



# Landgericht Freiburg im Breisgau

E  
G

Landgericht, [REDACTED]

Datum: 02.11.2021

Durchwahl: 0761 205-2095

Rechtsanwälte  
Gansel

Aktenzeichen: 14 O  
104/21

(Bitte bei Antwort angeben)

[REDACTED]

In dem Rechtsstreit

[REDACTED] ./. Volkswagen AG

wg. Schadensersatzes

**Ihr Zeichen:** [REDACTED]

Sehr geehrte Damen und Herren Rechtsanwälte,  
anbei erhalten Sie eine beglaubigte Abschrift des Urteils vom  
29.10.2021 und eine Abschrift des  
Urteils vom 29.10.2021.

Mit freundlichen Grüßen

Auf Anordnung

Hederer  
Justizfachangestellte

Dieses Schreiben wurde elektronisch erstellt und ist ohne  
Unterschrift gültig.

Informationen zum Schutz personenbezogener Daten bei deren Verarbeitung durch die  
Justiz nach Artikel 13 und Artikel 14 der Euro-  
päischen Datenschutz-Grundverordnung finden sich auf der Internetseite des Gerichts  
unter dem Menüpunkt „Service“ / „Informatio-  
nen zum Datenschutz in der Justiz“. Auf Wunsch übersenden wir diese Informationen  
auch an Verfahrensbeteiligte in Papierform.



Straßenbahn-Haltestelle: Hauptbahnhof oder Stadttheater; das  
Gebäude ist nur eingeschränkt barrierefrei.

Telefon 0761 205-0 E-Mail [poststelle@lgfreiburg.justiz.bwl.de](mailto:poststelle@lgfreiburg.justiz.bwl.de)

Internet [www.landgericht-freiburg.de](http://www.landgericht-freiburg.de)

Sprechzeiten Montag - Donnerstag: 07:30 Uhr - 16:00 Uhr, Freitag - 14:30 Uhr

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 29.201,50 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24. Februar 2021 Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des

Fahrzeugs der Marke VW vom Typ T6  
Multivan 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer  
(FIN) XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, KfzSchein und Kfz-Brief zu zahlen.

1 r

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu leisten für weitere materielle Schäden, die aus der Installation derjenigen Software in der Motorsteuerung des in dem Fahrzeug mit der FIN [REDACTED] verbauten Motors resultieren, bei denen es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 VO715/2007/EG handelt.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in der Ziffer 1 genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.
4. Es wird festgestellt, dass der in Ziffer 1 bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt.
5. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.474,89 Euro freizustellen.
6. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
7. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 9 Prozent und die Beklagte 91 Prozent zu tragen.
8. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
9. Der Streitwert wird für den Zeitraum bis 27.09.2021 auf 32.869,17 Euro festgesetzt und für den Zeitraum danach auf 31.330,79 Euro.

## Tatbestand

Die Klagepartei macht gegenüber der Beklagten aus dem Kauf eines Fahrzeugs Schadensersatzansprüche wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung sowie Betrugs geltend.

Der Kläger erwarb am 27.02.2017 bei der Verkäuferin bhg baden Autohandelsgesellschaft mbH (im Folgenden „Verkäuferin“) das Fahrzeug Volkswagen T6 Multivan 2.0 TDI mit der Fahrzeug-

Identifikationsnummer [REDACTED] (im Folgenden „Klägerfahrzeug“) mit einem Kilometerstand von 29.990 Kilometern zu einem Kaufpreis von 38.000,- Euro. Im Klägerfahrzeug ist der Motor EA288 verbaut.

Der aktuelle Kilometerstand des Klägerfahrzeugs beträgt 80.931 Kilometer.

## II.

**Die Klagepartei behauptet**, dass der Motor des Klägerfahrzeugs über nach Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Nr. 10 EG VO 715/2007 unzulässige Abschaltvorrichtungen verfüge. In dem verfahrensgegenständlichen Motor seien dieselben unzulässigen Abschaltvorrichtungen wie in dem EA189-Motor verbaut. Die Beklagte habe in dem streitgegenständlichen Fahrzeug die sog. „Strategien“ der Zykluserkennung verwendet sowie bei SCR-Katalysatoren die AdBlue-Einspritzung bewusst reduziert, wodurch die Emissionswerte im Realbetrieb um ein Vielfaches überschritten werden würden. Die in dem Motor der Baureihe EA 288 verwendete sogenannte Zykluserkennung steuere die Abgasreinigungsvorgänge im Prüfstandmodus in unzulässiger Weise abweichend zum normalen Straßenbetrieb. Die Emissionsvorgaben für die EG-Typgenehmigung würden infolgedessen aufgrund der abweichenden Steuerung nur im Prüfzyklus eingehalten werden. Aus der als Anlage 2d vorgelegten „Entscheidungsvorlage“ ergebe sich ferner, dass die Motorsoftware im EA 288 eine weitere, mit der beschriebenen Zykluserkennung verknüpfte Abschaltvorrichtung („Strategie“) enthalte. Diese führe dazu, dass die Wirksamkeit des SCR-Katalysators durch Veränderung der Einspritzungsmengen des AdBlue außerhalb des NEFZ-Rollenprüfstandes beeinflusst und damit die Abgasreinigung im normalen Fahrbetrieb deutlich reduziert werden würde. Darüber hinaus stelle das in dem streitgegenständlichen Motor verwendete Thermofenster eine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Überdies verfüge das streitgegenständliche Fahrzeug über eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Form einer Akustikfunktion. Die Beklagte habe neben den bereits erläuterten unzulässigen Abschaltvorrichtungen in dem streitgegenständlichen Fahrzeug ferner ein manipuliertes „On-Board-Diagnose System“ verwendet, welches als unzulässige Abschaltvorrichtung einzustufen sei.

Die Klagepartei behauptet des Weiteren, dass wenigstens ein Mitglied des Vorstands der Beklagten Kenntnis von der Entscheidung zur serienmäßigen Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung gehabt und dies gebilligt habe.

Auf Basis des vorbezeichneten Sachverhalts verlangt die Klagepartei die Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübergabe und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Des Weiteren macht die Klagepartei die Feststellung des Annahmeverzugs

der Beklagtenpartei geltend. Ferner macht die Klagepartei die Feststellung geltend, dass der klä-  
» |

gerseits geltend gemachte Zahlungsanspruch auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der  
Beklagten herrührt.

**Die Klagepartei stellt auf vorbezeichneter Grundlage zuletzt folgende Anträge:**

- 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 30.830,79 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24. Februar 2021 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke VW vom Typ T6 Multivan 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, KfzSchein und Kfz-Brief.**
- 2. Hilfsweise: Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschalteinrichtung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 durch die Beklagte in das Fahrzeug der Marke VW vom Typ T6 Multivan 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] resultieren.**
- 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, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.434,74 freizustellen.**

**und erklärt im Hinblick auf einen Betrag von 1.538,38 Euro den Rechtsstreit für erledigt.**

**Die Beklagtenpartei beantragt Klageabweisung.**

**Die Beklagtenpartei behauptet,** dass in dem Motor EA 288 keine unzulässige Abschalteinrichtung zum Einsatz komme. Der streitgegenständliche Motor enthalte keine unzulässige Abschalteinrichtung in Form der aus den EA189-Verfahren bekannten Umschaltlogik. Das streitgegenständliche Fahrzeug sei zwar von einer sogenannten technischen Konformitätsabweichung im Zusammenhang erfasst, die im Zusammenhang mit der Regeneration des Dieselpartikelfilters

( ) stehe. Diese technische Konformitätsabweichung sei jedoch bereits mittels Software-Update am 25.03.2019 beseitigt worden. Die Konformitätsabweichung stelle keine unzulässige Abschalteneinrichtung dar. Eine bloße technische Abweichung in Form einer Konformitätsabweichung begründe keine vorsätzliche Täuschung oder gar sittenwidrige Schädigung des Klägers. In dem streitgegenständlichen Fahrzeug sei die vom Kläger monierte Fahrkurvenerkennung nicht mehr hinterlegt, sodass es auf den klägerischen Vortrag zu an die Fahrkurvenerkennung angeblich geknüpften, unzulässigen Funktionen bereits nicht mehr ankomme. Hilfsweise enthalte das streitgegenständliche Fahrzeug keine unzulässige Abschalteneinrichtung in der Form einer unzulässigen Fahrkurvenerkennung. Eine Zykluserkennung in Form einer Fahrkurvenerkennung sei nicht per se regulatorisch unzulässig. Es sei ferner unzutreffend, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug eine unzulässige Abschalteneinrichtung in Form eines unzulässigen Thermofensters zum Einsatz komme. Der Einsatz von Thermofenstern sei zum Schutz des Motors und des sicheren Fahrzeugbetriebs technisch erforderlich und notwendiger Bestandteil eines jeden Dieselfahrzeugs. Dem Kraftfahrt-Bundesamt seien die konkrete Ausgestaltung des Thermofensters des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps mitgeteilt worden. Beanstandungen seitens des Kraftfahrt-Bundesamts seien nicht erfolgt.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf sämtliche Schriftsätze der Parteien nebst zugehöriger Anlagen und die übrigen Aktenbestandteile.

### III.

Am 27.09.2021 fand im vorliegenden Verfahren die mündliche Verhandlung statt.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat das Gericht Hinweise an die Beklagtenpartei gemäß § 139 ZPO erteilt.

Hinsichtlich des Verlaufs der mündlichen Verhandlung vom 27.09.2021 wird Bezug genommen auf die Sitzungsniederschrift vom 27.09.2021 (Bl. 386/388 d.A.).

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist teilweise begründet.

### I.

#### 1. Feststellung weitere Schadensersatzpflicht



Der klägerseits geltend gemachte Feststellungsantrag gemäß Ziffer 2 ist zulässig.

### 1.1. Bestimmtheit

Zunächst weist der gemäß Antrag Ziffer 2 geltend gemachte Feststellungsantrag nach der erforderlichen Auslegung die erforderliche Bestimmtheit auf.

Auch bei einer Feststellungsklage muss die Klage den Anforderungen des § 253 ZPO genügen. Insbesondere muss der Klageantrag im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO bestimmt sein, denn der Umfang der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft müssen feststehen. Der Kläger muss deshalb in seinem Antrag das Rechtsverhältnis, dessen Bestehen oder Nichtbestehen festgestellt werden soll, so genau bezeichnen, dass über dessen Identität und damit über den Umfang der Rechtskraft der begehrten Feststellung keinerlei Ungewissheit herrschen kann (vgl. nur BGH, Urteil vom 22. September 1981 - VI ZR 257/80 - juris Rn. 8; Urteil vom 10. Januar 1983 - VIII ZR 231/81 -, juris Rn. 39; Urteil vom 4. Oktober 2000 - VIII ZR 289/99 -, juris Rn. 35). Die erforderliche Bestimmtheit verlangt, dass das festzustellende Rechtsverhältnis genau bezeichnet wird. Dazu genügt es, dass der Kläger die rechtsbegründenden Tatsachen näher angibt. Soweit es sich um Schadensersatzansprüche handelt, ist eine bestimmte Bezeichnung des zum Ersatz verpflichtenden Ereignisses erforderlich (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 1983 - VIII ZR 231/81 -, juris Rn. 39 mwN) (OLG Karlsruhe, Urteil vom 18. Juli 2019 - 17 U 160/18 -, Rn. 70, juris).

Der von der Klagepartei formulierte Feststellungsantrag ist zwar zu weit formuliert. Indes ist der Feststellungsantrag als Prozesshandlung auslegungsfähig.

Bei der Auslegung von Prozesshandlungen darf eine Prozesspartei nicht in jedem Fall am buchstäblichen Sinn ihrer Wortwahl festgehalten werden. Vielmehr orientiert sich die Auslegung, bei der nach allgemeinen Grundsätzen auch der Sachvortrag der Klagepartei heranzuziehen ist (vgl. BGH, Urteil vom 4. Oktober 2000 - VIII ZR 289/99 -, juris Rn. 36 mwN), an dem Grundsatz, dass im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und dem recht verstandenen Interesse entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1999 - XII ZR 94/98 -, juris Rn. 4 mwN; Beschluss vom 22. Mai 1995 - II ZB 2/95 -, juris Rn. 11 mwN).

Die Anwendung dieses Grundsatzes führt vorliegend zu dem Ergebnis, dass der Klagepartei die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten begehrt, ihm - der Klagepartei - Schadensersatz zu leisten für Schäden, die aus der Installation derjenigen Software in der Motorsteuerung des in dem hier in Streit stehenden Fahrzeug verbauten Motors EA 189 resultieren, bei der es sich nach Ansicht des Kraftfahrbundesamtes gemäß Bescheid vom 15. Oktober 2015 um eine unzulässige

Abschalteinrichtung im Sinne des Art. 5 VO 715/2007/EG handelt (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 18. Juli 2019 - 17 U 160/18 -, Rn. 63 - 65, juris).

Vor dem vorbezeichneten Hintergrund ist auch unschädlich, dass die Klagepartei den gemäß Antrag Ziffer 2 geltend gemachten Feststellungsantrag lediglich „hilfsweise“ geltend macht.

Durch die eigenständige Benennung des Feststellungsantrags als Antrag Ziffer „2“ sowie durch die klägerischen Ausführungen, wonach nach allgemeiner Lebenserfahrung zu erwarten sei, dass bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens klägerseits weitere Aufwendungen anfallen, beispielsweise aufgrund durchzuführender Inspektionen, die der Kläger im Rahmen der Naturalrestitution gemäß § 249 Abs. 1 BGB von der Beklagten ersetzt verlangen könne sowie, dass keinesfalls ausgeschlossen werden könne, dass das Kraftfahrtbundesamt beziehungsweise die Zulassungsbehörden die weitere Nutzung und Zulassungsfähigkeit des betroffenen Fahrzeugs für rechtswidrig erachten und dem Kläger durch eine Stilllegung seines Fahrzeugs weiterer Schaden entstehen, wird im Wege der Auslegung hinreichend deutlich, dass der Kläger den auf die Feststellung gerichteten Antrag, dass die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschalteinrichtung i.S.v. Art. 5 Abs.

2 EG-VO 715/2007 durch die Beklagte in das Fahrzeug der Marke VW vom Typ T6 Multivan 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] resultieren, auch im Falle eines (Teil-)Obsiegens des Klägers im Hinblick auf den Klageantrag Ziffer 1 gestellt werden soll und dann bei lebensnaher Betrachtung auf die Feststellung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten für weitere materielle Schäden, die aus der Installation derjenigen Software in der Motorsteuerung des in dem Fahrzeug mit der FIN [REDACTED] verbauten Motors resultieren, bei denen es sich um eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne des Art. 5 VO 715/2007/EG handelt, gerichtet sein soll.

## 1.2. Feststellungsinteresse

Die Klagepartei hat für diesen Feststellungsantrag das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse.

Das Feststellungsinteresse als besondere Ausformung des Rechtsschutzinteresses ist das schutzwürdige Interesse der Klagepartei an baldiger Feststellung. Soweit der Klagepartei ein einfacherer oder zumindest gleich effektiver Weg zur Erreichung seines Rechtsschutzziels zur Verfügung steht, entfällt das Feststellungsinteresse. Dies ist insbesondere der Fall, wenn es der Klagepartei möglich und zumutbar ist, eine sein Rechtsschutzziel erschöpfende Klage auf Leistung zu erheben. Denn dann könnte er im Sinn einer besseren Rechtsschutzmöglichkeit den Streit-

Stoff durch die Leistungsklage in einem Prozess klären. Die auf Feststellung des Anspruchs gerichtete Klage ist dann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unzulässig (vgl. nur BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017-XI ZR 467/15 -, juris Rn. 14 mwN; BGH, Versäumnisurteil vom 2. März 2012 - V ZR 159/11 -, juris Rn. 14 mwN).

Allerdings ist ein Kläger grundsätzlich nicht gehalten ist, seine Klage in eine Leistungs- und in eine Feststellungsklage aufzuspalten, wenn bei Klageerhebung ein Teil des Schadens schon entstanden, die Entstehung weiteren Schadens aber noch zu erwarten ist. Denn es besteht keine allgemeine Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage. Vielmehr ist eine Feststellungsklage trotz der Möglichkeit, Leistungsklage zu erheben, zulässig, wenn die Durchführung des Feststellungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt. Dementsprechend kann der Kläger nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann, wenn eine Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist, in vollem Umfang Feststellung der Ersatzpflicht begehren (vgl. nur BGH, Urteil vom 30. März 1983 - VIII ZR 3/82 -, juris Rn. 27 mwN; BGH, Urteil vom 19. April 2016 -VI ZR 506/14 -, juris Rn. 6 mwN).

Befürchtet der Kläger den Eintritt eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden reinen Vermögensschaden, hängt die Zulässigkeit einer Feststellungsklage nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts ab (vgl. nur BGH, Urteil vom 15. Oktober 1992 - IX ZR 43/92 -, juris Rn. 77 mwN; Urteil vom 24. Januar 2006 - XI ZR 384/03 -, juris Rn. 27 mwN; Urteil vom 10. Juli 2014 - IX ZR 197/12 -, juris Rn. 11 mwN). In diesen Fällen ist ausreichend, aber auch erforderlich, dass nach der Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein erst künftig aus dem Rechtsverhältnis erwachsender Schaden angenommen werden kann. Dagegen besteht ein Feststellungsinteresse für einen künftigen Anspruch auf Ersatz eines allgemeinen Vermögensschadens regelmäßig dann nicht, wenn der Eintritt irgendeines Schadens noch ungewiss ist (vgl. BGH nur, Urteil vom 10. Juli 2014, aaO mwN).

Nach diesen allgemeinen Maßstäben ist der Feststellungsantrag - jedenfalls im vorliegenden Fall - nicht mangels Vorliegens des gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresses unzulässig.

Die Klagepartei macht nämlich geltend, die Beklagte habe durch das - auf Veranlassung ihres Vorstands und auf dessen Willensentschluss beruhende - Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Motors EA 189 ihn sittenwidrig geschädigt, wobei der

Schaden in dem Abschluss des Kaufvertrags über das hier in Streit stehende Fahrzeug zu sehen sei. Bei Zugrundelegung dieses klägerischen Sachvortrags war im Zeitpunkt der Klageerhebung nach der Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein auf der schädigenden Handlung beruhender, künftig erwachsender Vermögensschaden anzunehmen (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 18. Juli 2019 - 17 U 160/18 -, Rn. 72 - 77, juris).

## 2. Feststellung Annahmeverzug

Der Feststellungsantrag Ziffer 3 ist zulässig.

So besteht für den Kläger ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Annahmeverzugs, weil er dadurch in den Stand gesetzt wird, das Urteil hinsichtlich der vom Beklagten zu leistenden Zahlung zu vollstrecken, ohne seine eigene Leistung tatsächlich anbieten zu müssen (§§ 256, 756 ZPO; vgl. nur BGH, Urteil vom 28. Oktober 1987 - Vili ZR 206/86 -, juris Rn. 21).

## 3. Feststellung Beruhen auf vorsätzliche unerlaubte Handlung

Der klägerseits geltend gemachte Antrag, festzustellen, dass der Anspruch der Klagepartei gegen die Beklagte auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Klägerfahrzeugs aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt, ist zulässig.

Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich nach Überzeugung des Gerichts aus der privilegierten Behandlung von Ansprüchen aufgrund vorsätzlicher unerlaubter Handlung nach § 393 BGB sowie nach 850 f Abs. 2 ZPO und § 302 Nr. 1 InsO und dem Umstand, dass die Beklagte dem Rechtsgrund der klägerseits geltend gemachten Forderung widersprochen hat.

# II.

## 1. Rückzahlung Kaufpreis

Die Klagepartei hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 29.201,50 Euro Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Klägerfahrzeugs.

Die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anspruchs der Klagepartei gegen die Beklagte auf Rückzahlung des Kaufpreises für den Erwerb des Klägerfahrzeugs Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Klägerfahrzeugs sind im vorliegenden Fall nach Überzeugung des Gerichts nämlich aus

§§ 826, 31 BGB gegeben.

<sup>1</sup>  
<sup>1</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 826 BGB ist sittenwidrig ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (vgl. BGH, Urteil vom 19.07.2004 - II ZR 217/03, juris Rn. 48, NJW 2004, 2668; Urteil vom 20.11.2012 - VI ZR 268/11, juris Rn. 25, WM 2012, 2377; Urteil vom 15.10.2013 - VI ZR 124/12, juris Rn. 8, WM 2013, 2322; Urteil vom 07.05.2019 - VI ZR 512/17, juris Rn. 8, WM 2019, 1262; Urteil vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19, juris Rn. 15, NJW 2020, 1962; Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 5/20, juris Rn. 29, NJW 2020, 2798). Dafür genügt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (vgl. BGH, Urteil vom 19.07.2004 - II ZR 217/03, juris Rn. 49, NJW 2004, 2668; Urteil vom 19.10.1987 - II ZR 9/87, juris Rn. 21, BGHZ 102, 68 Urteil vom 15.10.2013 - VI ZR 124/12, juris Rn. 9, WM 2013, 2322 Urteil vom 07.05.2019 - VI ZR 512/17, juris Rn. 8, WM 2019, 1262; Urteil vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19, juris Rn. 15, NJW 2020, 1962; Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 5/20, juris Rn. 29, NJW 2020, 2798). Sittenwidrig ist dabei, wenn ein Fahrzeughersteller basierend auf einer grundlegenden strategischen Entscheidung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse die Motorsteuerungssoftware in von ihm hergestellten Dieselfahrzeugen bewusst und gewollt so programmiert, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand eingehalten, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten wurden, und damit das Kraftfahrtbundesamt zwecks Erlangung der Typengenehmigung bewusst und gewollt getäuscht und die mit dieser Software ausgestatteten Fahrzeuge unter bewusster Ausnutzung der Arglosigkeit der Erwerber, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben als selbstverständlich voraussetzten, millionenfach in den Verkehr gebracht hat (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - VI ZR 739/20 -, Rn. 19, juris). Beim Einsatz anderer als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG zu qualifizierender Motorkonfigurationen ist der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber dem Fahrzeughersteller nur gerechtfertigt, wenn zu dem Verstoß gegen die Verordnung 715/2007/EG weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen. Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt in den vorbezeichneten Fällen jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Ge-

setzesverstoß billigend in Kauf nahmen (vgl. BGH Beschl. v. 19.1.2021 -VI ZR 433/19, BeckRS 2021, 847, beck-online).

Gemessen an den vorbezeichneten Voraussetzungen begründete im vorliegenden Fall der Erwerb des Klägerfahrzeugs durch den Kläger eine Haftung der Beklagtenpartei aus § 826 BGB, in dem der Motor des Klägerfahrzeugs zum Zeitpunkt des vorbezeichneten Erwerbs mit einer unzulässigen Abschaltseinrichtung im Sinne des Art. 5 VO 715/2007/EG ausgestattet gewesen ist und die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der gemäß Art. 5 VO 715/2007/EG unzulässigen Abschaltseinrichtung in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltseinrichtung zu verwenden.

#### 1.1. Vorliegen einer unzulässigen Abschaltseinrichtung

Zunächst ist der Motor des Klägerfahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltseinrichtung im Sinne des Art. 5 VO 715/2007/EG ausgestattet.

Die Klagepartei hat unter den durch einen Auszug aus der Rückrufdatenbank des Kraftfahrtbundesamtes (siehe Seite 26 der Klageschrift vom 03.03.2021) belegten Verweis auf die Rückrufbetroffenheit des Klägerfahrzeugs sowie die beklagtenseits unbestrittenen Ausführungen zur Aufforderung zur Durchführung eines Software-Updates substantiiert vorgetragen, dass im Klägerfahrzeug eine gemäß Artikel 5 Absatz 2 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässige Abschaltseinrichtung verbaut ist.

Die vorbezeichnete Behauptung ist seitens der Beklagten nicht erheblich bestritten worden und damit gemäß § 138 Abs. 3 ZPO zugestanden worden.

Die Beklagtenpartei wurde im Rahmen eines in der Sitzung vom 27.09.2021 erteilten Hinweises nämlich darauf hingewiesen, dass die Klagepartei unter den durch einen Auszug aus der Rückrufdatenbank des Kraftfahrtbundesamtes (siehe Seite 26 der Klageschrift vom 03.03.2021) belegten Verweis auf die Rückrufbetroffenheit des Klägerfahrzeugs sowie die beklagtenseits unbestrittenen Ausführungen zur Aufforderung zur Durchführung eines Software-Updates substantiiert vorgetragen hat, dass im Klägerfahrzeug eine gemäß Artikel 5 Absatz 2 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässige Abschaltseinrichtung verbaut ist und der Verbau der unzulässigen Abschaltseinrichtung eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Klagepartei darstellt und es zum erheblichen Bestreiten der klägerischen Behauptung eines Verbaus einer gemäß Artikel 5 Absatz 2 VO (EG) Nr. 715/2007 im Klägerfahrzeug es erforderlich ist, dass die Beklagte enumerativ zu allen im Motor des Beklagtenfahrzeugs ursprünglichen befindlichen Abschaltseinrichtungen sowie unter Vorlage

des Bescheids des Kraftfahrtbundesamts beziehungsweise des mit dem Kraftfahrtbundesamt diesbezüglich geführten Schriftverkehrs zu den konkreten Beanstandungen und/oder Bedenken des Kraftfahrtbundesamts im Hinblick auf die Motorkonfiguration des Klägerfahrzeugs vorträgt, wobei Abschaltseinrichtung im Sinne der VO (EG) 715/2007 ein Konstruktionsteil ist, das 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.

Die Beklagtenpartei ist binnen der gewährten Frist zur Stellungnahme zum gerichtlichen Hinweis ihrer im vorbezeichneten Sachzusammenhang bestehenden sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen.

Die Beklagte hat im nachgelassenen Schriftsatz vom 18.10.2021 nämlich weder enumerativ noch konkret dargestellt, welche Abschaltseinrichtungen im Motor des Klägerfahrzeugs zum Einsatz kommen. Des Weiteren hat die Beklagte weder den in Bezug auf das Klägerfahrzeug ergangenen Rückruf-Bescheid des Kraftfahrt-Bundesamts noch den mit dem Kraftfahrtbundesamt im Hinblick auf die konkreten Beanstandungen und/oder Bedenken des Kraftfahrtbundesamts im Hinblick auf die Motorkonfiguration des Klägerfahrzeugs geführten Schriftverkehr vorgelegt. Mit dem bloßen Verweis auf die als Anlage B3 vorgelegte Freigabe-Bestätigung des Kraftfahrtbundesamts vom 19.11.2018 genügt die Beklagtenpartei ihrer sekundären Darlegungslast im Hinblick auf die konkreten Beanstandungen und/oder Bedenken des Kraftfahrtbundesamts im Hinblick auf die ursprüngliche Motorkonfiguration des Klägerfahrzeugs jedenfalls nicht, zumal sich anhand der von der Beklagtenpartei vorgelegten Dokumente in keinsten Weise nachvollziehen lässt, ob sich das als Anlage B3 vorgelegte Schreiben des Kraftfahrtbundesamts vom 19.11.2018 mit dem Betreff „Freigabe Feldmaßnahme VW T6 2.0 1 Diesel Euro 6“ konkret auf das Klägerfahrzeug bezog oder nicht.

Auch unter Berücksichtigung der Ausführungen der Beklagten im nachgelassenen Schriftsatz vom 18.10.2021 verbleibt es vielmehr dabei, dass greifbare Anhaltspunkte dafür bestehen, dass im Motor des Klägerfahrzeugs gemäß Artikel 5 Absatz 2 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässige Abschaltseinrichtungen zum Einsatz kommen, indem sich den Ausführungen der Beklagten entnehmen lässt, dass es im Hinblick auf die Stickoxidemissionen des Klägerfahrzeugs zu einer relevanten Abweichung zwischen der Prüfstand-Situation und der realen Fahrsituation gekommen sei, welche dadurch verursacht worden sei, dass in der Prüfstand-Situation die durch eine Rege-

neration des Dieselpartikelfilters - bei welcher die zuvor angesammelten Rußbestandteile durch einen thermischen Vorgang abgebrannt werden - erhöht anfallenden Abgasemissionen nicht angefallen seien und das Software-Update bewirke, dass während der Regeneration des Dieselpartikelfilters dem SCR-System eine gegenüber dem bisherigen Stand zusätzliche Menge an AdBlue zugeführt werde, wodurch die Stickoxidemissionen während der Regeneration des Dieselpartikelfilters reduziert werden würden. Wenn man nun berücksichtigt, dass eine Abschalteinrichtung im Sinne der VO (EG) 715/2007 ein Konstruktionsteil ist, das 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, liegt es auch unter Berücksichtigung der ergänzenden Ausführungen der Beklagtenpartei im nachgelassenen Schriftsatz vom 18.10.2021 weiterhin nicht fern, dass im Zusammenhang mit dem Einsatz des Dieselpartikelfilters respektive im Zusammenhang mit den von der Beklagtenpartei nicht konkret offengelegten Parametern für die Aktivierung der Regeneration des Dieselpartikelfilters des Klägerfahrzeugs Abschalteinrichtungen im Sinne der VO (EG) 715/2007 zum Einsatz gekommen sind. Immerhin wies nach den Darstellungen der Beklagten das Klägerfahrzeug nach dessen ursprünglicher Motorkonfiguration auf dem Prüfstand geringere Stickoxidemissionen auf als im Realbetrieb. Auch der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen der Beklagten steht einer sekundären Darlegungslast vorbezeichneter Art nicht entgegen.

Sofern eine Partei Informationen mit Blick auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht preisgeben möchte, hat sie die Folgen der Darlegungsfälligkeit zu tragen (vgl. LG Ingolstadt, Beschluss vom 04. November 2019 - 64 O 1551/18 -, Rn. 47, Juris). Sich im Rahmen einer sekundären Darlegungslast auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu berufen, trägt also im Ergebnis nicht (vgl. LG Wuppertal, Urteil vom 29. Januar 2020 -17 O 49/19 -, Rn. 33, juris).

#### 1.2. Sittenwidrige Schädigung durch Einbau einer unzulässigen Abschalteinrichtung

Des Weiteren handelten die für die Beklagten handelnden Personen in dem Bewusstsein, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden und nahmen den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf. Die Beklagte hat dabei das Kraftfahrtbundesamt zwecks Erlangung der Typengenehmigung bewusst und gewollt getäuscht.

Die unter anderem durch die Rückrufbetroffenheit des Klägerfahrzeugs substantiierte Behaup-



tung der Klagepartei, dass die für die Beklagten handelnden Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltseinrichtung zu verwenden, den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen und dabei das Kraftfahrtbundesamt zwecks Erlangung der Typengenehmigung bewusst und gewollt getäuscht haben, ist nämlich seitens der Beklagten nicht erheblich bestritten worden und damit gemäß § 138 Abs. 3 ZPO zugestanden worden.

Die Beklagtenpartei wurde im Rahmen eines in der Sitzung vom 27.09.2021 erteilten Hinweises nämlich darauf hingewiesen, dass es zum erheblichen Bestreiten der klägerischen Behauptung, dass die für die Beklagten handelnden Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltseinrichtung zu verwenden und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen, die Beklagte eine sekundäre Darlegungslast dazu trifft, wie der Entscheidungsprozess zur Gestaltung der klägerseits beanstandeten Motorkonfigurationen des Klägerfahrzeugs im Einzelnen abgelaufen ist, was also die Beweggründe für die gewählte Motorkonfiguration waren und ob, ggf. wie und mit welchem Ausgang von welchen Personen welcher Hierarchiestufe bei der Beklagten im Vorfeld der Entscheidung über den Einbau der streitgegenständlichen Motorkonfiguration die Konformität dieser Motorkonfiguration mit den in Art 5 Absatz 2 Verordnung EG Nr. 715/2007 statuierten Anforderungen abgeklärt worden ist.

Die Beklagtenpartei ist binnen der gewährten Frist zur Stellungnahme zum gerichtlichen Hinweis ihrer im vorbezeichneten Sachzusammenhang bestehenden sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen.

Die Ausführung der Beklagten im nachgelassenen Schriftsatz vom 18.10.2021 enthalten nämlich keinerlei konkreten Ausführungen dazu, wie der Entscheidungsprozess zum Verbau von Abschaltseinrichtungen in den Motor des Klägerfahrzeugs im Einzelnen abgelaufen ist, was also die Beweggründe für den Verbau von Abschaltseinrichtungen waren und ob, ggf. wie und mit welchem Ausgang von welchen Personen welcher Hierarchiestufe bei der Beklagten im Vorfeld der Entscheidung über den Einbau von Abschaltseinrichtungen die Konformität dieser Motorkonfiguration mit den in Art 5 Absatz 2 Verordnung EG Nr. 715/2007 statuierten Anforderungen abgeklärt worden ist.

Die Ausführungen der Beklagten im nachgelassenen Schriftsatz vom 18.10.2021 enthalten auch keinen Vortrag, der als erhebliches Bestreiten der klägerischen Behauptung, wonach das Kraftfahrtbundesamt seitens der Beklagten zwecks Erlangung der Typengenehmigung des Klägerfahrzeugs getäuscht worden ist, zu werten ist.

Auf der Basis der von der Beklagtenpartei durch Vorlage von Anlage B3 in Bezug genommen

Ausführungen des Kraftfahrt-Bundesamts im Schreiben vom 19.11.2018, wonach die Fahrzeuge VW T6 2.0 1 Diesel Euro 6 „mit der neuen Software nunmehr wieder der ursprünglichen Ki-Familie und den dort ermittelten Ki-Werten zugeordnet werden können“, besteht jedenfalls zureichender Anlass zu der Vermutung, dass die Beklagte gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt ursprünglich objektiv unzutreffende Angaben über den Ki-Wert der Fahrzeuge des Typs VW T6 2.0 1 Diesel Euro 6 gemacht hat.

#### 1.3. Hilfsweise Ausführungen zur Sittenwidrigkeit

Auf der Basis der Ausführungen unter Ziffern 1.1 und 1.2 weist das Gericht darauf hin, dass im vorliegenden Fall die Sittenwidrigkeit des Handelns der Beklagten hilfsweise allein schon dadurch begründet wird, dass die Beklagte die in Bezug auf den klägerischen Fahrzeugtyp erteilte Typengenehmigung erschlichen hat, indem die Fahrzeuge des klägerischen Fahrzeugtyps auf Grund ihrer ursprünglichen Motorkonfiguration die zulässigen Emissionsgrenzwerte a priori gar nicht einhalten konnten und die Beklagte den vorbezeichneten Umstand durch die Angabe eines objektiv unzutreffenden Ki-Wertes gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt verschleiert hat.

Dass die Fahrzeuge des klägerischen Fahrzeugtyps auf Grund ihrer ursprünglichen Motorkonfiguration die zulässigen Emissionsgrenzwerte a priori gar nicht einhalten konnten, wird dabei zureichend dadurch indiziert, dass Fahrzeuge des klägerischen Fahrzeugtyps die zulässigen Emissionsgrenzwerte offensichtlich nicht ohne Einsatz eines Dieselpartikelfilters einhalten konnten und der Einsatz des Dieselpartikelfilters von der Beklagten offensichtlich nicht emissionsneutral ausgestaltet war.

Die Beklagte hat dabei im Rahmen ihrer umfangreichen Ausführungen keine sachlich nachvollziehbaren Gründe dafür benannt, weshalb es ihr nicht von vornherein möglich gewesen ist, die Beigabe von AdBlue in den Prozess der Reinigung des Dieselpartikelfilters so zu dosieren, dass sich die Emissionen der Fahrzeuge des klägerischen Fahrzeugtyps im Zusammenhang mit der Reinigung des Dieselpartikelfilters innerhalb der zulässigen Emissionsgrenzwerte halten.

#### 1.4. Zurechnung

Die Entscheidung zum Einbau des streitgegenständlichen Motors in das streitgegenständliche Fahrzeug ist der Beklagten im vorliegenden Fall auch gemäß § 31 BGB analog zurechenbar.

Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB setzt voraus, dass ein „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ im Sinne des § 31 BGB den objektiven und sub-

jektiven Tatbestand verwirklicht hat, wobei der Begriff des „verfassungsmäßig berufenen Vertre-

' I ■

ters" über den Wortlaut der §§ 30, 31 BGB hinaus weit auszulegen ist. Die erforderlichen Wissens- und Wollenselemente müssen dabei kumuliert bei einem Mitarbeiter vorliegen, der zugleich als „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ im Sinn des § 31 BGB anzusehen ist und auch den objektiven Tatbestand verwirklicht hat (vgl. nur BGH, Urteile vom 28. Juni 2016 - VI ZR 541/15 -, juris Rn. 14 mwN; VI ZR 536/15 -, juris Rn. 13 mwN).

In Gesamtschau der von der Klägerpartei und der Beklagtenpartei im vorgenannten Sachzusammenhang behaupteten Tatsachen gilt dabei nach Überzeugung des Gerichts der substantiierte klägerische Sachvortrag, wenigstens ein Mitglied des Vorstands habe Kenntnis von der Entscheidung zur serienmäßigen Verwendung der unzulässigen Abschalteneinrichtung gehabt und dies gebilligt, gemäß § 138 Abs. 3 ZPO durch die Beklagte als zugestanden.

Denn die Beklagte legt nicht dar, welche Nachforschungen sie bisher konkret unternommen hat und welche Erkenntnisse sie dabei bisher erzielt hat. Weshalb der Beklagten entsprechender Vortrag nicht möglich sein soll, ist nicht ersichtlich. Auf eine Unzumutbarkeit weiterer Darlegungen wegen des Umfangs der Nachforschungen oder des Aufwands für deren Aufbereitung (hierzu Pfeiffer, ZIP 2017, 2077, 2083) kann sich die Beklagte jedenfalls nicht berufen. Insoweit fehlt es bereits an hinreichenden Darlegungen, weshalb es ihr mit zumutbarem Aufwand nicht möglich sein sollte, sich zur Kenntnis von Vorstandsmitgliedern über die serienmäßige Verwendung der Abschalteneinrichtung zu äußern (ähnlich OLG Karlsruhe, Urteil vom 6. November 2019 - 13 U 37/19 - juris Rn. 78; Beschluss vom 5. März 2019 - 13 U 142/18 - juris Rn. 91). Die Weigerung der Beklagten, irgendwelche konkreten Erkenntnisse aus ihren Ermittlungen preiszugeben, geht mir ihr heim.

Die oben genannte Entscheidung der Beklagten ist ferner kausal für den dem Kläger entstandenen Schaden, da es im vorliegenden Fall keine belastbaren Anhaltspunkte für eine Kenntnis des Käufers von der Manipulation des Motors des Klägerfahrzeugs zum Zeitpunkt des Abschlusses des verfahrensgegenständlichen Kaufvertrags gibt.

Hätte die Beklagte nicht die Entscheidung getroffen, dass die mit der manipulativ wirkenden Software zur Motorsteuerung ausgerüsteten Motoren in Fahrzeuge eingebaut werden, wäre das Klägerfahrzeug mangels EG-Typengenehmigung gar nicht auf den deutschen Markt gelangt und hätte der Klagepartei dieses mit der darin verbauten unzulässigen Abschalteneinrichtung nicht erwerben können. Jedenfalls hätte die Klagepartei ein Fahrzeug mit erschlichener EG-Typengenehmigung aber nicht erworben. Denn bereits die Lebenserfahrung spricht dafür, dass Kraftfahrzeug-

käufer vom Kauf eines Fahrzeugs Abstand nehmen würden, wäre ihnen bekannt, dass das betreffende Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen der die Typgenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zur Stilllegung drohen. Zweck des Autokaufs ist nämlich grundsätzlich - abgesehen von hier nicht einschlägigen Sonderkonstellationen - der Erwerb zur Fortbewegung im öffentlichen Straßenverkehr (so auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 6. November 2019 -13 U 37/19 -, juris Rn. 36; OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019 - 5 U 1318/18 -, juris Rn. 93; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019 - 13 U 142/18 -, juris Rn. 25; OLG Köln, Beschluss vom 16. Juli 2018 - 27 U 10/18 -, juris Rn. 12 ff.).

Die Entscheidung der Beklagten, dass die mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüsteten Motorsteuerung versehenen Motoren in den hier in Streit stehende Fahrzeugtyp eingebaut werden, war ferner nicht nur unter ganz besonderen, außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegenden Umständen geeignet, den Schaden herbeizuführen (vgl. zur notwendigen Adäquanz Palandt/■■■■■■■■■■, BGB, 78. Aufl., Vorb. v. § 249 Rn. 25 mwN). Vielmehr war es so, dass die Motoren gerade für den Einbau in die für die Veräußerung bestimmten Fahrzeuge vorgesehen waren und dass das heimliche Vorgehen hinsichtlich der eingesetzten Software nur dann sinnvoll war, wenn weder die zuständigen öffentlichen Stellen noch Händler noch Kunden informiert werden würden (ebenso OLG Köln, Beschluss vom 3. Januar 2019 -18 U 70/18 -, juris Rn. 42 zum Motor EA 189). Dementsprechend war der Eintritt solcher Schäden, wie sie die Klagepartei erlitten hat, nicht nur nicht gänzlich unwahrscheinlich, sondern sogar bei gewöhnlichem Lauf der Geschehnisse sicher zu erwarten. Dies gilt sowohl für den Ersterwerb eines derartigen Neufahrzeugs, als auch für den Erwerb eines Gebrauchtfahrzeugs. Denn im Hinblick auf die zu Grunde zu legende Gesamtleistung von 250.000 km ist ein Weiterverkauf des langlebigen Wirtschaftsguts nicht nur vorhersehbar, sondern allgemein üblich (OLG Karlsruhe, Urteil vom 21.01.2020, Az. 17 U 2/19, BeckRS 2020, 519, beck-online).

Schließlich sind die subjektiven Voraussetzungen einer Haftung nach § 826 BGB erfüllt. Die Beklagte hatte im Zeitpunkt ihrer Entscheidung Kenntnis von dem Eintritt eines Schadens, der Kausalität des eigenen Verhaltens für den späteren Eintritt des Schadens und der die Sittenwidrigkeit des Verhaltens begründenden Umstände (siehe hierzu umfassend die Ausführungen des OLG Karlsruhe, Urteil vom 21.01.2020, Az. 17 U 2/19, BeckRS 2020, 519, beck-online, die von der Volkswagen-Konstellation auf die ■■■■■■■■-Konstellationen übertragbar sind).

Die Beklagte kann sich im vorliegenden Fall ohne Preisgabe der Einzelheiten des Entscheidungs-

Prozesses im Hinblick auf den Verbau der verfahrensgegenständlichen Abschalteinrichtung auch nicht auf einen Subsumtions- beziehungsweise Verbotsirrtum berufen, für den sie die Darlegungs- und Beweislast trägt (vgl. LG Ingolstadt, Beschluss vom 04. November 2019 - 64 Ó 1551/18-, Rn. 46, juris).

Die Beklagtenpartei wurde im vorbezeichneten Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Beklagtenpartei eine sekundäre Darlegungslast dazu trifft, wie der Entscheidungsprozess zum Verbau der verfahrensgegenständlichen Abschalteinrichtung im Einzelnen abgelaufen ist, was also die Beweggründe für den Einbau der Abschalteinrichtung waren und ob, ggf. wie und mit welchem Ausgang von welchen Personen welcher Hierarchiestufe bei der Beklagten im Vorfeld der Entscheidung über den Einbau der Abschalteinrichtung die Konformität der Abschalteinrichtung mit den in Art 5 Absatz 2 Verordnung EG Nr. 715/2007 statuierten Anforderungen abgeklärt worden ist'

Die Beklagtenpartei ist binnen der gewährten Frist zur Stellungnahme zum gerichtlichen Hinweis ihrer sekundären Darlegungslast, wie oben bereits dargelegt, nicht nachgekommen.

#### 1.5. Rechtsfolge

Als Rechtsfolge des § 826 BGB kann die Klagepartei von der Beklagten diejenigen ihr im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag entstandenen Schäden ersetzt verlangen, die aus der Installation der die Betriebsmodi konfigurierenden Software in die Motorsteuerung des in dem hier in Streit stehenden Fahrzeug verbauten Motors resultieren.

Der Inhalt der Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB bestimmt sich nach den §§ 249 ff. BGB. Die Klagepartei ist im Wege der Naturalrestitution so zu stellen, als hätte die Klagepartei den Kaufvertrag über das hier in Streit stehende Fahrzeug nicht geschlossen. Damit steht ihr ein Anspruch auf Rückgängigmachung der Folgen dieses Vertrags zu, das heißt, die Klagepartei kann Ausgleich der für diesen Vertrag getätigten Aufwendungen gegen Herausgabe des aus dem Vertrag Erlangten verlangen.

Nach diesen allgemeinen Grundsätzen hat die Klagepartei gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung des an die Verkäuferin gezahlten Kaufpreises abzüglich einer unter Zugrundelegung einer Gesamtleistung von 250.000 km zu errechnenden Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des in Rede stehenden Fahrzeugs (OLG Karlsruhe, Urteil vom 21.01.2020, Az. 17 U 2/19, BeckRS 2020, 519, beck-online).

Im vorliegenden Fall sind auf der Basis eines gegenwärtigen Kilometerstands des Klägerfahrzeugs von 80.931 Kilometern im Hinblick auf die Nutzungsentschädigung zu Lasten der Klagepartei mithin 8.798,50 Euro zu berücksichtigen, so dass ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 29.210,50 Euro verbleibt.

## 2. Annahmeverzug

Die Klagepartei hat einen Anspruch auf Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Annahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Die Voraussetzungen des Annahmeverzugs liegen vor, indem die Klagepartei die von ihr zu erbringende Gegenleistung, nämlich die Übergabe und Übereignung des Klägerfahrzeugs, spätestens mit der am 26.03.2021 erfolgten Zustellung der Klageschrift bei der Beklagten tatsächlich angeboten hat.

## 3. Beruhen vorsätzliche Handlung

Der klägerseits geltend gemachte Antrag, festzustellen, dass der Anspruch der Klagepartei gegen die Beklagte auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Klägerfahrzeugs aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt, ist begründet.

Der Anspruch der Klagepartei gegen die Beklagte auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Klägerfahrzeugs beruht nämlich auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten.

Eine vorsätzliche unerlaubte Handlung liegt vor, wenn der Schuldner den Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne von §§ 823 ff. BGB verwirklicht hat. Subjektiv wird vom Schuldner vorsätzliches Handeln verlangt, Eventualvorsatz genügt (vgl. LG Köln, Urteil vom 10. Februar 2005 - 2 O 651/03 -, Rn. 16, juris).

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben.

Wie oben bereits ausgeführt, hat die Klagepartei gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 analog BGB einen Anspruch auf Zahlung von 29.201,50 Euro Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Klägerfahrzeugs.

## 4. Feststellung weitere Schadensersatzpflicht

Der Feststellungsantrag Ziffer 2 ist begründet.

Der klägerische Feststellungsantrag Ziffer 2 ist begründet, da der Klagepartei gegen die Beklagte aus dem verfahrensgegenständlichen Sachverhalt dem Grunde nach aus §§ 826, 31 analog BGB einen Schadensersatzanspruch zusteht.

#### 5. Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten

Der zulässige klägerseitige Antrag auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten ist in Höhe von 1.474,89 Euro begründet.

Zwar sind die geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gemäß § 249 BGB grundsätzlich erstattungsfähig. Indes kann die Klagepartei von der Beklagten der Höhe nach - neben der Pauschale für Post und Telekommunikation (Nr. 7002 VV RVG) und der Umsatzsteuer - lediglich die Freistellung von einer 1,3 Geschäftsgebühr (§§ 13, 14 RVG, Nr. 2300 W RVG) verlangen.

Die Höhe der Gebühr nach Nr. 2300 W RVG bemisst sich nach § 14 Abs. 1 RVG. Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG bestimmt bei Rahmengebühren der Rechtsanwalt die Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände nach billigem Ermessen. Mit Blick auf die Rahmengebühr nach Nr. 2300 W RVG besteht das aus § 14 Abs. 1 RVG folgende Bestimmungsrecht des Rechtsanwalts indes nicht unbeschränkt. Eine Gebühr von mehr als 1,3 kann er nach der Anmerkung zu Nr. 2300 W RVG vielmehr nur fordern, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war (Schwellengebühr). Dies ist von dem Rechtsanwalt darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen. Erst dann besteht das Bestimmungsrecht unter Ausschöpfung des ganzen Gebührenrahmens, dessen Ausübung einer vollen gerichtlichen Nachprüfung entzogen ist (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 - VIII ZR 323/11 -, juris Rn. 8 ff.). Ist die Gebühr dagegen - wie vorliegend - von einem Dritten zu ersetzen, trägt der ersatzpflichtige Dritte die Darlegungs- und Beweislast für die Unbilligkeit der getroffenen Bestimmung gemäß § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Januar 2011 - V ZB 216/10 -, juris Rn. 10).

Nach diesen allgemeinen Maßstäben sind im Hinblick auf die Beanstandungen der Beklagten keine Gründe für ein Überschreiten der Schwellengebühr zu erkennen. Die Sache ist nicht mit besonderen Schwierigkeiten versehen und trotz des mehrseitigen vorgerichtlichen Rechtsanwaltschreibens nicht besonders umfangreich.

Die Klagepartei hat demnach auf Basis der Angaben in der Klageschrift zu einer Laufleistung des

Klägerfahrzeugs zum Zeitpunkt der Klageeinreichung von 70.000 Kilometern einen Anspruch auf Ersatz einer 1,3 Geschäftsgebühr aus dem Betrag von 31.089,50 Euro zuzüglich Auslagenpauschale und Umsatzsteuer, mithin 1.474,89 Euro.

Der Zinsanspruch beruht auf § 280 Absatz 1 und 2, § 286 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 4, § 288 Absatz 1 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 S. 2 ZPO und die Streitwertfestsetzung auf § 48 Abs. 1 GKG, 3 ZPO.

Im Rahmen der Bemessung des Streitwerts wurde der Feststellungsantrag Ziffer 2 mit 500,- Euro bewertet.

### **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 Karlsruhe



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 Freiburg im Breisgau





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.eiustice-bw.de](http://www.eiustice-bw.de) beschrieben.

Baumann  
Richter am Landgericht

Beglaubigt  
[Redacted], 02.11.2021

Hederer  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle