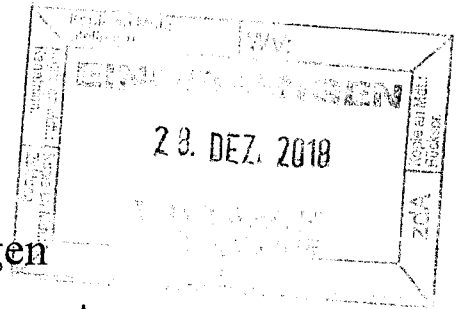


Aktenzeichen:  
2 O 81/18



Landgericht Tübingen



Bestg. hat 28. 1.  
Ber. Bestg.-r. hat 28. 2.  
dot RW

Im Namen des Volkes

## Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Wietbrok Rechtsanwälte**, Eißendorfer Pferdeweg 36, 21075 Hamburg, Gz.:  
VW-64/17-FW

gegen

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

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Deliktischer Schadensersatz im VW Abgasskandal

hat das Landgericht Tübingen - 2. Zivilkammer - durch die Richterin am Amtsgericht  
als Einzelrichterin am 06.12.2018 aufgrund des Sachstands vom 07.11.2018  
ohne mündliche Verhandlung mit Zustimmung der Parteien gemäß § 128 Abs. 2 ZPO für Recht  
erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger 21.819,34 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.10.2010 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung des Pkw Audi Q 5 2.0 TDI, FIN
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.171,67 EUR freizustellen.
3. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Der Kläger trägt 1/3 die Beklagte 2/3 der Kosten des Rechtsstreits.
5. Das Urteil ist für den Kläger und die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
6. Der Streitwert wird auf 31.248,00 € festgesetzt.

## Tatbestand

Der Kläger macht gegen die beklagte Volkswagen AG Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Vorwurf des Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung geltend.

Der Kläger bestellte am 20.10.2010 per unterschriebener PDF bei dem Audihändler Firma Kath GmbH & Co. KG in Rendsburg verbindlich einen gebrauchten Audi Q5 2.0 TDI, FID zum Preis von 45.900,- EUR. (Anlage K 1). Zu diesem Zeitpunkt hatte der PKW bereits eine Laufleistung von 11.176 km. Das Fahrzeug wurde am 21.06.2010 erstmals zugelassen. Der Kläger hat den Kaufpreis bezahlt und ließ das Fahrzeug auf sich zu. Bis zum 11.09.2018 wurden mit dem Fahrzeug insgesamt 136.471 km zurückgelegt.

Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor der Beklagten 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 Typengenehmigung 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 01.06.2016 bestätigte das Kraftfahrzeugbundesamt, dass die der Beklagten für verschiedene Fahrzeuge mit dem Aggregat EA 189 gemachten Auflagen zur Entfernung der unzulässigen Abschaltvorrichtung erfüllt seien.

Der Kläger hat die von der Beklagten angebotene überarbeitete Software 28.02.2017 bei seinem Fahrzeug aufspielen lassen.

Mit Anwaltsschreiben vom 28.09.2017 hat der Kläger die Beklagte erfolglos zur Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeuges unter Fristsetzung zum 12.10.2017 aufgefordert.

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 Schadstoff-

ausstoß im realen Straßenverkehr niemals eingehalten werden. Zudem handele es sich dabei um eine unzulässige Abschaltvorrichtung. Der Einbau der Manipulations-Software sei mit Wissen und Willen des Vorstandes der Beklagten erfolgt. Das angebotene Software-Update führe möglicherweise zu zahlreichen Folgeproblemen (Leistungsverlust, erhöhter Kraftstoffverbrauch, Erhöhung der Roh-Partikelemissionen, Erhöhung der CO<sub>2</sub>-Emissionen, Ruckeln des Motors, sinkende Lebensdauer des Rußpartikelfilters, Versottung von Abgaskanälen). Jedenfalls habe das manipulierte Fahrzeug inzwischen einen Wertverlust erlitten.

Der Kläger ist der Rechtsauffassung, ihm stünde wegen des mangelhaften Kaufgegenstandes ein deliktischer Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu. Eine Nutzungsentschädigung sei in Höhe von 14.652,00 EUR vom Kaufpreis in Abzug zu bringen (Antrag Ziff. 1). Die Beklagte befinde sich bereits in Annahmeverzug (Antrag Ziff. 2). Die Beklagte sei desweiteren verpflichtet, die vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten zu erstatten (Antrag Ziff. 3).

Der Kläger beantragt:

1. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, an den Kläger 45.900,00 € unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 14.652,00 ER nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.10.2010 zu zahlen Zug-um-Zug gegen Übereignung des Audi Q 5 2.0 TDI, FIN
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte seit dem 06.02.2018 mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 genannten Gegenstandes im Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.474,89 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 06.02.2018 zu zahlen

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 am 21.07.2016 freigegeben worden und habe für den Kläger auch in technischer Hinsicht zu keinerlei

Nachteilen geführt. Von der Funktionsweise der derzeit verbauten Software im Hinblick auf die Abschaltung der Abgasrückführung außerhalb des Prüfzyklusses habe der Vorstand der Beklagten nichts gewusst. Ein Schaden sei beim Kläger nicht eingetreten, zu einem Wertverlust sei es nicht gekommen. Ein Annahmeverzug liege nicht vor.

Wegen des weiteren Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze und die zu den Akten gereichten Unterlagen verwiesen.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage hat in der Sache nur zum Teil Erfolg. Ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages ergibt sich aus §§ 826, 31, 249 BGB. Allerdings ist die vom Kläger geschuldete Nutzungsentschädigung, die vom Kaufpreis in Abzug zu bringen ist, höher als vom Kläger veranschlagt.

### I.

Die Klage ist zulässig. Das Landgericht Tübingen ist gemäß § 32 ZPO örtlich zuständig. Der Prüfung ist insoweit der klägerische Sachvortrag zuletzt in der mündlichen Verhandlung am 11.09.2018 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. Da bei § 826 BGB der Eintritt eines Schadens zum Tatbestand gehört, nicht lediglich zur Rechtfolgenseite, 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 dabei neben dem Ort des Vertragsschlusses, der sich bei Übersendung einer unterschriebenen Annahme des Vertragsangebots per pdf nach Rendsburg außerhalb des Zuständigkeitsgebiets des LG Tübingen befunden haben dürfte, zumindest auch der Wohnort des Klägers als Geschädigtem (vgl. BeckOK ZPO/Toussaint aaO Rn. 12.1). Der Wohnort befand sich im Moment des Vertragsschlusses im hiesigen Bezirk, so dass die örtliche Zuständigkeit gegeben ist.

### 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.

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

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 bestand 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. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 2010 war ohnehin nicht damit zu rechnen, dass die Beklagte innerhalb kurzer Frist ein funktionierendes Update würde entwickeln können. Schon deshalb war mit erheblichen Preisabschlägen und einem entsprechenden erheblichen Wertverlust zu rechnen. Dass das Kraftfahrtbundesamt mit Schreiben vom 21.07.2016 bestätigt hat, dass die von der Beklagten zur Abwendung dieser Folge vorgeschlagene neu aufzuspielende Software keine unzulässige Abschaltvorrichtung enthält und die vorhandenen Abschalteinrichtungen 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. Es bestehen daher erhebliche Bedenken, dass diese Überarbeitung den in der Verordnung Nr. 715/2007 Art. 5 Abs. 2 vorgesehenen Regelungen gerecht wird, zumal Langzeiterfahrungen fehlen. Dementsprechend geht auch die nahezu einhellige Auffassung in der bisherigen Rechtsprechung 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. Er hat auch auf Nachfrage des Gerichts in der mündlichen Verhandlung am 11.09.2018

erklärt, dass er das Fahrzeug in Kenntnis des Einbaus eines Motors mit einer gesetzwidrigen, die Schadstoffwerte manipulierenden Software nicht gekauft hätte. Der Kläger wurde also geschädigt.

aa) Es ist bereits nach der allgemeinen Lebenserfahrung anzunehmen, dass nicht nur ein Neuwagenkäufer, sondern auch ein Gebrauchtwagenkäufer stillschweigend davon ausgeht, dass das erworbene Fahrzeug 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 auch bei dem Erwerb eines Gebrauchtwagens ein Schaden vor.

bb) Es kommt hinzu, dass nach aller Lebenserfahrung ein Käufer - wüsste er von dem Vorhandensein einer illegalen Abschalteinrichtung - sich schwer zum Kauf entschließt. Daher sind Fahrzeuge mit einem manipulierten Motor auch schwer verkäuflich.

(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 Fahrzeugerwerbers 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 ande-



ren 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).

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 in der mündlichen Verhandlung auf gerichtliche Nachfrage glaubhaft erklärt, dass er das streitgegenständliche Fahrzeug nicht erworben hätte, wenn er vom Einbau eines Motors mit einer zulassungsrelevanten, die Abgasmessungen manipulierenden Software gewusst hätte.

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 widerspricht. 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 Fahrzeugerber 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 be-

reits 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 Wollen 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 Software 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.

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

Die Beklagte ist bei ihrem Vortrag geblieben, 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. Sie beruft sich im Wesentlichen darauf, dass die Voraussetzungen, unter denen eine sekundäre Darlegungslast angenommen werden könnte, nicht vorliegen. Dies trifft jedoch nicht zu, weil der Kläger in der Replik ausführliche und stichhaltige Ausführungen dazu gemacht hat, warum Mitglieder des Vorstandes von den Manipulationen gewusst haben müssen. Daher wäre es Aufgabe der Beklagten gewesen, substantiiert darzulegen, wie es zu einem Einbau der Software ohne Kenntnis des Vorstands gekommen sein soll. Dieser Darlegungslast ist die Beklagte in keiner Weise nachgekommen. Sie beschränkt sich in der Duplik darauf, auf die offenbar immer noch nicht abgeschlossenen internen Entwick-

lungen zu verweisen. Dies läuft aber im Ergebnis darauf hinaus, Vorgänge aus ihrem eigenen Verantwortungs- und Organisationsbereich bis zur endgültigen Aufklärung mit Nichtwissen zu bestreiten. Dies wiederum 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. Auch wenn sicherlich ein gewisser Zeitraum für Erkundigungen einzuräumen ist, hat sich die Beklagte drei Jahre nach Aufdeckung der Manipulationen in anderer Weise zu erklären. Da die Beklagte ihrer Darlegungslast 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 Abgassoftware 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 Wollenselementen 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 Wollen erfolgte.

5. Der dem Kläger zu erstattende Schaden ergibt sich aus § 249 BGB. Danach kann der Kläger von der Beklagten Schadensersatz in Höhe von 45.900,00 € Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeuges verlangen, wobei die gezogenen Nutzungen

in Abzug zu bringen sind.

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 gezahlte Kaufpreis in Höhe von 45.900,00 € 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. § 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 (MünchKomm-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 11.09.2018 von 136.471 km zu Grunde zu legen, wobei der Kläger das Fahrzeug schon mit 11.176 km erworben hatte. Somit beschränkt sich die Nutzung des Klägers auf 125.295 gefahrene km. 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 11.09.2018 statt. Das Gericht schätzt die Gesamtlauflistung eines Fahrzeuges des streitgegenständlichen Typs auf 250.000 km (§ 287 ZPO), was bezogen auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses zu einer zu erwartenden Restlaufleistung von 238.824 km führt. Vor dem Hintergrund der tatsächlichen Laufleistung ist nach den Grundsätzen der kilometeranteiligen linearen Wertminderung bei Gebrauchtfahrzeugen der Nutzungsersatz wie folgt zu berechnen: Bruttoverkaufspreis x gefahrene km ÷ voraussichtliche Restlaufleistung (BGH DAR 1995, 323; OLG Saarbrücken DAR 2006, 509). Ausgehend davon ist die angemessene Nutzungsentschädigung mit einem Betrag in Höhe von 24.080,66 € in Ansatz zu bringen und vom zu erstattenden Kaufpreis in Höhe von 45.900,00 € in Abzug zu bringen. Damit verbleibt ein zurückzuzahlender Kaufpreis von 21.819,34 €.

6. Der Kaufpreis ist schließlich ab dem 20.10.2010, dem Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages, gemäß § 849 BGB in gesetzlicher Höhe zu verzinsen (zur Anwendbarkeit von § 849 BGB, Palandt-Sprau, BGB Kommentar, 77. Aufl., § 849 BGB).

7. Die Feststellung des Annahmeverzuges kann der Kläger vom Beklagten nicht verlangen, da sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeuges nicht in Annahmeverzug befindet. Der diesbezügliche Antrag ist zwar zulässig, denn es besteht ein Interesse für den Kläger daran, dass der Annahmeverzug zur Vereinfachung der Zwangsvollstreckung festgestellt wird. Der Anspruch ist aber nicht begründet, da die Beklagte nicht in Annahmeverzug gekommen ist. Denn da der Kläger das Fahrzeug zwar mit anwaltlichem Schreiben vom 28.09.2018 zur Rückgabe angeboten hatte, aber nur gegen Rückzahlung des vollen Kaufpreises, ohne Anrechnung einer Nutzungsentschädigung, ist nicht davon auszugehen, dass der Kläger das Fahrzeug an die Beklagte ausgehändigt hätte, wenn diese ihm statt der Zahlung von 45.900 EUR, die Zahlung von 21.819,34 EUR angeboten hätte.

8. Da der Kläger einen Schadensersatzanspruch geltend macht, hat die Beklagte die vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten unabhängig von dem Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen zu erstatten (§ 249 Abs. 1 BGB). Auf der Basis eines Streitwertes von 21.819,34 € beläuft sich eine 1,3-fache Geschäftsgebühr (VV Nr. 2300 der Anlage zum GKG) auf 984,60 €, hinzuzurechnen ist die Auslagenpauschale von 20,00 € (VV Nr. 7001, 7002 der Anlage zum GKG) sowie die Mehrwertsteuer in Höhe von 187,07 €, sodass insgesamt Kosten in Höhe von 1.171,67 € erstattungsfähig sind. Soweit der Kläger eine 2,0-fache Geschäftsgebühr für angemessen erachtet, vermag ihm das Gericht nicht zu folgen. Denn zum Zeitpunkt des anwaltlichen Tätigwerdens, war der sogenannte Abgasskandal schon an die zwei Jahre publik und die ersten Klagen längst erarbeitet und eingereicht. Der vorliegende Fall gehört damit zweifelsohne zu den Fällen, in denen der Aufwand der Bearbeitung sich als Routinetätigkeit darstellte. Weil es am Vortrag und Nachweis einer Aufforderung zur Zahlung der vorgerichtlich angefallenen Anwaltskosten fehlt, sind im übrigen die insoweit geltend gemachten Verzugszinsen nicht geschuldet.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in § 709 S. 2 ZPO.

Der Streitwert konnte auf 45.900 € festgesetzt werden.

### Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von **einem Monat** bei dem

Oberlandesgericht Stuttgart  
Olgastraße 2  
70182 Stuttgart

einzulegen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung enthalten, dass Berufung eingelegt werde.

Die Berufung muss binnen zwei Monaten mit Anwaltsschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Tübingen  
Doblerstraße 14  
72074 Tübingen

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als elektronisches Dokument eingelegt werden. Eine Einlegung per E-Mail ist nicht zulässig. Wie Sie bei Gericht elektronisch einreichen können, wird auf [www.ejustice-bw.de](http://www.ejustice-bw.de) beschrieben.

Richterin am Amtsgericht

Verkündet am 06.12.2018

FAng.  
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Beglaubigt  
Tübingen, 20.12.2018

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle  
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt  
- ohne Unterschrift gültig

