

Beglaubigte Abschrift

Oberlandesgericht Frankfurt am Main
3. Zivilsenat
Aktenzeichen:
3 U 107/23

3 O 332/22
Landgericht Wiesbaden



Im Namen des Volkes U r t e i l

In dem Rechtsstreit

Audi AG , gesetzlich vertreten durch den Vorstand, bestehend aus Markus Duesmann
Vorsitzender, Oliver Hoffmann, Jürgen Rittersberger, Javier Ros Hernández, Renate
Vachenauer, Auto-Union-Straße 1, 85057 Ingolstadt

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen Wawra & Gaibler Rechtsanwalts GmbH, Maxi-
milianstraße 51, 86150 Augsburg

Geschäftszeichen: [REDACTED]

hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main durch den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] auf die mündliche Verhandlung vom 10.1.2024 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 10.5.2023 verkündete Urteil des Landgerichts Wiesbaden, Az. 3 O 332/22, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 48.866,53 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.01.2023 Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges der Marke Audi vom Typ A6 allroad 3.0 TDI quattro tiptr., mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED], zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz werden der Beklagten 74 % und dem Kläger 26 % auferlegt. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 15 % und die Beklagte 85 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem jeweiligen Schuldner wird gestattet, die Vollstreckung des Gläubigers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Gläubiger zuvor Sicherheit in dieser Höhe geleistet hat.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um Schadensersatz im Zusammenhang mit dem sog. Dieselskandal.

Der Kläger erwarb am 19.08.2016 ein am 10.4.2015 erstmals zugelassenes Fahrzeug der Marke Audi vom Typ A6 allroad 3.0 TDI quattro tiptr zu einem Kaufpreis in Höhe

von 65.650,00 € und mit einem Kilometerstand von 38.598 km. Im Fahrzeug ist ein Dieselmotor des Typs 3,0 TDI, Abgasnorm EURO 6 verbaut. Der Kilometerstand am 22.03.2023 betrug 67.078 km und am 10.1.2024 71.579 km.

Es existiert hinsichtlich des streitgegenständlichen Fahrzeuges ein Rückruf des KBA wegen des Vorhandenseins unzulässiger Abschaltvorrichtungen bzw. der unzulässigen Reduzierung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems. Der Rückrufbescheid gab der Beklagten auf, alle unzulässigen Abschaltvorrichtungen in Übereinstimmung mit Artikel 5 Abs.2 S.1 der VO (EG) N. 715/2007 aus dem Emissionskontrollsystem zu entfernen und geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit zu ergreifen. Im Februar 2019 ließ der Kläger das Update aufspielen.

Der Kläger hat von der Beklagten mit der im Jahr 2022 eingereichten Klage erstinstanzlich Rückabwicklung des Kaufvertrages abzüglich einer Nutzungsentschädigung begehrt. Er hat hierzu behauptet, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug gleich mehrere unzulässige Abschaltvorrichtungen verbaut seien. Dabei sei insbesondere ebenso wie in dem Motortyp EA 189 eine Umschaltlogik im Sinne einer Prüfstandmanipulation verbaut. Das Fahrzeug halte aufgrund dessen zwar im Prüfmodus, nicht aber im Betrieb die gesetzlich zulässigen Grenzwerte ein. Die Beklagte habe die Abschaltvorrichtungen implementiert, damit das Fahrzeug im Prüfmodus die Grenzwerte einhalte. So sei hierzu in dem streitgegenständlichen Motor eine schadstoffmindernde sog. schnelle Motoraufwärmfunktion verbaut, die nahezu nur im Prüfzyklus NEFZ anspringe. Im realen Verkehr unterbleibe diese Schadstoffminderung. Zudem sei ein SCR-Katalysator eingebaut, dessen Funktion unter bestimmten Bedingungen unzulässig eingeschränkt werde. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass auch das verbaute Thermofenster eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstelle. Letztendlich sei davon auszugehen, dass die Beklagte auch das OBD-System manipuliert habe, da dieses keinen Fehler angezeigt habe. Der Vorstand der Beklagten habe von alldem Kenntnis gehabt, insbesondere davon, dass der Motor nicht die gesetzlichen Grenzwerte einhalten könne. Es habe die Gefahr bestanden, dass die Typengenehmigung ganz oder teilweise widerrufen werde. Bezüglich des angebotenen Software-Updates sei ferner zu befürchten, dass dieses den technischen Mangel des PKW nicht beheben werde oder aber in Zukunft zu neuen Problemen führen werde. Hätte der Kläger gewusst, dass das Fahrzeug nicht den gesetzlichen Vorschriften entspreche, hätte er von einem Erwerb dieses Fahrzeuges abgesehen.

Die Beklagte hat sich gegen die Klage verteidigt und hierzu auch die Einrede der Verjährung erhoben. Sie hat behauptet, dass der Kläger bis zum Ende des Jahres 2018 Kenntnis von der generellen V-TDI-Thematik und von der individuellen Betroffenheit des streitgegenständlichen Fahrzeuges erlangt habe oder aber zumindest hätte erlangen müssen. Die hier beanstandete Problematik habe seit etwa Mitte des Jahres 2017 im Fokus der Öffentlichkeit gestanden. Die Frankfurter Allgemeine Zeitung sowie die Süddeutsche Zeitung hätten bereits im Jahr 2017 über einen Audi Pflicht-Rückruf berichtet. Diverse landesweite Medien hätten das Thema dann ebenfalls aufgegriffen. Auch im Jahr 2018 sei die Medienberichterstattung über die Beanstandungen des KBA an V6 bzw. V8 Dieselmotoren nicht abgerissen. Das KBA und die Beklagte hätten ebenfalls Pressemitteilungen zu den Rückrufen veröffentlicht. Die verbindliche Anordnung des KBA zur Überarbeitung des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps beziehe sich ausschließlich auf eine Aktualisierung der Motorsteuerungssoftware. Der Kläger nutze das Fahrzeug als Geschäftsfahrzeug und sei somit zum Vorsteuerabzug berechtigt gewesen, so dass allenfalls ein Anspruch auf Ersatz des Nettokaufpreises bestehe.

Das **Landgericht** hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 09.07.2021 darauf hingewiesen, dass sie eine sekundäre Darlegungslast dahingehend treffe, wegen welcher konkreter unzulässiger Abschaltvorrichtungen hier der Rückruf erfolgt sei und zu welchem Zweck diese unzulässigen Abschaltvorrichtungen von ihr verbaut worden seien.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht unter geringfügiger Teilabweisung die Beklagte verurteilt, an den Kläger 57.670,71 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.01.2023 Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges der Marke Audi vom Typ A6 allroad 3.0 TDI quattro tiptr., mit der Fahrzeugidentifikationsnummer WAUZZZ4G2FN 080550, zu zahlen. Das Landgericht hat seine Entscheidung, soweit dies für das Berufungsverfahren von Belang ist, wie folgt begründet: Der Kläger habe gegen die Beklagte einen Anspruch aus den §§ 826, 31, 249 Abs.1 BGB auf Ersatz des durch die Manipulation des Klägerfahrzeuges entstandenen Schadens. Die schädigende Handlung der Beklagten liege in dem Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Dieselmotors, dessen Motorsteuerungssoftware mindestens eine unzulässige Abschaltvorrichtung enthalten habe. Zwischen den Parteien sei unstrittig, dass das streitgegenständliche Fahrzeug aufgrund des Vorhandenseins unzulässiger Abschaltvorrichtungen von einem amtlichen Rückruf des Kraftfahrtbundesamtes betroffen sei. Der Vortrag des Klägers,

es gebe eine unzulässige Aufheizstrategie, welche im Ergebnis eine Umschaltlogik zur Folge habe, wie sie bei dem Motortyp EA 189 festgestellt worden sei, stelle angesichts des amtlichen Rückrufs des KBA kein Vortrag ins Blaue hinein dar. Das Bestreiten der Beklagten sei hingegen nicht ausreichend substantiiert. Sie habe aufgrund des klägerischen Vortrages eine sekundäre Darlegungslast getroffen. Vorliegend habe der Kläger keinen Einblick in die internen Entscheidungsvorgänge bei der Beklagten und sei insoweit auf Veröffentlichungen der Medien und auf Rückschlüsse und Vermutungen angewiesen. Die Beklagte habe dagegen die Möglichkeit, die in ihrem Unternehmen im Zusammenhang mit der Programmierung und Implementierung der streitgegenständlichen Software abgelaufenen Vorgänge und Entscheidungsprozesse darzulegen. Die Beklagte habe sich – auch nach dem gerichtlichen Hinweis – darauf beschränkt einzuwenden, dass nicht sämtliche der von dem Kläger behaupteten Abschaltvorrichtungen verbaut seien und nicht jede Abschaltvorrichtung unzulässig sei, ohne sich jedoch konkret dazu zu äußern, welche konkrete Abschaltvorrichtung das KBA aus welchem Grund als unzulässig eingestuft habe und welchen Zweck die Beklagte mit dem Einbau verfolgt habe. Das Vorbringen des Klägers sei indes schlüssig. Zumindest bei der monierten Aufheizstrategie handele es sich um eine gemäß Art. 3 Nr.10 Art. 5 VO (EG) 715/2007 unzulässige Abschaltvorrichtung, die im Wesentlichen nur beim Durchlaufen des Prüfstandverfahrens des NEFZ anspringe, im realen Verkehr hingegen nicht aktiviert sei und die das Stickoxidemissionsverhalten des Fahrzeuges auf dem Prüfstand gegenüber dem Emissionskontrollsystem im normalen Fahrbetrieb verbessere. Aufgrund des nur unsubstantiierten Bestreitens der Beklagten sei der klägerische Vortrag der rechtlichen Bewertung zu Grunde zu legen. Die vom Kläger beschriebene Funktionsweise der unzulässigen Abschaltvorrichtung sei damit vergleichbar mit dem Diesel-Motor des Typs 189, der hinsichtlich der Emissionen ebenfalls zwischen Prüfstand und regulärem Fahrbetrieb unterscheidet und bei dem der BGH einen Anspruch aus § 826 BGB angenommen habe. Die Beklagte habe den Kläger mit dem Einbau der unzulässigen Abschaltvorrichtung auch vorsätzlich und sittenwidrig geschädigt. Sie habe planmäßig in großem Umfang und mit erheblichem technischen Aufwand zur Erzielung eines finanziellen Vorteils, wesentliche Umweltgesetze ausgehebelt, und mit der entwickelten Abgasvorrichtung die Umgehung von Umweltvorschriften verschleierte und die Fahrzeugwerber getäuscht, welche als Laien nicht in der Lage seien, die Täuschung und die sich hieraus ergebenden Risiken zu erkennen. Aus der Unterscheidung der Abgasentwicklung zwischen Prüfstand einerseits sowie realem Fahrbetrieb andererseits folge, dass die Implementierung einer solchen Vorrichtung von Seiten der Beklagten nicht nur in

dem Bewusstsein geschehen sei, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen, sondern dass dieser Gesetzesverstoß auch billigend in Kauf genommen worden sei. Die schädigende Handlung sei der Beklagten nach § 31 BGB (analog) zuzurechnen. Der Kläger habe vorliegend behauptet, dass der Einbau der Software mit Wissen und Wollen des seinerzeitigen Vorstandes der Beklagten erfolgt sei und dieser damit zurechenbar sei. Die Beklagte habe diesen Vortrag ebenfalls nur pauschal bestritten, was vorliegend nicht ausreiche. Bei der Einführung einer manipulierten Motorsteuerungssoftware handele es sich um eine wesentliche strategische Entscheidung, verbunden mit enormer wirtschaftlicher Reichweite und wesentlichen Risiken, bei der es unwahrscheinlich sei, dass sie ohne Kenntnis des Vorstandes von einzelnen am unteren Ende der Betriebshierarchie angesiedelten Entwicklern in eigener Verantwortung getroffen worden sei. Zumindest hätte es diesbezüglich genaueren Vortrages der Beklagten bedurft, aufgrund welcher Entscheidungsprozesse und welcher Organisation interner Betriebsabläufe es vorliegend zu der Planung und des Einbaus der Software ohne Kenntnis des Vorstandes gekommen sei. Hierzu habe die Beklagte aber nichts vorgetragen. Der Kläger habe durch das Verhalten der Beklagten einen Schaden erlitten. Er habe für seinen Kaufpreis lediglich ein mangelbehaftetes Fahrzeug erhalten. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei der Anspruch nicht verjährt. Der Kläger habe den Vortrag der Beklagten, dass er bereits im Jahr 2018 von dem Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung Kenntnis erlangt habe, bestritten. Darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen der Voraussetzungen des Verjährungstatbestandes sei die Beklagte. Für eine tatsächliche Kenntniserlangung habe die Beklagte weder substantiierten Sachvortrag geleistet, noch ein taugliches Beweisangebot gemacht. Es könne diesbezüglich lediglich auf den Zeitpunkt des Rückrufbescheids aus dem Jahr 2019 abgestellt werden, so dass die Klageeinreichung am 30.12.2022 noch vor Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist rechtzeitig zur Hemmung der Frist geführt habe. Die Beklagte habe auch keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine grob fahrlässige Unkenntnis vorgetragen. Das streitgegenständliche Fahrzeug sei von der ad-hoc Mitteilung von VW aus dem Jahr 2015, welche in allen gängigen Medien thematisiert worden sei, gerade nicht erfasst, da in dem streitgegenständlichen Fahrzeug kein Motor EA 189 verbaut sei. Die in den nachfolgenden Jahren folgende Medienberichterstattung, die nunmehr auch andere Hersteller betroffen habe, sei hiermit nicht vergleichbar. Inwiefern gerade das eigene Fahrzeug hiervon betroffen sei, habe der Kläger gerade nicht erkennen können, zumindest sei hierbei allenfalls von einer normalen Fahrlässigkeit, nicht aber von einer groben Fahrlässigkeit auszugehen. Es sei davon auszugehen, dass der

Kläger bei Kenntnis des Sachverhaltes den Kaufvertrag über den streitgegenständlichen PKW nicht geschlossen hätte. Unabhängig von Gedanken des Umweltschutzes sei jedenfalls durch die nicht gesetzeskonforme Motorsteuerung die Gefahr der Unwirksamkeit der EU-Typengenehmigung mit nachfolgendem Risiko einer Nutzungsbeschränkung unwahrscheinlich, dass ein Käufer bei Kenntnis der vorhandenen Risiken einen Kaufvertrag zu dem hier vereinbarten Kaufpreis abgeschlossen hätte. Die Beklagte müsse daher den Kaufpreis abzüglich Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Herausgabe des PKW erstatten. Die Nutzungsentschädigung sei unter Zugrundelegung einer zu erwartenden Gesamtleistung von 300.000 km auf 7.979,29 EUR zu schätzen.

Mit ihrer **Berufung** verfolgt die Beklagte ihr Ziel einer vollständigen Abweisung der Klage weiter. Sie macht zunächst geltend, dass das Landgericht rechtsfehlerhaft die Durchsetzbarkeit des Anspruchs bejaht habe. Ihrer Auffassung nach sei Verjährung bereits mit Ablauf des Jahres 2021 eingetreten. Das Landgericht habe übersehen, dass die Beklagte substantielle Anhaltspunkte dafür vorgetragen habe, dass der Kläger schon im Jahr 2018 positive Kenntnis von der Betroffenheit seines Fahrzeugs erlangt habe und der Kläger diesen Vortrag nicht bestritten habe. Zumindest hätte aber grob fahrlässige Unkenntnis des Klägers im Jahr 2018 angenommen werden müssen. Insofern werde nochmals auf die umfangreiche Medienberichterstattung in den Jahren 2017 und 2018, auf die seitens der Beklagten publizierten Informationen in der zweiten Hälfte des Jahres 2017, auf die Möglichkeit der Betroffenheitsabfrage über die Homepage der Beklagten noch im Laufe des Jahres 2018, die Möglichkeit der Betroffenheitsabfrage über den Kundenservice der Beklagten und auf die Information über die individuelle Betroffenheit des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch einen Vertragshändler oder Servicepartner bis zum Ende des Jahres Bezug genommen. Im Hinblick auf das Bestehen positiver Kenntnis von der Betroffenheit des eigenen Fahrzeugs habe das Landgericht das von der Beklagten in der Klageerwidern unterbreitete Beweisangebot der Parteivernehmung des Klägers übergangen; dieses Beweismittel könne auch nicht durch eine informatorische Anhörung des Klägers ersetzt werden. Im Übrigen bestehe der vom Landgericht bejahte Schadensersatzanspruch dem Grunde nach bereits nicht. Aufgrund der Verwendung des Thermofensters könne das Merkmal der Sittenwidrigkeit nicht bejaht werden. Auch nach der Rechtsprechung sei das Thermofenster zulässig, da es auch dazu diene, plötzliche Motorschäden zu vermeiden und einen sicheren Fahrzeugbetrieb zu gewährleisten. Das Landgericht hätte das Merkmal der Sittenwidrigkeit

nicht schon wegen des Bestehens des Rückrufs durch das KBA als gegeben ansehen dürfen, denn nach der Rechtsprechung des BGH reiche das alleine noch nicht aus. Dass das Landgericht in diesem Zusammenhang eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten angenommen habe, sei rechtsfehlerhaft. Zudem habe das Landgericht in unrichtiger Weise die Kausalität zwischen dem Schädigungsvorwurf und der Kaufentscheidung bejaht. Aufgrund der Merkmale des streitgegenständlichen Fahrzeugs, das als leistungsstarkes Oberklassemodell einzustufen sei, könne keineswegs angenommen werden, dass eine Vorstellung des Klägers in Bezug auf das Bestehen genehmigungsrechtlichen Anforderungen für die Kaufentscheidung kausal gewesen sei. Selbst wenn man von einer Kausalitätsvermutung ausgehe, so müsse zumindest der Beklagten der Gegenbeweis eröffnet werden; hierzu habe sie ebenfalls schon in erster Instanz die Parteivernehmung des Klägers angeboten. Höchst hilfsweise rügt die Beklagte die Berechnung der Nutzungsentschädigung als unrichtig.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des Landgerichts Wiesbaden, Az. 3 O 332/22 die Klage vollständig abzuweisen,

hilfsweise den Rechtsstreit, soweit zu Lasten der Beklagten entschieden wurde, unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils an das Landgericht Wiesbaden zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 9.847,50 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Sofern das Gericht der Auffassung sein sollte, dass dem Kläger kein großer Schadensersatz zustehen sollte, so werde hilfsweise der Ausgleich des Differenzschadens im Sinne der der jüngsten Rechtsprechung des BGH verlangt.

Mit Beweisbeschluss vom 1.11.2023 hat der Senat Beweis erhoben durch Parteivernehmung des Klägers. Wegen des Inhalts seiner Aussage wird auf das Sitzungsprotokoll vom 10.1.2024 (Bl. 419 ff d.A.) Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

In der Sache hat sie teilweise Erfolg und führt zu einer Reduktion des Verurteilungsbetrages auf 48.866,53 EUR.

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten aufgrund des Inverkehrbringens des abgasmanipulierten Audi A 6 3,0 TDI dem Grunde nach einen Anspruch auf Schadenersatz aus § 826 BGB wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat. Nach dieser Vorschrift ist zum Schadenersatz verpflichtet, wer einem anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt. Die erforderliche Sittenwidrigkeit liegt vor, wenn die schädigende Handlung nach ihrem Inhalt bzw. ihrem Gesamtcharakter im Widerspruch zum Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden steht und daher mit den grundsätzlichen Wertungen der Rechts- und Sittenordnung unvereinbar ist.

Sittenwidrig ist 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. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (st. Rspr., BGH, Beschl v. 29.09.2021 – VII ZR 126/21 – Rn. 10; Urteil v. 16.09.2021 – VII ZR 322/20 – Rn. 13; Urteil v. 13.07.2021 – VI ZR 128/20 – Rn. 11; Urteil v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20 – Rn. 29; Urteil v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19 – Rn. 15, jeweils m.w.N.). Schon zur Feststellung der objektiven Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse,

Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (BGH, Urteil v. 16.09.2021 – VII ZR 322/20 – Rn. 13; Beschluss vom 09.03.2021 – VI ZR 889/20 – Rn. 12; Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19 – Rn. 14; Urteil v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20 – Rn. 29).

Im Grundsatz trägt derjenige, der einen Anspruch aus § 826 BGB geltend macht, die volle Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen. Bei der Inanspruchnahme einer juristischen Person hat der Anspruchsteller dementsprechend auch darzulegen und zu beweisen, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter (§ 31 BGB) die objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB verwirklicht hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2021 - VI ZR 405/19 Rn. 15 m.w.N., ZIP 2021, 368). Dieser Grundsatz erfährt aber eine Einschränkung, wenn die primär darlegungsbelastete Partei keine nähere Kenntnis von den maßgeblichen Umständen und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Prozessgegner alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. In diesem Fall trifft den Prozessgegner eine sekundäre Darlegungslast, im Rahmen derer es ihm auch obliegt, zumutbare Nachforschungen zu unternehmen. Genügt er seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2021 - VI ZR 405/19 Rn. 16 m.w.N., ZIP 2021, 368). Der Kläger steht außerhalb des maßgeblichen Geschehensablaufs und kann den Sachverhalt von sich aus nicht ermitteln. Demgegenüber ist der Beklagten Vortrag hierzu möglich und zumutbar (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2021 - VI ZR 405/19 Rn. 19 m.w.N., ZIP 2021, 368). Ob und inwieweit die nicht darlegungsbelastete Partei ihren Sachvortrag substantiieren muss, lässt sich nur aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag bestimmen, wobei die Ergänzung und Aufgliederung des Sachvortrags bei hinreichendem Gegenvortrag immer zunächst Sache der darlegungs- und beweispflichtigen Partei ist (BGH, Urteil vom 8. März 2021 - VI ZR 505/19 Rn. 26 m.w.N., NJW 2021, 1669; BGH Hinweisbeschluss v. 12.1.2022 – VII ZR 491/21, BeckRS 2022, 6617 Rn. 25, beck-online).

Nach diesen Grundsätzen hat das Landgericht eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten zu Recht bejaht.

Der Kläger hat unter Vorlage eines amtlichen Rückrufbescheids des KBA betreffend Audi A 6 3,0 l Diesel Euro 6 (Bi-Turbo) in Anlage K 3 behauptet, dass sein Fahrzeug mit einer sog. Aufheizstrategie A versehen sei. Dem ist die Beklagte nicht konkret entgegengetreten, und zwar auch nicht im Berufungsverfahren.

Bei dieser sog. Aufheizstrategie A handelt es sich nicht nur um eine unzulässige Abschaltvorrichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007/EG dar (OLG Oldenburg, Urteil vom 16. Oktober 2020 – 11 U 2/20 –, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 05. Juni 2020 – 8 U 1803/19 –, juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 11. Januar 2022 – 8 U 85/20 –, juris; OLG Hamm Ur. v. 23.2.2023 – 10 U 26/22, BeckRS 2023, 5905 Rn. 43, beck-online). Ihr Einsatz ist auch in besonderem Maße verwerflich. Denn bei der Aufheizstrategie kommt eine Technik zum Einsatz, die planmäßig, systematisch und zielgerichtet zu einer Verminderung der Emissionen im Prüfstandbetrieb führt, während die Aufheizstrategie und damit eine reguläre Abgasreinigung im normalen Fahrbetrieb nicht zum Einsatz kommt. Denn es werden Parameter für die Motoraufwärmfunktion vorgegeben, die auf den Prüfstand zugeschnitten sind und gewährleisten, dass die Funktion dort wirkt. Demgegenüber wirkt die Funktion im realen Straßenbetrieb nur dann, wenn zufällig der seltene Ausnahmefall eintritt, dass die engen Parameter dort ebenfalls erfüllt werden. Die zu den Parametern gehörenden Werte (Schaltbedingungen) sind dabei so eng bedatet, dass die Aufheizstrategie nahezu ausschließlich im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) und den dort definierten Prüfbedingungen wirkt. Schon kleine Abweichungen in Fahrprofil und Umgebungsbedingungen führen zur Abschaltung der Aufheizstrategie. Die Software erkennt daher mittelbar die Prüfsituation und entspricht damit im Kern der Abschaltvorrichtung in den Motoren EA189, deren Unzulässigkeit der Bundesgerichtshof bestätigt hat (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316-352; Senat, Urteil vom 18.01.2020 OLG Hamm Ur. v. 23.2.2023 – 10 U 26/22, BeckRS 2023, 5905 Rn. 44, beck-online).

Auch in subjektiver Hinsicht ist Sittenwidrigkeit zum Zeitpunkt der Kaufentscheidung zu bejahen. Ein Fahrzeughersteller handelt sittenwidrig, wenn er auf der Grundlage einer strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung im eigenen Kosten- und damit

auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des KBA Fahrzeuge in den Verkehr bringt, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand eingehalten werden. Denn damit geht einerseits eine erhöhte Belastung der Umwelt mit Stickoxiden und andererseits die Gefahr einher, dass bei Aufdeckung dieses Sachverhalts eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung hinsichtlich der betroffenen Fahrzeuge erfolgen könnte. Ein solches Verhalten ist im Verhältnis zu einer Person, die eines der betroffenen Fahrzeuge in Unkenntnis der unzulässigen Abschalteneinrichtung erwirbt, als besonders verwerflich anzusehen (vgl. grundlegend BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19). Es ist offensichtlich, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der die Abgasemissionen beeinflussenden Einrichtung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Zutreffend hat das Landgericht hierzu festgestellt, dass den für die Beklagte handelnden Personen bewusst war, dass es bei Entdeckung der Abschalteneinrichtung zu Schwierigkeiten hinsichtlich der Typgenehmigung und der Betriebszulassung kommen wird. Auch wenn zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Volkswagen AG – auch mit Blick auf die Konzernmarken – den Einsatz von Abgasmanipulationssoftware beim hier nicht verbauten Motor EA 189 eingestanden hatte, so hatte die Beklagte jedenfalls im August 2016 – wie sich auch aus dem eigenen Vortrag im hiesigen Verfahren ergibt – noch keinerlei Maßnahmen ergriffen, um Fahrzeugkäufer über die Funktionsweise der Aufheizstrategie in Kenntnis zu setzen. Dies soll erst ab dem Jahr 2017 erfolgt sein.

Richtig hat das Landgericht auch die Zurechnung des schädigenden Verhaltens der Beklagten nach § 31 BGB analog bejaht. Der Kläger hat behauptet, dass der Einbau der Software mit Wissen und Wollen des Vorstands geschehen sei. Dem ist die Beklagte nicht konkret entgegengetreten. Auch insoweit trägt die Beklagte eine sekundäre Darlegungslast, weil nur sie zu den unternehmensinternen Verhältnissen Kenntnisse hat, der sie auch im Berufungsverfahren nicht nachgekommen ist.

Die Kausalität zwischen schädigender Handlung und Schadenseintritt infolge Abschluss des für den Kläger nachteiligen Kaufvertrages ist ebenfalls gegeben. Zutreffend hat das Landgericht darauf hingewiesen, dass der Kläger als Äquivalent für den von ihm gezahlten Kaufpreis ein mangelbehaftetes Fahrzeug erworben hat, bei

dem – jedenfalls vor Aufspielen des Software-Updates – die Gefahr einer Betriebsuntersagung bestand. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass aufgrund der Merkmale des streitgegenständlichen Fahrzeugs, das als leistungsstarkes Oberklassemodell einzustufen sei, nicht angenommen werden könne, dass eine Vorstellung des Klägers in Bezug auf das Bestehen genehmigungsrechtlichen Anforderungen für die Kaufentscheidung kausal gewesen sei, ist dem nicht zu folgen. Gerade wenn ein Gebrauchtwagenkäufer ein derart hochwertiges Fahrzeug zu einem deutlich über dem durchschnittlichen Kaufpreis von Gebrauchtwagen liegenden Preis erwirbt, erwartet er zu Recht, dass die Nutzbarkeit im Straßenverkehr nicht infolge von Abgasmanipulationen in Gefahr ist. Anders als in Bezug auf die Verjährungsproblematik hat die Beklagte auch keine konkreten Tatsachen vorgebracht, die dies infrage stellen, so dass das Landgericht rechtsfehlerfrei keinen Beweis über die Kausalität erhoben hat.

Allerdings war es der Beklagten zu ermöglichen, Beweis in Bezug auf die von ihr behauptete positive Kenntnis des Klägers von der Betroffenheit seines Fahrzeugs schon im Jahr 2018 bzw. von der Berichterstattung in den Medien hinsichtlich der Betroffenheit der V-TDI Motoren, was ggf. die Annahme einer grob fahrlässigen Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. BGB 1 Nr. 2, 2. Alt. BGB begründen kann, zu führen. Die Beklagte hatte hierzu bereits erstinstanzlich die Parteivernehmung des Klägers angeboten und auch hinreichend konkrete Tatsachen vorgetragen. Nachdem die Voraussetzungen des § 445 ZPO vorliegen, insbesondere die Beklagte den Beweis nicht mit anderen Beweismitteln führen kann und auch das Gegenteil noch nicht feststeht, durfte die Beweisaufnahme nicht unterbleiben.

Diesen Beweis hat die Beklagte jedoch nicht erbracht. Die Beweisaufnahme verlief unergiebig. Der Kläger hat anlässlich seiner Parteivernehmung weder eine positive Kenntnis der Betroffenheit seines Fahrzeugs bereits im Jahr 2018 noch eine damalige Kenntnis von den seitens der Beklagten vorgetragene Publikationen bejaht. Vielmehr hat er zum Ausdruck gebracht, bis einschließlich 2018 noch davon ausgegangen zu sein, dass der ihm – in seinen Grundzügen bekannte Abgasskandal – ausschließlich Volkswagen und die „kleinen Motoren“ betreffe. Im Jahr 2018 habe sein Meister in der Audi-Werkstatt noch beteuert, dass Audi von dieser Sache nicht betroffen sei. Vor dem Hintergrund dieser durchaus plausiblen Darstellung stellt es sich nicht als grob fahrlässig dar, dass der Kläger zunächst keine Erkundigungen – etwa in Gestalt einer

Internetrecherche – eingeholt hat, um zu ergründen, ob auch sein Fahrzeug von den Manipulationen betroffen ist. Der Umstand, dass es in einschlägigen Internetforen, wie der Kläger berichtete, erste Einträge zu den großen V 6 TDI- Motoren, schon Ende des Jahres 2018 erfolgt waren, ändert hieran nichts. Hierbei handelte es sich um die allerersten Einträge, die von besonders aufmerksamen Betroffenen verfasst wurden, die aber weder eine allgemeine Kenntnis in der Bevölkerung noch einen hinreichend konkreten Verdacht bei den potenziell Betroffenen begründen mussten. Auch die sonstige Medienberichterstattung lässt die Annahme zumindest grober Fahrlässigkeit in der Person des Klägers bis 31.12.2018 nicht zu. Zwar hat der Kläger eingeräumt, Abonnent des Wiesbadener Kuriers zu sein und gelegentlich mal die Tagesschau zu sehen. Dass die dortige Berichterstattung jedoch derart massiv und deutlich gewesen sei, dass sich dem Kläger die Betroffenheit seines Fahrzeugs hätte aufdrängen müssen, ist der Aussage des Klägers anlässlich seiner Parteivernehmung nicht zu entnehmen und auch ansonsten nicht ersichtlich. Selbst wenn man davon ausgeht, dass im Wiesbadener Kurier frühzeitig über die Betroffenheit der V 6 TDI-Motoren berichtet worden sein sollte, ist es nicht unwahrscheinlich, dass der Kläger das nicht gelesen hat. Tageszeitungen, die nicht gezielt gekauft werden, sondern die im Abonnement täglich geliefert werden, werden erfahrungsgemäß zu großen Teilen ungelesen entsorgt, weil die Zeit zur Lektüre fehlt. Der Kläger hat glaubhaft vorgebracht, dass ihm aus beruflichen Gründen eine Information über das Tagesgeschehen manchmal nicht möglich ist.

Mithin ist davon auszugehen, dass der Kläger erst im Jahr 2019 mit dem Erhalt des Rückrufbescheids Kenntnis von der Betroffenheit seines Fahrzeugs hatte, so dass die dreijährige Verjährungsfrist erst am 31.12.2022 ablief und die am 30.12.2022 eingereichte und demnächst (19.1.2023) zugestellte Klage den Lauf der Verjährungsfrist hemmen konnte.

Damit hat der Kläger gem. § 249 BGB Anspruch auf Rückzahlung von 48.866,53 € (Kaufpreis von 65.650,- € abzüglich Nutzungsentschädigung von 16.783,47 € Zug um Zug gegen Rückgabe des PKW Audi A 6 allroad 3,0 TDI. Der Kläger muss sich die Nutzung des Fahrzeugs im Rahmen der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen. Dabei ist der Bruttokaufpreis mit der vom Kläger im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zurückgelegten Strecke (28.480 km) zu multiplizieren und durch die zu erwartende Restlaufleistung im Zeitpunkt des Kaufs (111.402 km) zu dividieren. Anders

als das Landgericht meint, kann der Berechnung der Nutzungsentschädigung im Streitfall keineswegs eine zu erwartende Gesamtleistung von 300.000 km zugrunde gelegt werden. Es mag sein, dass Fahrzeuge dieser Art aufgrund ihrer hochwertigen Bauart regelmäßig solche Kilometerstände erreichen. In Anbetracht der konkreten Weise, wie der Kläger sein Fahrzeug nutzt, ist es vorliegend jedoch ausgeschlossen, dass auch das klägerische Fahrzeug erst bei einem solchen Kilometerstand das Ende seiner Nutzungsdauer erreicht haben wird. Zu Recht verweist die Beklagte insofern darauf, dass der Kläger, der lediglich eine jährliche Kilometerleistung von etwas mehr als 4.000 km erbringt, sein Fahrzeug dann rund 70 Jahre lang fahren müsste. Gerade bei stark unterdurchschnittlichen Jahresfahrleistungen treten für die Frage, wann ein Fahrzeug das Ende seiner Nutzung erreicht, zeitabhängige Faktoren in den Vordergrund. Hierzu zählt zum einen, dass ältere Fahrzeuge regelmäßig als nicht mehr zeitgemäß angesehen werden, weil sie die aktuellen Anforderungen an Umweltstandards, Sicherheit, Komfort u.ä. nicht mehr erfüllen. Beispielsweise sehen Fahrzeuge mit Verbrennungsmotor einer ungewissen Zukunft entgegen; auch ohne das Vorhandensein unzulässiger Abschaltvorrichtungen dürfte daher in Zukunft mit Nutzungsbeschränkungen und -untersagungen zu rechnen sein. Zum anderen ist über lange Zeiträume hinweg auch mit einem laufleistungsunabhängigen Verfall des Fahrzeugs zu rechnen. So werden zahlreiche elektronische Bauteile und die aufgespielte Software wohl kaum noch mehr als 30 Jahre lang funktionieren; Kunststoffteile werden porös. In Anbetracht dessen werden solche Fahrzeuge alleine schon wegen des Zeitablaufs nicht mehr mit vertretbarem Aufwand fahrbereit und verkehrssicher instandgehalten werden können und es kann in diesem Fall nicht von einer 150.000 km übersteigenden Lebenserwartung ausgegangen werden.

Die Kosten des Rechtsstreits bzw. die Kosten des Rechtsmittels sind nach §§ 92 Abs.1, 97 Abs. 1 ZPO nach dem Anteil am jeweiligen Unterliegen in Abhängigkeit von den unterschiedlichen Streitwerten zu verteilen. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.

Da die Voraussetzungen des § 543 ZPO nicht vorliegen, ist die Revision nicht zuzulassen.



Richter am Oberlandesgericht

Beglaubigt
Frankfurt am Main, 02.02.2024



Urkundsbeamter der Geschäftsstelle