

I-1 O 107/22



**Landgericht Arnsberg**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hahn ,  
Alter Steinweg 1, 20459 Hamburg,

gegen

die Volkswagen AG, vertr. d. d. Vorstandsvorsitzenden Herrn Dr. Herbert Diess,  
Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat das Landgericht - 1. Zivilkammer - Arnsberg  
auf die mündliche Verhandlung vom 25.07.2022  
durch die Richterin Mochalin als Einzelrichterin

**für Recht erkannt:**

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 7.956,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10.06.2022 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs VW Caddy Trendline 1.6 TDI (Fahrgestellnummer: ).

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Entgegennahme des im Klageantrag zu 1) genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 34 % und die Beklagte zu 66 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

#### **Tatbestand:**

Der Kläger nimmt die Beklagte im Zusammenhang mit der VW-Abgasthematik in Anspruch.

Der Kläger und die [Name] GmbH in Menden schlossen am 18.03.2014 einen Kaufvertrag über das in den Anträgen benannte streitgegenständliche Fahrzeug ab. Die [Name] GmbH in Menden stellte dem Kläger den Kaufpreis in Höhe von 22.950,00 EUR in Rechnung und lieferte das Fahrzeug am 28.03.2014 aus. Die Laufleistung des Neufahrzeugs lag bei Übergabe an den Kläger bei 0 km.

In dem Fahrzeug ist ein von der Beklagten hergestellter Motor mit der Typenbezeichnung EA 189 verbaut. Der Motor hat die Schadstoffklasse Euro 5.

Eine jedenfalls bei Übergabe des Fahrzeugs installierte Software erkannte, wann sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand zur Ermittlung der Immissionswerte befand. In diesem synthetischen Fahrzyklus (NEFZ) wurden dann, anders als im realen Straßenfahrbetrieb, Prozesse aktiv, die zu einer erhöhten Abgasrückführung führten und dadurch weniger Stickoxide (NOx) ausstießen. Demnach funktionierte die Abgasrückführung in dem streitgegenständlichen Dieselmotor nach zwei Betriebsmodi (sog. Umschaltlogik). Beim Abgasrückführungsmodus 1, welcher im Prüfstand zur Anwendung kam, kommt es zu einer relativ hohen Abgasrückführungsrate, während die Abgasrückführungsrate im Modus 0 (normaler Fahrbetrieb) sehr gering ist.

Am 22.09.2015 veröffentlichte die Beklagte eine Ad-hoc-Mitteilung nach § 15 WpHG, in welcher sie „die Aufklärung von Unregelmäßigkeiten einer verwendeten Software bei Diesel-Motoren“ ankündigte. Am selben Tag veröffentlichte die Beklagte eine

Pressemitteilung, in welcher sie erklärte, dass bei Motoren des Typs EA 189 eine auffällige Abweichung zwischen den Prüfstandwerten und dem realen Fahrbetrieb festgestellt wurde. Anfang Oktober 2015 veröffentlichte die Beklagte eine Internetseite, auf der jedermann durch Eingabe der Fahrzeugidentifizierungsnummer überprüfen konnte, ob ein konkretes Fahrzeug mit der Umschaltlogik ausgestattet war. Ebenfalls im Oktober 2015 machte das Kraftfahrtbundesamt die für das Fahrzeug zuvor erteilte EG-Typengenehmigung von der Umsetzung eines konkreten Zeit- und Maßnahmenplans abhängig und verpflichtete die Beklagte, die – so das KBA – „unzulässige Abschaltvorrichtung“ zu entfernen und den Nachweis zu führen, dass nach Entfernen der „unzulässigen Abschaltvorrichtung“ alle technischen Anforderungen der relevanten Einzelrechtsakte der Richtlinie 2007/46/EG erfüllt werden.

Der Kläger ließ das insoweit freigegebene Software-Update zwischenzeitlich auf das streitgegenständliche Fahrzeug aufspielen.

Der Kläger meldete seinen Anspruch zur Musterfeststellungsklage am 30.09.2019 beim OLG Braunschweig an. Die Anmeldung hatte das Bundesamt als verspätet zurückgewiesen. Am 07.12.2021 nahm das Bundesamt für Justiz den Zurückweisungsbescheid zurück und bestätigte die nachträgliche Anmeldung im Klageregister zur Musterfeststellungsklage. Eine Rücknahme der Anmeldung erfolgte nicht.

Mit Schreiben vom 01.02.2022 forderte der Kläger durch seinen Prozessbevollmächtigten die Beklagte zur Rücknahme des Fahrzeugs und Zahlung eines Schadenersatzanspruchs unter Fristsetzung bis zum 15.02.2022 auf.

Das Fahrzeug wies am 12.05.2022 einen Kilometerstand von 151.000 km auf.

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe ihn durch den Einsatz der Motorsteuerungssoftware und das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung vorsätzlich sittenwidrig geschädigt. Es sei dabei schlechthin nicht denkbar, dass die Organe der Beklagten davon keine Kenntnis gehabt hätten. Für den Kläger sei der Abschluss des Kaufvertrages von hohem wirtschaftlichem Gewicht gewesen, insbesondere seien der Kauf eines Fahrzeugs mit unbeschränkter Fahrerlaubnis sowie die Wertstabilität des Fahrzeugs ein entscheidendes Kaufkriterium gewesen. Der Kläger sei davon ausgegangen, dass das Fahrzeug zweifelsfrei alle gesetzlichen Vorgaben – insbesondere die vorgeschriebenen Abgaswerte – einhalte und diese im Prüfstand unter rechtmäßigen

Bedingungen ermittelt worden seien. Hätte er gewusst, dass das typengenehmigungswidrig eine Abschaltvorrichtung benutzt werde, die dazu führe, dass die Abgaswerte der Abgasnorm Euro 5 nur im Prüfstand eingehalten werden, hätte er das Fahrzeug nicht gekauft.

Weiter trägt er vor, dass auch nach Aufspielen des Software-Updates die Schadstoffgrenzwerte nicht eingehalten würden. Durch das Aufspielen des Updates sei auf das streitgegenständliche Fahrzeug eine weitere unzulässige Abschaltvorrichtung, ein sog. „Thermofenster“, implementiert worden. Dies stelle eine erneute, eigenständige vorsätzliche sittenwidrige Schädigung dar.

Er ist der Ansicht, die Ansprüche seien nicht verjährt. Eine Klageerhebung sei ihm jedenfalls nicht vor dem Jahr 2020 zumutbar gewesen. Die bloße im September 2015 erfolgte ad-hoc-Mitteilung sei nicht geeignet, eine Kenntnis oder ein Kennenmüssen des Käufers zu begründen. Der Erhebung der Einrede der Verjährung stehe ferner der Einwand des treuwidrigen Verhaltens der Beklagten entgegen. Zudem ergebe sich auch ein Anspruch aus § 852 BGB. Die Beklagte habe durch den Kauf des Fahrzeugs den Kaufpreis erlangt.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 22.950,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 28.03.2014 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Herausgabe des Fahrzeuges VW Caddy Trendline 1.6 TDI (Fahrgestellnummer:  ) nebst Fahrzeugschlüssel, abzüglich Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,0655714 EUR pro gefahrenem Kilometer seit dem 28.03.2014 bis zum Zeitpunkt des Annahmeverzugs, die sich nach folgender Formel berechnet:  
(22.950,00 EUR x gefahrene km) : 350.000 km;
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.134,55 EUR freizustellen;
3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des in Ziffer 1. genannten Fahrzeuges in Annahmeverzug befindet;
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, des Klägers sämtliche weitere zukünftige Schäden, die aus dem Erwerb des in Ziffer 1. genannten Fahrzeuges resultieren werden, zu ersetzen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung. Im Übrigen ist sie der Ansicht, die Voraussetzungen der geltend gemachten Schadensersatzansprüche seien nicht gegeben. Insbesondere halte das Fahrzeug auch nach der technischen Überarbeitung alle Emissionsgrenzwerte ein. Dies sei durch das Kraffahrbundesamt bestätigt worden. Mit dem Software-Update würden auch keinerlei negativen Auswirkungen einhergehen. Das verbaute Thermofenster sei ferner keine unzulässige Abschaltvorrichtung. Es sei zum Schutz bestimmter Bauteile von Motor und Abgasanlage installiert worden, insbesondere bei niedrigen Temperaturen bestehe die Gefahr der Versottung.

Wegen des weiteren Parteivortrags wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

#### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist überwiegend zulässig und im tenorierten Umfang begründet.

I.

1.

Der Klageantrag zu 4) ist unzulässig, weil ein Feststellungsinteresse des Klägers gem. § 256 Abs.1 ZPO nicht ersichtlich ist.

Es ist 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. Ist der Eintritt irgendeines Schadens dagegen noch ungewiss, besteht kein Feststellungsinteresse (BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 - IX ZR 197/12; OLG Karlsruhe, Urteil vom 18. Juli 2019 - 17 U 160/18; OLG Schleswig, Urteil vom 9. Juni 2020 – 3 U 103/19). Das ist hier der Fall. Insbesondere im Hinblick darauf, dass der Kläger mit dem Antrag zu 1) Zug um Zug Verurteilung gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges begehrt. Nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge werde dem Kläger mit hinreichender Wahrscheinlichkeit keine weitere zukünftige Schäden nach der Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs entstehen. Ein Feststellungsinteresse ergibt sich auch nicht aus einer vermeintlich noch nicht abgeschlossenen Schadensentwicklung (BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021, Az. VI ZR 136/20, Rn. 24, juris; BGH, Urteil vom 22. Februar 2022, Az. VI ZR 415/20, Rn. 12, juris). Schließlich obliegt es dem Kläger darzulegen, welche weiteren Schäden zu befürchten sind (BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021, Az. VI ZR 136/20, Rn. 23, juris;

BGH, Urteil vom 30. Juli 2020, Az. VI ZR 397/19, Rn. 29, juris). Zu den zukünftigen Schäden hat der Kläger jedoch nur pauschale Angaben gemacht und somit nicht hinreichend substantiiert vorgetragen.

2. Im Übrigen ist die Klage zulässig.

Das rechtliche Interesse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO für den Antrag zu 3) auf Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten folgt aus der hierdurch gemäß §§ 756,765 ZPO bewirkten Vollstreckungserleichterung .

II.

Die Klage ist im tenorierten Umfang begründet.

Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung 22.950,00 EUR € Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges aus § 852 S. 1 BGB. Nach § 852 S. 1 BGB muss der Ersatzpflichtige, der durch eine unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt hat, dies auch dann nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausgeben, wenn die deliktischen Schadensersatzansprüche bereits verjährt sind. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

1.

Die Voraussetzungen des § 826 BGB sind erfüllt. Der Beklagten ist in einer Vielzahl von Fällen – wie hier – durch das Inverkehrbringen manipulierter Fahrzeuge mit dem Motortyp EA 189 ein vorsätzliches sittenwidriges Verhalten anzulasten. Denn die Beklagte hat in großem Umfang und mit erheblichem technischem Aufwand gesetzliche Umweltschutzvorschriften ausgehebelt und zugleich die Endkunden manipulierend beeinflusst. Sie hat dabei nicht einfach nur gesetzliche Abgaswerte außer Acht gelassen, sondern mit der Umschaltvorrichtung zugleich ein System zur planmäßigen Verschleierung ihres Vorgehens gegenüber den Aufsichtsbehörden und den Verbrauchern geschaffen, welches sich insgesamt als sittenwidriges Verhalten darstellt (BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962).

Unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung war auch davon auszugehen, dass die sittenwidrige Schädigung kausal für die Kaufentscheidung der Käufer war. Denn die manipulierten Daten hatten neben der Umweltverträglichkeit auch Einfluss auf die Zulassung des Fahrzeuges. Es ist davon auszugehen, dass die

Gesetzmäßigkeit eines Fahrzeugs für die Kaufentscheidung immer von Bedeutung ist, ohne dass es darauf ankommt, ob im Verkaufsgespräch konkrete Äußerungen über die Umweltverträglichkeit stattgefunden haben. Denn es liegt auf der Hand, dass ein Käufer sich (bei gleichem Preisgefüge) nicht bewusst für ein Fahrzeug entscheiden würde, dessen dauerhafte Verkehrszulassung zumindest unsicher von erst noch staatlich zu genehmigenden Umbauten und / oder Softwareänderungen abhängig ist (vgl. BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962 Rn. 48 ff.).

Schließlich ist durch das im Fahrzeug des Klägers durchgeführte Software-Update der Schaden des Klägers auch keineswegs entfallen. Der unter Verletzung des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts des Klägers sittenwidrig herbeigeführte ungewollte Vertragsschluss wird durch das im Angesicht der drohenden Betriebsuntersagung durchgeführte Software-Update nicht rückwirkend zu einem gewollten Vertragsschluss (BGH, Urteil vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19, juris Rn. 58). Zwar vermochte das Update die drohende Stilllegung des Fahrzeugs abzuwenden. Der darüber hinausgehende Schaden des Klägers, der sich daraus ergibt, dass er sich an einem ungewollten Vertrag festhalten lassen muss, welchen er in Kenntnis des sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten so nicht abgeschlossen hätte, ist dagegen weiterhin vorhanden (ebenso mit Recht etwa OLG Koblenz, Urteil vom 16.09.2019 - 12 U 61/19, bei juris, Rn. 68; OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019 -13 U 149/18 -, bei juris, Rn. 52; OLG Stuttgart, Urteil vom 24.09.2019 - 10 U 11/19, bei juris Rn. 42; OLG Oldenburg, Urteil vom 02.10.2019 - 5 U 47/19, bei juris Rn. 10 f.; OLG Schleswig, Urteil vom 19.03.2020 - 7 U 100/19; OLG Schleswig, Urteil vom 31. August 2021, 7 U 187/20, juris). Im Übrigen steht die Langzeittauglichkeit des Updates bis heute nicht fest (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 31. August 2021, 7 U 187/20, juris; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 15. März 2022 – 7 U 170/21 –, Rn. 50, juris).

2.

Die Beklagte beruft sich erfolgreich auf die Einrede der Verjährung. Etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers hinsichtlich der ursprünglichen Manipulation sind verjährt.

a.

Gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB tritt Verjährung mit einer Frist von drei Jahren zum Ende des Jahres ein, in dem der Anspruch entstanden und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Tatsachen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hatte oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste.

Die Beklagte veröffentlichte am 22.09.2015 eine ad-hoc-Mitteilung und eine Pressemitteilung, in welchen sie Unregelmäßigkeiten in der bei Diesel-Motoren verwendeten Software bzw. auffällige Abweichungen der Emissionswerte zwischen Prüfstand und realem Fahrbetrieb einräumte. Das Kraftfahrtbundesamt legte ihr die Entfernung der Software und weitere Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit der Fahrzeuge auf. Darüber hinaus richtete die Beklagte ein Online-Portal ein, auf welchem die Ausstattung von Fahrzeugen mit der vom Kraftfahrtbundesamt beanstandeten Software überprüft werden konnte. Hierüber wurde – insoweit gerichtsbekannt – in Presse, Funk und Fernsehen umfangreich und fortlaufend berichtet.

Die vorbenannten Ereignisse, insbesondere schon die Mitteilung der Beklagten vom 22.09.2015, waren objektiv geeignet, das Vertrauen von Fahrzeugkäufern von Fahrzeugen mit EA 189-Motoren in eine vorschriftsmäßige Abgastechik zu zerstören. Dies lässt nur den Schluss zu, dass aufgrund der vorbenannten Geschehnisse spätestens ab Herbst 2015 für jeden Besitzer eines Dieselfahrzeuges von der Beklagten oder einer anderen Konzernmarke sowohl deren Verantwortlichkeit für die Motorenmanipulation als auch ihre damit verbundene mögliche Pflicht zur Rückabwicklung des Kaufvertrages oder Leistung von Schadensersatz klar erkennbar waren (OLG Hamm, Ur. v. 06.10.2020 - 46 U 15/19). Vor diesem Hintergrund ist jedenfalls von einer grob fahrlässigen Unkenntnis der den Anspruch begründenden Tatsachen und der Person des Schuldners im Sinne des § 199 Abs. 1 BGB auszugehen. Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 BGB liegt in der Regel vor, wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form einer Feststellungsklage, Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist (BGH, Ur. v. 03.06.2008 - XI ZR 319/06). Weder ist notwendig, dass der Geschädigte alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise Bedeutung haben, noch muss er bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand haben, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können (BGH, Ur. v. 03.06.2008 - XI ZR 319/06). Es kommt auch nicht auf eine zutreffende rechtliche Würdigung an (BGH, Ur. v. 03.06.2008 - XI ZR 319/06).

Für die erforderliche Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB muss sich ein Käufer bzw. Besitzer eines Dieselfahrzeuges der Beklagten oder einer Konzernmarke daher so behandeln lassen, als hätte er bis zum 31.12.2015 die entsprechende Kenntnis gehabt. Seine etwaige Unkenntnis beruht nämlich jedenfalls auf grober Fahrlässigkeit. Sowohl die Umstände, die einen Ersatzanspruch begründen könnten, als auch die Umstände, aus denen sich ergibt, dass die Beklagte als mögliche Haftungsschuldnerin in Betracht kommt, sind ihm zumindest infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben (OLG Hamm, Urt. v. 06.10.2020 - 46 U 15/19; vgl. auch OLG München, Beschl. v. 02.06.2020 - 3 U 7229/19; OLG München, Beschl. v. 10.03.2020 - 3 U 7392/19; OLG Köln, Beschl. v. 04.03.2020 - 26 U 73/19).

Hiervon ausgehend begann die Verjährung mit Ablauf des Jahres 2015 und endete mit Ablauf des Jahres 2018. Der Kläger hätte im Jahr 2015 Kenntnis von einer „Manipulation“ erlangen können. Anhaltspunkte die eine nicht schuldhafte Unkenntnis rechtfertigen könnten sind nicht vorgetragen.

b.

Der Kläger hat die Verjährung auch nicht durch rechtzeitige Klageerhebung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt. Die Klage ist der Beklagten am 09.06.2022 und damit bereits in verjährter Zeit zugestellt worden.

Die Ansprüche des Klägers sind auch unter Berücksichtigung der Beteiligung des Klägers an der Musterfeststellungsklage verjährt. Denn die Verjährung der behaupteten Ansprüche des Klägers trat trotz einer etwaigen Verjährungshemmung spätestens am 6. Januar 2021 und somit vor Erhebung der streitgegenständlichen Klage ein. Gemäß § 204 Abs. 2 S. 1 BGB endet die Hemmung der Verjährung bei wirksamer Beteiligung an einem Musterfeststellungsverfahren sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens. Die Anmeldung des Klägers zur Musterfeststellungsklage gegen die Beklagte bewirkt somit nur eine Hemmung der Verjährung von sechs Monaten nach Beendigung dieses Verfahrens. Das zur EA189-Thematik gegen die Beklagte geführte Musterfeststellungsverfahren wurde unstreitig durch Beschluss des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 5. Mai 2020 rechtskräftig beendet. Eine etwaige Hemmung der Verjährung endete folglich spätestens am 6. November 2020. Da die Anmeldung des Klägers zu der Musterfeststellungsklage vor dem

Oberlandesgericht Braunschweig, Aktenzeichen 4 MK 1/18, vom 30.09.2019 in verjährter Zeit erfolgte, blieb dem Kläger keine Restverjährungszeit mehr.

c.

Die Klageerhebung im Jahr 2015 war auch nicht unzumutbar (vgl. OLG Stuttgart, Urte. v. 07.04.2020 - 10 U 455/19; OLG Köln, Beschl. v. 04.03.2020 - 26 U 73/19; OLG Köln, Urte. v. 15.07.2020 - 16 U 282/19).

Alleine der Umstand, dass offene, bislang höchstrichterlich nicht entschiedene Rechtsfragen maßgeblich sind, macht eine Klageerhebung nicht unzumutbar. Der Rechtsweg dient gerade dazu, solche Fragen zu klären (BeckOGK, BGB, Stand: 01.08.2021, § 199 BGB Rn. 138). Ein gesetzlich vorgesehenes Verfahren zur Klärung einer entscheidungserheblichen Frage ist stets zumutbar. Zuwarten allein lässt keine Klärung der Rechtslage erwarten (BAG, Urte. v. 13.03.2013 - 5 AZR 424/12).

Eine Unzumutbarkeit der Klageerhebung kann nicht aus den „sehr hohen Hürden“ abgeleitet werden, die an eine Haftung gemäß § 826 BGB gestellt werden. Es gibt keinen Grundsatz dahingehend, dass die Verjährung eines auf eine Generalklausel gestützten Anspruchs erst beginnt, wenn sich in der Rechtsprechung eine entsprechende Fallgruppe herausgebildet hat. Vielmehr bleibt es auch in solchen Fällen bei dem Grundsatz, dass der Beginn der Verjährungsfrist nur ausnahmsweise herausgeschoben ist, wenn die Rechtslage unsicher oder zweifelhaft ist. Dies ist nicht bereits der Fall, wenn es um die Anwendung einer „schwierigen“, weil generalklauselartig gefassten Norm auf einen Sachverhalt geht und Rechtsprechung hierzu noch nicht vorhanden ist. Die Verjährung beruht auf den Gedanken des Schuldnerschutzes und des Rechtsfriedens. Zum einen soll der Schuldner davor bewahrt werden, nach längerer Zeit mit von ihm nicht mehr erwarteten Ansprüchen überzogen zu werden. Zum anderen soll die Verjährung den Gläubiger dazu veranlassen, rechtzeitig gegen den Schuldner vorzugehen, wobei es dem Gläubiger auch möglich sein muss, den Anspruch durchzusetzen. Es widerspräche der dem Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit dienenden Funktion des Verjährungsrechts, wenn es für die Frage des Verjährungsbeginns darauf ankäme, ob der geltend gemachte Anspruch auf eine „einfache“ oder eine „schwierige“ Norm gestützt wird (OLG Stuttgart, Urte. v. 07.04.2020 - 10 U 455/19 m.w.N.).

Auch der Umstand, dass – wie sich im vorliegenden sowie einer Vielzahl weiterer sogenannter „Dieselverfahren“ gegen die hiesige Beklagte oder andere

Konzerngesellschaften des Volkswagen-Konzerns eindrücklich zeigt – das Vorliegen der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen für eine deliktische Haftung der Beklagten aus § 826 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. einem Schutzgesetz im Streit steht, genügt nicht, um das Vorliegen einer unsicheren und zweifelhaften Rechtslage zu bejahen. Andernfalls ergäbe sich alleine daraus, dass eine beklagte Partei das Vorliegen der Voraussetzungen eines gegen sie geltend gemachten Anspruchs umfassend bestreitet oder dass sie über einen längeren Zeitraum das Ergehen rechtskräftiger ober- und höchstrichterlicher Entscheidungen gegen sie verhindert, ein Hinausschieben des Verjährungsbeginns. Hierfür besteht aber keine Veranlassung (OLG Stuttgart, Ur. v. 07.04.2020 - 10 U 455/19).

Es kommt für die Frage der Unzumutbarkeit auch nicht darauf an, ob ein rechtsunkundiger Käufer im Hinblick auf das von der Beklagten angekündigte Software-Update am Vorliegen eines Schadens zweifelte. Gemäß der Regelung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB wird das Risiko der fehlerhaften rechtlichen Bewertung eines Sachverhalts vom Gesetz grundsätzlich dem Anspruchsinhaber auferlegt (BGH, Ur. vom 17.12.2020 – VI ZR 739/20).

d.

Das Erheben der Einrede der Verjährung seitens der Beklagten war daher auch nicht als rechtsmissbräuchlich i. S. d. § 242 BGB zu werten. Dem Kläger war es – wie bereits oben ausgeführt – unbenommen, nach Bekanntwerden im September 2015 Klage zu erheben. Der Schaden, das Eingehen einer ungewollten Verbindlichkeit, ist unabhängig von einem etwaigen Aufspielen des entwickelten Software-Updates entstanden, dessen Erstattung im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs hätte geltend gemacht werden können. Er selbst trägt vor, dass der Schaden unabhängig von einem zur Verfügung stehenden Software-Update bestehe (vgl. S. 36 d. A.). So ist der Vortrag des Klägers, die Beklagte habe den betroffenen Käufern versprochen und angekündigt mit dem Aufspielen des Software-Updates rechtmäßige Zustände zu schaffen und es daher keinen Anlass zur gerichtlichen Geltendmachung gebe, im Hinblick auf die mögliche Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs wegen dem Eingehen einer ungewollten Verbindlichkeit unbeachtlich. Daran ändert auch die Ansicht des Klägers, das Software-Update enthalte unzulässige Abschaltvorrichtungen, nichts.

3.

Dem Kläger steht der auf § 852 S. 1 BGB gestützte Restschadensersatzanspruch zu. Der verjährte Deliktsanspruch bleibt als solcher bestehen und wird nur in seinem durchsetzbaren Umfang auf das durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Geschädigten Erlangte beschränkt, soweit es nach Maßgabe der bereicherungsrechtlichen Vorschriften zu einer Vermögensmehrung des Ersatzpflichtigen geführt hat (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 – VIa ZR 8/21, Rn. 53).

Beim Erwerb eines Neuwagens - wie hier - findet § 852 BGB auch dann Anwendung, wenn der Kläger das Fahrzeug nicht direkt von der Beklagten sondern von einem Händler erworben hat (BGH Urteil vom 21.2.2022, VI a ZR 57/21; OLG Karlsruhe Urteil vom 9.7.2021, 13 U 168/21, Juris Rn. 75; OLG Stuttgart, Urteil vom 9.3.2021, 10 U 339/20, juris Rn 36 ff.). Die Beklagte hat nämlich auch in diesem Fall als Herstellerin des Fahrzeugs zumindest den Händlereinkaufspreis (= Kaufpreis abzüglich der Händlermarge) kassiert. Im vorliegenden Fall des Erwerbs eines Neufahrzeugs kann der Kläger daher nach §§ 826, 852 S. 1 BGB die Erstattung des Kaufpreises abzüglich der Händlermarge sowie der gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs beanspruchen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 – VIa ZR 8/21, Rn. 81; Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21; OLG Hamm, Urteil vom 26.01.2022 – I-31 U 285/20, S. 30). Bedeutungslos ist, dass der Vermögensvorteil der Beklagten nicht unmittelbar auf dem schadensbegründenden Vertrag zwischen dem Kläger und dem Händler beruht, sondern durch den Vertrag der Beklagten mit dem Händler vermittelt wird. Denn im Rahmen des § 852 Satz 1 BGB kommt es nicht darauf an, auf welchem Weg die erforderliche Vermögensverschiebung stattgefunden hat; insbesondere muss sie sich nicht unmittelbar zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Verletzten vollzogen haben (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 VIa ZR 8/21, Umdruck S. 25 f.). Die Beklagte kann ihrer Inanspruchnahme nach § 852 Satz 1 BGB deshalb nicht entgegenhalten, sie habe als Fahrzeugherstellerin keinen Vorteil auf Kosten der Klägerin erlangt. Insoweit liegt der Fall hier anders als die Fälle des Gebrauchtwagenkaufs, in denen kein Anspruch nach § 852 Satz 1 BGB besteht (vgl. dazu BGH, Urteil vom 10. Februar 2022 - VII ZR 365/21, juris Rn. 30 f.; Urteil vom 10. Februar 2022 - VII ZR 692/21, juris Rn. 44 f.; Urteil vom 10. Februar 2022 - VII ZR 717/21, juris Rn. 38 f.).

Das Vorbringen der Beklagten, dass ein Anspruch gemäß § 852 BGB ausscheide, da das Absatzrisiko durch den Verkauf des Fahrzeugs an einen gewerblichen Händler nicht mehr bei der Beklagten gelegen habe, greift nicht durch.

Der BGH führt in seiner Entscheidung vom 21.02.2022 – Az. VIa ZR 57/21 insoweit aus: *„Liegt dem Neuwagenkauf eines nach § 826 BGB durch den Fahrzeughersteller Geschädigten bei einem Händler die Bestellung des bereitzustellenden Fahrzeugs durch den Händler bei dem Fahrzeughersteller zugrunde und schließen der Fahrzeughersteller und der Händler einen Kaufvertrag über das Fahrzeug, aufgrund dessen der Fahrzeughersteller gegen den Händler einen Anspruch auf Zahlung des Händlereinkaufspreises erlangt, beruhen der schadensauslösende Vertragsschluss zwischen dem Geschädigten und dem Händler einerseits und der Erwerb des Anspruchs auf Zahlung des Händlereinkaufspreises bzw. der Erwerb des Händlereinkaufspreises durch den Fahrzeughersteller andererseits auf derselben, wenn auch mittelbaren Vermögensverschiebung.“*

Diese Grundsätze finden ebenso Anwendung, wenn – wie hier – der Händler das Fahrzeug zuvor bei dem Fahrzeughersteller kauft und in einem weiteren Schritt an den Erwerber verkauft. Der Händler hat den Neuwagen zum Zwecke des Weiterverkaufs erworben, sodass die erforderliche mittelbare Vermögensverschiebung gleichsam besteht.

a.

Als erlangtes Etwas im Sinne des § 852 S. 1 BGB ist jeder dem Ersatzpflichtigen zugeflossene Gegenstand, etwa das Entgelt aus einem Kaufvertrag zu sehen (BGH, Urteil vom 21.02.2022 – VIa ZR 8/21, Rn. 82). Die Rechtsnatur des in § 852 Satz 1 BGB geregelten Anspruchs hat eine dreifache Limitierung zur Folge. Zunächst ist der seitens des Händlers vom Geschädigten vereinnahmte Kaufpreis um die Händlermarge zu reduzieren. Anschließend ist von dem so ermittelten Händlereinkaufspreis der Wert der vom Geschädigten gezogenen Nutzungen in Abzug zu bringen. Und schließlich schuldet der Schädiger Restschadensersatz nur Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs (BGH, Ur. v. 21.02.2022 – Az. VIa ZR 57/21, Rn. 16).

Das Gericht hat im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO die Händlermarge auf 15 % des Kaufpreises geschätzt (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 26.01.2022 – I-31 U

285/20, S. 35). Vom Kaufpreis war damit eine Händlermarge in Höhe von 3.442,50 € in Abzug zu bringen.

b.

Der Kläger hat sich darüber hinaus die gezogenen Nutzungen anzurechnen. Denn der Restschadensersatzanspruch kann nicht über das hinausgehen, was der Kläger vor der Verjährung seines Schadensersatzanspruchs aus § 826 BGB verlangen konnte. Die Rechtsnatur des § 852 S. 1 BGB als im Umfang beschränkter Schadensersatzanspruch gebietet es, die herauszugebende Bereicherung durch den Schaden des Verletzten zu begrenzen. Aufgrund des schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbots muss sich der Kläger auch diejenigen Nutzungen anrechnen lassen, die er nach Eintritt der Verjährung gezogen hat. Die Vorteilsanrechnung basiert darauf, dass der Kläger mit der fortgesetzten Nutzung des Fahrzeugs einen geldwerten Vorteil erzielt hat. Die Verjährung seines Schadensersatzanspruchs ändert hieran nichts (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 – VIa ZR 8/21, Rn. 83 ff.).

Das Gericht hat die vom Kläger gezogenen Vorteile gem. § 287 ZPO geschätzt, indem es den zuvor ermittelten Händlereinkaufspreis (22.950,00 €) für das Fahrzeug durch die voraussichtliche Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt (300.000 km) geteilt und diesen Wert mit den gefahrenen Kilometern (151.000 km) multipliziert hat (zur Berechnung siehe BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962 Rn. 80; zur Gesamtlauflistung in Höhe von 300.000 km vgl. OLG Hamm Ur. v. 14.1.2020 – 13 U 40/18, BeckRS 2020, 509, Rn. 81). Es war daher zur Berücksichtigung der vom Kläger gezogenen Nutzungen ein Betrag in Höhe von 11.551,50 € in Abzug zu bringen.

II.

Da der Kläger nach § 852 Satz 1 BGB ungeachtet der Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus § 826 BGB seinen im Abschluss des Kaufvertrags liegenden Vermögensschaden ersetzt verlangen kann, hat er einen Anspruch auf Zinsen nach §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB seit Rechtshängigkeit der Klage in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 – VIa ZR 8/21, Rn. 101). Die Klage ist analog § 187 BGB seit dem 09.06.2022 zu verzinsen.

III.

Die Beklagte befand sich im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung im Verzug der Annahme (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 – VIa ZR 8/21, Rn. 102), sodass der Klageantrag zu 2) begründet ist.

#### IV.

Der Klageantrag zu 3) ist unbegründet. Die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ist von dem Umfang des § 852 BGB nicht erfasst. Der Geltendmachung auch dieser Schadenspositionen nach § 826 BGB kann die Beklagte erfolgreich die Einrede der Verjährung entgegensetzen. Nach dem Grundsatz der Schadenseinheit gilt der gesamte Schaden, der auf einem bestimmten einheitlichen Verhalten beruht, mit der ersten Vermögenseinbuße als eingetreten, sofern mit weiteren wirtschaftlichen Nachteilen bereits beim Auftreten des ersten Schadens gerechnet werden kann. Die Verjährung des Ersatzanspruchs erfasst damit auch solche nachträglich eintretenden Schäden, die im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs und der Kenntnis des Gläubigers vom Erstschaden als möglich voraussehbar waren. Tritt eine als möglich vorhersehbare Spätfolge ein, wird für sie keine eigene Verjährungsfrist in Lauf gesetzt (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, Umdruck S. 28 f. mwN); BGH, Urt. v. 21. Februar 2022 – VIa ZR 57/21, Rn. 20).

Die Beklagte ist auch nicht aus § 280 Abs. 1 und 2, § 286 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzugs zum Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten des Klägers verpflichtet. Die Kosten der den Verzug begründenden Mahnung stellen keinen Schaden infolge des Verzugs dar.

#### VI.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 709 S. 1, 2 ZPO.

#### VII.

Der Streitwert wird auf 15.343,71 € festgesetzt. Die mit dem Klageantrag zu 3) begehrte Feststellung des Annahmeverzugs wirkt sich nicht streitwerterhöhend aus (vgl. BGH, Beschl. v. 13.5.2014 – II ZR 430/13, BeckRS 2014, 11350).

Mochalin