

Aktenzeichen:  
4 O 198/17



## Landgericht Tübingen

### Im Namen des Volkes

### Urteil

In dem Rechtsstreit

\_\_\_\_\_

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Stoll & Sauer Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**, Einsteinallee 1/1, 77933  
Lahr, Gz.: 2976/15 gr/ak/sk

gegen

**Volkswagen AG**, vertreten durch d. Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzen-  
den Matthias Müller, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte \_\_\_\_\_

wegen PKW Kauf, VW, Abgasskandal

hat das Landgericht Tübingen - 4. Zivilkammer - durch die Richterin am Landgericht Müller als  
Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 01.02.2018 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 34.124,23 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5  
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.5.2017 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen  
Übereignung und Herausgabe des PKW Sharan 2,0 I TDI FIN: \_\_\_\_\_

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Zinsen in Höhe von 4 % aus 34.124,23 € seit dem 18.6.2014 bis zum 26.5.2017 zu bezahlen.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1. genannten PKW in Annahmeverzug befindet.
4. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.474,89 € freizustellen.
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
6. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
7. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Streitwert: bis 40.000 €

## Tatbestand

Der Kläger macht gegen die beklagte Volkswagen AG Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem VW-Abgasskandal geltend.

Der Kläger bestellte am 30.1.2014 über die BHG Autohandelsgesellschaft mbH direkt bei der Beklagten ein Fahrzeug Sharan „CUP“ BlueMotion Technology 2.0 I TDI 130 kW zum Gesamtpreis von zunächst 51.304,00 € (Anlage K 1, Blatt 58 der Akte). Das Fahrzeug wurde im Mai 2014 ausgeliefert und infolge eines Rabattvertrages von der Beklagten mit Rechnung vom 9.5.2014 (Anlage K 1, Blatt 60 der Akte) mit insgesamt 38.535,81 € in Rechnung gestellt. Der Kläger beglich die Rechnung und ließ das Fahrzeug auf sich zu. Bis zum 31.1.2018 wurden mit dem Fahrzeug 34.344 km gefahren.

Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs EA 189 Euro 5 ausgestattet. Gemäß Art. 4 Abs. 1 VO (EG) 715/2007 musste die Beklagte als Herstellerin nachweisen, dass die von ihr hergestellten Neufahrzeuge über eine Typgenehmigung gemäß der Verordnung verfügen. Eine solche Typgenehmigung setzt voraus, dass die in der Verordnung vorgesehenen Abgasgrenzwerte eingehalten werden. Die Werte werden gemäß der zugehörigen Durchführungsverordnung unter Laborbedingungen in dem sogenannten „Neuen Europäischen Fahrzyklus“ (NEFZ) ermittelt.

In dem vom Kläger erworbenen Fahrzeug ist eine Software verbaut, welche den NEFZ erkennt und sodann das Abgasrückführungssystem in den Modus 1 schaltet. In diesem Modus kommt es zu einer höheren Abgasrückführungsrate und somit zu einem geringen Schadstoffausstoß. Im Normalbetrieb wird das Abgasrückführungssystem demgegenüber im Modus 0 betrieben, bei dem die Abgasrückführung verringert ist, so dass es zu einem höheren Schadstoffausstoß kommt.

Mit Bescheid des Kraftfahrzeugbundesamts vom 14.10.2015 wurde die Beklagte verpflichtet, bei allen betroffenen Fahrzeugen mit dem Motor EA 189 die aus Sicht des Bundesamts vorliegenden unzulässigen Abschaltvorrichtungen zu entfernen und nachzuweisen, dass nun die gesetzlichen Anforderungen erfüllt werden. Die Beklagte bietet zwischenzeitlich ein kostenloses Software-Update an, bei dem die Abgasrückführung entgegen dem früheren Zustand nicht generell im Fahrbetrieb außerhalb des Prüfzyklusses im Modus 0 betrieben wird, sondern nur noch dann, wenn die Außentemperatur unter 15 Grad Celsius bzw. über 33 Grad Celsius liegen und/oder das Fahrzeug in einem Bereich gefahren wird, der über 250 Meter über dem Meeresspiegel liegt. Mit Schreiben vom 20.12.2016 bestätigte das KraftfahrBundesamt, dass die der Beklagten für ver-

schiedene Fahrzeuge mit dem Aggregat EA 189 gemachten Auflagen zur Entfernung der unzulässigen Abschaltvorrichtung erfüllt seien. Die Beklagte bot auch dem Kläger die überarbeitete Software an, nachdem dieser mit anwaltlichem Schreiben vom 15.5.2017 die Anfechtung des Kaufvertrages bzw. hilfsweise den Rücktritt erklärt und die Beklagte zur Rückabwicklung bis zum 29.5.2017 aufgefordert hatte. Der Kläger ließ sich hierauf nicht ein und hat mit der am 19.7.2017 eingegangenen und der Beklagten am 25.9.2017 (nach Eingang des angeforderten Vorschusses) zugestellten Klageschrift Klage zur Durchsetzung seines Anspruchs erhoben.

Der Kläger behauptet, ihm sei es um den Erwerb eines umweltfreundlichen Fahrzeugs gegangen. Die bei seinem Fahrzeug verwendete Software erfülle die von der Beklagten beworbene Umweltfreundlichkeit gerade nicht, da das Abgasreinigungssystem außerhalb des Prüfzyklusses nicht in Anwendung komme, so dass die auf der Prüfung beruhenden Angaben über Schadstoffausstoß im realen Straßenverkehr niemals eingehalten werden. Zudem handele es sich dabei um eine unzulässige Abschaltvorrichtung, so dass das Fahrzeug im derzeitigen Zustand nicht genehmigungsfähig sei und jederzeit stillgelegt werden könne. Der Einbau der Software sei mit Wissen und Wollen des Vorstandes der Beklagten erfolgt. Die nunmehr angebotene Nachrüstung erfülle die Voraussetzungen für eine zulässige Abschaltung ebenfalls nicht und führe zudem zu zahlreichen Folgeproblemen. Der Kläger ist der Rechtsauffassung, ihm stünde aufgrund der von ihm abgegebenen Erklärung ein Anspruch auf Rückabwicklung zu. Die Beklagte sei desweiteren verpflichtet den durch die Täuschung erlangten Geldbetrag gem. § 849 BGB ab Erhalt zu verzinsen. Für die vorgerichtliche Tätigkeit sei eine Gebühr von 2,0 aus dem Streitwert von 38.535,81 € anzusetzen, da der Fall überdurchschnittliche Anforderungen stelle.

Der Kläger beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt an die Klagepartei € 38.535,81 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.5.2017 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Sharan 2,0 | TDI FIN \_\_\_\_\_ und Zug-um-Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des PKW.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei Zinsen in Höhe von 4 % aus € 38.535,81 seit dem 18.6.2014 bis zum 26.5.2017 zu bezahlen.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1. genannten PKW in Annahmeverzug befindet.

4. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.434,74 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält die Klage für unbegründet. Der Kläger sei über keine für seine Kaufentscheidung entscheidende Eigenschaft des Fahrzeuges getäuscht worden. Die bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug verwandte Software stelle keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Daher sei auch nie zu befürchten gewesen, dass dem Fahrzeug die Genehmigung für die Teilnahme am Straßenverkehr fehle. Die beabsichtigte Nachrüstung sei durch das Kraftfahrzeugbundesamt freigegeben und führe für den Kläger auch in technischer Hinsicht zu keinerlei Nachteilen. Von der Funktionsweise der derzeit verbauten Software im Hinblick auf die Abschaltung der Abgasrückführung außerhalb des Prüfzyklusses habe der Vorstand der Beklagten nichts gewusst. Interne Untersuchungen hierzu seien noch nicht vollständig abgeschlossen, so dass sich die Beklagte weder zur Verantwortlichkeit von Mitarbeitern unterhalb der Vorstandsebene noch zu Informationsflüssen zu den Leitungsorganen äußern könne.

Wegen des weiteren Parteivortrags wird auf die mehrere 100 Seiten umfassenden gewechselten Schriftsätze und das Verhandlungsprotokoll vom 1.2.2018 (Bl. 531 ff der Akten) verwiesen.

## Entscheidungsgründe

Die Klage hat in der Sache im wesentlichen Erfolg. Unabhängig davon, dass der geltend gemachte Rückabwicklungsanspruch wegen der erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung bereits aufgrund der beim Fahrzeug verwendeten unzulässigen Abschaltvorrichtung Erfolg hätte, ergeben sich sämtliche geltend gemachten Ansprüche auch aufgrund einer unerlaubten Handlung bzw. sittenwidrigen Schädigung gem. § 826 BGB, so dass auch die geltend gemachten Zinsen gem. § 849 BGB begründet sind.

### I.

Die Klage ist zulässig. Das Landgericht Tübingen ist gemäß § 32 ZPO örtlich zuständig. Der Prüfung ist insoweit der klägerische Sachvortrag zugrunde zu legen (vgl. BGH, Beschluss vom 25. März 2014 - VI ZR 271/13 -, Rn. 10, juris). Der Kläger hat unter anderem einen Anspruch aus § 826 BGB schlüssig vorgetragen (dazu unten). Da bei § 826 BGB der Eintritt eines Schadens zum Tatbestand gehört, nicht lediglich zur Rechtsfolgenseite, ist auch der Ort des Schadenseintritts Begehungsort im Sinne des § 32 BGB (BeckOK ZPO/Toussaint, ZPO, 27. Edition § 32 Rn. 13, m.w.N.). Ort des Schadenseintritts ist der Wohnort des Klägers als Geschädigtem (vgl. BeckOK ZPO/Toussaint aaO Rn. 12.1), welcher sich im Moment des Vertragsschlusses im hiesigen Bezirk befand. Im Übrigen wäre das Landgericht Tübingen für die Klage gegen die Beklagte auch nach § 39 ZPO örtlich zuständig, da diese sich gemäß § 39 ZPO jedenfalls rügelos eingelassen hat.

### II.

Die Beklagte hat den Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßender Weise geschädigt und ist daher gem. §§ 826, 31, 249 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet. Dies umfasst auch die hier geltend gemachte Rückabwicklung einschließlich eines Zinsanspruches gem. § 849 BGB und die Übernahme der vorgerichtlich angefallenen Kosten.

1. Der Kläger hat durch den Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeugs einen Schaden erlit-

ten.

a) § 826 BGB stellt hinsichtlich des Schadens nicht auf die Verletzung bestimmter Rechte oder Rechtsgüter ab: Schaden ist danach nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses (BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 402/02 - Rn. 41, juris). Es genügt jede Schadenszufügung im weitesten Sinne, also jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage in ihrer Gesamtheit (RGZ 79, 55, 58; BeckOK BGB/Förster, BGB, 44. Edition, § 826 Rn. 25). Nach dem subjektbezogenen Schadensbegriff stellt auch der Abschluss eines Geschäfts, welches nicht den Zielen des Geschädigten entspricht, einen Schaden im Rahmen des § 826 BGB dar, ohne dass es darauf ankäme, ob die erhaltene Leistung wirtschaftlich betrachtet hinter der Gegenleistung zurückbleibt (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 402/02 - aaO; BGH, Urteil vom 28. Oktober 2014 - VI ZR 15/14 -, Rn. 17 ff., juris; BGH, Urteil vom 03. Dezember 2013 - XI ZR 295/12 -, Rn. 27, juris).

b) Der Kläger hat ein Fahrzeug erworben, welches nicht seinen Vorstellungen entsprach und dadurch einen Schaden erlitten.

(1) Die im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaute Software ist gesetzeswidrig, da es sich um eine verbotene Abschaltvorrichtung gemäß Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 handelt. Das insoweit von der Beklagten angeführten Gegenargument, es liege keine Abschaltvorrichtung vor, da das Abgasrückführungssystem nicht zu dem in der Verordnung genannten Emissionskontrollsystem gehöre, greift nicht durch. Auch europäisches Recht ist nicht spitzfindig, sondern nach Sinn und Zweck auszulegen. Zudem ist selbst bei spitzfindiger Betrachtung nicht erkennbar, warum der gesetzlich nicht definierte Begriff des Emissionskontrollsystems nur die Abgasnachbehandlung, nicht jedoch die Abgasrückführung umfassen sollte, wie es die Beklagte annimmt (LG Offenburg, Urteil vom 12.5.2017, - 6 O 119/16, Rn. 30, juris). Da die Auslegung insoweit zu einem eindeutigen Ergebnis führt, ist eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß der acte-clair-Doktrin nicht erforderlich (vgl. LG Offenburg, aaO. mit Hinweis auf: BGH, Beschluss vom 24. April 2014 - VII ZB 28/13 - Rn. 35 juris).

(2) Die verbotene Abschaltvorrichtung führt zu erheblichen Nachteilen für den Kunden.

aa) Zum einen entsprechen die Abgaswerte nicht jenen, die er aufgrund der Fahrzeugbeschreibung und der gesetzlichen Grenzwerte erwarten durfte. Zwar geht der Kunde insoweit davon aus, dass die bekanntermaßen unter Laborbedingungen ermittelten Werte im Alltagsbetrieb regelmäßig nicht erreicht werden können. Er erwartet jedoch nicht, dass diese normale Abweichung durch den Einsatz einer verbotenen Software erheblich vergrößert wird. Nach den Darlegungen der Beklagten hatte die von ihr eingesetzte Software aber zur Folge, dass nicht nur in von der

Verordnung ermöglichten Ausnahmefällen von der im Prüfzyklus gezeigten Maßnahmen zur Schadstoffminimierungen abgewichen wurde, sondern generell zwei völlig unterschiedliche Maßnahmen zur Abgasrückführung vorgesehen waren, allein davon abhängig, ob das Fahrzeug überprüft oder im Straßenverkehr genutzt wird. Mit einer solchen Abweichung musste aber kein Kunde rechnen, da es offensichtlich ist, dass im Prüfverfahren für die Immissionswerte, wie sie den Kunden gegenüber präsentiert wurden, nicht eine Abgasbehandlung überprüft werden sollte, welche im realen Betrieb gar nicht vorkommt.

bb) Zum anderen besteht für den Kunden das rechtliche Risiko, dass die zuständigen Behörden aufgrund des Einsatzes einer verbotenen Abschaltvorrichtung gegen den Betrieb des Fahrzeugs vorgehen könnten. Diese Sorge teilt offenbar auch die Beklagte, da sie Kunden mitteilt, dass den betroffenen Fahrzeugen die Stilllegung drohe, wenn die Nachrüstung nicht durchgeführt werde. Dass das Kraftfahrtbundesamt mit Schreiben vom 20.12.2016 (Anlage B1, Bl. 177 der Akten) bestätigt hat, dass die von der Beklagten zur Abwendung dieser Folge vorgeschlagene neu aufzuspielende Software, keine unzulässige Abschaltvorrichtung enthält und die vorhandenen Abschaltvorrichtungen als zulässig eingestuft werden, steht dem nicht entgegen. Denn nach dem unbestritten und daher übereinstimmenden Vortrag der Parteien ist zweifelhaft, dass diese Einschätzung auf Dauer Bestand haben wird. Denn danach wird auch mit der neuen Software die Abgasrückführung in dem im Prüfzyklus gezeigten Modus nur im Ausnahmefall zur Anwendung gebracht: Allein der Temperaturbereich, der hierfür gewählt ist, führt dazu, dass in der Hälfte des Jahres eine Abgasrückführung weiterhin gar nicht und im Rest allenfalls tagsüber, zudem in den Randmonaten April und Mai sowie September und Oktober eher selten, in der Weise durchgeführt wird, wie sie bei der Ermittlung der Werte für die Zulassung präsentiert wird. Auch dürfte sich für ganze Landstriche in Deutschland und gerade auch für den Kläger, dessen Wohnort 382 Meter über dem Meeresspiegel liegt, mit dem Software-update nichts ändern. Es bestehen daher, wie von Klägerseite ausgeführt (Seite 47 des Schriftsatzes vom 17.1.2018, Bl. 233 ff der Akte), erhebliche Bedenken, dass diese Überarbeitung den in der Verordnung Nr. 715/2007 Art. 5 Abs. 2 vorgesehenen Regelungen gerecht wird. Zudem ist auch nicht ersichtlich, dass diese Art der Regulierung durch den Stand der Technik zwingend vorgegeben ist. Zurecht weist der Kläger auf die Ausführungen im Gutachten des wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages hin (Seite 47/48 des Schriftsatzes vom 17.1.2018, Bl. 233/234 der Akte), wonach es insoweit nicht auf den von der Beklagten konkret konfigurierten Motor mit den dazugehörenden Aggregaten ankommen kann, sondern Maßstab der aktuelle „Stand der Technik“ bzw. die „beste verfügbare Technik“ sein muss.

cc) Dementsprechend geht auch die nahezu einhellige Auffassung in der bisherigen Rechtspre-



chung und Literatur zutreffend davon aus, dass die Verwendung der Abschaltsoftware durch die Beklagte zur kaufrechtlichen Mangelhaftigkeit der betroffenen Fahrzeuge führt (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Auflage, Rn. 627 m.w.N.; OLG München, Beschluss vom 23. März 2017 - 3 U 4316/16 -, Rn. 13, juris).

(3) Aufgrund der vorgenannten Nachteile entsprach das Fahrzeug nicht den Vorstellungen des Klägers, so dass dieser geschädigt wurde.

aa) Es ist bereits nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass ein Neuwagenkäufer stillschweigend davon ausgeht, dass das erworbene Fahrzeug mangelfrei ist, den gesetzlichen Vorschriften genügt und ohne Einschränkungen am öffentlichen Straßenverkehr teilnehmen darf und dass diese Vorstellungen für seinen Kaufentschluss von Bedeutung sind (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 1995 - V ZR 34/94 -, Rn. 17, juris). Soweit diese Vorstellung falsch ist, da die in der Typgenehmigung ausgewiesenen und gesetzlich vorgegebenen Werte nur durch Einsatz einer verbotenen Abschaltvorrichtung erreicht wurden, liegt damit mit dem Erwerb des Fahrzeugs ein Schaden vor.

bb) Zudem hat das Gericht auch aufgrund der glaubhaften Schilderung des Klägers in der mündlichen Verhandlung, die Überzeugung gewonnen, dass es dem Kläger bei seiner Kaufentscheidung gerade auch um die Abgaswerte ging und dass er sich zum Kauf des Fahrzeugs wegen dessen vermeintlich guter Werte entschieden hat. Das Gericht verkennt nicht, dass insoweit eine nachträgliche Schönung der Kaufmotivation durch den Kläger aufgrund des nun laufenden Gerichtsverfahrens nicht fern liegt. Die klägerische Schilderung wirkte dennoch uneingeschränkt glaubhaft. So gab der Kläger zum einen an, er habe sich wegen der von der Beklagten beworbenen „Blue Motion“-Technologie und die damit verknüpfte Erfüllung der Euro 5 Norm für das streitgegenständliche Fahrzeug entschieden. Dazu war er auch mehrfach beim Händler vor Ort und hat sich im persönlichen Gespräch mit dem Verkäufer und durch die zur Verfügung gestellten Prospekte hierüber informiert. Dass der Kläger beim Kauf von Fahrzeugen umweltgerechte Entscheidungen trifft, zeigt auch der Umstand, dass er zwischenzeitlich ein Hybrid-Fahrzeug erworben hat. Auch der Einsatz eines Smarts für die täglichen Kurzstrecken, was dazu geführt hat, dass das streitgegenständliche Fahrzeug für die Zulassungszeit eine vergleichsweise geringe Laufleistung aufweist, spricht für die Glaubhaftigkeit des klägerischen Vortrags. Da die persönliche Anhörung insoweit zur Überzeugungsbildung bereits ausreichte und es sich ohnehin nur um eine Hilferwägung handelt, hat das Gericht von einer Parteivernehmung gemäß § 448 ZPO abgesehen.

(4) Dieses Ergebnis ist entgegen einer verbreiteten Auffassung (LG Köln, Urteil vom 07. Oktober

2016 - 7 O 138/16 -, Rn. 17 f., juris; LG Ellwangen, Urteil vom 10. Juni 2016 - 5 O 385/15 -, Rn. 23, juris; Kehrberger/Roggenkemper, EWiR 2017, 175, 176) auch nicht unter Schutzzweckgesichtspunkten zu korrigieren.

aa) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt, dass derartige Überlegungen auch im Rahmen von § 826 BGB von Bedeutung sein können (BGH, Urteil vom 11. November 1985 - II ZR 109/84 - Rn. 15, juris).

bb) Es kommt jedoch insoweit nicht allein auf die Frage an, welchem Zweck die VO (EG) 715/2007 dient. Diese Auffassung liefe darauf hinaus, dass der Fahrzeughersteller folgenlos arglistig über die Einhaltung sämtlicher gesetzlicher Vorschriften täuschen könnte, welche nicht dem Schutz des Fahrzeugwerbers dienen. Der Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB folgt jedoch - anders als ein möglicher Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB - nicht unmittelbar aus dem Verstoß gegen die Verordnung, sondern aus der arglistigen Täuschung über deren Einhaltung bzw. aus dem Inverkehrbringen eines gesetzeswidrigen Fahrzeugs. Diese Verstöße sind für den Rechtskreis des Kunden ersichtlich von Bedeutung: Zum einen ist es so, dass viele Kunden bereit sind, für ein Produkt mehr Geld auszugeben, um damit zum Schutz der Umwelt beizutragen. Bei dem Merkmal der Umweltfreundlichkeit handelt es sich somit um ein objektives Qualitätsmerkmal, welches auch den Rechtskreis des Kunden berührt. Demgemäß werben auch viele Fahrzeughersteller - auch die Beklagte - mit der Umweltfreundlichkeit ihrer Produkte. Zum anderen führt der Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften jedoch wie ausgeführt auch dazu, dass das Fahrzeug des Klägers mangelhaft ist und ihm im derzeitigen Zustand behördliche Maßnahmen bis hin zur Stilllegung drohen. Damit ist zweifellos der klägerische Rechtskreis betroffen (vgl. auch Steenbuck, MDR 2016, 185, 190).

(5) Da bereits der Erwerb des Fahrzeugs den klägerischen Schaden begründet, kommt es nicht darauf an, wie sich der Fahrzeugwert aufgrund der Abschaltvorrichtung entwickelt hat bzw. noch entwickeln wird und ob durch die von der Beklagten angebotene Nachrüstung weitere Nachteile für den Kläger entstehen würden (a.A. Kehrberger/Roggenkemper, EWiR 2017, 175, 176)

2. Der Schaden wurde durch die Beklagte verursacht.

Die schädigende Handlung liegt sowohl in dem Inverkehrbringen des gesetzeswidrigen Fahrzeugs, welches für den entstandenen Schaden ohne weiteres zurechenbar kausal geworden ist als auch in der Täuschung über ein ordnungsgemäßes Vorgehen nach der VO (EG) 715/2007 nebst Durchführungsverordnung. In beiden Fällen ist die Kausalität zu bejahen. Denn es kann

schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung festgestellt werden, dass die Umweltverträglichkeit und insbesondere die Gesetzmäßigkeit eines Fahrzeugs für die Kaufentscheidung von Bedeutung sind. Dies genügt zur Feststellung eines Ursachenzusammenhangs (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 1995 - V ZR 34/94 -, Rn. 17, juris). Im Übrigen hat der Kläger jedoch die Bedeutung der Abgaswerte für den Kauf wie ausgeführt auch glaubhaft geschildert.

### 3. Die Schädigung erfolgte auch sittenwidrig.

a) In objektiver Hinsicht kommt es insoweit darauf an, ob das Verhalten, welches zum Schaden geführt hat, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprach. Dies ist zu bejahen. So wurde in großem Umfang und mit erheblichem technischen Aufwand im Profitinteresse zentrale gesetzliche Umweltschutzvorschriften ausgehebelt und zugleich die Kunden der Beklagten getäuscht. Dabei hat man nicht einfach nur gesetzliche Abgaswerte außer Acht gelassen, sondern mit der Abschaltvorrichtung zugleich ein System zur planmäßigen Verschleierung gegenüber den Aufsichtsbehörden und den Verbrauchern geschaffen. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist dieses Verhalten als Sittenverstoß zu bewerten. Zudem gilt der Grundsatz, dass eine bewusste Täuschung zur Herbeiführung eines Vertragsschlusses regelmäßig bereits die Sittenwidrigkeit begründet (BGH, Urteil vom 21. Dezember 2004 - VI ZR 306/03 - Rn. 13, juris). Eine solche liegt vor. Die Beklagte hat mit dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs stillschweigend erklärt, dass dieses den gesetzlichen Vorschriften genügt, was tatsächlich nicht der Fall ist. Dieser Erklärungswert ihres Verhaltens und das entsprechende Verständnis der Fahrzeugewerber kann ihr in zurechenbarer Weise, wie zugleich ausgeführt wird, auch nicht verborgen geblieben sein, so dass es sich um eine bewusste Täuschung handelt.

b) In subjektiver Hinsicht ist nicht das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit erforderlich, es genügt bereits die Kenntnis der sie begründenden Umstände. Dies ist gegeben. Denn aus prozessualen Gründen ist der Entscheidung zugrunde zu legen, dass der Einbau der Software mit Wissen und Willen des seinerzeitigen Vorstands der Beklagten erfolgte und somit der Beklagten analog § 31 BGB zurechenbar ist. Daneben führt aber auch die Anwendung des § 831 BGB bzw. ein Organisationsverschulden zur Zurechnung des schädigenden Verhaltens zu Lasten der Beklagten.

(1) Der Kläger hat eine Kenntnis des Vorstands der Beklagten hinreichend substantiiert behauptet und Beweis angetreten. Er hat keinen Einblick in die inneren Abläufe der Beklagten und kann deswegen dazu nicht im Einzelnen vortragen. Prüfungsmaßstab ist damit lediglich, ob sein Vortrag ohne greifbare Anhaltspunkte ins Blaue hinein erfolgt (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., vor § 284 Rn. 34). Dies ist zu verneinen, da es naheliegend ist, dass der millionenfache Einbau der Softwa-

re nicht ohne Wissen des Vorstandes erfolgen konnte (vgl. ergänzend LG Kleve, Urteil vom 31. März 2017 - 3 O 252/16 -, Rn. 89, juris und LG Hildesheim, Urteil vom 17. Januar 2017 - 3 O 139/16 -, Rn. 38 f., juris).

(2) Die klägerische Behauptung hat die Beklagte nicht wirksam bestritten.

aa) Da es wie ausgeführt um Umstände geht, welche die interne Organisation der Beklagten betreffen und in welche der Kläger keinen Einblick hat, konnte sich die Beklagte nicht mit einem einfachen Bestreiten begnügen. Sie musste sich vielmehr gemäß §§ 138 Abs. 2, 4 ZPO im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Auflage, Rn. 1898d; a.A. Kehrberger/Roggenkemper, EWiR 2017, 175, 176) im Einzelnen zu der klägerischen Behauptung erklären, worauf die Beklagte bereits im Schriftsatz vom 17.01.2018 (Bl. 193 der Akte) in zutreffender Weise hingewiesen hat. Zudem wurde der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung Gelegenheit gegeben, ihren bislang nur bestreitenden Vortrag zu substantiieren (Frage des Gerichts, wer, wenn nicht der von Klägerseite vorgetragene Wolfgang Hatz, verantwortlich sei, Seite 3 des Protokolls oben) und eine Schriftsatzfrist gewährt.

bb) Die Beklagte ist ihrer Verpflichtung im Rahmen dieser sekundären Beweislast weiterhin nicht nachgekommen.

Die Beklagte ist bei ihrem Vortrag geblieben, der vom Kläger als verantwortlich genannte Wolfgang Hatz sei es nicht gewesen und der Vorstand habe nichts gewusst, ohne die allein in ihrer Sphäre liegenden Strukturen ihres Unternehmens und Vorgänge im Zusammenhang mit der Entwicklung der streitgegenständlichen Software, die es dem Kläger ermöglichen zur Kenntnis der Organe der Beklagten weiter vorzutragen, darzulegen. Vielmehr beruft sie sich im Wesentlichen darauf, dass ihr nach dem derzeitigen Stand ihrer internen Untersuchungen keine Erkenntnisse dazu vorlägen, dass Vorstandsmitglieder den Einbau der Software gebilligt hätten. Sie bestreite deswegen eine entsprechende Kenntnis. Ihre derzeitigen Erkenntnisse seien nur vorläufig und die Ermittlungen seien noch nicht abgeschlossen. Sie komme insoweit ihrer Pflicht zur sorgfältigen Prüfung nach, indem sie vor Abschluss der Ermittlungen keine Mutmaßungen und Spekulationen anstelle.

Diese Ausführungen stellen kein wirksames Bestreiten dar. Die Beklagte ist im Ergebnis der Auffassung, sie könne Vorgänge aus ihrem Verantwortungs- und Organisationsbereich bis zur endgültigen Aufklärung mit Nichtwissen bestreiten. Dies liefe darauf hinaus, dass sie derzeit eine Klageabweisung erreichen könnte, obwohl es nach ihrem eigenen Vortrag möglich ist, dass sie zu dem Ergebnis gelangen wird, dass die klägerische Behauptung zutreffend ist. Zudem erläutert die Beklagte auch nicht, woraus sich im Einzelnen ihre Einschätzung ergibt, die bisherigen Untersu-

chungen hätten keine Anhaltspunkte für eine Kenntnis des Vorstands ergeben. Dies lässt sich weder mit § 138 Abs. 4 ZPO noch mit der die Beklagte treffenden sekundären Darlegungslast vereinbaren. Vielmehr ist es prozessual so, dass der Beklagten zwar - wie geschehen - ein gewisser Zeitraum für Erkundigungen einzuräumen ist, dass sie sich jedoch nach Ablauf der gesetzten Frist sodann abschließend und entsprechend ihrer sekundären Darlegungslast zu erklären hat. Da die Beklagte dem nicht nachkommen kann oder will, ist der klägerische Vortrag gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden zu behandeln (vgl. insgesamt LG Kleve, Urteil vom 31. März 2017 - 3 O 252/16 -, Rn. 84 ff., juris und LG Hildesheim, Urteil vom 17. Januar 2017 - 3 O 139/16 -, Rn. 39 ff juris).

(3) Darüberhinaus müsste selbst dann, wenn man nicht aus den oben dargelegten Gründen zu unterstellen hat, dass der Vorstand oder ein sonstiger Organvertreter der Beklagten im Sinne von § 31 BGB die Softwaremanipulation selbst veranlasst hat oder von ihr positiv wusste, die Beklagte sich analog § 831 Abs. 1 S. 1 BGB das sittenwidrig schädigende Verhalten desjenigen Mitarbeiters zurechnen lassen, der für die Programmierung bzw. des serienmäßigen Einsatzes der verwendeten Abgasssoftware verantwortlich war oder dazu den Auftrag gegeben hat. Dieser Mitarbeiter ist im Rahmen seines Anstellungsverhältnisses als Arbeitnehmer der Beklagten tätig geworden und damit als deren Verrichtungsgehilfe zu behandeln. Der Beklagten ist es nicht gelungen, sich zu exkulpieren. So tritt die Ersatzpflicht zwar dann für die anstellende Gesellschaft nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl und Überwachung der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde (§ 831 Abs. 1 S. 2 BGB). Aber auch hierzu hätte es der beweispflichtigen Beklagten oblegen, konkret vorzutragen, welcher Mitarbeiter für die Manipulationen verantwortlich war und inwieweit die Beklagte hinsichtlich dieses konkreten Mitarbeiters kein Auswahl- bzw. Überwachungsverschulden traf. Entsprechenden Vortrag lässt die Beklagte allerdings vermissen.

(4) Auch die Lehre von Organisationsmängeln (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB Kommentar, 77. Aufl., § 31 Rn. 7) führt zu einer Zurechnung der durch die Verwendung der unzulässigen Abschaltanlage entstehenden Folgen zulasten der Beklagten. So ist eine juristische Person verpflichtet, den Gesamtbereich ihrer Tätigkeit so zu organisieren, dass für alle wichtigen Aufgabenbereiche ein verfassungsmäßiger Vertreter zuständig ist, der die wesentlichen Entscheidungen selbst trifft. Entspricht die Organisation diesen Anforderungen nicht, muss sich die juristische Person so behandeln lassen, als wäre der tatsächlich eingesetzte Verrichtungsgehilfe ein verfassungsgemäßer Vertreter (vgl. Palandt-Ellenberger, aaO.). Demnach kann es sogar dahingestellt bleiben, wer auf welcher Unternehmensebene den Einsatz dieser Software angeordnet hat und

welche Entscheidungsebenen hierüber informiert waren. Den Vortrag der Beklagten als zutreffend unterstellt, dass höhere Entscheidungsebenen und insbesondere der Vorstand an den in diesem Zusammenhang getroffenen Entscheidungen nicht beteiligt worden sein sollten, muss sich die Beklagte jedenfalls ihre insoweit mangelhafte Organisation mit dem oben genannten Ergebnis zurechnen lassen (vgl. LG Saarbrücken, Urteil vom 14. Juni 2017 – 12 O 104/16 –, Rn. 31 juris). Die streitgegenständlichen Vorgänge haben nach Art und Ausmaß für das Unternehmen eine so erhebliche Bedeutung, dass sie bis zur obersten Entscheidungsebene der Beklagten hätten kommuniziert werden müssen. Sollte dies nicht geschehen sein, liegt ein derart eklatanter Organisationsmangel vor, dass eine Zurechnung nach § 31 BGB schon aus diesem Grund ohne Weiteres zu bejahen ist.

#### 4. Die Beklagte handelte auch mit Schädigungsvorsatz.

a) Der Schädiger braucht nicht im Einzelnen zu wissen, wer der durch sein Verhalten Geschädigte sein wird. Er muss nur die Richtung, in der sich sein Verhalten zum Schaden anderer auswirken könnte, und die Art des möglichen Schadens vorausgesehen und gebilligt haben (BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 402/02 -, Rn. 47, juris). Für den Vorstand der Beklagten war aufgrund der - zu unterstellenden - Kenntnis vom Einbau der Software zwingend ersichtlich, dass damit Kunden Fahrzeuge erwerben würden, welche nicht ihren Vorstellungen entsprachen und die objektiv mangelhaft waren. Die sich daraus ergebende Schädigung der Kunden hat die Beklagte damit billigend in Kauf genommen (vgl. auch Altmeyden, ZIP 2016, 97, 99).

b) Aus dem von der Beklagten mehrfach angeführten Urteil des Bundesgerichtshof vom 28. Juni 2016 (VI ZR 536/15) folgt kein anderes Ergebnis: Aus dem Urteil ergibt sich nur, dass im Rahmen des § 826 BGB der Sittenverstoß und der Schädigungsvorsatz bei juristischen Personen nicht aus der mosaikartigen Zusammensetzung von auf verschiedene Personen verteilten Wissens- und Willenselementen konstruiert werden können. Im vorliegenden Fall gilt jedoch wegen des unzureichenden Bestreitens der Beklagten der klägerische Vortrag als zugestanden, dass ein oder mehrere Vorstandsmitglieder der Beklagten von dem gesamten Sachverhalt Kenntnis hatten und dass sowohl der Softwareeinbau als auch der Verkauf der Fahrzeuge mit dem Motortyp EA 189 unter der Angabe dass dieser der Euro 5 Norm entspreche, mit ihrem Wissen und Willen erfolgte.

#### 5. Der dem Kläger zu erstattende Schaden ergibt sich aus § 249 BGB. Danach kann der Kläger

von der Beklagten Schadensersatz in Höhe von 34.124,23 € Zug um Zug gegen Übergaben und Übereignung des Fahrzeuges verlangen.

a) Der Kläger ist im Rahmen des Schadensersatzes so zu stellen, wie er ohne Täuschung und das sittenwidrige Vorgehen der Beklagten stehen würde. Insoweit ist das Gericht - wie ausgeführt - überzeugt, dass der Kläger ohne die Täuschung und bei Kenntnis der Umstände den Vertrag über den Erwerb des Fahrzeuges in der vorliegenden Ausgestaltung nicht abgeschlossen hätte. Da er diese Verpflichtung so nicht eingegangen wäre, er dieses Fahrzeug so nicht erworben hätte und damit den Kaufpreis nicht hätten zahlen müssen, ist ihm der für das Fahrzeug unter Berücksichtigung gewährter Rabatte gezahlte tatsächliche Kaufpreis in Höhe von 38.535,81 €, und zwar wie von ihm beantragt abzüglich der gezogenen Nutzungen und Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges als eingetretener Vermögensschaden zu erstatten.

b) Der Anspruch ist auch nicht etwa aufgrund möglicher kaufrechtlicher Ansprüche ausgeschlossen, zumal sich diese im vorliegenden Fall ebenfalls gegen die Beklagte richten würden, da der Kaufvertrag direkt mit der Beklagten abgeschlossen wurde. § 826 BGB steht grundsätzlich in freier Anspruchskonkurrenz zu anderen Schadensersatzvorschriften (BeckOK BGB/Förster, 44. Edition, § 826 Rn. 5), denn ein Grund, die vorsätzlich-sittenwidrige Schädigung durch Anerkennung des Vorrangs anderer Rechtsinstitute zu privilegieren, ist nicht ersichtlich (Münch-Komm-BGB/Wagner, 7. Aufl., § 826 Rn. 61).

c) Dem für die gezogenen Nutzungen anzusetzenden Wert ist die vom Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung nachgewiesene Laufleistung Stand 31.1.2018 zugrunde zu legen. Denn für den Zeitpunkt der Schadensbemessung ist grundsätzlich vom Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter auszugehen (Palandt/Grüneberg, aaO., Vorb. vor § 249 Rdnr 127). Diese fand am 1.2.2018 statt, so dass der am Vortrag dokumentierte Wert hierfür in Ansatz gebracht werden kann. Das Gericht schätzt die Gesamtlaufleistung eines Fahrzeuges des streitgegenständlichen Typs auf 300.000 km. Vor dem Hintergrund der tatsächlichen Laufleistung ist nach den Grundsätzen der kilometeranteiligen linearen Wertminderung der Nutzungsersatz wie folgt zu berechnen:  $\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrne km} \div \text{Gesamtlaufleistung}$ . Ausgehend davon ist die angemessene Nutzungsentschädigung mit einem Betrag in Höhe von 4.411,58 € in Ansatz zu bringen und vom zu erstattenden Kaufpreis in Abzug zu bringen. Damit verbleibt ein zurückzahlender Kaufpreis von 34.124,23 €, welcher gem. §§ 286, 288 BGB mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz mit Ablauf der auf den 29.5.2017 gesetzten Frist zu verzinsen ist. Ein früherer Verzugszeitpunkt kann nicht an das Datum des Ablehnungsschreiben der Beklagten vom 26.5.2017 geknüpft werden. Insoweit käme allenfalls der Zugang des Schreibens in Betracht, der aber schwerlich vor dem 29.5.2017 erfolgt sein kann.

6. Darüber hinaus kann der Kläger auch, wie mit Klageantrag Ziffer 2) beantragt, die Feststellung des Annahmeverzuges verlangen, da sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeuges in Annahmeverzug befindet. Der diesbezügliche Antrag ist zulässig, denn es besteht ein Interesse für den Kläger daran, dass der Annahmeverzug zur Vereinfachung der Zwangsvollstreckung festgestellt wird. Der Anspruch ist auch begründet, da die Beklagte vom Kläger mit Schreiben vom 15.05.2017 unter Fristsetzung bis zum 29.05.2017 zu Rücknahme des Fahrzeuges aufgefordert wurde. Dies hat die Beklagte im Schreiben vom 26.5.2017 abgelehnt und darüber hinaus auch durch ihr Verhalten im vorliegenden Rechtsstreit deutlich gemacht, dass sie das Fahrzeug nicht freiwillig zurücknimmt, so dass ein weiteres tatsächliches Angebot im Sinne des § 294 BGB überflüssig war.

7. Dem Kläger stehen auch die im Klageantrag Ziffer 3) geltend gemachten Zinsen zu, soweit dem Kläger der geleistete Kaufpreis zurückzuerstatten ist. Insoweit findet § 849 BGB Anwendung, der für alle Haftungstatbestände gem. § 823 ff BGB, somit auch § 826 BGB gilt. Nach § 849 BGB kann derjenige, dem durch eine unerlaubte Handlung eine Sache entzogen wurde, deren Wert zu ersetzen ist, hierauf Zinsen bereits ab der Entziehung der Sache verlangen. Sache in diesem Sinne ist jede Form von Geld, nicht nur Barbeträge (BGH NJW 2008, 1084; OLG Düsseldorf ZIP 1990, 1014). Entzogen ist ein Geldbetrag dann, wenn der Verletzte durch die unerlaubte Handlung dazu bestimmt wurde, die Sache, d.h. hier das Geld wegzugeben bzw. darüber zu verfügen (BGH NJW 2008, 1084). Dabei muss er zum Zeitpunkt der unerlaubten Handlung nicht Besitzer gewesen sein, so dass auch der Umstand, dass der Geldbetrag vom Darlehnsgeber an die Beklagte überwiesen wurde, der Tatbestandserfüllung nicht entgegen steht. Die Höhe der geschuldeten Zinsen ergibt sich aus § 246 BGB: der Zins beträgt danach 4 %. Dieser ist allerdings nur insoweit zu entrichten als dem Kläger ein Schaden entstanden ist. Denn nur insoweit ist ihm der Geldbetrag auf Dauer entzogen.

8. Auch hinsichtlich des die vorgerichtlichen Anwaltskosten betreffenden Freistellungsanspruchs (Antrag Ziffer 4) hat die Klage zumindest teilweise Erfolg. Auch vorgerichtliche Anwaltskosten gehören zum erstattungsfähigen Aufwand, da die Beauftragung eines Rechtsanwaltes notwendig und zweckmäßig war. Für die Berechnung kann allerdings lediglich eine 1,3 Geschäftsgebühr ausgehend vom Wert der erfolgreichen Klage zu Grunde gelegt werden. Ein höherer Gebührenansatz ist hier nicht wegen des Umfangs und der Bedeutung der Angelegenheit begründet. Denn



es ist nicht ersichtlich, dass dieser gerade für die Bearbeitung des streitgegenständlichen Mandats angefallen ist. Vielmehr ist das von den Bevollmächtigten des Klägers an die Beklagte gerichtete Schreiben - was gerichtsbekannt ist - ein vielfach verwandtes Standardschreiben. Im Rahmen der vorgerichtlichen Tätigkeit sind weder besondere Umstände vorgetragen noch ersichtlich, die hier eine Erhöhung der Schwellengebühr rechtfertigen. Insbesondere stellen sich hier viele der vom Kläger angeführten schwierigen Rechtsfragen gar nicht, da Verkäufer und Hersteller eine Person sind.

Daraus ergibt der aus dem Tenor ersichtlichen Betrag von 1.474,89 €, wenn man diesbezüglich bei der Berechnung ausgehend von dem Wert des Erfolges der Klage im bereits vorgerichtlich geltend gemachten Klageantrags Ziffer 1) eine 1,3 Geschäftsgebühr zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer zugrunde legt. Mangels anderweitigen Vortrags kann nicht davon ausgegangen werden, dass bei außergerichtlicher Beauftragung ein höherer Gegenstandswert anzunehmen gewesen wäre, weil zum damaligen Zeitpunkt geringere Nutzung zum Abzug zu bringen gewesen wären als nunmehr bei der Entscheidung zu berücksichtigen.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in § 709 S. 2 ZPO.

Der Streitwert konnte auf bis 40.000 € festgesetzt werden, da auch nach Abzug der Nutzungsent-schädigung unter Berücksichtigung des Antrags Ziffer 3) der Gesamtwert der Forderungen den Betrag von 35.000 € übersteigen. Insoweit wird der Antrag zur Feststellung des Annahmeverzugs mit 1.000 € in Ansatz gebracht.

Verkündet am 27.03.2018

Schäuble, JAng'e  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt  
Tübingen, 27.03.2018

Schäuble  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt  
- ohne Unterschrift gültig

