

Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung eines Gebrauchtwagenkäufer – VW-Abgasskandal

1. Die – nicht am Kaufvertrag beteiligte – *Volkswagen AG* muss den Käufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Neu- oder Gebrauchtwagens gemäß [§ 826 BGB](#) so stellen, als hätte er das Fahrzeug nicht erworben. Denn indem die *Volkswagen AG* aus Gewinnstreben EA189-Dieselmotoren mit einer Software ausgestattet hat, die nur in einer Testsituation eine Verringerung der Schadstoffemissionen bewirkt, hat sie (unter anderem) die Käufer der Fahrzeuge, die mit einem EA189-Dieselmotor ausgestattet und deshalb vom VW-Abgasskandal betroffen sind, über deren tatsächlichen Schadstoffausstoß getäuscht und ihnen so in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt.
2. Der Käufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Neu- oder Gebrauchtwagens kann auch dann einen Schaden i. S. des [§ 826 BGB](#) erlitten haben, wenn der für das Fahrzeug gezahlte Kaufpreis seinem objektiven Marktwert entspricht. Denn „Schaden“ i. S. des [§ 826 BGB](#) ist auch jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung, und es ist lebensfremd anzunehmen, dass der Käufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs dieses in Kenntnis des tatsächlichen Schadstoffausstoßes erworben hätte.
3. Der Käufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Neu- oder Gebrauchtwagens muss sich nicht darauf verweisen lassen, dass er ein Softwareupdate installieren lassen und so (möglicherweise) ein Fahrzeug mit geringen Schadstoffemissionen erhalten kann. Denn es ist dem Käufer nicht zuzumuten, gerade die *Volkswagen AG*, die ihn getäuscht hat und die nach wie vor behauptet, es sei nichts Illegales vorgefallen, mit einer Veränderung seines Fahrzeugs zu betrauen. Hinzu kommt, dass ungewiss ist, ob sich die Installation des Updates negativ auf das Fahrzeug, insbesondere den Motor, und den Kraftstoffverbrauch auswirkt.

LG Köln, Urteil vom 12.04.2018 – [24 O 287/17](#)

(nachfolgend: [OLG Köln, Beschluss vom 29.11.2018 – 18 U 70/18](#))

Sachverhalt: Der Kläger erwarb von der A-GmbH einen gebrauchten Audi A4 Avant 2.0 TDI mit einer Laufleistung von 42.929 km zum Preis von 21.500 € brutto. Der EA189-Dieselmotor (Euro 5), mit dem dieses Fahrzeug ausgestattet ist, wurde von der Beklagten – der Volkswagen AG – entwickelt und hergestellt.

Das Fahrzeug des Klägers ist vom VW-Abgasskandal betroffen. In dem Pkw wie auch in anderen Fahrzeugen mit einem EA189-Dieselmotor kommt eine Software zum Einsatz, die zwei unterschiedliche Betriebsmodi zur Steuerung der Abgasrückführung kennt. Der „Modus 1“ wird aktiviert, sobald das Fahrzeug den Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) durchfährt, also unter Laborbedingungen betrieben wird. In diesem Modus ist die Abgasrückführung höher und sind deshalb die Schadstoffemissionen um ein Vielfaches geringer als beim regulären Betrieb des Pkw im Straßenverkehr, während dessen der „Modus 0“ aktiv ist.

Käufer von Fahrzeugen, die vom VW-Abgasskandal betroffen sind, können ein von der Beklagten bereitgestelltes Softwareupdate installieren lassen. Dieses – von der zuständigen Behörde freigegebene – Update führt dazu, dass das jeweilige Fahrzeug durchgängig im „Modus 1“ betrieben wird.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 22.06.2017 verlangte der Kläger von der Beklagten die Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer nicht bezifferten Nutzungsentschädigung. Hierfür und für den Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten wurde der Beklagten eine Frist bis zum 07.07.2017 gesetzt.

Der Kläger macht geltend, dass die Software, die in seinem Fahrzeug zum Einsatz kommt, eine unzulässige Abschaltvorrichtung sei; der Pkw sei deshalb mangelhaft. Vom Einsatz der Manipulationssoftware – so behauptet der Kläger – habe der Vorstand der Beklagten gewusst. Hätte er, der Kläger, den tatsächlichen Schadstoffausstoß seines Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags gekannt, dann hätte er das Fahrzeug nicht gekauft. Eine Nachbesserung des Pkw sei nicht möglich; jedenfalls aber sei sie ihm – dem Kläger – nicht zuzumuten.

Die Klage hatte überwiegend Erfolg.

Aus den Gründen: I. Der Kläger hat Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises abzüglich des Nutzungersatzes Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs aus [§ 826 BGB](#).

1. Die Beklagte hat dem Kläger in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise vorsätzlich einen Schaden zugefügt.

a) Ein Verhalten ist sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (BGH, Urt. v. 03.12.2013 – [XI ZR 295/12](#), juris Rn. 23). In diese rechtliche Beurteilung ist einzubeziehen, ob es nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist (BGH, Urt. v. 03.12.2013 – [XI ZR 295/12](#), juris Rn. 23; Urt. v. 20.11.2012 – [VI ZR 268/11](#), juris Rn. 25 m. w. Nachw.).

Vorliegend bestehen für die Kammer keine Zweifel daran, dass die Beklagte aus Gewinnstreben sowohl die zuständigen Behörden als auch Käufer von Fahrzeugen aus dem VW-Konzern wie den Kläger durch Entwicklung und Verwendung des Softwareprogramms in dem von ihr hergestellten Dieselmotor EA189 über den unter normalen Fahrbedingungen erhöhten Schadstoffausstoß täuschte. Dies geschah, um Behörden und Kunden in dem Glauben zu lassen, Fahrzeuge mit dem Motor EA189 würden die vorgeschriebenen Grenzwerte einhalten, was tatsächlich nicht zutrifft. Ohne diese Maßnahme hätten die Beklagte und ihre Tochterunternehmen angesichts der Wichtigkeit der Eingruppierung in eine möglichst hohe Schadstofffreiheitsklasse geringere Verkaufszahlen erzielt.

Bei dem in der Motorenreihe EA189 verwendeten Programm handelt es sich um eine illegale Funktion zur Abgasmanipulation und nicht um eine zulässige Gestaltung zur Optimierung im NEF-Zyklus. Das ergibt sich schon aus dem gerichtsbekanntem, vom Kraftfahrt-Bundesamt angeordneten und seitens der Beklagten nicht angegriffenen weitreichenden Rückruf von betroffenen Fahrzeugen des VW-Konzerns. Wären die betroffenen Fahrzeuge nicht in diesem Sinne mangelbehaftet, hätte es eines zwingend angeordneten Rückrufs nicht bedurft. Der den Käufern gegenüber nicht offengelegte Einsatz der sogenannten Mogelsoftware hat, verbunden mit den Prospektangaben betreffend die entsprechenden Fahrzeuge, auch dazu geführt, dass die Käufer sich in der irrigen Vorstellung befanden, auch im Betrieb des Fahrzeugs außerhalb des Prüfstands würden die Werte, mit denen geworben wurde, zumindest annäherungsweise erreicht.

Die Täuschung durch die Beklagte gegenüber den Kunden erfolgte systematisch, in erheblichem Umfang und über einen jahrelangen Zeitraum. Sogar jetzt streitet die Beklagte ihre zivilrechtliche Verantwortung noch ab, indem sie behauptet, das klägerische Fahrzeug sei nicht mangelhaft und die Programaktualisierung lediglich eine freiwillige Leistung. Angesichts dieses völligen Fehlens eines Unrechtsbewusstseins bringt die Beklagte nach Ansicht der Kammer auch zum Ausdruck, dass sie den sittenwidrigen Einsatz der illegalen Abschaltvorrichtung auch im Nachhinein billigt und diesen nicht verhindert hätte. Dass eine bewusste Täuschung ein erhebliches Indiz für die Annahme eines vorsätzlichen sittenwidrigen Verhaltens darstellen kann, ist allgemein anerkannt.

b) Auch wenn die Beklagte selbst nicht Herstellerin des streitgegenständlichen Fahrzeugs ist, so hat sie als Herstellerin des Motors die Softwaremanipulation und den damit eingetretenen Schaden zu verantworten. Die Beklagte kann sich insbesondere nicht darauf berufen, dass ihr ein etwaiges Fehlverhalten nicht zuzurechnen sei, weil es unterhalb der Ebene ihrer Organe stattgefunden haben soll. Denn auch wenn dies so sein sollte, müsste sich die Beklagte die Verstöße analog [§ 31 BGB](#) zurechnen lassen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat die Vorschrift über eine Zurechnung des Handelns bestellter Vertreter zu einer Repräsentantenhaftung für Personen erweitert, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind (BGH, Urt. v. 05.03.1998 – [III ZR 183/96](#)). Auch den Personen, die nach dem Vortrag der Beklagten nicht zu deren Vorstand gezählt und über die Entwicklung und Verwendung der illegalen Abschaltvorrichtung entschieden haben, kam eine entsprechende Stellung zu. Denn wenn diese Personen, wie es die Beklagte darstellt, eigenständig und ohne die Erforderlichkeit einer Freigabe von vorgesetzter Stelle so weitreichende Entscheidungen für die Entwicklung einer im gesamten Konzern der Beklagten verbauten Motorenreihe mit der vorbeschriebenen sogenannten Mogelsoftware treffen konnten, war ihnen eine erhebliche innerbetriebliche Entscheidungskompetenz zugewiesen.

Im Übrigen ist, ohne dass es hierauf letztlich ankäme, von einer sekundären Darlegungslast der Beklagten hinsichtlich der verantwortlichen Stellen und dem Informationsfluss in ihrem Konzern auszugehen, der sie nicht ausreichend nachgekommen ist. Der Kläger hat ausreichend und unter Ausschöpfung der ihm zugänglichen Quellen hierzu vorgetragen. Ein näherer Vortrag ist ihm hinsichtlich dieser Tatsachen jedoch nicht möglich, da es sich um interne Betriebsabläufe der Beklagten handelt. Der Beklagten ist demgegenüber ein konkreter Vortrag hierzu insbesondere hinsichtlich der erfolgten Aufarbeitung durch ihre interne Revision und externe Rechtsanwaltskanzleien zumutbar; ein solcher Vortrag ist indes nicht erfolgt.

Inwieweit daneben eine Haftungszurechnung nach den Grundsätzen des [§ 831 BGB](#) erfolgen könnte – was naheliegend ist –, kann vorliegend dahinstehen.

c) Die sittenwidrige Schädigung ist auch kausal für die Kaufentscheidung des Klägers gewesen. Bei täuschendem oder manipulativem Verhalten ist es für die Darlegung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Täuschung und Abgabe der Willenserklärung ausreichend, dass der Getäuschte Umstände dargetan hat, die für seinen Entschluss von Bedeutung sein konnten und nach der Lebenserfahrung bei der Art des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts Einfluss auf die EntschlieÙung gehabt haben können (vgl. etwa BGH, Urt. v. 12.05.1995 – [V ZR 34/94](#), juris). Es wäre lebensfremd anzunehmen, dass der Kläger den Wagen gekauft hätte, wenn er gewusst hätte, dass dieser die beworbenen Abgaswerte angesichts deren allgemein bekannten Bedeutung in mehrfacher Hinsicht (Betriebserlaubnis, Kfz-Steuer, etwaige Fahrverbote bei Nichteinhaltung der Grenzwerte, Umweltfragen) in Wirklichkeit nicht hat. Dass es sich um einen Gebrauchtwagen gehandelt hat, ist in diesem Zusammenhang unerheblich, weil dieselben Überlegungen auch der Käufer eines Gebrauchtwagens anstellt und die Beklagte andererseits wusste, dass ihr täuschendes Verhalten sich nicht nur bei Käufern von Neuwagen auswirkt.

d) Durch das sittenwidrige Verhalten der Beklagten wurde der Kläger geschädigt. Durch die Verwendung der sogenannten Mogelsoftware stellen sich – wie auch die Beklagte wusste und billigte – die Prospektangaben über Abgaswerte, wie dargetan, als täuschend dar. Wird jedoch eine Kaufentscheidung durch Täuschung mit herbeigeführt, so liegt bereits ein Schaden vor, wenn der Kaufgegenstand sich für den Käufer als für seine Zwecke nicht voll brauchbar erweist (st. Rspr., vgl. etwa BGH, Urt. v. 08.03.2005 – [XI ZR 170/04](#), juris m. w. Nachw.). Im Urteil vom 19.07.2004 – [II ZR 402/02](#), juris – hat der BGH im Zusammenhang mit einem Anspruch nach [§ 826 BGB](#) hervorgehoben:

„[§ 826 BGB](#) stellt hinsichtlich des Schadens begrifflich nicht auf die Verletzung bestimmter Rechte oder Rechtsgüter ab: Schaden ist danach nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (vgl. MünchKomm-BGB/*Wagner*, 4. Aufl., § 826 Rn. 6 m. w. Nachw.). Der Inhalt der Pflicht zum Ersatz eines solchen Schadens bestimmt sich nach den [§§ 249 ff BGB](#). Danach ist im vorliegenden Fall der in seinem Vertrauen in die Richtigkeit der Ad-hoc-Mitteilung vom 20.05.1999 enttäuschte Anleger *P* im Wege der Naturalrestitution so zu stellen, wie er stehen würde, wenn die für die Veröffentlichung Verantwortlichen ihrer Pflicht zur wahrheitsgemäÙen Mitteilung nachgekommen wären. Da er in diesem Fall – wie festgestellt – die Aktien nicht erworben hätte, kann er nach [§ 249 I BGB](#) Geldersatz in Höhe des für den Aktienwerb aufgewendeten Kaufpreises gegen Übertragung der erworbenen Rechtspositionen auf die – an dem Erwerbsgeschäft nicht beteiligten – Schädiger verlangen.“

Es kommt in diesem Fall bei der Prüfung, ob ein Schaden vorliegt, gerade nicht darauf an, ob der Preis der erworbenen Kaufsache ihrem objektiven Marktwert entspricht (vgl. auch Palandt/*Grüneberg*, BGB, 76. Aufl., § 311 Rn. 72). Angesichts der Bedeutung der nicht eingehaltenen Abgaswerte kann es nicht zweifelhaft sein, dass der Wagen sich zum Zeitpunkt des Kaufs als für die Zwecke des Klägers nicht geeignet erwiesen hat. Ein Schaden im normativen Sinne ist demnach eingetreten.

e) Der Kläger muss sich auch nicht nach [§ 254 BGB](#) oder unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) darauf verweisen lassen, ein Softwareupdate vornehmen zu lassen und so gegebenenfalls einen Wagen zu erhalten, bei dem die prospektierten Abgaswerte auch bei der Nutzung des Wagens im Straßenverkehr eingehalten werden. Die Beklagte hat durch die vorsätzliche Täuschung des Klägers das Vertrauensverhältnis nachhaltig zerrüttet. Dem Kläger ist nicht zuzumuten, gerade denjenigen, der ihn getäuscht hat und der auch nach wie vor beteuert, es sei nichts Illegales vorgefallen, mit einer Veränderung des Wagens zu betrauen. Hinzu kommt, dass – wie allgemeinkundig – vielfach diskutiert wird, ob ein Softwareupdate ausreichend ist und ob es gegebenenfalls zu negativen Folgen für das Auto, insbesondere den Motor, und zu erhöhten Kraftstoffverbrauch führt. Auf die hiermit verbundene Ungewissheit muss der Kläger sich nicht einlassen, sodass es unerheblich ist, ob ein Sachverständigengutachten ergeben würde, dass ein Softwareupdate keine negativen Auswirkungen auf das Fahrzeug hat.

2. Die Beklagte hat dem Kläger nach [§ 826 BGB](#) i. V. mit [§§ 249 ff BGB](#) demnach einen Betrag in Höhe des Kaufpreises abzüglich des vom Kläger gezogenen Nutzungsvorteils zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

Die Nutzungsvorteile sind nach der allgemein anerkannten Formel zu berechnen:

$$\frac{\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrene Kilometer}}{\text{voraussichtliche Restlaufleistung}}$$

(s. *Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 13. Aufl., Rn. 1166). Soweit die Beklagte zwischen der zu erwartenden Gesamtleistung und der angeblich niedrigeren Gesamtnutzungsdauer differenzieren will, findet sich hierfür im Gesetz keine Stütze.

Die Laufleistung zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung belief sich auf 96.793 km. Angesichts der seitens des Klägers im Termin vom 22.02.2018 überreichten Unterlagen, unter anderem aus dem Bauteillastenheft, ist von einer zu erwartenden Gesamtlauflistung von 300.000 km auszugehen (s. auch [OLG Braunschweig, Urt. v. 06.11.2014 – 8 U 163/13](#) [Audi A4 Avant 3.0 TDI quattro]). Von der zu erwartenden Gesamtlauflistung des Fahrzeugs war die Laufleistung beim Fahrzeugkauf in Höhe von 42.929 km abzuziehen, um die von dem Kläger gefahrenen Kilometer zu ermitteln: 53.864 km. Hieraus ergibt sich folgender, der Beklagten zustehender Nutzungsersatz:

$$\frac{\text{21.500 €} \times \text{53.864 km}}{\text{257.071 km}} = \text{4.504,89 €.}$$

Dieser Betrag ist von dem Kaufpreis in Höhe von 21.500 € in Abzug zu bringen, sodass ein Schadensersatzanspruch zur Zeit der mündlichen Verhandlung in Höhe von 16.995,11 € verbleibt.

3. Annahmeverzug i. S. des [§ 293 BGB](#) ist im Hinblick auf das Schreiben der Klägervorteiler vom 22.06.2017 mit Ablauf des 07.07.2017 eingetreten. Im Hinblick auf die mit einer Zug-um-Zug-Leistung verbundenen vollstreckungsrechtlichen Anforderungen ist ein entsprechender Feststellungsantrag auch ohne Weiteres zulässig.

4. Verzugszinsen aus einem Betrag von 16.995,11 € sind als Rechtshängigkeitszinsen ... geschuldet.

5. Die von dem Kläger geltend gemachten Rechtsanwaltskosten stehen ihm ebenfalls als ersatzfähiger Schaden gemäß [§ 249 BGB](#) in der geltend gemachten Höhe zu.

Da der Kläger den Streitgegenstand insoweit nicht dahin gehend eingegrenzt hat, dass er lediglich den gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 4 Satz 1 VV RVG nicht auf die Verfahrensgebühr anrechenbaren Teil der vorgerichtlich angefallenen Geschäftsgebühr (Nr. 2300 VV RVG) verlangt, steht ihm eine 1,3-fache Regelgebühr unter Zugrundelegung eines Streitwerts von 16.995,11 €, also in Höhe von 1.100,51 € inklusive Auslagenpauschale und Umsatzsteuer, zu.

Zum Zeitpunkt der Entstehung der Geschäftsgebühr war der Gegenstandswert zwar höher als der Streitwert zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung. Da jedoch die Laufleistung zum Zeitpunkt der Mandatierung nicht bekannt ist, kann nicht auf einen höheren Gegenstandswert abgestellt werden.

Die Geltendmachung eines die Regelgebühr, die das Gesetz mit einem 1,3-fachen Satz veranschlagt, übersteigenden Gebührensatzes – vorliegend 2,0 – ist nicht gerechtfertigt. ...

Hinweis: Mit Beschluss vom 29.11.2018 – [18 U 70/18](#) – hat das OLG Köln darauf hingewiesen, dass es beabsichtige, die Berufung der Beklagten gemäß [§ 522 II ZPO](#) zurückzuweisen. In dem Hinweisbeschluss heißt es:

„II. 1. Die Berufung der Beklagte ist ... offensichtlich nicht begründet ([§ 522 II 1 Nr. 1 ZPO](#)), denn das angegriffene Urteil des LG Köln beruht nicht auf einem Rechtsfehler, sondern unter Zugrundelegung der Rechtsprechung einerseits zu den Voraussetzungen einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung i. S. des [§ 826 BGB](#) bereits durch Inverkehrbringung mangelhafter Waren und andererseits zu den Erleichterungen der Darlegungslast zugunsten nicht am Geschehensablauf beteiligter Personen sowie schließlich zum Schadenseintritt schon durch den Abschluss von Verträgen und den Erwerb eines von den gerechtfertigten Vorstellungen des Erwerbers abweichenden Gegenstands kommt eine andere, für die Beklagte günstigere Entscheidung nicht in Betracht.

Im Einzelnen:

a) aa) Sittenwidrig ist ein Verhalten immer dann, wenn es nach seinem unter zusammenfassender Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermittelnden Gesamtcharakter in dem Sinne dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderläuft, dass es mit grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist (vgl. etwa BGH, Urt. v. 19.11.2013 – [VI ZR 336/12](#), [NJW 2014, 383](#) Rn. 9 m. w. Nachw.).

Ein derartiger, als sittenwidrig zu bewertender Verstoß gegen die Rechts- und Sittenordnung kann rein tatsächlich nicht nur in einer bereits nach [§ 123 BGB](#) rechtlich missbilligten Täuschung eines Vertragspartners oder eines später hinzutretenden Dritten liegen, sondern schon in der Veräußerung eines zum Beispiel wegen eines Unfallschadens mangelhaften Kfz an einen Zwischenerwerber, wenn nämlich in dem konkreten Fall damit zu rechnen war, dass derselbe es unter Verschweigen des Mangels weiterveräußern würde (vgl. dazu etwa OLG Braunschweig, Urt. v. 13.04.2006 – [8 U 29/05](#), juris Rn. 21 ff. m. w. Nachw. zur diesbezüglichen OLG-Rspr.; Palandt/*Sprau*, BGB, 77. Aufl., § 826 Rn. 23).

Einerseits liegt der Verstoß gegen die für das Sittenwidrigkeitsurteil maßgebenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung hier nicht bereits in der Veräußerung einer mangelhaften Sache als solcher und ebenso wenig schon in einem diesbezüglichen Gewinnstreben des Erstverkäufers. Vielmehr gehört es durchaus zum gewöhnlichen Rechtsverkehr, auch mangelhafte Sachen entgeltlich zu veräußern.

Andererseits bedarf es auch nicht der Täuschung des Erstkäufers bzw. Weiterverkäufers durch den Schädiger bzw. Erstverkäufer, sondern es ist ebenso anstößig, wenn dem Zweitverkäufer die Eigenschaften der erworbenen und weiterzuveräußernden Ware genau bekannt sind, der Erstverkäufer und der Zweitverkäufer aber dahin gehend kollusiv zusammenwirken, einem Dritten die betreffende Sache zu veräußern, von dem sie annehmen müssen, dass er über keine Kenntnisse hinsichtlich der betreffenden nachteiligen Eigenschaft verfügt, aber in Kenntnis der Umstände von dem Geschäft Abstand nehmen würde. In einem solchen Fall liegt der Tatbeitrag des Erstverkäufers bereits in der Veräußerung der mangelbehafteten Sache. Die Sittenwidrigkeit seines Verhaltens ergibt sich aber erst aus den weiteren Umständen, also der Kenntnis nicht nur des Mangels, sondern auch der bevorstehenden Weiterveräußerung an einen ahnungslosen Dritten. Darüber hinaus kommt es darauf an, dass der Erstverkäufer auch in der Vorstellung handelt, dass der Dritte in Kenntnis der Umstände von dem Erwerb Abstand nehmen würde.

Den vorstehenden Erwägungen ist zu entnehmen, dass es letztlich auch nicht darauf ankommt, inwiefern der Erstkäufer bzw. Zweitverkäufer von dem betreffenden Mangel Kenntnis hat. Ebenso gut ist eine Konstellation denkbar, bei der der Erstverkäufer über überlegene Kenntnis verfügt, die Sache also dem ahnungslosen Zweitverkäufer bzw. Weiterverkäufer in der Vorstellung veräußert, dass dieser den Mangel weder kennt noch entdeckt und die Sache schon deshalb ohne entsprechende Information an einen Dritten veräußern wird. Auch darin liegt eine sittenwidrige Veräußerung.

Schließlich kommt es für die Sittenwidrigkeit des Verhaltens des Erstverkäufers als solche auch nicht darauf an, ob die Täuschung des Dritten und Zweitkäufers tatsächlich gelingt. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass das Verhalten des Erstverkäufers zu dem Zeitpunkt der möglichen Täuschung bereits abgeschlossen ist. Maßgebend können demnach nur die Vorstellungen des Erstverkäufers sein.

Kurz: Sittenwidrig handelt, wer eine Sache, von deren Mangelhaftigkeit er weiß, in der Vorstellung in den Verkehr bringt, dass die betreffende Sache von dem Erwerber in unverändert mangelhaftem Zustand an einen ahnungslosen Dritten, der in Kenntnis der Umstände von dem Geschäft Abstand nähme, veräußert werden wird.

bb) Im vorliegenden Fall haben Mitarbeiter der Beklagten den Motor EA189 EU5 mit einer Software zur Motorsteuerung ausrüsten lassen, die zwei Betriebsmodi und darunter einen im Sinne der Abgasrückführung optimierten Betriebsmodus vorsah, und auf dieser Grundlage haben Mitarbeiter der Beklagten die Typgenehmigungen der so ausgerüsteten Fahrzeuge erwirkt, ohne die dafür zuständige Behörde hiervon in Kenntnis zu setzen. Darin allein liegt, wie der Senat bereits in den andere Zusammenhänge betreffenden Verfahren [18 U 112/17 \(OLG Köln, Beschl. v. 20.12.2017 – 18 U 112/17\)](#) und [18 U 134/17 \(OLG Köln, Beschl. v. 27.03.2018 – 18 U 134/17\)](#) ausgeführt hat, mit Rücksicht auf die daraus folgende Rechtsunsicherheit für die Typgenehmigung und die Betriebszulassung der entsprechend ausgerüsteten Fahrzeuge ein gravierender Mangel.

Hinzu kommt, dass die Mitarbeiter der Beklagten die mit der manipulativ wirkenden Software ausgerüsteten Motoren des Typs EA189 Eu5 den zum VW-Konzern gehörenden Herstellern gerade zum Zweck der Weiterveräußerung überließen, also damit rechnen mussten und zur Überzeugung des Senats auch tatsächlich damit rechneten, dass die so ausgerüsteten Fahrzeuge ohne Hinweis auf die Erwirkung der Typgenehmigung unter Einsatz einer manipulativ wirkenden Software mit zwei Betriebsmodi weiterveräußert werden würden.

Aus der Heimlichkeit des Einsatzes der Software gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt, den beteiligten Stellen und den potenziellen Kunden ergibt sich schließlich mit hinreichender Sicherheit, dass die beteiligten Mitarbeiter der Beklagten auch in der Vorstellung handelten, dass der Einsatz der Software zu Schwierigkeiten hinsichtlich der Typgenehmigung und der Betriebszulassung der so ausgestatteten Fahrzeuge führen könnte und dass potenzielle Kunden Fahrzeuge, die derart mit rechtlichen Unsicherheiten belastet waren, nicht ohne Weiteres erwerben würden.

cc) Diese Kenntnisse und Vorstellungen sind der Beklagten nach [§ 31 BGB](#) zuzurechnen, weil aufgrund des hier maßgebenden Sach- und Streitstands davon auszugehen ist, dass der Vorstand der Beklagten nicht nur über umfassende Kenntnisse von dem Einsatz der oben geschilderten Software verfügte, sondern auch in der Vorstellung die Herstellung und die Inverkehrgabe der mangelbehafteten Motoren veranlasste, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis weiterveräußert werden würden.

Insofern greift in zweierlei Hinsicht zugunsten der Zweitkäufer und darunter auch des Klägers eine Erleichterung der Darlegungslast:

(1) Steht nämlich ein (primär) darlegungspflichtiger Anspruchsteller außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs und kennt der Anspruchsgegner alle wesentlichen Tatsachen, so genügt nach den höchstrichterlichen Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast das einfache Bestreiten seitens des Anspruchsgegners nicht, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten sind (vgl. BGH, Urt. v. 17.01.2008 – [III ZR 239/06](#), juris Rn. 16 m. w. Nachw. zur BGH-Rspr.).

Soll aber für diese höchstrichterliche Rechtsprechung überhaupt ein Anwendungsbereich eröffnet sein, müssen schon die Anforderungen an die primären Darlegungen seitens des Anspruchstellers auf die allgemeine Behauptung der nach dem maßgebenden Tatbestandsmerkmal erforderlichen Tatsache beschränkt werden, denn zur Frage des Umfangs einer sekundären Darlegungslast kann man stets nur dann gelangen, wenn der Anspruchsteller die Voraussetzung der ihn treffenden primären Darlegungslast zu erfüllen vermag. Das aber kann mit Rücksicht auf den Umstand, dass der Anspruchsteller in der von der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung erörterten Fällen jeweils außerhalb des Geschehensablaufs steht und ihm entsprechende Kenntnisse aus strukturellen Gründen fehlen, nur dann geschehen, wenn man allgemeine Behauptungen ausreichen lässt und von weiterer Substantiierung absieht.

(2) Vor diesem Hintergrund reicht einerseits die Behauptung des Klägers aus, dass dem Vorstand der Beklagten sämtliche oben erörterten Umstände bekannt gewesen seien, während andererseits das Vorbringen der Beklagten zu den internen Geschehnissen im Zusammenhang mit der Beauftragung, der Bezahlung, dem Empfang, der Kontrolle und der Verwendung der oben erwähnten Motorsteuerungssoftware nicht einmal ansatzweise ausreichen. Da die Beklagte auch nicht konkret darlegt, dass und wie einzelne Mitarbeiter unter Ausschluss des Vorstands die mangelhafte Software pflichtwidrig beauftragen, bezahlen und verwenden ließen, kann sich die Beklagte auch hierauf nicht berufen und muss es sowohl bei der Annahme umfassender Kenntnisse des Vorstands der Beklagten als auch bei der Anwendung des [§ 31 BGB](#) im Sinne einer Zurechnung bleiben.

b) Der Kläger hat den geltend gemachten Schaden schon durch den Erwerb des mit der bereits mehrfach erwähnten Software zur Motorsteuerung ausgerüsteten Fahrzeugs erlitten. Auf die Fragen, welchen Verkehrswert das Fahrzeug hatte und hat und worauf eine negative Entwicklung des Verkehrswerts des Dieselfahrzeugs des Klägers zurückgeht, kommt es nicht an.

Der Schaden des Klägers besteht im vorliegenden Fall bereits in dem Erwerb des mit der manipulativ wirkenden Software zur Motorsteuerung ausgerüsteten Fahrzeugs, weil das erworbene Fahrzeug infolge der eingesetzten Software hinter den Vorstellungen des Klägers von der allgemein ordnungsgemäßen Ausrüstung des zu erwerbende Pkw zurückblieb und sich dieses Zurückbleiben schon infolge der damit zunächst verbundenen Unsicherheiten für die Typgenehmigung und die Betriebszulassung nachteilig auf den Vermögenswert des Pkw auswirkte.

In welchem Umfang das genau der Fall war und inwiefern andere Gesichtspunkte hinzu traten, die zu einem erheblichen Wertverlust sämtlicher Dieselfahrzeuge führten und führen, ist für die Entscheidung des vorliegenden Falls schon deshalb nicht relevant, weil der Kläger als Schadenersatz die Rückabwicklung des Erwerbs begehrt und nicht Zahlung irgendeiner Wertdifferenz verlangt. Ausschlaggebend ist hier allein, dass das Fahrzeug mit einer Software ausgestattet war, die zu Unsicherheiten hinsichtlich des Fortbestands der Typgenehmigung und der Betriebszulassung führte sowie nach den verbindlichen Vorgaben des Kraftfahrt-Bundesamts einen Rückruf und ein Update mit einer seitens des Kraftfahrt-Bundesamts genehmigten Software des Herstellers erforderte.

c) aa) Die Beklagte hat den nach den vorstehenden Erwägungen eingetretenen Vermögensschaden auch im Sinne einer ‚condicio sine qua non‘ (vgl. dazu Palandt/*Grüneberg*, BGB, 77. Aufl., Vorb. v. § 249 Rn. 25 m. w. Nachw.) verursacht. Hätte sie nämlich die Motoren des Typs EA189 EU5 nicht mit der manipulativ wirkenden Software zur Motorsteuerung ausgerüstet und die so ausgestatteten Motoren nicht zwecks Weiterverwendung an den Fahrzeughersteller veräußert, hätte der Kläger den hier streitgegenständlichen Pkw Audi A4 Avant 2.0 TDI nicht erwerben können.

Das Vorgehen der Beklagten, die mit einer Manipulationssoftware ausgerüsteten Motoren des Typs EA 189 EU5 durch Veräußerung an Fahrzeughersteller in den Verkehr zu bringen, war auch nicht nur unter ganz besonderen, außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegenden Umständen geeignet, den Schaden herbeizuführen (vgl. zur notwendigen Adäquanz Palandt/*Grüneberg*, a. a. O., Vorb. v. § 249 Rn. 25 m. w. Nachw.). 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 man davon ausging, dass auch die Fahrzeughersteller weder die zuständigen öffentlichen Stellen noch Händler noch Kunden informieren würden. Dementsprechend war der Eintritt solcher Schäden, wie sie der Kläger erlitten hat, nicht nur nicht gänzlich unwahrscheinlich, sondern sogar bei gewöhnlichem Lauf der Geschehnisse sicher zu erwarten.

Auch mit Rücksicht auf den Schutzzweck des hier verletzten Verhaltensgebots (vgl. zu den entsprechenden Einschränkungen der Haftung aus [§ 826 BGB](#) MünchKommBGB/*Wagner*, 7. Aufl., § 826 Rn. 46 m. w. Nachw.) kommt hier kein anderes Ergebnis in Betracht. Denn oben ist bereits ausgeführt worden, dass sittenwidrig hier bereits das Inverkehrbringen der mit der Manipulationssoftware ausgerüsteten Motoren des Typs EA189 EU5 in der Vorstellung war, dass diese in Fahrzeuge eingebaut werden würden und diese Fahrzeuge ahnungslosen Kunden veräußert werden würden. Der Sinn des entsprechenden Verhaltensverbots liegt aber in der Vermeidung solcher Schäden, wie sie der Kläger hier erlitten hat.

bb) Im Zusammenhang mit dem Schaden und der Kausalität ist abschließend klarzustellen, dass es nicht auf eine Täuschung über die Einhaltung von Grenzwerten der Euro-5-Norm im Alltagsbetrieb oder ähnliche Vorstellungen des Klägers als Käufer ankommt. Maßgebend für das Vorhandensein eines Schadens ist vielmehr lediglich die allgemeine Vorstellung des Klägers als Käufer eines für die Nutzung im Straßenverkehr bestimmten Pkw, dass die dafür notwendige Typgenehmigung und die Betriebszulassung ohne gegenüber den zuständigen öffentlichen Stellen verheimlichte Manipulation erwirkt wurden und dass es deshalb keine rechtlichen Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Typgenehmigung und der Betriebszulassung und ausgehend von einer heimlichen Manipulation gibt und geben wird.

Der Senat ist aufgrund des feststehenden Erwerbs des Fahrzeugs seitens des Klägers zum Zwecke der Nutzung im Straßenverkehr davon überzeugt, dass der Kläger die danach hinreichende Vorstellung hatte.

d) Dass nach dem hier maßgebenden Sach- und Streitstand Mitarbeiter der Beklagten vorsätzlich handelten und dass ihr dies entsprechend [§ 31 BGB](#) zuzurechnen ist, ist der Sache nach bereits oben und im Zusammenhang mit der Qualifikation des Verhaltens der Beklagten als sittenwidrig näher ausgeführt worden. Die dort angestellten Überlegungen gelten sinngemäß auch für den Vorsatz hinsichtlich des Schadens.

e) Die Schätzung des Nutzungsvorteils ausgehend von einer Gesamtleistung von 300.000 km ist vor dem Hintergrund des [§ 287 ZPO](#) nicht in einem für die Beklagten günstigen Sinne zu beanstanden, zumal der Senat selbst im Verfahren [18 U 134/17 \(OLG Köln, Beschl. v. 27.03.2018 – 18 U 134/17\)](#) von einer noch deutlich höheren Gesamtleistung ausgeht.

2. Die Berufung hat nach den vorstehenden Erwägungen nicht nur wegen ihrer offensichtlichen Unbegründetheit i. S. des [§ 522 II 1 Nr. 1 ZPO](#) keine Aussicht auf Erfolg, sondern der Fall wirft keine ungeklärten Rechtsfragen auf und lässt sich unter Rückgriff auf die höchstrichterliche Rechtsprechung ohne Weiteres entscheiden. Weder bedarf es demnach der Klärung von Rechtsfragen, noch divergiert der Senat in einer Rechtsfrage, noch bedarf es einer Rechtsfortbildung, noch erscheint eine mündliche Verhandlung zur weiteren Sachaufklärung oder aus anderen Gründen geboten ([§ 522 II 1 Nr. 2 bis 4 ZPO](#)). Gelegentlich vorkommende abweichende Rechtsauffassungen von Berufungsgerichten beruhen vielmehr auf Abweichungen der Subsumtion und geben dementsprechend weder Anlass, von der Anwendung des [§ 522 II ZPO](#) abzusehen, noch die Revision zuzulassen.“

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf <https://autokaufrecht.info/sofortberatung/> oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.