

8 O 148/19

Verkündet am 17.07.2020

gez.
Schwiede, JOS'in
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Landgericht Flensburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
[REDACTED]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **Andreas H. Paul**, Im Steinigen Graben 28a, 63571 Gelnhausen,
[REDACTED]

gegen

Volkswagen AG,

vertreten durch d. Vorstand, dieser vertreten durch Matthias Müller, Herbert Diess, Karlheinz Blessing, Francisco J. Garcia Sanz, Jochen Heinzmann, Christine Hohmann-Dennhardt, Andreas Renschler, Rupert Stadler, Frank Witter,
Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED] Schadensersatz

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Flensburg durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Bockwoldt als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 03.07.2020 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 8.976,00€ zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.01.2020 Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs der Marke Skoda des Typs Roomster 1.6 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer XXXXXXXXXXXX zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Klageantrags zu 1. bezeichneten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags. die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags .

Tatbestand

Der Kläger macht Ansprüche auf Schadensersatz wegen des Kaufs eines Skoda Roomster geltend.

Der Kläger erwarb von der Autozentrum Nord GmbH, einer Skoda Vertragshändlerin in Flensburg, einen Skoda Roomster 1,6 TDI Best of, 66 kW, zum Kaufpreis von 18.050,00 € brutto. Das Fahrzeug wurde am 17.03.2015 mit dem Kilometerstand 0 ausgeliefert. Wegen der weiteren Fahrzeugbeschreibung wird auf die Bestellung (Anlage K 1, Blatt 44 der Akte) verwiesen.

Das Fahrzeug wird von einem von der Beklagten entwickelten, hergestellten und in den Verkehr gebrachten Dieselmotor des Typs EA 189 EU angetrieben, der mit einem Abgasrückführungssystem (AGR-System) zur Reduzierung von Stickoxiden (NOx) ausgestattet ist. Die Abgase werden über das Rückführungsventil in den Ansaugraum des Motors zurückgeleitet und der angesaugten Frischluft zugemischt, was die beim Verbrennungsprozess entstehenden Stickoxide reduziert. Die Reduzierung der Stickoxide war erforderlich, um die Grenzwerte bei den Emissionen nach

Art. 4 Abs. 1 der Fahrzeugemissionsverordnung einhalten zu können, was von der Skoda AG als Herstellerin für die von ihr hergestellten Neufahrzeuge nachzuweisen war, um eine Typgenehmigung nach der EG EGV zu erhalten. Die Abgasgrenzwerte werden gemäß der dazu ergangenen Durchführungsverordnung (EG) Nr. 692/2008 unter Laborbedingungen in dem sogenannten „Neuen Europäischen Fahrzyklus“ (NEFZ) ermittelt.

Die Software des Abgasrückführungssystems des Motors erkannte, wenn der Motor nicht unter den Bedingungen des normalen Straßenverkehrs (Modus 0), sondern unter den Bedingungen des „Neuen Europäischen Fahrzyklus“ (Modus 1) betrieben wurde. Während des Betriebes im Modus 1 kam es zu einer höheren Abgasrückführungsrate, was zu einer entsprechenden Verringerung der Stickoxidemissionen führte. Dagegen befand sich das Abgasrückführungssystem im normalen Straßenbetrieb durchgehend im Modus 0 mit einer geringeren Abgasrückführungsrate und entsprechend höheren Stickoxidemissionen.

Die Beklagte hatte ihre Vertragshändler und Kunden über den Einsatz dieser Software zur Regulierung des Betriebsverhaltens des Motors nicht informiert, auch die zuständigen Zulassungsbehörden waren über die Einzelheiten dieser Softwarefunktion nicht unterrichtet. Als im September 2015 bekannt wurde, dass die Beklagte eine Software zur Regelung der Abgasrückführung nicht nur bei den in den USA, sondern auch bei den in Europa vertriebenen Fahrzeugen verwendet hatte, veröffentlichte die Beklagte am 22.09.2015 folgende Mitteilung:

„Volkswagen treibt die Aufklärung von Unregelmäßigkeiten einer verwendeten Software bei Diesel-Motoren mit Hochdruck voran. [...] Weitere bisherige interne Prüfungen haben ergeben, dass die betreffende Steuerungssoftware auch in anderen Diesel-Fahrzeugen des Volkswagen Konzerns vorhanden ist. [...] Auffällig sind Fahrzeuge mit Motoren vom Typ EA 189 mit einem Gesamtvolumen von weltweit rund elf Millionen Fahrzeugen. Ausschließlich bei diesem Motortyp wurde eine auffällige Abweichung zwischen Prüfstandwerten und realem Fahrbetrieb festgestellt. Volkswagen arbeitet mit Hochdruck daran, diese Abweichungen mit technischen Maßnahmen zu beseitigen. [...]“.

Die Beklagte informierte Anfang Oktober 2015 ihre Händler über den Einsatz der Software und erteilte ihnen die Weisung, alle Gebrauchtwagenkäufer über das Vorhandensein der Umschaltlogik aufzuklären. Sie gab in einer Pressemitteilung vom 02.10.2015 bekannt, dass sie auf ihrer Homepage eine Internetseite eingerichtet hatte, auf der jeder durch Eingabe der Fahrzeugidentifikationsnummer überprüfen kann, ob ein Fahrzeug vom Abgasskandal betroffen ist.

Das Kraftfahrtbundesamt verpflichtet die Beklagte bei allen Fahrzeugen mit dem Motor EA 189 zu Abänderungen an der Motorsteuerung, weil es die von der Beklagten eingesetzte Software als

„Abschalteinrichtung“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 und Art.3 Nr. 10 der Fahrzeugemissionsverordnung bewertete, deren Verwendung eine nach Art. 5 Abs. 2 dieser Verordnung unzulässige Einwirkung auf das Emissionskontrollsystem sei. Die Beklagte hatte den Nachweis zu führen, dass nach Entfernen der unzulässigen Abschalteinrichtung alle technischen Anforderungen der relevanten Einzelrechtsakte der Typgenehmigungsverfahrens-Richtlinie 2007/46/EG erfüllt seien. Auch hierüber informierte die Beklagte in einer Pressemitteilung vom selben Tag.

Beginnend ab September 2015 wurde in allen Medien fortwährend über den Einsatz von Abschalteinrichtungen in den Fahrzeugen der Beklagten, die sich daran anschließenden Maßnahmen des Kraftfahrtbundesamtes, den Umfang der Aufklärungsbemühungen der Beklagten und die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen gegen Vorstandsmitglieder der Beklagten wegen des Verdachts des Betruges und der Verletzung von Publizitätspflichten nach dem Wertpapierhandelsgesetz berichtet.

Das Kraftfahrtbundesamt ordnete mit Schreiben vom 16.10.2015 den Rückruf der Fahrzeuge mit dem Motortyp EA 189 und eine Nachrüstung an. Die Beklagte, die im Zeitpunkt der Entscheidung des Kraftfahrtbundesamtes über kein technisches Verfahren verfügte, um ohne die beanstandete Softwarefunktion die gesetzlichen Grenzwerte für Abgasemissionen einzuhalten, entwickelte für ca. 1.200 verschiedene Fahrzeug- bzw. Motorvarianten eine neue Software für die Motorsteuerung. Die technische Überarbeitung war allerdings davon abhängig, dass die Beklagte gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt nachwies, dass die technische Überarbeitung zu keinen nachteiligen Auswirkungen auf den Kraftstoffverbrauch, die CO₂ Emissionen, die Motorleistung, das Drehmoment oder die Fahrzeugakustik führt. Die Beklagte kündigte im Dezember 2015 an, dass alle Fahrzeuge mit dem betreffenden Motorentyp ein kostenloses Softwareupdate und ggfs. einen Strömungsgleichrichter erhielten.

Das Kraftfahrtbundesamt bestätigte, dass das Software-update geeignet ist, die Vorschriftsmäßigkeit des Fahrzeugmodells herzustellen. Ferner hatte es bestätigt, dass infolge der technischen Maßnahme die Grenzwerte und Anforderungen an Immissionen und Dauerhaltbarkeit von Emissionsminderung in Einrichtungen eingehalten würden, die Kraftstoffverbrauchswerte und CO₂-Emissionen den Angaben des Herstellers entsprächen und die Motorleistung sowie die Geräuschemissionen unverändert seien.

Fahrzeughalter, die ihr Fahrzeug nicht mit dem Software-update nachrüsten ließen, wurden vom Kraftfahrtbundesamt und von den Zulassungsstellen aufgefordert, den unvorschriftsmäßigen Zustand ihres Fahrzeugs zur Vermeidung einer Betriebsuntersagung zu beseitigen.

Die jetzigen Prozessbevollmächtigten des Klägers forderten die Beklagte mit Schreiben vom 23.12.2019 (Anlage K 3, Blatt 57 der Akte) auf, eine Schadensersatzhaftung dem Grunde nach anzuerkennen.

Das Fahrzeug hatte am 01.07.2020 eine Fahrleistung von 129.424 km.

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte sei ihm zum Schadensersatz verpflichtet.

Er meint, ein Anspruch ergebe sich aus § 826 BGB.

Er behauptet, die Beklagte habe ihn vorsätzlich sittenwidrig geschädigt, indem sie das von ihm erworbene Fahrzeug in den Verkehr gebracht habe, obwohl es nicht die Voraussetzungen für die EU-Typgenehmigung und die Zulassung nach deutschem Recht erfüllt habe. Er habe davon ausgehen dürfen, dass die Beklagte nur Fahrzeuge in den Verkehr bringe, die der EG-Typgenehmigung entsprächen. Eine Nachbesserung des Mangels sei nicht ohne nachteilige Folgen auf andere Motorteile möglich. Im Übrigen führe das von der Beklagten angebotene Software-update nicht zur Mangelfreiheit, weil das Abgasverhalten des Fahrzeugs nach 1,120 Sekunden - der Zeitdauer eines Abgastests - wieder geändert werde und die Abgasrückführung nur zwischen 15 und 33 Grad Celsius Außentemperatur ("Thermofenster") funktioniere. Die Beklagte habe die Manipulationen vorgenommen, um sich Wettbewerbsvorteile zu verschaffen. Er meint, die Beklagte müsse sich jeweils die Kenntnis ihrer Organe und verfassungsmäßig bestellten Vertreter nach § 31 BGB und der an der Entwicklung des Motors beteiligten Ingenieure nach § 166 BGB zurechnen lassen.

Der Anspruch ergebe sich ferner aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB.

Die Beklagte habe ihn vorsätzlich über die Gesetzeskonformität des Fahrzeugs getäuscht. Sie habe mit dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs ohne Hinweis auf den Umstand, dass die Stickoxidwerte im Testbetrieb mithilfe einer Abschaltvorrichtung erzielt worden seien, vorgespiegelt, dass das Fahrzeug seine Betriebserlaubnis in einem gesetzeskonformen Zustand erhalten habe. Außerdem habe sie ihn durch die Angabe der Schadstoffwerte in der Prospektwerbung darüber getäuscht, dass es sich um manipulierte Werte gehandelt habe. Diese Täuschung sei der Beklagten auch mangels substantiierter Darlegung der betriebsinternen Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten zuzurechnen.

Infolge der Täuschung habe er sich über die Richtigkeit der Schadstoffangaben und über die Ord-

nungsgemäßheit der Ermittlung der Prüfstandwerte geirrt. Er habe auf die Angaben zum Verbrauch, zu den Emissionen und zur Umweltfreundlichkeit, auf die es ihm angekommen sei, vertraut und sei dadurch veranlasst worden, das von der Beklagten hergestellte Fahrzeug zu erwerben. Dadurch sei ihm ein Schaden entstanden; denn bei Kenntnis des Sachverhalts hätte er sich nicht zum Erwerb eines Fahrzeugs entschieden, dessen Abgaswerte unter Verwendung einer manipulierten Motorsteuerungssoftware erzielt worden seien. Unmittelbar mit Eintritt des Schadens habe die Beklagte einen stoffgleichen Vermögensvorteil erlangt, wozu ausreiche, dass der Vorteil nicht bei ihr, sondern bei einem Händler eingetreten sein. Hierauf sei es der Beklagten auch angekommen.

Zur Ermittlung der auf seinen Schadensersatzanspruch anzurechnenden Gebrauchsvorteile trägt der Kläger vor, ein Fahrzeug dieses Typs erreiche während seiner Gesamtnutzungszeit eine Fahrleistung von 400.000 Kilometern.

Der Kläger ist der Auffassung, dass die Beklagte ihm die durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten zur vorgerichtlichen Durchsetzung seines Anspruchs verursachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nach Maßgabe einer 2,0 Geschäftsgebühr und eines Gegenstandswertes von 18.050,00 € zu ersetzen habe. Die Beauftragung eines Rechtsanwaltes sei zur Verfolgung seiner Interessen notwendig. Die Abrechnung einer 2,0 Geschäftsgebühr sei wegen der Schwierigkeit der Rechtslage und des Umfangs der Sache gerechtfertigt.

Der Kläger hat zunächst beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 18.050,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.03.2015 Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs der Marke Skoda des Typs Roomster 1.6 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen. Er hat seine Klage im Termin zur mündlichen Verhandlung in Höhe einer anzurechnenden Nutzungsentschädigung von 5.840,26 € zurückgenommen. Die Beklagte stimmt der Teilrücknahme nicht zu.

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 12.209,74 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.03.2015 Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs der Marke Skoda des Typs Roomster 1.6 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen,

hilfsweise

für den Fall des vollständigen Unterlegens mit dem Antrag zu 1)

die Beklagte zu verurteilen, eine in das Ermessen des Gerichts zu stellenden Schadensersatz in Höhe von mindestens 3.700,000 € an den Kläger zu zahlen,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger alle Schäden zu ersetzen, die dieser im Zusammenhang mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung zur Reduzierung des Stickoxidausstoßes entstanden sind und zukünftig noch entstehen werden

2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten des Herrn Andreas Paul, Im Steinigen Graben 28a, 63571 Gelnhausen, in Höhe von 1.680,28 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen,
3. es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Klageantrags zu 1. bezeichneten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, der Kläger habe keinen Anspruch auf Schadensersatz. Der Kläger habe insbesondere die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung nicht dargelegt.

Sie behauptet, wegen der Ausstattung des Motors mit einer Software, die den Stickoxidausstoß während eines Abgasprüfverfahrens beeinflusse, habe zu keinem Zeitpunkt eine Stilllegung des Fahrzeugs gedroht. Das Fahrzeug sei auf der Grundlage der EG-Typgenehmigung zugelassen worden und dürfe daher auch die Umweltzonen wie jedes andere Fahrzeug der Abgasklasse EU 5 befahren. Die Typgenehmigung sei von dem Kraftfahrtbundesamt nicht widerrufen worden. Sie habe die von dem Kraftfahrtbundesamt angeordneten Nebenbestimmungen zu den Typgenehmigungen umgesetzt, indem sie inzwischen nahezu alle Fahrzeugmodelle mit dem Softwareupdate

ausgestattet habe.

Sie ist der Auffassung, der Kläger habe nicht substantiiert dargelegt, dass sie vorsätzlich falsche Angaben zu Eigenschaften des Fahrzeugs gemacht und sittenwidrig gehandelt habe. Dazu hätte der Kläger vortragen müssen, dass eines der Organe der Beklagten im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages gewusst habe, dass in dem verkauften Fahrzeug eine gesetzeswidrige Software verwendet worden sei und es müsste darüber hinaus den Verkauf und die Entstehung eines Schadens beim Kläger gebilligt haben. Insbesondere obläge ihr keine weitergehende sekundäre Darlegungslast, zum Ergebnis von internen Untersuchungen vorzutragen. Zum einen seien die internen Ermittlungen nicht abgeschlossen. Ferner liefe eine solche Obliegenheit auf eine Ausforschung der nicht darlegungs- und beweisbelasteten Partei hinaus. Schließlich sei ihr solcher Vortrag nicht zuzumuten, weil sie sich zu negativen Tatsachen erklären müsste.

Sie behauptet, nach dem derzeitigen Ermittlungsstand sei die Entscheidung, die Motorsteuerungssoftware zu verändern, von Mitarbeitern unterhalb der Vorstandsebene auf nachgeordneten Arbeitsebenen getroffen worden. Es lägen keine Erkenntnisse dafür vor, dass einzelne Vorstandsmitglieder an der Entwicklung der Software beteiligt gewesen seien oder die Entwicklung oder Verwendung der Software des Dieselmotors EA 189 EU 5 in Auftrag gegeben oder gebilligt hätten. Ihr Vorstand habe auch im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses keine Kenntnis von der eingesetzten Software oder ihrer Programmierung gehabt.

Dem Kläger sei kein Schaden entstanden. Das Fahrzeug habe im Straßenverkehr jederzeit und ohne durch den Einsatz der beanstandeten Software verursachte Gebrauchseinschränkungen eingesetzt werden können. Die Behauptungen des Klägers, die technische Maßnahme erhöhe den Wartungsaufwand sowie den Kraftstoffverbrauch und verringere die Leistung und die Haltbarkeit des Motors, seien angesichts der Bestätigung des Kraftfahrtbundesamtes vom 03.11.2016 nicht substantiiert. Der Einsatz der Software habe zu keiner Minderung des Fahrzeugwerts geführt. In mehren Berichten in Fachzeitschriften und durch Untersuchungen sei bestätigt worden, dass die Preise stabil geblieben seien. Was der Kläger als Wertminderung bezeichne, seien übliche Preisschwankungen für Gebrauchtwagen.

Sie meint, der Anspruch auf Schadensersatz sei verjährt. Sie behauptet, der Kläger habe aufgrund ihrer im September 2015 und in der Zeit danach erteilten Informationen zu Abweichungen der Abgaswerte zwischen Prüfstand- und Fahrbetrieb und der sich anschließenden stetigen und umfassenden öffentlichen Berichterstattung in allen Medien zur Ausstattung von Fahrzeugmodel-

len der Marken des VW-Konzern mit einer Umschaltlogik und der Notwendigkeit eines Software-updates bereits im Jahr 2015 Kenntnis gehabt, dass sein Fahrzeug von der Thematik betroffen sei. Wenn dem Kläger zum Einsatz der vom Kraftfahrtbundesamt beanstandeten Software in seinem Fahrzeug dennoch keine Kenntnis erlangt haben sollte, könne diese Unkenntnis nur als grob fahrlässig bewertet werden. Aufgrund der verfügbaren Informationen wäre die Erhebung einer Schadensersatzklage bis zum Ablauf des Jahres 2015 möglich und zumutbar gewesen, so dass bei Einreichung der Klageschrift vom 23.12.2019 die dreijährige Verjährungsfrist von § 195 BGB verstrichen gewesen sei.

Hilfsweise macht die Beklagte geltend, die Beklagte müsse sich auf einen Schadensersatzanspruch den Wert der gezogenen Nutzungen durch den Gebrauch des Fahrzeugs abziehen lassen.

Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten bestehe nicht. Sie meint, die Abrechnung einer 2,0 Geschäftsgebühr sei nicht angemessen, weil es sich bei der Vertretung nicht um eine überdurchschnittlich schwierige oder umfangreiche Sache gehandelt habe.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Entscheidungsgründe

A

Die Klage ist überwiegend begründet.

I. Der Kläger kann von der Beklagten die Rückzahlung von 8.976,00 € (Bruttokaufpreis 18.050,00 € abzüglich erlangter Gebrauchsvorteile im Wert von 9.074,00 €) nebst Zinsen verlangen.

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 826 BGB.

Die Beklagte hat den Kläger vorsätzlich sittenwidrig geschädigt, indem sie das und vom Kläger gekaufte, von ihr hergestellte Fahrzeug mit einer gesetzeswidrigen Motorsteuerungssoftware in den Verkehr gebracht hatte.

a) Die Beklagte handelte sittenwidrig.

Ein Verhalten ist objektiv sittenwidrig, wenn es nach Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Umstände gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Für die Annahme der Sittenwidrigkeit genügt weder der Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift noch die Tatsache eines eingetretenen Vermögensschadens; vielmehr muss sich die besondere Verwerflichkeit des Verhaltens aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben (BGH, Urteil vom 13. 12. 2011, XI ZR 51/10, Rn. 28 NJW 2012, 1800 [1803], zitiert Beck-online). In die zu treffende rechtliche Beurteilung ist einzubeziehen, ob das Verhalten nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, die das schädigende Verhalten wegen seines Zwecks oder wegen des angewandten Mittels oder mit Rücksicht auf die dabei gezeigte Gesinnung nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als „anständig“ Geltenden verwerflich machen (BGH, Urteil vom 03.12.2013, XI ZR 295/12, Rn. 23, NJW 2014, 1098 [1099], zitiert Beck-online, BGH, Urteil vom 20.11. 2012, VI ZR 268/11, Rn. 29, NJW-RR 2013, 550 [552], zitiert Beck-online; OLG Köln, Urteil vom 28.2.2014, 7 U 161/13, Rn 28, NJOZ 2015, 290 [291]; zitiert Beck-online; OLG Dresden, Urteil vom 06.02.2014, 8 U 954/11, zitiert Beck-online, BeckRS 2014, 05017).

aa) Die Programmierung der Motorsteuerung war gesetzeswidrig.

Bei der verwendeten Software, die bei erkanntem Prüfstandlauf einen größeren Anteil der Abgase zurückführt als im Normalbetrieb, handelt es sich um eine nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 und Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABl. L 171 vom 29. Juni 2007; nachfolgend: VO 715/2007/EG) um eine unzulässige Abschaltvorrichtung (BGH, vorläufige Auffassung gem. Hinweisbeschluss vom 08.01.2019, VIII ZR 225/17, Rn. 8, zitiert Juris; OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019, 7 U 134/17, Rn. 106, zitiert Juris; LG Braunschweig, Urteil vom 31.08.2017, 3 O 21/17 (055), Rn. 67 ff; 81ff, zitiert Juris; LG Dortmund, Urteil vom 15. 01.2019, 12 O 262/17, Rn. 82, zitiert Juris; LG Hamburg, Urteil vom 07.03 2018, 329 O 105/17, Rn. 32, zitiert Juris; LG Bielefeld, Urteil vom 16.10.2017, 6 O 149/16, Rn. 24, zitiert Beck-online; LG Essen, Urteil vom 04.09.2017, 16 O 245/16, zitiert Beck-online; LG Köln, Urteil vom 18.07.2017, 22 O 59/17, Rn 25, zitiert Beck-online; LG Krefeld, Urteil vom 19.07.2017, 7 O 147/16, Rn. 33, zitiert Juris; LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017, Az. 3 O 139/16, VuR 2017, 111 [113], zitiert Beck-online; zur Man-

gelhaftigkeit: OLG München, Beschluss vom 23. 03.2017, 3 U 4316/16, Rn. 13, zitiert Juris). Denn die Software erkannte, wenn das Fahrzeug sich auf einem Prüfstand im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) befand und versetzte die Abgasbehandlung in den sogenannten Modus 1, in dem der Motor mit geringeren Stickoxidemissionen als im normalen Straßenverkehr betrieben werden konnte. Im normalen Fahrbetrieb hingegen aktivierte die Software einen anderen Modus (Modus 0), bei dem eine Abgasrückführung nur in geringerem Umfang stattfand; sie ermittelte also aufgrund technischer Parameter die betreffende Betriebsart des Fahrzeugs - Prüfstandlauf oder Echtbetrieb - und aktivierte oder deaktivierte dementsprechend die Abgasrückführung, was unmittelbar die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems beeinträchtigte.

Die Verwendung der Software war nicht durch Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG gestattet. Aufgrund der beschriebenen Wirkungsweise der Software handelt es sich weder um eine Abschaltvorrichtung, die notwendig ist, um den Motor vor einer Beschädigung oder einem Unfall zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG), noch um eine Abschaltvorrichtung, die nicht länger arbeitet, als dies zum Anlassen des Motors erforderlich ist (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. b VO 715/2007/EG). Auch die Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. c VO 715/2007/EG ist nicht einschlägig, da die Abschaltvorrichtung nicht durch die Prüfverfahren zur Emissionsmessung vorgegeben war, sondern dazu diente, unerkannt auf das Emissionsprüfverfahren einzuwirken (vgl. BGH, vorläufige Auffassung gem. Hinweisbeschluss vom 08.01.2019, VIII ZR 225/17, Rn. 13 ff, zitiert Juris)

In dieser Manipulation liegt ein Verstoß gegen das Verbot von Inverkehrgabe und Handel ohne gültige Bescheinigung nach § 27 Abs. 1 Satz 1 EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung vom 03.02.2011 (EG-FGV) und zum anderen gegen die Pflicht zur Erteilung einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung gemäß § 6 Abs. 1 EG-FGV und Art. 18 der Richtlinie 2007/46/EG vom 05.09.2007 zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge (Typgenehmigungsverfahrensrichtlinie). Es kommt nicht darauf an, ob das Fahrzeug formell der EG-Typgenehmigung entspricht, die - worauf die Beklagte hinweist - weder nichtig noch erloschen noch durch die Behörden widerrufen worden ist. Die Beklagte hat bei der zur Typgenehmigung und Schadstoffklasseneinstufung erforderlichen Prüfstandmessung manipuliert. Die zuständigen Behörden hätten das Fahrzeug bei Kenntnis von der manipulierenden Motorsteuerungssoftware bzw. ohne diese entweder nicht zugelassen oder jedenfalls anders eingestuft. In der vorliegenden Form hätte das Fahrzeug jedenfalls mangels gültiger Bescheinigung nicht in den Verkehr gebracht werden dürfen. Dass der Beklagten die Bescheinigungen letztlich nicht zustehen, folgt schon aus dem Umstand, dass das Kraftfahrtbundesamt ihr auferlegt hat,

den Motortyp nachzubessern und Nebenbestimmungen i.S.v. § 25 Abs. 2 EG-FGV angeordnet hat, um die Vorschriftsmäßigkeit in diesem Sinne zu gewährleisten (LG Essen, Urteil vom 19.10.2017, 9 O 33/17, Rn. 31, zitiert Juris).

bb) Der Einsatz der gesetzwidrigen Software ist verwerflich i.S.v. § 826 BGB.

Die Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten ergibt sich aus der Zweck-Mittel-Relation, der hierbei zu Tage tretenden Geschäftsmoral und dem Ausmaß des schädigenden Verhaltens.

Eine bewusste Täuschung zur Herbeiführung eines Vertragsschlusses begründet regelmäßig die Sittenwidrigkeit (BGH, Urteil vom 21. Dezember 2004, VI ZR 306/03; BGH, Urteil vom 28. Juni 2016, VI ZR 536/15, Rn. 22, 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 Fahrzeugerwerber kann ihr auch nicht verborgen geblieben sein, so dass es sich um eine bewusste Täuschung handelt. Die Täuschung diente nicht nur der Irreführung der jeweils zuständigen Aufsichts- und Zulassungsbehörden, sondern war lediglich Zwischenziel, um über die Erlangung der Typenzulassung Personenkraftfahrzeuge mit Dieselmotoren am Markt anbieten zu können. Die Täuschung diente dem Zweck der Kostensenkung in Bezug auf anderenfalls notwendige Lösungen der Abgasreinigung, um mit Hilfe scheinbar umweltfreundlicher Prüfstandwerte Wettbewerbsvorteile zu erzielen (LG Siegen, Urteil vom 14.11. 2017, 1 O 118/17, Rn. 55, zitiert Juris). Das Verhalten der Beklagten zielte darauf ab, sich durch die Verwendung einer gesetzeswidrigen Motorsteuerung und unter Täuschung der Zulassungsbehörden und Kunden im Wettbewerb einen Sondervorteil zu verschaffen.

Die Beklagte hat den Kläger nicht nur über die Gesetzeskonformität des Fahrzeugs, sondern auch über dessen Emissionswerte getäuscht. Die Käufer konnten zwar keinem Irrtum über die Einhaltung der Grenzwerte während des Normalbetriebs unterliegen, weil die Software zum einen nur die Messergebnisse während des Prüfzyklus im Labor beeinflusst hat und es zum anderen für den normalen Fahrbetrieb keine verbindlichen Grenzwerte gab, die hätten eingehalten werden müssen. Dennoch führt der Einsatz einer Software, die darauf abzielt, ausschließlich während des Prüfzyklus die Motorsteuerung zur Reduzierung der Schadstoffimmissionen anzupassen, zu

einem Irrtum, der das Käuferinteresse, von den Labormesswerten auf die realen Immissionswerte des Fahrzeugs schließen zu können, berührt. Auch wenn der Gesetzgeber sich dafür entschieden hat, dass es für die EG-Typgenehmigung auf die Laborwerte ankommt und allgemein bekannt ist, dass die Emissionsangaben der Hersteller unter Laborbedingungen gemessen werden, erfasst das von der Beklagten angeführte Allgemeinwissen nur die Kenntnis, dass die im Labor gemessenen Grenzwerte unter anderen äußeren Rahmenbedingungen nicht erreicht werden können, nicht jedoch die Kenntnis, dass die Laborwerte im Normalbetrieb (auch) deswegen nicht erreicht werden, weil das Fahrzeug dann ohne Wissen des Verbrauchers in einen anderen Betriebsmodus schaltet und der Abweichung der Emissionswerte zwischen Test- und Normalbetrieb eine nur zu diesem Zweck eingebaute Manipulationssoftware zugrunde liegt (LG Heilbronn, Urteil vom 09. 08.2018, Sp 2 O 278/17, Rn. 29, zitiert Juris)

Vor allem im Vergleich verschiedener Fahrzeugmodelle besteht ein berechtigtes Interesse des Käufers, von verschiedenen Labormesswerten auf eine relativ höhere oder niedrigere reale Schadstoffbelastung schließen zu können (Oechsler, Rückabwicklung des Kaufvertrags gegenüber Fahrzeugherstellern im Abgasskandal, NJW 2017, 2865f.). Wenn die Pflichtangaben zum Schadstoffausstoß im Prüfzyklus unabhängig vom jeweiligen Nutzungsverhalten durch eine abweichende Abgasbehandlung während jeder anderen Nutzung kein reales Abbild der Emissionen darstellen, wird für den jeweiligen Käufer eine vergleichende Bewertung des Schadstoffausstoßes von Fahrzeugen verschiedener Hersteller verhindert.

Eine ausschließlich auf den Testzyklus zugeschnittene Programmierung der Abgasbehandlung kann deshalb nur als unzulässige Umgehung der einschlägigen Vorschriften angesehen werden (vgl. LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017, 3 O 139/16, Rn 33, zitiert Juris; LG Karlsruhe, Urteil vom 22. 03.2017, 4 O 118/16, Rn. 56, zitiert Juris). Damit geht es auch nicht nur um eine Täuschung des Kraftfahrtbundesamtes im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens (LG Frankfurt / Oder, Urteil vom 17. 07.2017, 13 O 174/16, Rn. 88, zitiert Juris). Es wird für den jeweiligen Käufer eine vergleichende Bewertung des Schadstoffausstoßes von Fahrzeugen verschiedener Hersteller verhindert (Oechsler, Rückabwicklung des Kaufvertrags gegenüber Fahrzeugherstellern im Abgasskandal, NJW 2017, 2865f.).

Zu berücksichtigen ist die Art und Weise des Vorgehens und das Ausmaß der Verwendung der Abschaltvorrichtung in einer Vielzahl von Motoren, die im gesamten VW-Konzern europaweit zum Einsatz gekommen sind (LG Köln, Urteil vom 18.07.2017, 22 O 59/17, Rn. 37, zitiert Juris). Die Beklagte hat dabei nicht einfach nur gesetzliche Abgaswerte außer Acht gelassen, sondern mit der Abschaltvorrichtung zugleich ein System zur planmäßigen Verschleierung ihres Vorgehens

gegenüber den Aufsichtsbehörden und den Verbrauchern geschaffen (LG Offenburg, Urteil vom 12. 05. 2017, 6 O 119/16, Rn. 46, zitiert Juris). Der Einsatz gesetzeswidriger Software zur Erhalt der Typengenehmigung durch eines der größten deutschen Unternehmen, an dem der Staat Niedersachsen mit 20,2 % der Anteile nicht unerheblich beteiligt ist, ist geeignet, das Vertrauen einer Vielzahl von Kunden in die Zuverlässigkeit staatlicher Genehmigungsverfahren und Angaben zur Produktqualität zu untergraben (LG Heilbronn, Urteil vom 09.08.2018, Sp 2 O 278/17, Rn. 30, zitiert Juris)

Die Beklagte setzte ihr Gewinnstreben über den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung. Sie wusste, dass die im Testbetrieb gemessenen Emissionen keine Aussage für die Stickoxid-Emissionen während des Normalbetriebs zuließen, weil aufgrund der Steuerung des Motors und des Abgasrückführungssystems durch die gesetzeswidrige Software die Emissionen im Straßenverkehr um ein Vielfaches höher lagen als während des Durchlaufens des Prüfzyklus.

b) Dem Kläger ist ein Schaden entstanden.

§ 826 BGB stellt hinsichtlich des Schadens begrifflich 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 und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (BGH, Urteil vom 19.07.2004, II ZR 402/02, Rn. 41, zitiert Juris). Im Falle einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung dient der Schadensersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten. Vielmehr muss sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer "ungewollten" Verpflichtung wieder befreien können (BGH, Urteil vom 28.10.2014, VI ZR 15/14, Rn. 19, zitiert Juris; LG Frankfurt, Urteil vom 12.11.2018, 2-33 O 192/18, Rn. 20, juris).

aa) Der Schaden besteht darin, dass die Beklagte durch das Verschweigen des Einbaus der Software den Abschluss des Kaufvertrages verursachte. 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 12.05.1995, V ZR 34/94, Rn. 17, zitiert Juris). Soweit diese Vorstellung falsch ist, da die in der Typgenehmigung ausgewiese-

nen und gesetzlich vorgegebenen Werte nur durch Einsatz einer verbotenen Abschaltvorrichtung erreicht wurden, ist mit dem Erwerb eines solchen Fahrzeugs ein Schaden eingetreten (LG Offenburg, Urteil vom 12. 05.2017, 6 O 119/16, Rn. 36, juris). Der Kunde schließt einen Vertrag über ein Fahrzeug, den er bei Kenntnis der Umstände nicht abgeschlossen hätte. Denn kein verständiger Kunde hätte ein Fahrzeug der Beklagten erworben, wenn ihm vor Vertragsschluss bekannt gewesen wäre, dass das Abgasrückführungssystem des Dieselmotors mit einer gesetzeswidrigen Software ausgestattet ist und deshalb jedenfalls mit Problemen für den Fall der Entdeckung der Manipulation durch das Kraftfahrtbundesamt gerechnet werden müsste (LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017, 3 O 139/16; LG Kleve, Urteil vom 31.03.2017, 3 O 252/17, zitiert Juris). Ein Käufer eines Fahrzeugs geht davon aus und darf auch davon ausgehen, dass die gesetzlich vorgegebenen und im technischen Datenblatt aufgenommenen Abgaswerte jedenfalls unter den besonderen Bedingungen der Prüfverfahren eingehalten werden. Auch wenn der verständige Käufer weiß, dass die im Prüfverfahren ermittelten Verbrauchs- und Abgaswerte im normalen Straßenverkehr nicht eingehalten werden, rechnet er nicht damit, dass die gesetzlich vorgegebenen und im technischen Datenblatt aufgenommenen Abgaswerte auch während des Prüfverfahrens nur deshalb eingehalten und entsprechend attestiert werden können, weil eine Software installiert worden ist, die dafür sorgt, dass die Durchführung des Prüfverfahrens erkannt und über eine entsprechende Programmierung der Motorsteuerung in gesetzlich unzulässiger Weise insbesondere der Stickoxidausstoß reduziert wird (vgl. LG Paderborn, Urteil vom 07.04.2017, 2 O 118/16, Rn. 38, zitiert Juris).

bb) Aufgrund der Manipulation des Prüfverfahrens war der Bestand der Typenzulassung gefährdet. Die Beklagte kann nicht mit Erfolg einwenden, dass aufgrund der von ihr veranlassten Maßnahmen, insbesondere der Entwicklung einer neuen Steuerungssoftware, zu keiner Zeit die Gefahr einer Rücknahme der Typenzulassung durch das Kraftfahrtbundesamt bestanden habe. Zum einen war es im Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Fahrzeuges nicht absehbar, in welcher Weise das Kraftfahrtbundesamt sein Ermessen bei der Frage einer Rücknahme der Typenzulassung ausüben würde. Es kann die Beklagte insofern nicht entlasten, dass das Kraftfahrtbundesamt aufgrund einer Abwägung mit den Folgen einer Rücknahme der Typenzulassung für die Beklagte und für hunderttausende Fahrzeughalter sein Ermessen dahin ausgeübt hat, die Typenzulassung nicht zu entziehen. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass wegen des Schutzzwecks von § 826 BGB - Schutz der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit - schon die bloße Vermögensgefährdung durch Eingehung eines nachteiligen Geschäfts dem Schadenseintritt gleich steht (Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 826 Rn. 43, zitiert Beck-online). Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Kunde, der die Risiken der technischen Umrüstung nicht

abschätzen kann, diese Risiken gleichwohl tragen muss, weil er sich einer Nachrüstung wegen des andernfalls drohenden Entzugs der Zulassung nicht entziehen kann.

cc) Der Schaden liegt innerhalb des Schutzzwecks der verletzten Norm.

Für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen gilt allgemein, dass die Ersatzpflicht auf solche Schäden beschränkt ist, die in den Schutzbereich des verletzten Ge- oder Verbots fallen. Der Schutzzweckzusammenhang muss auch bei einem Anspruch aus § 826 BGB bestehen, um das Haftungsrisiko in angemessenen und zumutbaren Grenzen zu halten (Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, 2017 Rn. 46, zitiert Beck-online). Die Ersatzpflicht beschränkt sich in einem solchen Fall auf diejenigen Schäden, die dem in sittlich anstößiger Weise geschaffenen Gefahrenbereich entstammen.

Für das Bestehen des Schutzzweckzusammenhangs streitet, dass die Übereinstimmungsbescheinigung dem Schutz des Käufers in seinem Vertrauen auf den Erwerb eines gesetzeskonformen Fahrzeugs dient und dieses Vertrauen zudem bestärkt. Zu Recht leitet der Kläger diesen Individualschutz aus der mit der Verordnung (EG) 385/2009 der Kommission vom 07.05.2009 vorgenommenen Ersetzung des Anhangs IX der Richtlinie 2007/46/EG vom 05.09.2007 (Typgenehmigungsverfahrenrichtlinie) ab. Am Beginn des Anhangs IX wird unter „Ziel“ der Begriff der Übereinstimmungserklärung als Erklärung des Fahrzeugherstellers definiert, in der er dem Fahrzeugkäufer versichert, dass das von ihm erworbene Fahrzeug zum Zeitpunkt seiner Herstellung mit den in der Europäischen Union geltenden Rechtsvorschriften übereinstimmt.

Dem Schutzzweckzusammenhang steht nicht entgegen, dass Art. 5 Abs. 2 i. V. m. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht dem Schutz individueller Vermögensinteressen, sondern nach den Erwägungsgründen der Verordnung gesamtgesellschaftlichen Zielen, nämlich der Weiterentwicklung des Binnenmarkts durch Harmonisierung der technischen Vorschriften über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen sowie der Sicherstellung eines hohen Umweltschutzniveaus dienen (LG Köln, Urteil vom 07.10.2016., 7 O 138/16, Rn. 17, zitiert Juris). Der Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB folgt 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, weil sie sich konkret auf seine Kaufentscheidung auswirken (LG Offenburg, Urteil vom 12. Mai 2017, 6 O 119/16, Rn. 40, zitiert Juris, ähnlich LG Frankfurt (Oder), Urteil vom 17.07.2017, 13 O 174/16, Rn. 112, zitiert Juris).

Die Manipulation der Abgaswerte zielte nicht nur auf eine Umgehung von Umweltvorschriften, de-

ren Einhaltung der Allgemeinheit dienen, sondern auch auf die individuelle Vermögensdisposition des Kunden. Er sollte zum Kauf eines Fahrzeugs bewegt werden, obwohl es zwingende umweltrechtliche EU-Normen nicht einhält und deshalb mit einem Makel behaftet ist (Steenbuck, Die Rechte der Käufer von Fahrzeugen mit überhöhten Abgaswerten, in: MDR 2016, 185 [190]).

Unerheblich ist auch, ob die betroffenen Fahrzeugkäufer bei Nichtanwendung des § 826 BGB nicht rechtlos gestellt würden, weil sie in aller Regel über Rechtsschutzmöglichkeiten im Verhältnis zur Verkäuferin verfügen würden (so LG Köln, Urteil vom 07.10.2016., 7 O 138/16, Rn. 19, zitiert Juris). Denn das Bestehen von kaufrechtlichen Ansprüchen gegen den Verkäufer schließt deliktische Ansprüche gegen einen Dritten nicht aus (vgl. LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017, 3 O 139/16, Rn. 49, zitiert Juris).

dd) Dem Vorliegen eines Schadens steht nicht entgegen, dass der Kläger von seiner Verkäuferin die Nacherfüllung entgegen genommen hat, indem der Sachmangel durch ein Softwareupdate beseitigt wurde. Denn im Verhältnis des Klägers zur Beklagten besteht der Schaden bereits in dem Abschluss des Vertrages, der jedenfalls vom Kläger bei Kenntnis aller Umstände nicht abgeschlossen worden wäre. Dem Kläger kann deswegen auch nicht entgegengehalten werden, er verhalte sich widersprüchlich, wenn er einerseits von der Verkäuferin die Nachbesserung entgegennehme, andererseits die Beklagte als Herstellerin aber weiterhin auf Schadensersatz nach § 826 BGB in Anspruch nehme. Zum einen war der Kläger verpflichtet, die Nachbesserung entgegenzunehmen, um eine Aufhebung der Zulassung abzuwenden. Zum anderen befriedigt die erfolgreiche Nachbesserung das Äquivalenzinteresse innerhalb des bestehenden Kaufvertrages mit dem Verkäufer. Sie bewirkt aber keinen Ersatz für den täuschungsbedingten Schaden, der dadurch eingetreten ist, dass ein Kaufvertrag vom Kläger überhaupt erst abgeschlossen wurde. Es ist auch nicht unwahrscheinlich, dass trotz des Softwareupdates beim Fahrzeug eine Wertminderung verbleibt, weil das Vertrauen möglicher Kaufinteressenten in die Aussagen der Beklagten zur folgenlosen Beseitigung des gesetzeswidrigen Zustandes durch das Softwareupdate auch wegen widerstreitender Berichte, inwieweit das Softwareupdate negative Auswirkungen auf Emissionen, Verbräuche und Haltbarkeit von Bauteilen hat, erschüttert ist.

c) Der Schaden wurde durch die Beklagte verursacht.

Die schädigende Handlung liegt in dem Inverkehrbringen des gesetzeswidrigen Fahrzeugs, welches für den entstandenen Schaden ohne weiteres zurechenbar kausal geworden ist. Auch wenn hier als Anknüpfungspunkt der Kausalitätsprüfung nicht das Inverkehrbringen gewählt wird, sondern die Täuschung der Beklagten über ein ordnungsgemäßes Vorgehen nach der VO (EG)

715/2007 nebst Durchführungsverordnung, 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 (LG Offenburg, Urteil vom 12. Mai 2017, 6 O 119/16, Rn. 44, zitiert Juris unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 12.05.1995, V ZR 34/94, Rn. 17, zitiert Juris).

d) Die Beklagte hat den Kläger vorsätzlich sittenwidrig geschädigt.

Der Einsatz der beanstandeten Software zur Motorsteuerung kann von den zuständigen Ingenieuren der Beklagten nicht fahrlässig erfolgt sein, sondern erforderte einen Vorsatz im Sinne einer Absicht, da durch die Software gezielt die beiden Betriebsmodi ab- und angeschaltet werden, um die Abgaswerte bei Messungen zu optimieren (LG Frankenthal, Urteil vom 30. 01.2018, 6 O 373/17, Rn. 100, zitiert Juris).

Die Feststellung vorsätzlichen Verhaltens der Beklagten setzt darüber hinaus voraus, dass ein "verfassungsmäßig berufener Vertreter" im Sinne von § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand von § 826 BGB verwirklicht hat (BGH, Urteil vom 28.06.2016, VI ZR 536/15, Rn. 13, BGH, Urteil vom 20.12. 2011, VI ZR 309/10, NJW-RR 2012, 404 Rn. 8, jeweils zitiert Beck-online). Nach § 31 BGB ist die juristische Person für den Schaden verantwortlich, den ein Organ oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Über den Wortlaut der §§ 30, 31 BGB hinaus hat die Rechtsprechung eine Repräsentantenhaftung für solche Personen entwickelt, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren (BGH, Urteil vom 14. 03.2013, III ZR 296/11, Rn. 12, NJW 2013, 3366 [3367], zitiert Beck-online).

Der verfassungsmäßig berufene Vertreter muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen, jedenfalls aber für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen haben (BGH, Urteil vom 28.06.2016, VI ZR 536/15, Rn. 15, zitiert Juris). Dabei finden die Grundsätze der Wissenszurechnung und Wissenszusammenrechnung keine Anwendung, weil sie keine Feststellungen zum Vorliegen des für die Sittenwidrigkeit erforderlichen moralischen Unwerturteils ersetzen. Insbesondere lässt sich eine die Verwerflichkeit begründende bewusste Täuschung nicht dadurch konstruieren, dass die im Hause der Beklagten

vorhandenen kognitiven Elemente "mosaikartig" zusammengesetzt werden. Eine solche Konstruktion würde dem personalen Charakter der Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB, die sich hierdurch von der vertraglichen oder vertragsähnlichen Haftung deutlich unterscheidet, nicht gerecht (BGH, Urteil vom 28. 06.2016, VI ZR 536/15, Rn. 23, zitiert Juris).

Grundsätzlich obliegt es dem Kläger, die Voraussetzung der Zurechnung nach § 31 BGB und eines bestehenden Vorsatzes der Repräsentanten auch bezüglich der sittenwidrigen Schädigung darzulegen und zu beweisen. Der Kläger hat nicht substantiiert vortragen, dass eines der Mitglieder des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten eine Täuschungshandlung ihm gegenüber vorgenommen hat oder einem solchen Vertreter der Beklagten ein Unterlassen zur Last gelegt werden kann. Er hat lediglich behauptet, dass aufgrund der Bedeutung der Angelegenheit ein Vorstandmitglied oder ein anderer Repräsentant der Beklagten das Inverkehrbringen der Motoren mit einer gesetzeswidrigen Software gekannt oder gebilligt haben müsse.

Dennoch kann ein solches Wissen hier zugrunde gelegt werden. Denn die Beklagte hat der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast nicht genügt. Eine solche sekundäre Darlegungslast besteht, wenn der beweisbelasteten Partei näherer Vortrag nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während die bestreitende Partei alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihr zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Der Gegner der darlegungspflichtigen Partei darf sich nicht auf ein einfaches Bestreiten beschränken, wenn die darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind (BGH, Urteil vom 03.05.2016, II ZR 311/14, Rn. 19, zitiert Juris).

Die Grundsätze der sekundären Darlegungslast greifen hier ein.

Von dem Kläger ist ein weitergehender Vortrag zunächst nicht zu verlangen, weil es sich um Tatsachen handelt, die allein im Organisations- und Kenntnisbereich der Beklagten liegen. Der Kläger hat naturgemäß keinerlei Einblick in die internen Entscheidungsvorgänge bei der Beklagten und ist auf Veröffentlichungen der Medien und auf Rückschlüsse und Vermutungen angewiesen (LG Frankfurt (Oder), Urteil vom 17.07.2017, 13 O 174/16, Rn. 95, zitiert Juris). Die Beklagte kann zu den Abläufen vortragen, weil eine entsprechende Kenntnis ihrer verfassungsgemäß berufenen Vertreter über die internen Abläufe und Entscheidungen besteht. Denn alle Entscheidungen über die Entwicklung einer neuen Motorenbaureihe sind aufgrund ihrer Bedeutung für den Konzern Entscheidungen des Vorstandes bzw. eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters der Beklagten. Bei der Einführung einer Motorsteuerungssoftware, die sehenden Auges den gesetzlichen Bestimmungen nicht entspricht, handelt es sich um eine wesentliche strategische Entscheidung

mit enormer wirtschaftlicher Reichweite und – wie die wirtschaftlichen Folgen des sogenannten Abgasskandals zeigen – ebenso großen Risiken, bei der kaum anzunehmen ist, dass sie von einem am unteren Ende der Betriebshierarchie angesiedelten Entwickler in eigener Verantwortung getroffen worden ist (LG Hildesheim, Urteil vom 17.01. 2017, 3 O 139/16, Rn. 38, zitiert Juris).

Die Beklagte wäre in der Lage, die in ihrem Unternehmen im Zusammenhang mit der Programmierung und Implementierung der streitgegenständlichen Software abgelaufenen Vorgänge und Entscheidungsprozesse darzulegen, um es so dem Kläger zu ermöglichen, seinerseits die ihm obliegende weitergehende Darlegung und den erforderlichen Beweisantritt vornehmen zu können (LG Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017, 3 O 139/1, Rn. 38, zitiert Juris). Insbesondere hätte sie darlegen können, wer die Entscheidung zur Entwicklung und Nutzung der Software getroffen hat und wer hiervon Kenntnis hatte. Dazu hat die Beklagte jedoch keine Angaben gemacht, sondern sich auf den Standpunkt gestellt, dass sie Nachforschungen angestellt habe und weiterhin anstelle und ihrer weiteren Erklärungen derzeit unzumutbar seien. Sie hat lediglich vorgetragen, dass nach derzeitigen Ermittlungsstand die Entscheidung, die Motorsteuerungssoftware zu verändern, von Mitarbeitern unterhalb der Vorstandsebene auf nachgeordneten Arbeitsebene getroffen worden sei und keine Erkenntnisse vorlägen, dass einzelne Vorstandsmitglieder hieran beteiligt gewesen seien. Woher sie diese Erkenntnisse hat, trägt sie nicht vor. Sie trägt insbesondere nicht vor, welche Anstrengungen sie unternommen hat, die Entscheidungsprozesse und die an ihnen beteiligten Mitarbeiter aufzuklären. Das ist schon deswegen bemerkenswert, weil die Beklagte zur Vermeidung einer Haftung betriebliche Organisationspflichten nach § 831 BGB als auch körperrechtliche Organisationspflichten nach § 31 BGB treffen (Spindler, WM 2008, 905 [906]; vgl. z.B. BGH, Urteil vom 08.07.1980, VI ZR 158/78, Rn. 63, zitiert Juris), so dass innerhalb der Organisation der Beklagten die horizontalen und vertikalen Planungs-, Entscheidungs- und Kontrollbefugnisse und -hierarchien vorgezeichnet sind und sich daraus die jeweilige Verantwortung einzelner Personen für die Motorenentwicklung und deren Vertrieb ebenso darstellen ließe wie die von diesen Personen veranlassten Maßnahmen, um dieser Verantwortung gerecht zu werden. Es ist auch nicht vorstellbar, dass keine ingenieurtechnischen Konzepte zur Motorenentwicklung und keine Berichte über betriebsinterne Abgasprüfungen vorliegen, die dem schon vor der Serienfertigung notwendigen Nachweis dienen, ob und wie die Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte für Emissionen unter technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten erreicht werden kann. Ferner darf erwartet werden, dass die Konzepte und Entwicklungsergebnisse von verantwortlichen Repräsentanten der Beklagte laufend auf ihre technische und wirtschaftliche Durchführbarkeit geprüft, bewertet und dokumentiert worden sind oder jedenfalls zu prüfen gewesen wären.

Der Beklagten ist substantiierter Gegenvortrag auch zumutbar. Der Anwendung der Grundsätze

über die sekundäre Darlegungslast steht nicht entgegen, dass die Beklagte dieser Verpflichtung nur dadurch nachkommen kann, dass sie unter Umständen nähere Ausführungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit ihrer Vorstandsmitglieder oder leitenden Mitarbeiter machen muss und diese damit möglicherweise strafrechtlich belastet. Denn die sekundäre Darlegungslast obliegt dem Gegner auch dann, wenn es sich bei dem in Rede stehenden Schutzgesetz um eine strafrechtliche Norm handelt (BGH, Urteil vom 10.02.2015, VI ZR 343/13, Rn. 11, zitiert Juris; BGH, Urteil vom 17.03.1987, VI ZR 282/85, Rn. 18, zitiert Juris; LG Osnabrück Urteil vom. 28.6.2017, 1 O 29/17, zitiert Beck-online). Im Übrigen enthält sich die Beklagte auch jeden allgemeinen Vortrags dazu, wer von ihren vertretungsberechtigten Organen oder ihnen gleichgestellten entscheidungsbefugten Mitarbeitern in der Vergangenheit üblicherweise an Entscheidungen über die Konzeption einer Motorenbaureihe und ihres Einsatzes beteiligt war, so dass es dem Kläger auch nicht möglich ist, auf der Grundlage der dadurch gewonnenen Erkenntnisse zu üblichen oder regelhaften Entscheidungsabläufen weiteren Vortrag zu den hier streitigen Vorgängen zu halten. Mit der Darstellung des Normalfalls von Entscheidungsabläufen wird der Beklagten weder ein Vortrag zu negativen Tatsachen abverlangt noch zielt das Verlangen solchen Vortrags auf eine unzulässige Ausforschung und Offenlegung nicht bekannten pflichtwidrigen Verhaltens ab.

Mangels einer substantiierten gegenteiligen Darlegung durch die Beklagte ist der klägerische Vortrag daher gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden zu behandeln (vgl. LG Siegen, Urteil vom 14.11.2017, 1 O 118/17, Rn. 58, zitiert Juris). Aus dem als zugestanden zugrunde zu legenden Sachverhalt folgt, dass den verantwortlichen Repräsentanten der Beklagten auch die die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände bekannt waren, nämlich die Verwendung einer gesetzeswidrigen Software, deren Zweck darauf gerichtet war, die Emissionen während eines Prüfzyklus zu reduzieren; die dadurch verursachte und beabsichtigte Täuschung zunächst der Zulassungsbehörden, um die Typenzulassung zu erhalten, und sodann ihrer Vertragshändler und Verbraucher, um den Markterfolg des Dieselmotors und der mit ihm ausgestatteten Fahrzeuge, die, jedenfalls in Bezug auf die Stickoxidemissionen wahrheitswidrig als umweltfreundlich und die gesetzlichen Grenzwerte einhaltend, beworben worden sind, nicht zu gefährden.

Zum einen liegt es schon außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit, dass das planmäßige und systematische Herstellen und Inverkehrbringen rechtswidrig konstruierter Produkte im vorliegenden Ausmaß dem kognitiven Horizont der verfassungsmäßig berufenen Vertreter entgangen und lediglich einem Verhaltensexzess untergeordneter Konstrukteure zuzuschreiben sein könnte. Zum anderen lassen sich die technischen Maßnahmen von ihrer rechtswidrigen Verwendungsabsicht und der dahinter stehenden Motivation nicht sinnvoll trennen; alle für die Wissenszurechnung maßgeblichen kognitiven Elemente müssen nach Lage der Dinge wenigstens in der Person

eines leitenden Mitarbeiters unterhalb der Organebene voll verwirklicht worden sein, so dass der „personale Charakter der Schadensersatzpflicht“ durch die Zurechnung des Wissens in jedem Fall gewahrt bleibt. Auf dieser Grundlage kann sodann kein Zweifel bestehen, dass es der Beklagten darauf ankam, neben den staatlichen Behörden auch die potenziellen Käufer der Fahrzeuge über für deren Erwerbsentschluss konstitutive Umstände zu täuschen (Heese, Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge, in: NJW 2019, 257 [260f.], zitiert Beck-online).

e) Der Anspruch ist nicht nach § 214 Abs. 1 BGB verjährt. Die am 30.12.2019 bei Gericht eingegangene und am 27.01.2020 der Beklagten zugestellte Klage hat den Lauf der Verjährung gem. § 209, § 204 Abs. 1 Nr. 1, 2. Var. BGB noch rechtzeitig vor ihrem Ablauf gehemmt.

Der Anspruch aus § 826 BGB unterliegt der Regelverjährungsfrist von 3 Jahren, § 195 BGB. Sie beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Der Anspruch auf Schadensersatz war zwar schon mit Abschluss des Vertrages entstanden und Kenntnis von der Person der Schuldnerin erlangte der Kläger schon im Jahr 2015, als die Beklagte den Einsatz der vom Kraftfahrtbundesamt als gesetzeswidrige beanstandeten Software einräumte. Die Verjährung setzt aber weiter die Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen voraus, die der Gläubiger erst besitzt, wenn er eine hinreichend aussichtsreiche, wenn auch nicht risikolose Klage erheben kann. Dies führt einerseits nicht dazu, dass die Verjährung erst beginnt, wenn der Gläubiger alle Details kennt und eine weitgehend risikolose Klage erheben kann; andererseits ist eine Klageerhebung bei noch weitgehend ungeklärtem Sachverhalt nicht zumutbar (BGH, Urteil vom 03.06.2008, XI ZR 319/06, Rn. 27, Juris).

Dem Kläger war durch die Informationen der Beklagten zwar schon im Jahr 2015 bekannt geworden, dass die Beklagte Software in der Motorsteuerung von Fahrzeugen ihres Konzerns einsetzte. Die bis zum Ende des Jahres 2015 bekannt gewordenen Einzelheiten zum Sachverhalt reichten indessen nicht aus, um eine Schadensersatzklage gegen die Beklagte zu begründen, weil die Beklagte Informationen über den Umfang und die Details des Softwareeinsatzes, die Einstufung dieser Software als gesetzeswidrige Abschaltvorrichtung und die Beteiligung von Mitgliedern ihres Vorstandes nicht mitgeteilt hatte. Die Beklagte hatte im September 2015 zunächst nur darüber informiert, dass eine auffällige Abweichung zwischen Prüfstandwerten und realem Fahrbetrieb festgestellt worden sei. Sie hat aber bestritten, dass ihr Vorstand oder andere Mitarbeiter in Leitungsfunktion an der Entscheidung über den Einsatz der Software beteiligt waren oder von ihr ge-

wusst hatten. Konkrete Hinweise auf eine Kenntnis der Organe der Beklagten wurden erst durch Ermittlungen von Strafverfolgungsorganen und Medien aufgedeckt, insbesondere weil bei der Beklagten beschäftigte Ingenieure angaben, dass auch den Führungskräften der Beklagten die Problematik bekannt gewesen sei. Die Beklagte hat noch in den nachfolgenden Schadensersatzprozessen zum Umfang der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast hinsichtlich der Kenntnis von Vorstandsmitgliedern und Mitarbeitern in Leitungsfunktion vorgetragen, sie könne hierzu keine Angaben machen, weil die konzerninternen Ermittlungen nicht abgeschlossen seien. Wenn aber die Beklagte noch 2016 und danach vorträgt, dass auch für sie der Sachverhalt noch nicht ausreichend aufgeklärt sei, um sich zur Frage der Kenntnis ihrer Vorstandsmitglieder einlassen zu können, dann war es dem Kläger jedenfalls bis Ende 2015 erst recht nicht möglich, den aufgrund der Rechtsprechung zu erwartenden Anforderungen an eine Substantiierung einer Schadensersatzklage gerecht zu werden.

f) Der Kläger kann die Rückzahlung des Kaufpreises jedoch nur abzüglich der erlangten Gebrauchsvorteile für die Nutzung des Fahrzeugs erlangen.

aa) Der Kläger kann nach dem Grundsatz der Vorteilausgleichung die Herstellung gemäß § 249 BGB nur gegen Herausgabe der Vorteile, die mit dem schädigenden Ereignis in adäquatem Zusammenhang stehen, verlangen. Es handelt sich, anders als in den Fällen des hier nicht anwendbaren § 255 BGB, nicht um die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts, wenn die beiderseitigen Vorteile und Nachteile bei der Feststellung des herzustellenden Zustandes berücksichtigt werden (BGH, Urteil vom 15.01.2009, III ZR 28/08, Rn. 14; BGH, Urteil vom 12. 05.1958, II ZR 103/57, Rn. 15, jeweils zitiert Juris).

bb) Der Anrechnung von Gebrauchsvorteilen steht nicht entgegen, dass das Fahrzeug einen Mangel hatte. Die Verwendung einer unzulässigen Software führte weder zu einer rechtlichen noch zu einer tatsächlichen Beschränkung der Gebrauchsmöglichkeit. Die durch Täuschung erlangte Typenzulassung bestand fort, wurde jedenfalls nicht entzogen und der Kläger hat das Fahrzeug ohne Einschränkungen nutzen können.

cc) Den Wert des Gebrauchsvorteils schätzt das Gericht auf 16.067 €.

Den Wert der vom Kläger gezogenen Nutzungen schätzt das Gericht anhand der zeitanteiligen linearen Wertminderung, die im Falle des Kaufs eines Neufahrzeugs nach der Formel „Bruttokaufpreis × gefahrene Kilometer : voraussichtliche Gesamtlauflistung“ zu berechnen ist (OLG Düsseldorf, Urteil vom 03.07.2014, I-3 U 39/12, zitiert Beck-online).

(1) Die Gesamtleistung eines entsprechenden Neufahrzeugs kann aufgrund richterlicher Schätzung nach § 287 ZPO mit 250.000 Kilometern angenommen werden (zu einem Skoda Roomster 1.2 TDI: LG Itzehoe Urteil vom 01.02.2019, 6 O 182/18, Rn. 49, beck-online; LG Dortmund, Urteil vom 13.08.2018, 25 O 213/17, Rn. 37, juris; zu einem VW Tiguan: LG Wuppertal, Urteil vom 26.04.2017, 3 O 156/16, Rn. 41, zitiert Juris; LG Aachen, Urteil vom 06.12..2016, 10 O 146/16, Rn. 37, zitiert Juris; a.A. OLG Köln, Beschluss vom 28.05. 2018, I-27 U 13/17, Rn. 63 und Beschluss vom 12.03.2018, I-27 U 13/17, Rn. 60: bis zu 300.000 km; ebenso LG Ravensburg, Urteil vom 30. 10.2018, 2 O 154/18, Rn. 32, zitiert jeweils Juris; zu einem VW Golf: LG Kleve, Urteil vom 31. 03.2017, 3 O 252/16, Rn. 72, zitiert Juris; LG Mannheim, Urteil vom 18. 05.2017, 10 O 14/16, Rn. 49, zitiert Juris; für Audi A 1: LG Krefeld, Urteil vom 14.09.2016, 2 O 83/16, Rn. 51, zitiert Juris; zu einem VW Touran: LG Bochum, Urteil vom 17.08.2017, 8 O 26/17, Rn. 24, zitiert Juris; LG Bielefeld, Urteil vom 30.06.2017, 7 O 201/16, Rn. 48, zitiert Juris; LG Kiel, Urteil vom 18.05.2018, 12 O 371/17, Rn. 66, zitiert Juris; zu erwartende Laufleistung regelmäßig 250.000 km OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.01. 2008, I-1 U 152/07, Rn. 42, zitiert Juris).

(2) Im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung wies das Fahrzeug eine Laufleistung von rund 129.624 km auf. Zugrunde gelegt wurde der Kilometerstand am Morgen des 01.07.2020 von 129.424 km, was für den Zeitraum vom 17.03.2015 bis zum 01.07.2020 (1933 Tage) zu einer täglichen Fahrleistung von 66,95 Kilometern führt.

(3) Daraus ergibt sich ein anrechenbarer Gebrauchsvorteil von rund 9.074,00 € (Bruttokaufpreis 18.050,00 € × gefahrene Kilometer 129.624 : voraussichtliche Gesamtleistung 250.000 km).

2. Der Zinsantrag ist teilweise begründet.

Der Kläger kann nach § 288 Abs. 1 Satz 2, § 286 Abs. 1 Satz 2, § 280 Abs. 2 BGB die Verzinsung der zuerkannten Klageforderung ab dem Tag nach Rechtshängigkeit der Klage beanspruchen. Der weitergehende Zinsantrag hat keinen Erfolg. Der Beklagte befand sich erst mit Erhebung der Klage in Verzug.

III. Der Antrag zu 2) ist nicht begründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.680,28 € aufgrund von § 826, § 249 Abs. 1, § 257 BGB nicht dargetan.

1. Die durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts verursachten Kosten gehören gem. § 249 BGB zum ersatzfähigen Schaden, wenn es sich hierbei um eine erforderliche Maßnahme zur Rechtsverfolgung handelt, die durch die schadensersatzbegründende Handlung der Beklagten herausgefordert worden war.

Erstattungsfähig sind nur solche Rechtsverfolgungskosten, die aus Sicht des Schadensersatzgläubigers zur Wahrnehmung und Durchsetzung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren. Bei der Beurteilung der Frage, ob und in welchem Umfang der dem Geschädigten zustehende Schadensersatzanspruch auch die Erstattung von Rechtsanwaltskosten umfasst, ist zwischen dem Innenverhältnis des Geschädigten zu dem für ihn tätigen Rechtsanwalt und dem Außenverhältnis des Geschädigten zum Schädiger zu unterscheiden. Voraussetzung für einen Erstattungsanspruch im geltend gemachten Umfang ist grundsätzlich, dass der Geschädigte im Innenverhältnis zur Zahlung der in Rechnung gestellten Kosten verpflichtet ist und die konkrete anwaltliche Tätigkeit im Außenverhältnis aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich war. Die Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit der konkreten Rechtsverfolgung stellen echte, vom Geschädigten darzulegende und zu beweisende Anspruchsvoraussetzungen dar und nicht lediglich im Rahmen des § 254 BGB bedeutsame, die Ersatzpflicht beschränkende und damit in die Darlegungs- und Beweislast des Schädigers fallende Umstände (BGH, Urteil vom 09.04.2019, VI ZR 89/18, NJW-RR 2019, 1187 [1190] Rn. 26, Beck-online).

a) Der Kläger hat schon nicht dargetan, dass er im Innenverhältnis zu seinem Prozessbevollmächtigten zur Zahlung einer Geschäftsgebühr verpflichtet ist. Die vorgerichtliche Tätigkeit ist durch die allgemeine Verfahrensgebühr abgegolten. Da sowohl das anwaltliche Schreiben, mit dem die Beklagte zur Anerkennung ihrer Haftung aufgefordert worden war, als auch die Klageschrift auf den 23.12.2019 datieren, ist anzunehmen, dass bereits ein Prozessauftrag zur gerichtlichen Durchsetzung des Anspruchs vorlag. Wenn aber das Anspruchsschreiben auf einem unbedingten Mandat zur gerichtlichen Forderungsdurchsetzung beruht, ist die vorgerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts durch die Verfahrensgebühr gemäß Nr. 3100 VV RVG abgegolten, vgl. § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 RVG (BGH, Urteil vom 26.02.2013, XI ZR 345/10, Rn. 37, Beck-online; OLG Hamm, Beschluss vom 31.10.2005, 24 W 23/05, NJW-RR 2006, 242, Beck-online).

b) Im Außenverhältnis zur Beklagten scheidet die Ersatzfähigkeit der Kosten für die vorgerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts daran, dass seine Tätigkeit nicht zur Rechtsverfolgung erforderlich war. Das anwaltliche Schreiben vom 23.12.2019 konnte seinen Zweck, die Beklagte zur Ver-

meidung der gerichtlichen Durchsetzung des Anspruchs zu einer Erfüllung des Schadensersatzanspruches oder zu einem Schuldanerkenntnis zu veranlassen, nicht erfüllen. Denn der Kläger hat wegen der drohenden Verjährung noch vor Ablauf der der Beklagten gesetzten Stellungnahmefrist von 30 Tagen, nämlich am 30.12.2019, die Klage eingereicht.

II. Der Antrag zu 3. auf Feststellung des Annahmeverzugs hat Erfolg.

1. Der Antrag ist zulässig. Der Annahmeverzug selbst ist zwar kein Rechtsverhältnis, das nach § 256 ZPO festgestellt werden könnte. Der Verzug ist eine gesetzlich definierte Voraussetzung unterschiedlicher Rechtsfolgen, also lediglich eine Vorfrage für die Beurteilung dieser Rechtsfolgen (BGH, Urteil vom 31.05.2000, XII ZR 41/98, NJW 2000, 2663 [2664], zit. Beck-online). Wenn aber, wie hier, der Feststellungsantrag mit einem Antrag auf Verurteilung zu einer Zug-um-Zug-Leistung verbundenen worden ist, wird ein Feststellungsinteresse aus Gründen der Zweckmäßigkeit und des schutzwürdigen Interesses des Gläubigers, den für die Vollstreckung nach den §§ 756, 765 ZPO und für die Haftungserleichterung und den Gefahrübergang nach § 300 Abs. 1 und 2 BGB erforderlichen Nachweis des Annahmeverzugs bereits im Erkenntnisverfahren erbringen zu können, angenommen (BGH a.a.O.).

2. Der Antrag ist begründet..

Die Beklagte befindet sich mit der Annahme des Fahrzeugs in Verzug gemäß § 293 BGB. Der Kläger hat der Beklagten die Übereignung und Rückgabe des Fahrzeugs angeboten. Dazu reichte es aus, dass er in der Klageschrift und mit seinem letzten Klageantrag die Rückzahlung des um eine Nutzungsentschädigung reduzierten Kaufpreises „Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs“ angeboten hatte. Das wörtliche Angebot war gemäß § 295 Satz BGB ausreichend, weil die Beklagte das Fahrzeug bei dem Kläger abzuholen hat. Bei Schadensersatzpflichten aus unerlaubter Handlung ergibt sich der Leistungsort aus § 249 BGB. Dort, wo der Wiederherstellungspflicht genügt werden kann, ist zu leisten (Krüger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2016, § 269 Rn. 43., zit. Beck-online). Das ist hier der Wohnort des Klägers.

B

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

C

Die Anordnungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergehen aufgrund von § 709, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

D

Der Streitwertbeschluss beruht auf § 63 Abs. 2, § 48 GKG.

Bockwoldt
Vorsitzender Richter am Landgericht

Beglaubigt

Schwiede, JOS´in