verfügung gestellt werden können. Der Beklagten zu 1. selbst sei es unmöglich gewesen, zuvor irgendwelche Maßnahmen zu ergreifen, die an Abgasmanipulation irgendetwas geändert hätten.

Die Beklagte zu 2. beruft sich darauf, das Gericht sei örtlich nicht zuständig, der Antrag zu 2. sei ohnehin nicht zulässig. Die Beklagte zu 2. habe gegenüber der Klägerin auch keine unwahren Angaben gemacht. Es liege bereits keine Täuschung vor, zudem keine irrtumsbedingte Vermögensverfügung. Auch sei kein Schaden denkbar. Nach Aufspielen des Softwareupdates werde die Klägerin das Fahrzeug weiterhin unbeeinträchtigt nutzen können.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird verwiesen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig und weit überwiegend begründet.

A. Die Klage ist zulässig.

Insbesondere ist das Gericht auch im Rechtsstreit gegen die Beklagte zu 2. örtlich zuständig, und zwar gem. § 32 ZPO. Die Klägerin berührt sich eines Anspruchs wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung in Gestalt eines gegen sie gerichteten Betrugs. Die behauptete Täuschungshandlung, die durch die Beklagte zu 1. vermittelt begangen worden sei, wäre am Ort des Verkaufsgesprächs erfolgt, mithin in Hamm. Auch eine schadensgleiche Vermögensverfügung der Klägerin, die bereits im Abschluss des Kaufvertrags zu sehen ist, ist in Hamm erfolgt. Demnach liegen sowohl Handlungs- als auch Erfolgsort des behaupteten Betrugs in Hamm und damit im Bezirk des erkennenden Gerichts. Der Antrag zu 2. ist auch im Übrigen zulässig, da denkbare Schäden noch nicht im einzelnen feststehen.

B. Die Klage ist im überwiegenden Umfang begründet.

I. Ansprüche gegen die Beklagte zu 1.

1. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags wegen der von ihr erklärten Anfechtung, da ihr gegen die Beklagte zu 1. kein Anfechtungsgrund zusteht. Die Beklagte zu 1. hat zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses weder Kenntnis davon gehabt, dass der Motor des Fahrzeugs mit einer Software ausgestattet ist, die die Abgasrückführung im Prüfstand beeinflusst, noch Anhaltspunkte, auf Grund derer sie die Kenntnis hätte haben müssen. Die Täuschung hierüber hat nicht die Beklagte zu 1., sondern die Beklagte zu 2., vermittelt durch die Beklagte zu 1. als Werkzeug, vorgenommen. Die Beklagte zu 2. ist im Verhältnis zur Beklagten zu 1. aber Dritte, weshalb Kenntnis oder Kennenmüssen der Beklagten zu 1. erforderlich wäre.

2. Die Klägerin hat gegen die Beklagte zu 1. aber einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des streitgegenständlichen Pkw gem. §§ 433, 434 Abs.1 Satz 2 Nr. 2, 437 Nr. 2, 323, 346, 348 BGB, da sich der Kaufvertrag vom 28.02.2015 wegen des wirksamen (hilfsweise erklärten) Rücktritts der Klägerin in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt hat.

a) Die Klägerin und die Beklagte zu 1. schlossen am 28.02.2015 einen Kaufvertrag gem. § 433 BGB über den Pkw VW Caddy, FIN: \_\_\_\_\_

b) Der Pkw war bei Gefahrübergang mangelhaft gem. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB. Zwar eignet sich das Fahrzeug trotz der verbauten Software, die dafür sorgt, dass im Prüfmodus die Abgasrückführung innerhalb des Motors höher ist als im normalen Fahrbetrieb, für die gewöhnliche Verwendung. Es ist nämlich im Straßenverkehr so nutzbar wie andere Pkw, die nicht mit dem betroffenen Motor EA189 ausgestattet sind. Es ist auch nach wie vor als Fahrzeug der Abgasnorm „Euro 5“ eingestuft.

Es weist aber nicht eine Beschaffenheit auf, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Jedenfalls zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses und des Gefahrübergangs konnte und musste die Klägerin nicht damit rechnen, dass eine Software in dem verbauten Motor dafür sorgt, dass auf dem Prüfstand ein anderer Betriebsmodus gefahren wird als im normalen Betrieb und so auf dem Prüfstand die Abgaswerte durch eine höhere Abgasrückführung optimiert werden, im normalen Modus aber die Abgasrückführung geringer ausfällt.

Zwar ist jedem verständigen Käufer eines Kraftfahrzeugs bewusst, dass vom Hersteller oder Verkäufer angegebene Schadstoffausstoßwerte solche sind, die auf Tests beruhen, nicht aber jede denkbare Fahr- und Nutzungsweise abbilden. Dass im einzelnen also ein Fahrzeug im vom Käufer durchgeführten Betrieb einen höheren Schadstoffausstoß hat, führt noch nicht dazu, dass ein Mangel zu bejahen ist. Allerdings ist das Vorhandensein einer Software, die dafür sorgt, dass zwar im Prüfmodus die relevanten Grenzwerte eingehalten werden, im Normalbetrieb aber in einen anderen Modus schaltet, in dem weniger Schadstoffe innerhalb des Motors gehalten werden, ein Mangel. Denn unabhängig von vom Käufer beeinflussbaren Faktoren (persönliches Fahrverhalten) findet dann im Fahrbetrieb immer ein höherer Schadstoffausstoß statt als der, auf dem die angegebenen Werte und die Zulassung beruhen.

Das Gericht muss auch davon ausgehen, dass ohne den optimierten Prüfmodus 1 die vorgeschriebenen Grenzwerte nicht eingehalten worden wären. Nur so ist es zu erklären, dass die Herstellerin des Fahrzeugs die Notwendigkeit für einen solchen Prüfmodus mit höherer Abgasrückführung gesehen und deshalb die fragliche Software überhaupt zum Einsatz gebracht hat. Hierfür spricht auch, dass nach der angebotenen Nachbesserung nur noch der Modus 1 zum Einsatz kommen soll, weshalb davon ausgegangen werden muss, dass im Modus 0, der ohne das nun angebotene Softwareupdate stets im Fahrbetrieb eingeschaltet ist, ein zu hoher Schadstoffausstoß vorliegt, und zwar auch bei unterstellter optimaler Fahrweise. Deshalb geht das Gericht auch davon aus, dass die von der Herstellerin öffentlich angegebenen Schadstoffausstoßwerte nur im Modus 1, nicht aber im Modus 0, der aber der die Käuferin als FahrerIn allein interessierende Modus ist, nicht eingehalten werden.

c) Die Klägerin hat der Beklagten zu 1. keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt. Dies hindert aber ihren Anspruch nicht, da eine solche Fristsetzung entbehrlich war. Zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung war jedenfalls in zeitlicher Hinsicht unklar, wann eine Nachbesserung tatsächlich erfolgen können wird. Noch im Schreiben vom 04.05.2016 hat die Beklagte ausgeführt, „ab Januar 2016“ (nicht etwa *seit* Januar 2016 würden Fahrzeuge nachgebessert. Ob zu diesem Zeitpunkt überhaupt schon irgendwelche Fahrzeuge nachgebessert waren, ist dieser Formulierung nach zweifelhaft; jedenfalls für das klägerische Fahrzeug wurden überhaupt keine näheren Angaben zum Zeitfenster gemacht. Letztlich hat die Beklagte zu 1. mit diesem Schreiben also zum Ausdruck gebracht, dass sie selbst keine Möglichkeit der Mangelbeseitigung hat (obwohl dies ihre Pflicht als Verkäuferin war), aber auch die Beklagte zu 2., auf die sie sich für die Nachbesserung verlassen wollte (und musste), zu diesem Zeitpunkt nicht wusste, wann der Mangel beseitigt werden könnte. Zu diesem Zeitpunkt war damit die Nacherfüllung sogar unmöglich. Außerdem war es der Klägerin auch nicht zumutbar, sich auf eine Nachbesserung in Form eines Software-Updates, das allein von der Beklagten zu 2., die für die ursprüngliche Manipulationssoftware verantwortlich war, entwickelt wurde, verweisen zu lassen.

d) Die Klägerin hat den Rücktritt (hilfsweise) auch erklärt, und zwar mit Schreiben vom 27.04.2016.

e) Der Rücktritt ist auch nicht gem. § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ausgeschlossen, da die Pflichtverletzung nicht unerheblich ist. Da zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung eine Nacherfüllung nach den obigen Ausführungen noch nicht möglich und auch nicht absehbar war, lag zum relevanten Zeitpunkt ein unbehebbarer Mangel vor. Bei solchen kann für die Frage der Unerheblichkeit eines Mangels naturgemäß nicht auf Nachbesserungskosten abgestellt werden, sondern Maßstab der Interessenabwägung muss vor allem die Beeinträchtigung, die von dem Mangel ausgeht, sein. Hierbei ist der Beklagten zu 1. zwar zuzugestehen, dass die Klägerin das streitgegenständliche Fahrzeug weiter nutzen konnte, weil die Zulassung nicht entzogen wurde und auch die „Euro 5“-Einstufung nicht tangiert war. Trotzdem ist der Mangel nicht unerheblich. Das Gericht geht – wie oben dargelegt – davon aus, dass im Modus 0 die relevanten Grenzwerte nicht eingehalten werden, da sonst überhaupt keine Notwendigkeit bestanden hätte, einen weiteren Modus 1 für den Prüfstand bereitzuhalten. Hierfür spricht auch, dass nach der angebotenen Nachbesserung das Fahrzeug nur noch im Modus 1 betrieben werden soll.

Werden aber solche Grenzwerte tatsächlich nicht eingehalten, kann dieser Mangel nicht als unerheblich angesehen werden, da dann Auswirkungen auf die Betriebserlaubnis und Zulassung jedenfalls drohen (wenn sie auch bislang nicht eingetreten sind). Die Überschreitung relevanter Grenzwerte hat jedenfalls abstrakt Rechtsfolgen. Darauf, ob ohne das Update eventuell sogar die Stilllegung der

betroffenen Fahrzeuge durch das Kraftfahrt-Bundesamt droht, kommt es deshalb gar nicht mehr an.

f) Da nach alledem der Rücktritt der Klägerin wirksam erklärt wurde, sind gem. § 346 BGB die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Die Beklagte zu 1. schuldet der Klägerin danach Rückgewähr des Kaufpreises in Höhe von 17.900,01 €. Die Klägerin schuldet dagegen die Rückgabe und auch die Rückübereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Zudem schuldet sie gem. § 346 Abs. 2 BGB Wertersatz für die gezogenen Nutzungen, die sie nicht in natura herausgeben kann. Die Gesamtlauflistung des streitgegenständlichen Pkw VW Caddy 1,6 TDI schätzt das Gericht auf mindestens 250.000 km. Die Klägerin legte mit dem Fahrzeug 40.379 km zurück. Nach der gängigen Formel für die Nutzungsentschädigung bei Gebrauchtwagen (Gebrauchtkaufpreis mal zurückgelegte Kilometer, dividiert durch die zu erwartende Restlaufleistung) ergibt sich eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 3.036,74 €.

3. Auch der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs ist begründet. Ein Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt (§ 293 BGB). Die Klägerin hat in ihrem Rücktrittsschreiben die Beklagte zu 1. aufgefordert, in die Rückabwicklung einzuwilligen und den Kaufpreis (abzüglich einer Nutzungsentschädigung) Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges zu zahlen. Dies stellt ein wörtliches Angebot gem. § 295 BGB auf Rückgabe des streitgegenständlichen Pkw dar. Angesichts der außergerichtlichen Kommunikation war auch klar, dass die Zug um Zug geschuldete Leistung der Beklagten zu 1. nicht erbracht würde, weshalb ein tatsächliches Angebot entbehrlich war.

4. Der Zinsanspruch ergibt sich aus dem Gesichtspunkt des Verzugs, § 288 Abs. 1 BGB, der mit Verweigerung der Leistung der Beklagten eingetreten ist.

5. Die Klägerin durfte sich zur Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen die Beklagte zu 1. bereits vor Verzugseintritt anwaltlicher Hilfe bedienen, da ihr eine eigene Geltendmachung der Ansprüche nicht zumutbar war. Allerdings beschränkt sich die außergerichtliche Tätigkeit der klägerischen Prozessbevollmächtigten (auf Grund der Vielzahl der von ihnen standardmäßig bearbeiteten Angelegenheiten dieser Art) auf eine durchschnittliche, weshalb nur eine 1,3-Gebühr nebst Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer aus einem Streitwert von 17.900,01 € gefordert werden kann.

II. Ansprüche gegen die Beklagte zu 2.

1. Die Beklagte zu 2. schuldet der Klägerin dem Grunde nach Schadensersatz für Schäden, die aus der Manipulation des Kaufgegenstands herrühren, da die Beklagte zu 2. die Klägerin in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich geschädigt hat (§ 826 BGB).

Wer bewusst täuscht, um einen anderen zum Vertragsschluss zu bewegen, handelt



in der Regel sittenwidrig, so bei unwahren Angaben über vertragswesentliche Umstände (Palandt/Sprau, BGB, 76. Auflage 2017, § 826 Rn. 20). Vorliegend haben die Mitarbeiter der Beklagten zu 2. eine Software entwickelt, deren Abgasrückführung erkennt, wenn sich das Fahrzeug im Testlauf befindet, was zur Folge hat, dass dann in einen Modus geschaltet wird, bei dem mehr Schadstoffe dem Motor zurückgeführt (und damit nicht ausgestoßen) werden als in dem Modus, der im tatsächlichen Betrieb zur Anwendung kommt.

Durch die öffentliche Werbung der Beklagten zu 2. und die von ihr verbreiteten Fahrzeuginformationen bei gleichzeitigem Verschweigen der manipulierenden Software wurde der Klägerin etwas vorgespiegelt, was für ihre Kaufentscheidung wie bei jedem verständigen Käufer wesentlich war, nämlich ein der Euro 5 Norm auch tatsächlich entsprechender Schadstoff-Ausstoß. Obwohl den für die Manipulationssoftware verantwortlichen Mitarbeitern der Beklagten zu 2. auch bewusst gewesen sein muss, dass dieser Umstand von zentraler Bedeutung für jeden verständigen Erwerber beim Autokauf ist, wurde die entsprechende Software bewusst verwendet. Dieses betrügerische Verhalten gegenüber den Kunden erweist sich als sittenwidrig. Es erscheint deshalb als besonders verwerflich, weil davon ausgegangen werden muss, dass es allein deshalb zur Anwendung gelangt ist, weil die verantwortlichen Mitarbeiter der Beklagten zu 2. die Marktstellung der Beklagten zu 2. erhalten und für die Generierung weiterer Gewinne sorgen wollten. Ein anderes Motiv für den bewussten Einsatz einer die gesetzlichen Regelungen bewusst umgehenden Software, die ansonsten keinerlei Zweck hatte, ist nicht ersichtlich und wurde von der insoweit sekundär darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten zu 2. auch nicht aufgezeigt. Den handelnden Personen muss dabei auch bewusst gewesen sein, dass durch diese Vorgehensweise für eine nicht absehbare Zahl von Personen die Gefahr eines beträchtlichen Schadens begründet werden könnte. Denn hätte sich das Kraftfahrt-Bundesamt, was rechtlich aus der gebotenen ex-ante-Betrachtung nicht ausschließbar war, dafür entschieden, sämtlichen Eigentümern von Fahrzeugen, bei denen die Software zum Einsatz kommt, unverzüglich die Zulassung für den öffentlichen Straßenverkehr zu entziehen, so wäre dadurch ein auch gesamtwirtschaftlich wirkender Schaden beträchtlichen Ausmaßes entstanden. Auch diese mögliche Folge wurde offensichtlich von den handelnden Personen billigend in Kauf genommen, um weitere Gewinne erzielen zu können. Ein solches Handeln verstößt ersichtlich gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und erfüllt damit die Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB.

b) Die Beklagte zu 2. hat durch Personen gehandelt, für deren sittenwidrige Schädigung sie gemäß § 31 BGB einzustehen hat. In der Person der Vertreter der Beklagten zu 2. wurde der objektive und subjektive Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht.

Zwar trifft hierfür grundsätzlich die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast.

Allerdings ist es vorliegend der Beklagten zu 2. ausnahmsweise zuzumuten, nähere Angaben über die zu ihrem Wahrnehmungsbereich gehörenden Verhältnisse zu ermöglichen, weil sie im Gegensatz zu der außerhalb des maßgeblichen Geschehensablaufs stehenden Klägerin die wesentlichen Tatsachen kennt („sekundäre Darlegungslast“, vgl. Zöller/Greger, ZPO, 31. Auflage 2016, Vor § 284 Rn. 34).

Der Vorstand der Beklagten zu 2. kann sich das Wissen verschaffen, wer die Entscheidung getroffen hat, die Software zu entwickeln und einzusetzen, die einen tatsächlich nicht vorhandenen niedrigen Schadstoffausstoß im normalen Betrieb des Fahrzeugs vorspiegelte. Außerdem ist bei lebensnaher Betrachtung Folgendes zu berücksichtigen: Wer die Zustimmung zur Konzipierung und zum Einsatz einer Software in Millionen von Fahrzeugen erteilt, die einen geringeren als den tatsächlichen Schadstoffausstoß vorspiegelt, muss auch eine wichtige Funktion im Unternehmen innehaben, da eine so wesentliche unternehmerische Entscheidung regelmäßig nicht von untergeordneten Mitarbeitern ohne Einbeziehung von Entscheidungsträgern getroffen wird. Die Beeinflussung der Motorsteuersoftware einer ganzen Motorenreihe speziell für den Prüfstand erscheint – auch unter Berücksichtigung des bei Entwicklung gegebenen Blickwinkels – als eine derart wesentliche Entscheidung. Wenn die Entwicklung einer Elektroniksteuerungssoftware mit einem größeren finanziellen Aufwand verbunden ist, müssen hierfür auch entsprechende Budgets in Anspruch genommen sein (vgl. LG Kleve, Urteil vom 31. März 2017, Az. 3 O 252/16). Außerdem ist nicht erklärbar, warum der Konzern der Beklagten zu 2. – was gerichtsbekannt ist -- in den Vereinigten Staaten von Amerika umfassende Schuldanerkenntnisse im Rahmen von Vergleichsvereinbarungen, mit denen beträchtliche Strafen und zivilrechtliche Bußgelder gezahlt werden, abgegeben hat, wenn tatsächlich auf Vorstandsebene niemand von dem Softwareeinsatz gewusst hätte. Jedenfalls hiernach hätte die Beklagte zu 2. konkret darlegen müssen, von wem die Entscheidungen zum Softwareeinsatz getroffen worden sind und warum dies ohne Einbeziehung der Vorstandsebene möglich gewesen sein soll.

c) Die sittenwidrige Schädigung ist auch kausal für die Kaufentscheidung der Klägerin gewesen. Es ist anerkannt, dass bei täuschendem (bzw. manipulativen) Verhalten für die Darlegung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Täuschung und Abgabe der Willenserklärung es ausreichend ist, dass der Getäuschte Umstände dargelegt hat, die für seinen Entschluss von Bedeutung sein konnten und nach der Lebenserfahrung bei der Art des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts Einfluss auf die EntschlieÙung gehabt haben können (vgl. etwa BGH, Urteil vom 12.05.1995, NJW 1995, 2361 zu § 123 BGB). Von der Manipulation bei der Beklagten zu 2. ist der Motor und damit ein ganz wesentlicher Bestandteil des Fahrzeugs betroffen. Die manipulierten Daten haben Einfluss auf die Schadstoffklasseneingruppierung und die

Zulassung. Nach der Lebenserfahrung ist daher davon auszugehen, dass sie auf die Kaufentscheidung der Klägerin Einfluss hatten, ohne dass es darauf ankommt, ob sie im Ankaufsgespräch konkret äußerte, ein besonders schadstoffarmes Fahrzeug erwerben zu wollen (vgl. LG Kleve, Urteil vom 31. März 2017, Az. 3 O 252/16).

d) Die Klägerin hat beruhend auf dem Irrtum über den Schadstoffausstoß des gekauften Fahrzeugs eine Vermögensverfügung getroffen, indem sie den Kaufpreis an die Beklagte zu 1. gezahlt hat. Hierdurch ist ihr ein Schaden entstanden. Wird ein Käufer durch irreführende Angaben zum Erwerb einer Sache veranlasst, die sich grundlegend von der angepriesenen unterscheidet, ist ein Schaden auch dann zu bejahen, wenn der Wert der Sache dem gezahlten Kaufpreis entspricht (BGH, NJW 1998, 898). Es kommt daher nicht darauf an, ob die Klägerin das Fahrzeug zur allgemeinen Nutzung im Straßenverkehr verwenden kann und verwendet hat. Denn Schadensersatz ist auch dann geschuldet, wenn der Kaufpreis zwar dem Verkehrswert der Sache entspricht, dieser aber infolge des Mangels für die Zwecke der Käuferin ungeeignet ist (BGH, a.a.O.). Vorliegend wollte die Klägerin kein Fahrzeug erwerben, das eine Software enthält, die einen den Grenzwerten der Euro 5 Norm entsprechenden Schadstoffausstoß nur im Prüfmodus enthält, wenn unabhängig von der konkreten Nutzung und dem persönlichen Fahrverhalten im normalen Straßenbetrieb dieser Modus abgeschaltet wird. Damit war das Fahrzeug für die Zwecke der Klägerin ungeeignet.

Der der Klägerin entstandene Schaden besteht bereits darin, dass er mit dem Abschluss des streitgegenständlichen Kaufvertrages eine ungewollte Verbindlichkeit eingegangen ist. Für eine Haftung aus § 826 BGB ist – der Funktion dieser Vorschrift entsprechend – keine Rechtsgutsverletzung erforderlich. Ausreichend ist vielmehr ein reiner Vermögensschaden. Dieser kann auch in der Eingehung einer „ungewollten“ Verbindlichkeit bestehen, selbst wenn dieser eine Forderung auf eine objektiv gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht (BGH, Urteil vom 21.12.2004, Az. VI ZR 306/03, NJW-RR 2005, 611). Im Rahmen des § 826 BGB wird nämlich das Vermögen nicht nur als ökonomischer Wert geschützt, sondern zugleich auch die auf das Vermögen bezogene Dispositionsfreiheit des jeweiligen Rechtssubjekts (vgl. MüKoBGB/Wagner, 7. Auflage 2017, BGB § 826 Rn. 41 und 42 m.w.N.). Aus demselben Grund – Schutz der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit – steht auch die bloße Vermögensgefährdung durch Eingehung eines nachteiligen Geschäfts, etwa im Wege der Investition in ein riskantes Kapitalanlagemodell, dem Schadenseintritt gleich (BGH, NJW 2004, 3706). Welche konkreten Schadensbeträge der Klägerin entstehen ist abschließend noch nicht zu beurteilen, hängt zum Beispiel von der Rückabwicklung durch die Beklagte zu 1. ab.

2. Eine außergerichtliche Tätigkeit gegenüber der Beklagten zu 2. ist dagegen nicht dargelegt. Aus den eingereichten Anlagen ergeben sich lediglich generelle Schreiben, die Ansprüche einer Gesamtheit von Mandanten zum Gegenstand haben.

Einen Anspruch auf Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren gegenüber der Beklagten zu 2. hat die Klägerin deshalb nicht.

C. Schriftsatzfristen (beantragt von der Klägerseite und der Beklagten zu 1.), waren nicht mehr zu gewähren. Im Schriftsatz der Beklagten zu 2. vom 15.03.2018 war kein neues entscheidungserhebliches Vorbringen enthalten. Im klägerischen Schriftsatz vom 07.03.2018 war zwar der neu gefasste Antrag zu 4. angekündigt; hierzu hätte die Beklagte zu 1., hätte sie weitergehende entscheidungserhebliche Einwendungen machen wollen, aber trotzdem in der mündlichen Verhandlung eingehen können. Im Übrigen enthält auch dieser Schriftsatz keine bis dahin unbekanntes Vorbringen.

D. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre gesetzliche Grundlage in § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

Dr. Hochhaus

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Landgericht Dortmund

