

Landgericht Kleve



-3- Landgericht Kleve - [REDACTED]

27.05.2021

Seite 1 von 1

Rechtsanwälte  
Gansel Rechtsanwälte

Aktenzeichen

**3 O 492/20**

bei Antwort bitte angeben

[REDACTED]

Bearbeiter

Frau

[REDACTED]

Durchwahl

0282187-172

Ihr Zeichen:

[REDACTED]

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dem Rechtsstreit

[REDACTED] gegen Volkswagen AG

erhalten Sie auf Anordnung des Gerichts die Anlage(n) zur  
Kenntnis.

Mit freundlichen Grüßen

Richter

Justizbeschäftigte

- automatisiert erstellt, ohne Unterschrift gültig -

Anschrift

[REDACTED] (Schwanenburg)

Sprechzeiten

Montag bis Freitag von 8:00 Uhr  
bis 12:00 Uhr sowie Donnerstag  
von 14:00 Uhr bis 15:00 Uhr

Telefon

02821870

Telefax:

0282187290

<http://www.lg-kleve.nrw.de>

Nachbriefkasten:

(Schwanenburg), [REDACTED]

Konten der Zahlstelle [REDACTED]:

Postbank IBAN

DE49370100500011381508

enbezogener Daten in Rechtssachen durch die Justiz in Nordrhein-  
rw/datenschutz/rechtssachen.

**Abschrift**

3 O 492/20



**Landgericht Kleve**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

der Frau [REDACTED],

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED],  
Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Gansel Rechtsanwälte,  
Wallstraße 59, [REDACTED],

gegen

die Volkswagen AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch [REDACTED]  
[REDACTED], Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED],

[REDACTED]  
[REDACTED],

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Kleve  
auf die mündliche Verhandlung vom 27.04.2021  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Drissen, den Richter am Landgericht  
Deconinck und den Richter Spans

**für Recht erkannt:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 24.655,49 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.10.2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Seat vom Typ Alhambra 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN)

- Tatbestand:**

In dem Fahrzeug ist ein von der Beklagten entwickelter und hergestellter EA288-Dieselmotor eingebaut. Dessen Steuerungssoftware erkannte, ob sich das Kfz auf einem technischen Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte oder im üblichen Straßenverkehr befand. Auf dem Rollenprüfstand spielte die eingebaute Software beim Stickstoff-Ausstoß ein anderes Motorprogramm ab als im Normalbetrieb und veränderte das reguläre Betriebsverhalten des Motors dahingehend, dass während

des Testvorgangs im sogenannten Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) nach Erreichen der für die optimale Funktionsfähigkeit des SCR erforderlichen

Betriebstemperatur von ca. 200 °C eine bis dahin hohe Abgasrückführungsrate weiter parallel bestehen blieb.

Die Beklagte beschrieb die Funktion in einem internen Dokument „Applikationsrichtlinien & Freigabevorgaben EA288: Applikationsanweisung Diesel“ vom 18.11.2015, welches mit dem Vermerk „privileged & confidential“ versehen wurde, mit der Formulierung:

„Bedatung, Aktivierung und Nutzung der Erkennung des Precon und NEFZ, um die Umschaltung der Rohemissionsbedatung (AGR-High/Low) streckengesteuert auszulösen (bis Erreichung SCR-Arbeitstemperatur und OBD-Schwellwerte)“.

Aus dem Dokument ergibt sich auch, dass die Fahrkurve bei neuen Freigaben im Rahmen von Modellpflfegemaßnahmen oder Neuproduktionen ab der Kalenderwoche 22/2016 entfernt werden sollte. In dem gegenständlichen Fahrzeug war die Fahrkurvenerkennung jedenfalls bei dem Kauf durch die Klägerin noch verbaut.

Der Kilometerstand zum Zeitpunkt der Klageerhebung betrug 78.183 km, zum Zeitpunkt des Vortages der letzten mündlichen Verhandlung 82.692 km.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 23.09.2020 forderte die Klägerin die Beklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises ggf. abzüglich einer Nutzungsentschädigung, welche sich anhand des aktuellen Kilometerstandes sowie einer Gesamtfahrleistung von 300.000 km berechnen sollte, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs, mit Fristsetzung binnen eines Monats ab Zugang auf.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte habe sie unter anderem durch den Einbau der beschriebenen Vorrichtung vorsätzlich sittenwidrig geschädigt.

Der Einbau der „Abschaltvorrichtung“ sei jedenfalls in Kenntnis und mit Billigung verantwortlicher Vorstandsmitglieder der Beklagten erfolgt. Diesen sei bewusst gewesen, dass die Endkunden aufgrund des Verschweigens des Einsatzes der Prüfstanderkennungsoftware ihre Entscheidung zum Kauf nur aufgrund einer fehlerhaften bzw. unvollständigen Tatsachengrundlage getroffen hätten und die Entscheidung bei der gebotenen Aufklärung entweder überhaupt nicht oder aber nur zu anderen Konditionen getroffen hätten.

Dieses Verhalten der Beklagten sei als sittenwidrig zu bewerten. Um sich selbst zu bereichern, habe die Beklagte nämlich absichtlich den Käufern der Fahrzeuge, in

welche der Motor eingebaut sei, suggeriert, dass die Abgaswerte einen Vergleichsmaßstab für den Realbetrieb darstellten, obwohl dies tatsächlich nicht der Fall gewesen sei.

Als Folge sei die Klägerin zu stellen, wie sie stünde, wenn die Beklagte nicht den Einsatz der Motorsteuerungssoftware verschwiegen hätte. Dann hätte sie ihr Fahrzeug nicht erworben und hätte dafür über den Kaufpreis verfügt.

Die Klägerin hat zunächst im Klageantrag zu 1) die Zahlung von 27.240,04 EUR, mit Schriftsatz vom 06.04.2021 sodann einen Betrag von 26.793,77 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.10.2020 gefordert, Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des gegenständlichen Fahrzeugs. Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Klägerin sodann einen Betrag von 26.685,42 EUR gefordert und wegen der ursprünglich weitergehenden Forderung den Rechtsstreit teilweise für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich der teilweisen Erledigungserklärung nicht angeschlossen.

Nunmehr beantragt die Klägerin:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 26.685,42 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21. Oktober 2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Seat vom Typ Alhambra 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein und Kfz-Brief.

Hilfsweise:

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 durch die Beklagte in das Fahrzeug der Marke Seat vom Typ Alhambra 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] resultieren.

Weiter:



3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.

4. Es wird festgestellt, dass der in Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt.

5. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.434,74 freizustellen.

Die Beklagte beantragt:

Klageabweisung.

Die Beklagte behauptet, dass das Beibehalten der hohen AGR-Rate sich in den meisten Konzepten lediglich im allerletzten Teil des Zyklus auswirke, da nur dort die Betriebstemperatur des SCR erreicht werde. In Konzepten, in denen die Betriebstemperatur gar nicht erreicht werde, habe die Zyklerkennung keine Auswirkungen. In den anderen Fällen sei sie jedenfalls nicht relevant für das Einhalten der gesetzlich vorgeschriebenen Emissionsgrenzwerte.

Das Kraftfahrbundesamt habe die EA288 EU6-Fahrzeuge untersucht und sei dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass die Fahrkurvenerkennung in SCR-Fahrzeugen nicht zur Einhaltung der Grenzwerte genutzt werde und deshalb regulatorisch nicht zu beanstanden sei. Eine unzulässige Abschalteneinrichtung liege mangels Grenzwertkausalität daher nicht vor.

Die Klage wurde der Beklagten am 30.12.2020 zugestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 27.04.2021 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die einseitig gebliebene Erledigungserklärung der Klägerin ist als eine nach § 264 Nr.2 ZPO privilegierte Klageänderung dahingehend auszulegen, dass beantragt wird, festzustellen, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache infolge eines

außerprozessualen Ereignisses erledigt hat (st.Rspr; vgl. unter anderem BGH, Urteil vom 07.06.2001 - I ZR 157/98; BeckOK ZPO/ [REDACTED], § 91a Rn.48).

Die Klage ist zulässig und aus in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Die Klage ist zulässig.

Für den Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs besteht das erforderliche Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO) schon aufgrund des Vollstreckungsinteresses (§§ 756, 765 ZPO). Das Feststellungsinteresse für den Klageantrag zu 4) ergibt sich aus der privilegierten Behandlung der festgestellten Ansprüche aus unerlaubter Handlung im Rahmen der Zwangsvollstreckung.

Die Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs gemäß §§ 826, 31, 249 ff., BGB in Höhe von 24.655,49 EUR.

Die Beklagte hat, was unter den Parteien unstreitig ist, in den Motor des gegenständlichen Fahrzeugs eine Software eingebaut, welche den Testzyklus des NEFZ erkannte und dazu führte, dass die Abgasrückführungsrate auch nach Erreichen der Betriebstemperatur des SCR-Katalysators von 200 °C unverändert hochgehalten wurde. Im normalen Straßenbetrieb erfolgte dieser Gleichlauf zwischen Abgasrückführung und –nachbehandlung hingegen nicht.

Die Beklagte hat die Klägerin dadurch vorsätzlich sittenwidrig geschädigt, dass sie das Fahrzeug unter bewusstem Verschweigen einer Programmierung, welche als unzulässige Abschalteneinrichtung zu qualifizieren ist, in den Verkehr gebracht hat (vgl. OLG Köln, Urteil vom 24.03.2020 – 4 U 235/19, OLG Naumburg, Urteil vom 09.04.2021 – 8 U 68/20).

Sittenwidrig ist dabei ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Hierfür muss neben eine etwaige Pflichtverletzung auch eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens des Schädigers hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann; die

Verwerflichkeit kann sich aber auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 5/20, Urteil vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19).

Die durch die Beklagte dargelegte AGR- High/Low-Funktion stellt grundsätzlich eine unzulässige Abschaltvorrichtung gem. Art. 3 Nr.10, Art. 5 Abs.2 VO (EG) 715/2007 dar. Gem. Art. 5 Abs.1 VO (EG) 715/2007 hat der Hersteller von ihm gefertigte Fahrzeuge dergestalt auszurüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass die Fahrzeuge unter normalen Betriebsbedingungen den Vorgaben der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entsprechen. Mit dem Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ sind dabei die realen Betriebsbedingungen gemeint (vgl. EuGH, Urteil vom 17.12.2020, C-693/18).

Nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, grundsätzlich unzulässig.

Eine „Abschaltvorrichtung“ wird in Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 als Konstruktionsteil definiert, welches die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. Unter den Begriff „Emissionskontrollsystem“ in Art. 3 Nr. 10 fallen dabei sowohl die Technologien und die Strategien, mit denen die Emissionen nach ihrer Entstehung im Motor des Fahrzeugs verringert werden sollen, als auch diejenigen, mit denen ihre Entstehung begrenzt werden soll (EuGH, Urteil vom 17.12.2020, C-693/18).

Durch das Hochhalten der AGR-Rate selbst nach Erreichen der SCR-Betriebstemperatur auf dem Prüfstand wird ein Teil des Emissionskontrollsystems des gegenständlichen Fahrzeugs, nämlich der Abgasrückführung bzw. – nachbehandlung in seiner Wirksamkeit beeinflusst und verändert. Im realen Fahrbetrieb hingegen erfolgt dieser Gleichlauf nicht. Ob die Funktion nun zu einer Verringerung der Emissionskontrolle im Realbetrieb oder vielmehr zu einer Verstärkung derselben im NEFZ führt, ist unerheblich, da auch insoweit eine an Sinn und Zweck der Verordnung orientierte „vernünftige“ Auslegung zu erfolgen hat (vgl. Schlussantrag der Generalanwältin vom 30.04.2020, C-693/18, Celex-Nr.

62018CC0693, juris Rn. 109 ff., LG Offenburg, Urteil vom 23.06.2020 -3 O 38/18). Eine Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 3 Nr.10 VO (EG) 715/2007 liegt damit vor.

Das Vorliegen eines Erlaubnistatbestands gem. Art. 5 Abs. 2 a)-c) trägt die Beklagte nicht vor; ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Die Ausnahmen in Abs.2 a)- c) sind nach der Rechtsprechung des EuGH eng auszulegen (EuGH, Urteil vom 17.12.2020, C-693/18).

Dabei kann dahinstehen, ob, wie die Beklagte vorträgt, selbst bei Abschalten dieser Funktion auf dem Prüfstand die gesetzlichen Grenzwerte eingehalten werden, denn selbst wenn zugunsten der Beklagten unterstellt werden kann, dass die Vorrichtung nicht kausal auf die Grenzwerteinhaltung im NEFZ einwirkt, ist die Abschaltvorrichtung unzulässig. Eine abweichende Auslegung der VO (EG) 715/2007 ergibt sich insbesondere nicht aus dem System der Verordnung, welche Abschaltvorrichtungen in Art. 5 Abs.2 strikt verbietet und Ausnahmen nur nach den Tatbeständen in Abs. 2 a)- c) zulässt. In Art. 4 Abs.1 UAbs.2 der Verordnung wird auch die Pflicht der Hersteller genannt, die festgelegten Grenzwerte einzuhalten, während diese in den Ausnahmetatbeständen in Art.5 Abs.2 gerade keine Erwähnung finden.

Auch aus dem Sinn und Zweck der Verordnung ergibt sich eine solche herstellerfreundliche Auslegung nicht. Der Sinn und Zweck der Verordnung besteht nicht lediglich darin, die Einhaltung der maßgeblichen Grenzwerte sicherzustellen, sondern darin, insgesamt eine Verringerung der Abgasbelastung herbeizuführen (vgl. LG Darmstadt, Urteil vom 21.09.2020 – 1 O 89/20). Es sollen durch die Verordnung gewisse Mindeststandards festgelegt werden, um eine möglichst geringe unionsweite Umweltbelastung zu erreichen. Ansonsten wäre es den Herstellern auch unbenommen, in ihre Fahrzeuge beliebig viele Abschaltvorrichtungen einzubauen, um die Abgasbehandlung auf dem Prüfstand zu verbessern, solange nachfolgende Tests ergeben würden, dass auch ohne diese Einrichtungen die gesetzlichen Grenzwerte (noch) eingehalten werden. Die im Testbetrieb ermittelten Werte würden so nicht mehr den geringsten Schluss auf die Werte im Realbetrieb zulassen (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 09.04.2021- 8 U 68/20), eine verlässliche Aussage über den Stickoxidausstoß im Realbetrieb könnte nicht mehr getroffen werden. Eine solche Situation würde dem sich aus Art. 5 der Verordnung ergebenden strikten Verbot-Ausnahme-Verhältnis von Abschaltvorrichtungen widersprechen.

Da eine unzulässige Abschaltvorrichtung mit der AGR- High/Low-Funktion grundsätzlich vorliegt, welche den Prüfmodus des NEFZ erkennt und auf den Abgasausstoß einwirkt, wäre es Sache der Beklagten gewesen, näher zu den Beweggründen vorzutragen, welche sie mit dem Einbau dieser Software verfolgt hat.

Es wäre lebensfremd anzunehmen, dass ein Autokonzern grundlos eine im Ergebnis nutzlose Softwarefunktion verwendet hätte (vgl. auch LG Aachen, Urteil vom 19.02.2021 – 7 O 274/20, LG Darmstadt, Urteil vom 24.11.2020 – 9 O 305/18).

Andererseits hat die Beklagte unmittelbar nach Bekanntwerden der Manipulation des EA189-Motors Schritte unternommen, um die gegenständliche Funktion aus den künftigen Modellen auszubeden, so dass anzunehmen ist, dass sie sich trotz der vorgetragenen Bedeutungslosigkeit der Software deren Problematik durchaus bewusst war. Welche Gründe der Beklagten Anlass gegeben haben, die fragliche Funktion (Aufrechterhaltung der erhöhten AGR-Rate nach Erreichen der SCR-Betriebstemperatur nur auf dem Prüfstand) in den Fahrzeugen zu verwenden, hat sie auch auf ausdrückliche Frage der Kammer im Termin nicht mitgeteilt.

Da die Beklagte in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 18.05.2021 wie im Termin zur mündlichen Verhandlung sich darauf beschränkt hat vorzutragen, dass es auf ihre Intention bei der Installation der Software nicht ankomme, hat sie der ihr im Zusammenhang mit den Beweggründen bei Einbau der Funktion zukommenden sekundären Darlegungslast nicht genüge getan, so dass gem. § 138 Abs.3 ZPO als zugestanden zu werten ist, dass sie die Vorrichtung im Bewusstsein eingebaut hat, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und damit die Typengenehmigung für das gegenständliche Fahrzeug, welche jedenfalls vor der behaupteten Offenlegung der Einrichtung gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt erteilt wurde, unter Täuschung des Kraftfahrtbundesamts und ihrer Kunden erlangt hat.

Ein solches Verhalten ist als sittenwidrig zu werten. Insbesondere die Käufer von Kraftfahrzeugen sind darauf angewiesen, dass die von ihnen erworbenen Fahrzeuge die gesetzlichen Vorgaben einhalten. Sie befinden sich demnach in einem Zustand einer informativen Abhängigkeit von den Fahrzeug- und Motorenherstellern. Die Beklagte hat vorliegend einen ihr zukommenden Wissensvorsprung ausgenutzt.

Dieses Verhalten wiegt umso schwerer, als die Rechtsvorschriften, gegen die die Beklagte verstoßen hat, insbesondere dem Schutz der Gesundheit sowie der Umwelt gelten. Ein anderes Motiv für dieses Verhalten, außer diesem, dass die Beklagte sich in sittenwidriger Art und Weise einen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihrer Konkurrenten verschaffen wollte und ihren Gewinn um jeden Preis maximieren wollte, ist dabei nicht ersichtlich.

Zwar ist ein Handeln mit Gewinnstreben für sich allein nicht als verwerflich zu beurteilen. Allerdings war beabsichtigt, die unzulässige Steuerungssoftware in einer außergewöhnlich hohen Zahl von Fahrzeugen verschiedener Marken des Konzerns der Beklagten zu verbauen. Hierdurch wurde das Vertrauen der Käufer in den Konzern und den ordnungsgemäßen Ablauf des öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahrens missbraucht (vgl. auch BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 zu EA189-Motoren). Darüber hinaus droht den Käufern eines mit einer derart erschlichenen EG-Typengenehmigung versehenen Fahrzeugs die Stilllegung desselben und damit ein erheblicher Schaden, der nicht in einem geringeren Marktwert, sondern in der Belastung mit der ungewollten Verbindlichkeit liegt (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2019 – 18 U 58/18; OLG Düsseldorf Urteil vom 30.1.2020 – 15 U 18/19).

Im Verhältnis zu der Klägerin, welche Käuferin des gegenständlichen Fahrzeugs war, ist ein solches Verhalten als besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar zu werten (vgl. auch BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19).

Die sittenwidrige Schädigung ist nach Auffassung des Gerichts auch kausal für die Kaufentscheidung der Klägerin gewesen. Die Verwendung der Abschalteneinrichtung konnte grundsätzlich dazu führen, dass die Zulassungsbehörde eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung nach § 5 Abs. 1 FZV hätte vornehmen können, weil das Fahrzeug wegen der gegen Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 verstoßenden Abschalteneinrichtung nicht dem genehmigten Typ (§ 3 Abs. 1 Satz 2 FZV) entsprach (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Januar 2019 - VIII ZR 225/17, NJW 2019, 1133 Rn. 20). Nach allgemeiner Lebenserfahrung, welche auch die Art des zu beurteilenden Vertrags berücksichtigt, kann ausgeschlossen werden, dass ein Käufer ein Fahrzeug erwirbt, dem eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung droht und bei dem im Zeitpunkt des Erwerbs in keiner Weise absehbar ist, ob dieses Problem behoben werden kann (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19). Jedenfalls zum

Zeitpunkt des Kaufs der Klägerin hatte das Kraftfahrtbundesamt die gegenständliche Software auch noch nicht abschließend bewertet, wobei offenstehen kann, ob die Beklagte der Behörde die korrekte Funktionsweise offengelegt hat. Heutige rechtliche Bewertungen des Kraftfahrtbundesamts führen nicht dazu, dass die Kausalität der Täuschung für den Kauf der Klägerin Anfang 2016 wegfallen würde.

Die Beklagte hatte im Zeitpunkt ihrer Entscheidung Schädigungsvorsatz sowie Kenntnis von der Kausalität des eigenen Verhaltens für den späteren Eintritt des Schadens und der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände. Sie muss sich das Verhalten ihrer Repräsentanten gemäß § 31 BGB zurechnen lassen.

Es liegt auf der Hand, dass in dem Unternehmen der Beklagten mindestens ein handelnder Repräsentant – ein Vorstandsmitglied oder anderer Vertreter i.S.d. § 31 BGB – Kenntnis von der eingebauten manipulativen Steuerungssoftware hatte. Dies folgt bereits aus der Tragweite der Entscheidung, indem die Software für eine gesamte Dieselmotoren-Generation konzipiert war und flächendeckend konzernweit in den unterschiedlichsten Fahrzeugmodellen eingesetzt werden sollte. Es ist mehr als fernliegend, dass angesichts dieser Strategieentscheidung der Vorstand oder andere Vertreter i.S.d. § 31 BGB nicht in den Entscheidungsprozess eingebunden gewesen sein sollen. Derjenige, der eine solche Entscheidung trifft, muss auch mit einer gewichtigen Funktion und mit erheblichen Kompetenzen ausgestattet sein (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2019 – 18 U 58/18; BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19).

Zwar trifft es zu, dass die Klägerin die Voraussetzungen dieser Zurechnungsnormen darzulegen und zu beweisen hat. Wenn jedoch der beweisbelasteten Partei näherer Vortrag nicht möglich oder nicht zumutbar ist und der Bestreitende dagegen alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen, trifft den Beweisgegner zunächst eine sekundäre Darlegungslast. Ein solcher Fall ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die beweisbelastete Partei außerhalb des von ihr vorzutragenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis von den maßgebenden Tatsachen hat und der Beweisgegner unschwer Angaben liefern kann.

Dies ist vorliegend der Fall. Die Klägerin kann nicht näher dazu vortragen, wie die Beklagte intern organisiert, in welcher Organisationseinheit der Beklagten die Entscheidung für die Entwicklung und/oder den Einsatz der Software gefallen ist und bis zu welcher „höheren Ebene“ diese Entscheidung wann „weiterkommuniziert“ wurde (vgl. OLG Oldenburg, Beschluss vom 05.12.2018 – 14 U 60/14 – MDR 2019, 548, 549). Der Beklagten dagegen müsste eine Auskunftserteilung unschwer möglich sein. Sie hätte demnach durch konkreten Tatsachenvortrag Umstände vortragen müssen, die gegen eine Kenntnis ihres Vorstands oder sonstiger Vertreter i.S.d. § 31 BGB sprechen (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19). Diesen Vortrag hat die Beklagte nicht erbracht.

Die Beklagte hat der Klägerin somit den Kaufpreis Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs zu erstatten, da die Klägerin gemäß § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen ist, wie sie ohne Täuschung über die Software gestanden hätte und sie das streitgegenständliche Fahrzeug bei Kenntnis von der Manipulation nicht erworben hätte.

Die Klägerin muss sich nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung jedoch die von ihm gezogenen Nutzungen anrechnen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19).

Bei der Berechnung des Wertes der gezogenen Nutzungen geht das Gericht grundsätzlich von folgender Formel aus:

$$\text{Gebrauchsvorteile} = \text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrte Kilometer} : \text{Restlaufleistung}$$

Daraus ergibt sich ein Nutzungsvorteil für die Klägerin in Höhe von 12.184,51 EUR. Der Kaufpreis für das streitgegenständliche Fahrzeug betrug 36.840,00 EUR brutto. Die von der Klägerin bis zur letzten mündlichen Verhandlung gefahrenen Kilometer belaufen sich auf 82.682 km (aktuelle Laufleistung von 82.692 km abzüglich Laufleistung bei Vertragsschluss von 10 km). Die zu erwartende Gesamtlauflistung schätzt das Gericht im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens gemäß § 287 ZPO auf 250.000 km (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2019 – 18 U 58/18;



OLG Düsseldorf, NJW-RR 2008, 1199; OLG Düsseldorf Urteil vom 30.1.2020 – 15 U 18/19).

Eine teilweise Erledigung der Hauptsache war nicht festzustellen. Denn es entfällt kein Teil der ursprünglich zu viel eingeklagten Forderung auf die fortlaufende Nutzung des Fahrzeugs. Dies folgt daraus, dass bei der Berechnung der Nutzungsentschädigung nicht von einer Gesamtleistung von 300.000 km, sondern vielmehr wie bereits festgestellt von lediglich 250.000 km auszugehen ist. Die Klägerin hätte daher auf Basis einer Gesamtleistung von 250.000 km nicht die Rückzahlung von 26.793,77 EUR, sondern von lediglich 25.319,97 EUR verlangen können, sodass die Klage in Höhe von 1.473,80 EUR hätte geringer ausfallen müssen.

Aufgrund der fortlaufenden Nutzung des Fahrzeuges muss die Klägerin sich einen Betrag von 664,48 EUR ausgehend von der Klageerhebung bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung anrechnen lassen. Damit fällt der zu viel geforderte Betrag höher aus als eine anzurechnende Nutzung infolge der weiteren gefahrenen Kilometer, weshalb eine Erledigung nicht festgestellt werden konnte.

Zuzusprechen sind jedoch Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.10.2020 gemäß §§ 280 Abs. 1, 2, 286, 288 Abs. 1 BGB i.V.m. § 187 BGB. Die Beklagte befand sich seit dem 27.10.2020 in Schuldnerverzug. Der Kläger forderte sie mit Schreiben vom 23.09.2020 unter Fristsetzung von einem Monat ab Zugang zur Rückabwicklung des Kaufvertrages auf; eine Rückzahlung des Kaufpreises erfolgte innerhalb der Frist nicht. Bei einer Zugangsfiction von drei Tagen folgt hieraus ein Fristablauf mit Ablauf des 26.10.2020.

Der Schuldner kann nur dann in Verzug geraten, wenn der Gläubiger die ihm obliegende Gegenleistung ordnungsgemäß anbietet (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19). Dies ist hier der Fall. Die Klägerin hat der Beklagten die Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu den Bedingungen angeboten, von denen sie sie im Hinblick auf den im Wege der Vorteilsausgleichung geschuldeten und vom Kaufpreis abzuziehenden Nutzungsersatz hätte abhängig machen dürfen. Sie hat damit nicht die Zahlung eines deutlich höheren Betrages verlangt, als sie hätte beanspruchen können. Es liegt keine erhebliche Zuvielforderung vor, da die Klägerin dazu bereit war, sich eine Nutzungsentschädigung auf Basis einer Gesamtleistung von 300.000 km

anrechnen zu lassen. Damit war für die Beklagte ersichtlich, zu welchen Bedingungen das Angebot erfolgen sollte.

Über den lediglich hilfsweise gestellten Antrag zu 2) war mangels Eintritts der Bedingung nicht zu entscheiden.

Der Antrag zu 3) ist begründet. Die Beklagte befindet sich infolge des vorgerichtlichen Aufforderungsschreibens in Annahmeverzug, da eine Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs innerhalb der dort gesetzten Frist nicht erfolgte. Da die Klägerin sich bereits im Zeitpunkt der vorgerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs eine Nutzungsentschädigung auf Basis einer Gesamtleistung von 300.000 km hat anrechnen lassen, hat sie die Rücknahme des Fahrzeugs auch zu den Konditionen angeboten, von denen sie sie hätte abhängig machen dürfen (vgl. auch BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19).

Der Antrag zu 4) ist begründet. Wie bereits festgestellt, besteht ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung.

Der Antrag zu 5) ist in Höhe von 1.358,86 EUR begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gemäß §§ 826, 249 Abs. 1 BGB, da es der Inanspruchnahme ihrer Prozessbevollmächtigten ohne die sittenwidrige Schädigung der Beklagten nicht bedurft hätte und die Inanspruchnahme auch geboten und erforderlich war. Der Gegenstandswert ist jedoch anhand des zum Zeitpunkt des vorgerichtlichen Schreibens gegebenen Kilometerstands von 74.603 km zu bestimmen; außerdem kann die Klägerin lediglich die Freistellung von einer 1,3- Geschäftsgebühr verlangen.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr.11, 709, 711 ZPO.

Der Streitwert wird auf 27.240,04 EUR festgesetzt.

### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Landgericht Kleve statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Landgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache

Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Landgericht Kleve, [REDACTED] (Schwanenburg), [REDACTED], schriftlich in

deutscher Sprache oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichtes abgegeben werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Hinweis zum elektronischen Rechtsverkehr:

Die Einlegung ist auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts möglich. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a ZPO nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (BGBl. 2017 I, S. 3803) eingereicht werden. Weitere Informationen erhalten Sie auf der Internetseite [www.justiz.de](http://www.justiz.de).

Drissen

Deconinck

Spans

Verkündet am 28.05.2021

Richter, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

## Informationsblatt zum elektronischen Empfangsbekenntnis

Sehr geehrte Frau Rechtsanwältin, sehr geehrter Herr Rechtsanwalt, der elektronische Rechtsverkehr ist seit dem 1. Januar 2018 flächendeckend eröffnet. Um die elektronische Kommunikation weiter zu fördern, versenden nun auch immer mehr nordrhein-westfälische Gerichte über die EGVP-Infrastruktur. Hierfür benötigen wir Ihre Mitarbeit!

Der förmliche elektronische Versand an Rechtsanwälte erfolgt hierbei – parallel zum förmlichen analogen Versand – gegen ein elektronisches Empfangsbekenntnis (eEB). **Dieser elektronischen Nachricht ist ein solches eEB beigelegt.**

Sie sind gesetzlich verpflichtet, bei dessen Rücksendung den strukturierten, maschinenlesbaren Datensatz, der Ihnen mit dem zugestellten Dokument zur Verfügung gestellt wurde, zu verwenden (§§ 174 Abs. 3, 4 ZPO, 31a Abs. 6 BRAO, 14 BORA). Andernfalls muss nochmals förmlich an Sie zugestellt werden, was erheblichen Mehraufwand, vor allem aber vermeidbare Kosten verursacht und zusätzlich zu Verfahrensverzögerungen führt.

Auf Seite 2 dieses Informationsblatts finden Sie Hinweise zur Abgabe des eEB über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA).

Bitte helfen Sie uns, die elektronische Kommunikation weiter zu etablieren.

Vielen Dank!

## Hinweise zum elektronischen Empfangsbekenntnis (eEB)

Die Rücksendung des eEB kann direkt über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) vorgenommen werden.

Hat das Gericht ein eEB angefordert, wird in der geöffneten Nachricht oberhalb des

Betreffs der Hinweis **Empfangsbekenntnis angefordert (1)**

eingebildet.

Mit der Schaltfläche **Anzeigen (2)** kann der Inhalt des eEB eingesehen werden, wobei Sie

hier lediglich einen technischen Datensatz angezeigt

bekommen. Eine gesonderte PDF-Datei wird nicht mit versendet.

Mit der Schaltfläche **Abgabe erstellen (3)** wird die Rückantwort für das Gericht erzeugt.

Nach Eingabe des Zustellungsdatums kann der Datensatz

automatisiert elektronisch zurückgesandt werden. Das Gericht erhält innerhalb weniger

Minuten diesen Datensatz zur Weiterverarbeitung.

Sollten Sie das eEB nicht abgeben wollen, verwenden Sie bitte die Schaltfläche

**Ablehnung erstellen (4)** und begründen Sie diese.

Eine detaillierte Anleitung zum Umgang mit dem eEB können Sie im Übrigen dem

Newsletter der Bundesrechtsanwaltskammer Nummer 48/2017

vom 30. November 2017 entnehmen:

<https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/newsletter/bea-newsletter/2017/ausgabe-48-2017-v-30112017.news.pdf>

Absend  
...

Empfänger:  
...

Status Signaturprüfung:  

Keine Nachrichtensignatur

Signaturen prüfen

Empfangsbekanntnis  

1 angeteilt

2 Anzeigen

3 Abgabe erstellen

4 Abrechnung erstellen

Betreff:  
Ladung in Sachen Astmann / Schwabe

Nachrichtentyp:  
...

Ngemore

Ligenei  
...

Attvechen der jwu 123 C I7W I?

Dro

Zupsüle  
n

Gete

Zugr

Erstull  
...

Letzte Andenng wn:

Daleinim  
~

Brechtyn  
a

Amangal  
vn

lieb

anan

Kull mī

SMAidiW\*isl  
e

Quelle: Bundesrechtsanwaltskammer