

# Landgericht Berlin

Az.: 52 O 106/20



## Im Namen des Volkes Schlussurteil

In dem Rechtsstreit

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **Dr. Stefan Christian Schweers**, Vinetastraße 61, 13189 Berlin, Gz.: 57/2019

gegen

- 1) **Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG**, vertreten durch d. Vorstand, dieser vertreten durch den Vorsitzenden Oliver Blume, Im Birkenwald 14, 70435 Stuttgart  
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hogan Lovells International LLP**, Alstertor 21, 20095 Hamburg, Gz.: 1762376

- 2) **Audi AG**, vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Markus Duesmann, Auto-Union-Straße 1, 85057 Ingolstadt  
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Freshfields Bruckhaus Deringer**, Maximiliansplatz 13, 80333 München, Gz.: DR-MUC/VB

hat das Landgericht Berlin - Zivilkammer 52 - durch die Richterin Eirich als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24.06.2021 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, an den Kläger 58.794,76 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.01.2021 zu zahlen Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs mit der Fahrgestellnummer samt

Fahrzeugschlüsseln und -papieren.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Von den Gerichtskosten trägt der Kläger 5/6 und die Beklagte zu 2) 1/6. Der Kläger trägt neben den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) (vgl. Tenor zu 2. des Teilurteils vom 15.04.2021) 1/3 der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2). Die Beklagte zu 2) trägt 1/6 der außergerichtlichen Kosten des Klägers. Im Übrigen tragen die Parteien ihre eigenen Kosten selbst.
4. Das Urteil ist für den Kläger und die Beklagte zu 2) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 %

## Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagten gesamtschuldnerisch auf Zahlung von Schadensersatz wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung für die Abgasreinigung in Anspruch.

Der vorsteuerabzugsberechtigte Kläger erwarb am 09.09.2015 von der Porsche Niederlassung Berlin GmbH ein Neufahrzeug Porsche Macan S Diesel mit der Fahrgestellnummer zu einem Kaufpreis von 83.925,55 € (brutto). Wegen der Einzelheiten wird auf die als Anlage K 2 vorgelegte Bestellung verwiesen. Das Fahrzeug wurde teilweise mit einem Darlehen finanziert (Anlage K 1). Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor EA 897 Evo ausgestattet, der von der Beklagten zu 2) entwickelt und an die Beklagte zu 1) geliefert und von dieser in das von ihr hergestellte Fahrzeug eingebaut wurde.

Mit bestandskräftigen Bescheid vom 10.07.2018 (Anlage K 5) veröffentlichte das Kraftfahrtbundesamt (KBA) eine Anordnung wegen für unzulässig gehaltener Abschaltvorrichtungen der Motoren im Fahrzeugtyp Porsche Macan S 3.0 Diesel Euro 6. Das KBA erteilte der Beklagten zu 1) - unter dem Hinweis, dass es im Falle der Nichtbefolgung der Anordnungen dazu berechtigt sei, die betroffene Typengenehmigung ganz oder teilweise zu widerrufen oder zurückzunehmen - nachträgliche Nebenbestimmungen für die erteilten Typengenehmigungen zur Herstellung der Vorschriftenmäßigkeit aller produzierten Fahrzeuge im Rahmen einer Rückrufaktion.

Im Rahmen einer Strategie A (im Folgenden: Aufheizstrategie A) wird zum Starten der Aufheizstrategie eine Vielzahl von Initialisierungsparametern verwendet, die über eine Und-Verknüpfung

miteinander verknüpft sind. Die zu den Parametern gehörenden Werte (Schaltbedingungen) sind dabei so eng bedatet, dass die Aufheizstrategie A nahezu ausschließlich im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) und den dort definierten Prüfbedingungen wirkt. Schon kleine Abweichungen im Fahrprofil und der Umgebungsbedingungen führen zur Abschaltung der Aufheizstrategie A. Wegen des Inhalts des Rückrufbescheides wird Bezug genommen auf die Anlage K 5 / B.

Das Softwareupdate, welches vom KBA freigegeben wurde (vgl. der mit der Klageerwiderung der Beklagten zu 1) vorgelegte Bescheid vom 01.08.2018), wurde auf das streitgegenständliche Fahrzeug aufgespielt.

Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung betrug der Kilometerstand 80.803 km.

Der Kläger behauptet, dem Vorstand der Beklagten zu 1) und zu 2) sei die Verwendung der vom KBA beanstandeten Strategien in dem von der Beklagten zu 2) entwickelten Motor wenigstens bekannt gewesen. In Kenntnis der Software hätte er das streitgegenständliche Fahrzeug nicht gekauft. Er meint, die Beklagte sei u.a. gemäß § 826 BGB Zug-um-Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe des damals gezahlten Kaufpreises verpflichtet sei. Eine Nutzungsentschädigung sei aufgrund einer geschätzten Gesamtlauflistung von 500.000 km in Anrechnung zu bringen (Bl. 11 Bd. I).

Nachdem der Kläger zunächst als Klageantrag zu 3) angekündigt hatte, zu beantragen, die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an den Kläger Zinsen in Höhe von 4 Prozent auf 83.925,55 € seit dem 01.01.2016 zu zahlen, hat der Kläger die Klage insoweit und hinsichtlich des Klageantrags zu 1) um weitere 3.457,17 € zurückgenommen, da in dieser Höhe eine Rückerstattung der Umsatzsteuer durch das Finanzamt erfolgt ist. Gegen die Beklagte zu 1) ist in der mündlichen Verhandlung am 15.04.2021 ein Teilurteil ergangen.

Der Kläger beantragt nunmehr mit der der Beklagten zu 2) am 29.01.2021 zugestellten Klage,

1. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, an ihn 69.893,76 nebst Zinsen in Höhe fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs mit der Fahrzeugidentifikationsnummer samt Fahrzeugschlüsseln und -papieren zu zahlen;
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des im Antrag zu 1) genannten Fahrzeugs in Verzug befindet.

Die Beklagte zu 2) beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, der Kläger habe nicht dargelegt und bewiesen habe, dass die streitgegenständliche Software sein Kaufverhalten beeinflusst hat. Auch sei dem Kläger - so die Beklagte weiter - durch den Kauf des Fahrzeugs kein Schaden entstanden. Weiter fehle es an einem Vortrag und einem Beweis dafür, dass die Beklagte zu 2) eine Schädigung des Klägers wenigstens billigend in Kauf genommen habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Parteien samt Anlagen, den Hinweisbeschluss des Gerichts vom 30.11.2020, die Sitzungsprotokolle vom 15.04.2021 und 24.06.2021 sowie das gegen die Beklagte zu 1) ergangene Urteil vom 15.04.2021 Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

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

I. Die Klage ist zulässig. Das Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO für den Klageantrag zu 2. auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten zu 2) folgt aus der hierdurch gemäß §§ 756, 765 ZPO bewirkten Vollstreckungserleichterung.

II. Dem Kläger steht gegen die Beklagte zu 2) ein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu, indes nur in zugesprochener Höhe.

Die Beklagte zu 2) hat dem Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich einen ersatzfähigen Schaden zugefügt. Für die deliktische Haftung der Beklagten zu 2) als diejenige, die den streitgegenständlichen Motor hergestellt und in Verkehr gebracht hat, ist es rechtlich unerheblich, dass sie nicht Vertragspartnerin des Klägers geworden ist und von dem konkreten Vertragsschluss nichts mitbekommen hat (OLG Hamm, Urteil vom 23.11.2020, Az. 8 U 43/20, BeckRS 2020, 41423).

a) Die Beklagte zu 2) handelte sittenwidrig. 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 (vgl. BGH, Urteil vom 7. Mai 2019 - Az. VI ZR 512/17; BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 541/15; BGH, Urteil

vom 19. November 2013 - VI ZR 336/12; OLG Hamm, Urteil vom 31. März 2020 - I-27 U 134/19; OLG Karlsruhe, Urteil vom 10. November 2020 - 17 U 635/19; OLG Stuttgart, Urteil vom 29. September 2020 - 12 U 449/19). 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., vgl. BGH, Urteil vom 08.03.2021, Az. VI ZR 505/19 Rn. 17 m.w.N.)

aa) Ein Automobilhersteller handelt gegenüber dem Fahrzeugkäufer sittenwidrig, wenn er entsprechend seiner grundlegenden strategischen Entscheidung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse unter bewusster Ausnutzung der Arglosigkeit der Erwerber, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und die ordnungsgemäße Durchführung des Typgenehmigungsverfahrens als selbstverständlich voraussetzen, Fahrzeuge mit einer Motorsteuerung in Verkehr bringt, deren Software bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden, und damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielt (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die „Aufheizstrategie A“, über die der streitgegenständliche Motor verfügt, stellt eine illegale Abschalteneinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Ziff. 10 der VO (EG) 715/2007 dar, da ihre Nichtaktivierung außerhalb der Bedingungen des NEFZ - die Aufheizstrategie wird fast ausschließlich unter Bedingungen des Prüfstandes aktiv - dazu führt, dass die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems außerhalb der Bedingungen des NEFZ gegenüber dem Testmodus mit den dort geltenden synthetischen Parametern verringert ist. Ohnehin kommt aber dem o.g. - bestandskräftigen - Bescheid des KBA als Verwaltungsakt eine Tatbestandswirkung in dem Sinne zu, dass seine Feststellungen für die Zivilgerichte bindend sind und deren Rechtmäßigkeit der Prüfung der Zivilgerichte entzogen ist (OLG Oldenburg, Urteil vom 16.10.2020, Az. 11 U 2/20 Rn. 60 m.w.N.).

bb) Gleiches gilt im vorliegenden Fall, der sich von der vorgenannten Fallkonstellation lediglich dadurch unterscheidet, dass die Beklagte zu 2) nicht Herstellerin des Fahrzeugs, sondern nur des mit der unzulässigen Software ausgestatteten Motors ist. Denn die Beklagte zu 2) hat - konzern-typisch - den Motor entwickelt und hergestellt, damit dieser auch in anderen Fahrzeugen des Konzerns eingesetzt wird, wie es vorliegend geschehen ist. Dabei wusste sie, dass es für die (Fehl-)Vorstellung sowohl des KBA über die Verwendung der Software und die so erlangte Typgenehmigung als auch für die (Fehl-)Vorstellung der Endkunden über eine Gefährdung des unverän-

derthen Bestands dieser Genehmigung keinen Unterschied macht, ob sie nur den Motor oder auch das Fahrzeug herstellt und ob die Herstellerin des Fahrzeugs bei Beantragung der Typgenehmigung und Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung bösgläubig war oder ihrerseits einem Irrtum unterlag (OLG Hamm, Urteil vom 10.12.2020 - Az. 24 U 184/19, BeckRS 2020, 38535 Rn. 32 m.w.N.).

b) Durch die täuschungsgleiche Handlung der Beklagten zu 2) ist dem Kläger kausal ein Schaden entstanden, der in dem Abschluss des Kaufvertrags über das Fahrzeug liegt. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung und der Art des zu beurteilenden Geschäfts kann ein Erfahrungssatz zugrunde gelegt werden, wonach auszuschließen ist, dass ein Käufer ein Fahrzeug erwirbt, dem eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung droht und bei dem im Zeitpunkt des Erwerbs in keiner Weise absehbar ist, ob das Problem behoben werden kann (BGH, Urteil vom 30.07.2020, Az. VI ZR 397/19 Rn. 49 f.). Bei einem zur eigenen Nutzung erworbenen Kraftfahrzeug sind dessen Gebrauchsfähigkeit und ständige Verfügbarkeit für den Eigentümer von so großer Bedeutung, dass die vorübergehende Entziehung eines Kraftfahrzeugs auch bei der Anlegung des gebotenen strengen Maßstabs einen Vermögensschaden darstellt.

c) Die Beklagte zu 2) handelte auch vorsätzlich. Die Beklagte hat auch vorsätzlich gehandelt. Die Haftung einer juristischen Person wie der Beklagten zu 2) aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB setzt voraus, dass ein „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand verwirklicht hat (BGH, Urteil vom 25.5.2020 – Az. VI ZR 252/19 Rn. 35).

Vorliegend ist davon auszugehen, dass jedenfalls ein verfassungsmäßig berufener Vertreter umfassende Kenntnis von dem Einsatz der manipulierenden Software hatte und in der Vorstellung die Erstellung und das Inverkehrbringen der mangelhaften Motoren veranlasste, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis an Kunden weiterveräußert werden würden. Denn es hätte der Beklagten zu 2) im Rahmen einer sekundären Darlegungslast obliegen, näher dazu vorzutragen, inwieweit ein nicht als „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ im Sinne des § 31 BGB tätiger Mitarbeiter für die Installation der Software verantwortlich sein soll (BGH, Urteil vom 25.5.2020 – Az. VI ZR 252/19 Rn. 34 ff.).

Es bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Entscheidung für die greifbar rechtswidrige Software mit Einbindung des Vorstands oder eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters gefallen ist. Wer die Entscheidung des konzernweiten Einsatzes der Software für Millionen von Neufahrzeugen erteilt, muss nicht nur eine gewichtige Funktion in einem Unternehmen haben und mit

erheblichen Kompetenzen ausgestattet sein (BGH, Urteil vom 25.5.2020 – Az. VI ZR 252/19 Rn. 39; OLG Hamm, Urteil vom 23.11.2020, Az. 8 U 43/20, BeckRS 2020, 41423). Es handelte sich zudem um eine Strategieentscheidung mit außergewöhnlichen Risiken für den gesamten Konzern und massiven persönlichen Haftungsrisiken für die entscheidenden Personen. Dem Handeln eines untergeordneten Konstrukteurs hätte in Anbetracht dieser arbeitsrechtlichen und strafrechtlichen Risiken kein annähernd adäquater wirtschaftlicher Vorteil gegenübergestanden. Angesichts der Tragweite der Entscheidung über die riskante Gestaltung der Motorsteuerungssoftware erscheint es demnach mehr als fernliegend, dass die Entscheidung für die Entwicklung und den Einsatz einer greifbar rechtswidrigen Software ohne Einbindung des Vorstands oder eines verfassungsmäßig bestellten Vertreters erfolgt und lediglich einem Verhaltensexzess untergeordneter Konstrukteure zuzuschreiben sein könnte. Soweit es sich dabei nicht um einen Vorstand gehandelt haben sollte, spricht alles dafür, dass es sich jedenfalls um einen Repräsentanten im Sinne des § 31 BGB handelte.

Danach wäre es Sache der Beklagten zu 2) gewesen, durch konkreten Tatsachenvortrag Umstände darzulegen, aufgrund derer eine Kenntnis des Vorstands oder sonstiger Repräsentanten ausscheidet. Sie ist ihrer sekundären Darlegungslast jedoch nicht nachgekommen. Ihr Vortrag erschöpft sich im Wesentlichen darin vorzutragen, dass nach dem derzeitigen Stand der internen Ermittlungen Vorstände im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine Kenntnis von der Entwicklung oder Verwendung der Software gehabt hätten bzw. keine Erkenntnisse dafür vorlägen. Konkreter Vortrag zu den Ergebnissen der internen Ermittlungen fehlt vollständig. Warum es ihr nicht möglich sein soll, in Erfahrung zu bringen und vorzutragen, wer unterhalb der Vorstandsebene wann welche Kenntnis gehabt hat, und ob entsprechende Kenntnisse an den Vorstand weitergegeben wurden oder nicht, ist nicht plausibel. Da die Beklagte zu 2) ihrer sekundären Darlegungslast nicht genügt, gilt die Behauptung des Klägers nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden.

d) Rechtsfolge der §§ 826, 249 ff. BGB ist es, den Kläger so zu stellen, als wenn er den Vertrag über das streitbefangene Fahrzeug nicht geschlossen hätte (MüKoBGB-Wagner, 8. Auflage 2020, § 826 BGB, Rn. 57). Wenn wie hier der Geschädigte durch arglistige Täuschung eines Dritten zum Abschluss eines Vertrags veranlasst wurde, steht ihm im Rahmen der Naturalrestitution gemäß § 249 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Rückgängigmachung der Folgen dieses Vertrags zu, das heißt, Ausgleich der für den Vertrag getätigten Aufwendungen durch den Schädiger gegen Herausgabe des aus dem Vertrag Erlangten (vgl. BGH, Urteil vom 28.10.2014 - Az. VI ZR 15/14, MDR 2015, 89, Rn. 28; BGH, Urteil vom 18.01.2011 - Az. VI ZR 325/09).

Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte dem Kläger den für den Erwerb des Fahrzeuges un-

streitig aufgewandten Kaufpreis in Höhe von 84.925,55 € abzüglich der bereits vom Finanzamt zurückerhaltenen Umsatzsteuer in Höhe von 3.457,17 € zu ersetzen. Der Kläger muss sich hierauf allerdings nach allgemeinen Grundsätzen im Wege des Vorteilsausgleichs die von ihm gezogenen Nutzungen anrechnen lassen (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19). Die zeitanteilige lineare Wertminderung ist im Vergleich zwischen tatsächlichem Gebrauch und voraussichtlicher Gesamtnutzungsdauer ausgehend vom Bruttokaufpreis im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO zu ermitteln (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19).

Die im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigende Entschädigung für die gezogenen Nutzungen errechnet sich wie folgt: Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer / bei Erwerb des Klägers erwartbare Gesamtleistung (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020, Az. VI ZR 354/19 Rn. 13). Das Gericht geht im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO von einer voraussichtlichen Gesamtnutzungsdauer von 300.000 km aus. Entsprechend ergibt sich eine Nutzungsentschädigung in Höhe von  $(80.468,38 \text{ €} \times 80.803 \text{ km} / 300.000 \text{ km}) = 21.673,62 \text{ €}$  und mithin ein Zahlbetrag in Höhe von  $(80.468,38 \text{ €} - 21.673,62 \text{ €}) = 58.794,76 \text{ €}$ . Die Zahlung erfolgt Zug um Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen PKW.

III. Hinsichtlich des Klageantrags zu 2) auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten zu 2) ist die Klage unbegründet. Die Beklagte zu 2) sich bis zuletzt mit der Rücknahme des von dem Kläger erworbenen Fahrzeugs nicht in Annahmeverzug befunden. Das Fahrzeug wurde aufgrund der wesentlichen Zu-Viel-Forderung nicht in annahmeverzugbegründender Weise angeboten, so dass es an einem Annahmeverzug der Beklagten zu 2) fehlt.

IV. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO.

Hierbei wurde im Rahmen der sog. Baumbachschen Formel ein fiktiver Streitwert als Summe der möglichen Forderungen für die Gerichts- und die außergerichtlichen Kosten des Klägers gebildet. Der fiktive Streitwert setzt sich zusammen aus der begehrten Zahlung in Höhe von 73.350,93 € und den begehrten Deliktzinsen in Höhe von 4 Prozent seit dem 01.01.2016 bis zur Rücknahme des entsprechenden Klageantrags am 15.04.2021 zusammen, die der Kläger - aufgrund der zunächst beantragten gesamtschuldnerischen Haftung jeweils - von der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) verlangt hat. Daraus ergibt sich ein fiktiver Streitwert in Höhe von 182.203,52 für die Gerichts- und die außergerichtlichen Kosten des Klägers.

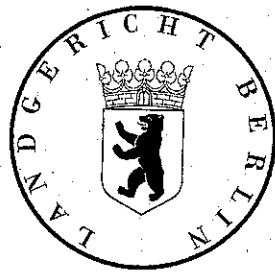
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 Satz 2 ZPO.



Eirich  
Richterin

Verkündet am 15.07.2021

Rudloff, JBesch  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für die Richtigkeit der Abschrift  
Berlin, 19.07.2021

Kaufmann, JBesch  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt  
- ohne Unterschrift gültig