

8 O 41/18

Verkündet am 14.12.2018

gez.

als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle



## Landgericht Flensburg

### Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hahn Rechtsanwälte PartG mbB**, Alter Steinweg 1, 20459 Hamburg, Gz.:

gegen

- 1) **AUDI AG**, vertreten durch d. Vorstand, dieser vertreten durch den Vorsitzenden Matthias Müller, Auto-Union-Straße 1, 85045 Ingolstadt

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

- 2) **Volkswagen AG**, vertreten durch d. Vorstand, dieser vertreten durch den Vorsitzenden Matthias Müller, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Schadensersatz

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Flensburg durch den Richter am Landgericht Fehrs als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 07.12.2018 für Recht erkannt:

1.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 25.486,13 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf den Betrag von 26.534,04 € vom 01.12.2017 bis zum 04.10.2018, auf den Betrag von 25.586,50 € vom 05.10.2018 bis zum 06.12.2018 und auf den Betrag von 25.486,13 € seit dem 07.12.2018 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Audi Q3 2,0 TDI Quattro 130 (177) kw (PS) S Tronic Fahrgestellnummer

2.

Die Beklagten werden verurteilt, den Kläger von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.564,26 € freizuhalten.

3.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme des in Ziffer 1. genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befinden.

4.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner.

6.

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

## Beschluss

Der Streitwert wird auf 37.024,24 € festgesetzt.

## Tatbestand

Der Kläger begehrt von den Beklagten als Gesamtschuldern Schadensersatz in Form der Befreiung von einem für ihn ungünstigen Kaufvertrag über einen PKW.

Der Kläger erwarb von der Firma \_\_\_\_\_ den PKW Audi Q3, 2,0 TDI Quattro, Fahrgestellnummer \_\_\_\_\_ mit Bestellung vom 11.07.2012 als Neuwagen zu einem Kaufpreis von 37.024,24 € (Anlage K 20, Blatt 96 der Akten). Herstellerin des Fahrzeugs - bis auf den Motor - ist die Beklagte zu 1.

Im Fahrzeug ist ein Dieselmotor des Typs EA 189 verbaut, welchen die Beklagte zu 2 hergestellt hat. Bereits bei Vertragsschluss und Übergabe des PKW Audi an den Kläger war im Fahrzeug eine Software installiert, die eine Umschaltlogik enthält, welche erkennt, wenn das Fahrzeug den Testbetrieb - den sogenannten Neuen Europäischen Fahrzyklus, NEFZ - durchfährt. Die Software schaltet bei Erkennen des Testlaufs in einen Betriebsmodus, der die Abgasrückführung steuert und der im Testlauf zu einer höheren Abgasrückführungsrate führt (Abgasrückführungs-Modus 1). Im normalen Straßenverkehr ist ein anderer Modus aktiv, bei dem eine geringere Abgasrückführung stattfindet (Abgasrückführungs-Modus 0), während die Stickoxidemissionen (NOx) dann erheblich höher sind. Während die Grenzwerte der Euro 5 Norm Modus 1 eingehalten werden, werden diese im realen Fahrbetrieb, dem Modus 0, nicht eingehalten, sondern erheblich überschritten.

Am Fahrzeug des Klägers wurde das so genannte Software-Update am 10.02.2017 durchgeführt. Der aktuelle Kilometerstand des Fahrzeugs beträgt 93.491 km.

Mit den Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 15.11.2017 (Anlagen K 24, Blatt 97-101 der Akten; K 25 der Akten, Blatt 102-106 der Akten) forderte der Kläger die Beklagten auf, an ihn bis zum 30.11.2017 einen Betrag von 26.534,24 € zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung des PKW, was die Beklagten mit Schreiben vom 20.11.2017 (Anlage K 26, Blatt 107 der Akten) bzw. 30.11.2017 (Anlage K 27, Blatt 108 der Akten) ablehnten.

In die von der Beklagten zu 1 selbst konstruierten 3 l Dieselmotoren war die oben näher beschriebene Software ebenfalls verbaut worden; die Motoren wurden auch an Dritte, wie etwa die Porsche AG, verkauft.

Der Kläger ist der Ansicht, die - als solche unstrittige - Installation der die Umschaltlogik enthaltenden Software in dem - unstrittig - von der Beklagten zu 2 hergestellten Motor des klägeri-

schen PKW VW Audi erfülle die Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung durch die Beklagte zu seinen, des Klägers, Lasten.

Er behauptet, die Beklagte zu 1 sei durch die Beklagte zu 2 bereits seit 2009 über das Vorhandensein von Abschaltvorrichtungen im Motortyp EA 189 informiert worden. Dem Vorstand der Beklagten zu 1 sei bereits im Jahr 2010 bewusst gewesen, dass grundsätzlich in die Motoren von Dieselfahrzeugen Abschaltvorrichtungen verbaut würden. Der Vorstand der Beklagten zu 1 habe Kenntnis davon gehabt, dass - was als solches unstrittig ist - in die von der Beklagten zu 1 selbst konstruierten 3 l Dieselmotoren die oben näher beschriebene Software ebenfalls verbaut worden war.

Der Kläger beantragt,

1.

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 37.024,24 € abzüglich eines aktuellen Nutzungswertersatzes von 11.437,74 €, der sich nach der Formel bestimmt (aktuelle Kilometerstand x Kaufpreis/300.000 km) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins auf den Betrag von 26.534,24 € seit dem 01.12.2017 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Audi Q3 2,0 TDI Quattro 130 (177) kw (PS) S Tronic Fahrgestellnummer

2.

Die Beklagte zu verurteilen, ihn von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.564,26 € freizuhalten;

3.

festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme des in Ziffer 1. genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befinden.

Die Beklagte zu 1 beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 1 meint, es liege keine Handlung ihrerseits vor, die als sittenwidrige Schädigung oder als Täuschung zu qualifizieren wäre. Überdies sei dem Kläger kein Schaden entstanden.

Der Kläger trage nicht substantiiert vor, welche Personen bei der Beklagten zu 1 zu welchem

Zeitpunkt von der als unzulässig gerügten Motorensoftware Kenntnis gehabt haben sollen. Sie, die Beklagte zu 1, habe im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses betreffend den streitgegenständlichen PKW keine Kenntnis von der gerügten Softwarekonfiguration gehabt. Sie meint, sie habe den Vortrag des Klägers zu ihrer, der Beklagten zu 1, Kenntnis betreffend die Motorensoftware ausreichend bestritten und brauche keine konkrete Gegendarstellung abzugeben.

Die Beklagte zu 2 beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 2 meint, die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs lägen nicht vor.

Der Kläger habe weder eine Täuschung und/oder eine sittenwidrige Handlung ihrerseits noch einen ersatzfähigen Schaden oder einen Schädigungsvorsatz dargelegt; es mangle auch an der erforderlichen Kausalität zwischen der angeblichen sittenwidrigen Handlung ihrerseits und dem Abschluss des Kaufvertrags.

Die Software stelle keine so genannte Abschaltvorrichtung dar. Dazu behauptet die Beklagte zu 2, Maßnahmen innerhalb des Motors, wie die Abgasrückführung, seien kein Teil des Emissionskontrollsystems.

Sie behauptet, vorsätzliches Handeln ihres Vorstands habe nicht vorgelegen. Sie meint, der Kläger habe ein solches bereits nicht schlüssig dargelegt.

Wegen des Sach- und Streitstands wird im Übrigen auf sämtliche von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle vom 05.10.2018 und 07.12.2018 Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und hat in der Sache ganz überwiegend Erfolg.

I.

Der Kläger hat gemäß § 826, § 831 BGB und gemäß § 826 BGB, § 31 BGB analog einen Anspruch gegen die Beklagte zu 2 auf Zahlung eines Betrages von 25.486,13 €, Zug um Zug ge-

gen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Audi Q3 2,0 TDI Quattro 130 (177) kw (PS) S Tronic Fahrgestellnummer

1.

Der Kläger wurde durch einen Mitarbeiter der Beklagten zu 2 gemäß § 826 BGB vorsätzlich sittenwidrig geschädigt.

a)

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 vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft, vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 19.11.2013, VI ZR 336/12, Rn. 9 m. w. N., zitiert nach juris).

Die im Tatbestand näher beschriebene, im Motor des PKW Audi des Klägers installierte Software hat ein Mitarbeiter der Beklagten zu 2 entweder selbst programmiert oder deren Programmierung veranlasst. Die Beklagte zu 2 hat unstreitig den Motor des PKW Audi hergestellt. Hierzu gehört die Programmierung der Motorsoftware einschließlich der Softwareteile, die auf einem Abgasprüfstand die Motorsteuerung übernehmen. Selbst wenn die Beklagte zu 2 die Programmierarbeiten durch Dritte hat ausführen lassen, so wäre dies auf Anweisung und nach Vorgaben der Beklagten geschehen (vgl. LG Krefeld, 2 O 19/17, Rn. 73). Es erscheint ausgeschlossen, dass ein solcher Dritter der Beklagten die in Rede stehende Software ohne deren Wissen oder ohne deren Bemerkungen untergeschoben haben könnte.

Das Landgericht Krefeld (Urteil vom 4.10.2017, 2 O 19/17) führt dazu aus:

Rn.74:

*„Dieser Mitarbeiter der Beklagten zu 2 hat massenhaft und mit erheblichem technischem Aufwand gesetzliche Umweltvorschriften ausgehebelt und zugleich Kunden manipulierend beeinflusst, indem er“ ... „im Prüfstandmodus das Emissionskontrollsystem anders steuerte, die Motorsteuerung nur bei der Prüfstandfahrt in einen Modus mit höherer Abgasrückführung und dadurch bedingten geringeren NOx-Werten brachte (den von der Beklagten sog. Modus 1), wohin-*

*gegen der Motor im realen Fahrbetrieb (dem von der Beklagten sog. Modus 0) eine geringere Abgasrückführung und damit höhere NOx- Werte aufwies. So hat er die Erwartung der Autokäufer hintergangen, dass die Abgas- und Verbrauchswerte zwar nicht mit denen des realen Fahrbetriebs übereinstimmen müssen, aber doch in einer gewissen Korrelation zueinander stehen und eine Aussage über den realen Fahrbetrieb sowie den Vergleich zu anderen Fahrzeugen zulassen: Niedrige Werte im Prüfstandmodus lassen auch niedrige Werte im realen Fahrbetrieb erwarten und umgekehrt.“*

Rn.75:

*„Der Mitarbeiter der Beklagten zu 2 hat“ ... „mit der Abschaltvorrichtung zugleich ein System zur planmäßigen Verschleierung dieses Vorgehens gegenüber den Aufsichtsbehörden und den Verbrauchern geschaffen, um der Beklagten zu 2 einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen oder sie wettbewerbsfähig zu halten, weil diese entweder nicht über eine Technik verfügte, um die gesetzlichen Abgasvorschriften einzuhalten, oder weil diese aus Gewinnstreben den Einbau der ansonsten notwendigen Vorrichtungen unterließ. Die daraus zu entnehmende Gesinnung, aus Unfähigkeit oder Gewinnstreben massenhaft die Käufer der so produzierten Autos bei ihrer Kaufentscheidung zu täuschen, die Wettbewerber zu benachteiligen“ ..., „lässt das Verhalten insgesamt als sittenwidrig erscheinen.“*

Diese Beurteilung teilt das erkennende Gericht.

b)

Der Mitarbeiter der Beklagten zu 2 handelte auch vorsätzlich.

Für Vorsatz genügt das Bewusstsein, dass die Schädigung im Bereich des Möglichen liegt sowie das billigende Inkaufnehmen des Schädigungsrisikos; dolus eventualis (MüKo BGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 826 Rn. 27).

Die Abgassoftware wurde zu dem Zweck eingebaut, die Abgaswerte der Dieselmotoren zu beschönigen und in der Folge dafür zu sorgen, dass die Dieselmotoren trotz des Überschreitens der vorgeschriebenen Grenzwerte im realen Fahrbetrieb eine Euro-5-Zulassung erhalten. Damit verbunden war, dass die betroffenen Fahrzeuge mit den falschen Werten beworben werden und die Kunden ihrer Kaufentscheidung diese Werte sowie die entsprechende Einklassifizierung in die EU-5-Abgasnorm zugrunde legen (LG Krefeld, 2 O 19/17, Rn. 78).

c)

Dem Kläger ist durch das Verhalten des Mitarbeiters der Beklagten zu 2 ein Schaden entstanden.

Im Fall einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung dient der Schadensersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten. Vielmehr muss sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer „ungewollten“ Verpflichtung wieder befreien können. Schon eine solche stellt unter den dargelegten Voraussetzungen einen gemäß § 826 BGB zu ersetzenden Schaden dar (BGH, Urteil vom 28.10.2014, VI ZR 15/14, Rn. 19 m. w. N.).

Die sittenwidrigen Handlungen des Mitarbeiters der Beklagten zu 2 führten zu Fehlvorstellungen des Klägers beim Kauf des streitgegenständlichen PKW. Er ging davon aus, ein mangelfreies Fahrzeug zu erwerben, während diese Mangelfreiheit ihm nur vorgetäuscht und der PKW, ebenso wie die übrigen mit dem gleichen Motortyp, in der bereits dargestellten Weise mangelhaft konstruiert und produziert wurde.

Diese Fehlvorstellung war für den Kauf des streitgegenständlichen PKW auch kausal. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Käufer einen für den eigenen Gebrauch vorgesehen PKW - mangels abweichender Vereinbarung - nur dann erwirbt, wenn dieser mangelfrei ist. Ein Käufer wird jedenfalls ohne weiteres davon ausgehen dürfen, der Hersteller werde nicht systematisch und planmäßig mangelhafte Ware konstruieren und produzieren.

Die Beklagte zu 2 muss sich gemäß § 831 Absatz 1 Satz 1 BGB das sittenwidrig schädigende Verhalten desjenigen Mitarbeiters zurechnen lassen, der für die Programmierung der verwendeten Abgassoftware verantwortlich war oder sie in Auftrag gegeben hat (LG Krefeld, 2 O 19/17, Rn. 83). Der entsprechende Mitarbeiter ist hierbei nämlich im Rahmen seines Anstellungsverhältnisses als Arbeitnehmer der Beklagten tätig geworden und war damit deren Verrichtungsgehilfe (LG Krefeld, 2 O 19/17, Rn. 83).

Der Umstand, dass bei dem PKW Audi des Klägers das so genannte Software-Update durchgeführt wurde, lässt den Schaden nicht entfallen.

Ein ursprünglich mit der im Tatbestand näher beschriebenen, die Umschaltlogik enthaltenden Software ausgerüstetes Fahrzeug wie dasjenige des Klägers erleidet auch bei einem durchgeführten Software-Update und auch dann, wenn dies nicht zu einer Beeinträchtigung der Motorteile und der Leistung des Motors führen sollte, dennoch einen Wertverlust. Nach Ansicht des Gerichts liegt eine Minderung des Marktwertes des Fahrzeugs so deutlich auf der Hand, dass eine



Beweiserhebung zu dieser Frage nicht erforderlich ist.

Ein merkantiler Minderwert liegt vor, wenn nach erfolgter Mängelbeseitigung eine verringerte Verwertbarkeit gegeben ist, weil die maßgeblichen Verkehrskreise ein im Vergleich zur vertragsgemäßen Ausführung geringeres Vertrauen in die Qualität der Kaufsache haben (vgl. BGH, Urteil vom 06.12.2012, VII ZR 84/10, Rn. 19 m. w. N. zum Werkvertrag, zitiert nach juris).

Entscheidend ist nach Überzeugung der Kammer, dass der Verbraucher sich angesichts der offenkundigen umfangreichen Diskussionen in der Öffentlichkeit von den Zusicherungen der Autobranche, es komme bei den betroffenen Fahrzeugen nicht zu einer Wertminderung, nicht wird beeindrucken lassen. Der Verbraucher wird sich letztlich auch nicht auf die Ergebnisse verschiedener Untersuchungen und der Einschätzung von Sachverständigen, die eine Wertminderung verneinen, verlassen. Der kritische Verbraucher wird im Zweifel immer auf die negativen Stimmen hören, so dass die begründete Gefahr besteht, dass der Kunde bei einem möglichen Verkauf einen geringeren Preis erzielen wird (vgl. LG Kempten, Urteil vom 29.03.2017, 13 O 808/16, Rn. 89, zitiert nach juris).

Die so anzunehmende Wertminderung stellt einen Schaden dar, obwohl sie sich mangels Verkaufs noch nicht realisiert hat (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl., Vorb vor § 249, Rn. 10).

Die Beklagte zu 2 hat sich auch nicht gemäß § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB exkulpiert. Hierzu wäre es an der hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten zu 2 gewesen, konkret dazu vorzutragen, welcher Mitarbeiter für die Manipulationen verantwortlich war und inwieweit die Beklagte hinsichtlich dieses konkreten Mitarbeiters kein Auswahl- oder Überwachungsverschulden traf. An derartigem Vortrag der Beklagten fehlt es.

2.

Der unter 1. dargelegte Anspruch ergibt sich auch aus § 826 BGB, § 31 BGB analog.

Insbesondere stellt die unter 1. dargelegte vorsätzliche sittenwidrige Schädigung (auch) eine solche durch den Vorstand der Beklagten zu 2 dar.

Dafür kommt es letztlich auch nicht darauf an, ob tatsächliche Organe iSd. § 31 BGB auf Seiten der Beklagten zu 2 gehandelt haben.

Die Mitarbeiter der Beklagten zu 2, welche die Entscheidung über die Verwendung der Motorsteuersoftware getroffen haben, hätten jedenfalls mit Organstellung ausgestattet sein müssen. Wenn

sie es nicht waren, muss sich die Beklagte zu 2 so behandeln lassen, als hätten sie Organstellung besessen (BGH, Urteil vom 08.07.1980 - VI ZR 158/78, NJW 1980, 2810, 2811). Dies ergibt sich aus der Lehre vom körperschaftlichen Organisationsmangel und der sog. Fiktionshaftung. Danach ist eine juristische Person verpflichtet, mit der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben nur verfassungsmäßige Vertreter iSd. § 31 BGB zu betrauen (Offenloch in BeckOGK, § 31 Rn. 119; Soergel/Krause, BGB, 13. Auflage, § 831 Rn. 6). Einer juristischen Person steht es nicht frei, selbst darüber zu entscheiden, für wen sie ohne Entlastungsmöglichkeit haften will. Es kann deshalb nicht entscheidend darauf ankommen, ob die Stellung des „Vertreters“ in der Satzung der Körperschaft vorgesehen ist. Vielmehr genügt es, dass dem Vertreter durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, er also auf diese Weise die juristische Person repräsentiert (BGH, Urteil vom 21.09.1971 - VI ZR 122/70, NJW 1972, 334). Letzteres beurteilt sich danach, ob die übertragene Aufgabe von einem solchen Gewicht ist, dass die Stellung des Gehilfen repräsentantengleich hätte sein sollen (Wagner in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, § 823 Rn. 103). Diese Voraussetzungen sind hier auch nach dem Vortrag der Beklagten zu 2 erfüllt: Sollten tatsächlich Mitarbeiter unterhalb der Vorstandsebene die Entscheidung zum Einsatz der Motorsteuersoftware getroffen haben, so wäre diese Entscheidung von Personen getroffen worden, die aufgrund der besonders großen Haftungsrisiken der Entscheidung Organe der Beklagten zu 2 iSd. § 31 BGB hätten sein müssen. (LG Berlin, Urteil vom 19.04.2018 - 13 O 108/17, n.v. mwN).

Im Übrigen wird, auch wegen der Ausführungen zum Schaden, auf die Darlegungen zu 1. Bezug genommen.

3.

Allerdings muss sich der Kläger die gezogenen Gebrauchsvorteile anrechnen lassen. Das Gericht geht im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO von einer anzunehmenden Gesamtfahrleistung des betroffenen PKW Audi Q3 von 300.000 km aus.

Nach der Formel

Bruttoverkaufspreis x gefahrene Kilometer

---

erwartete Gesamtlauflistung

ergibt sich eine Summe von 11.538,11 €, so dass dem Kläger ein Betrag von 25.486,13 € zusteht.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 286 Abs. 1, § 288 Abs. 1 BGB.

II.

Der Kläger hat gemäß § 826, § 831 BGB und gemäß § 826 BGB, § 31 BGB analog einen Anspruch gegen die Beklagte zu 1 auf Zahlung eines Betrages von 25.486,13 €, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Audi Q3 2,0 TDI Quattro 130 (177) kw (PS) S Tronic Fahrgestellnummer

Dies gilt auch angesichts dessen, dass die Beklagte zu 1 lediglich Herstellerin des vom Kläger erworbenen PKW Audi, nicht jedoch Herstellerin des in diesem Fahrzeug verbauten Motors, welcher ursprünglich die im Tatbestand näher beschriebene Software enthielt, ist.

Die Beklagte zu 1 hat den vom Kläger erworbenen PKW, in dessen Motor die im Tatbestand näher beschriebene Software vor Durchführung des Software-Updates enthalten war, am Markt angeboten, wobei mit Organstellung ausgestattete Vertreter der Beklagten zu 1, nämlich deren Vorstandsmitglieder, bereits im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses betreffend das streitgegenständliche Fahrzeug Kenntnis davon hatten, dass in Dieselfahrzeugen wie das vom Kläger erworbene die im Tatbestand näher beschriebene Software verbaut war.

Dies ergibt sich aus dem Vorbringen des Klägers, dem Vorstand der Beklagten zu 1 sei bereits im Jahr 2010 bewusst gewesen, dass grundsätzlich in die Motoren von Dieselfahrzeugen Abschaltvorrichtungen verbaut würden. Hierfür spreche auch, dass in die von der Beklagten zu 1 selbst konstruierten 3 l Dieselmotoren entsprechende Abschaltvorrichtungen verbaut und diese auch an Dritte wie die Porsche AG verkauft worden seien, wovon der Vorstand der Beklagten zu 1 Kenntnis gehabt habe. Diesem Vorbringen des Klägers ist die Beklagte zu 1 nicht mit beachtlichem Vorbringen entgegengetreten, so dass das klägerische Vorbringen der Entscheidung zugrunde zu legen ist. Angesichts dessen, dass es sich um Konzerninterna der Beklagten zu 1 handelt, in welche der Kläger naturgemäß keinen näheren Einblick hat, war dem Kläger nicht zuzumuten, über den von ihm geleisteten Vortrag hinaus weitere Details zur Organisationsstruktur und insbesondere dazu vorzutragen, welche Mitarbeiter der Beklagten zu 1 zu welchem Zeitpunkt Kenntnis von der in den Motoren von Audi-Dieselfahrzeugen enthaltenen Software hatten und/oder, wie sie diese Kenntnis erlangt haben und ob diese Mitarbeiter mit Organstellung ausgestattet waren oder nicht. Dies gilt insbesondere angesichts dessen, dass unstreitig ist, dass in

die von der Beklagten zu 1 selbst konstruierten 3 l Dieselmotoren ebenfalls die im Tatbestand näher beschriebene Software verbaut worden ist.

Vor diesem Hintergrund wäre es an der Beklagten zu 1 gewesen, detailliert zu ihrer Organisationsstruktur bzw. dazu vorzutragen, wann welche ihrer Mitarbeiter Kenntnis davon erhalten haben, dass in den Dieselmotoren des Typs EA 189, welche in Audifahrzeugen verbaut waren, die Software enthalten war bzw. aus welchen Gründen diese Tatsache nicht zur Kenntnis von - namentlich mit Organstellung ausgestatteten - Mitarbeitern der Beklagten zu 1 gelangt ist. Das auch auf den gerichtlichen Hinweis im Termin am 05.10.2018 nicht konkretisierte Vorbringen der Beklagten zu 1, im Oktober 2012 habe sie, die Beklagte zu 1, keine Kenntnis von der gerügten Softwarekonfiguration gehabt, genügt den an ein substantiiertes Vorbringen im Rahmen der die Beklagte zu 1 treffenden sekundären Darlegungslast zu stellenden Anforderungen nicht, so dass, wie dargelegt, das diesbezügliche klägerische Vorbringen der Entscheidung zu Grunde zu legen war.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen unter I. Bezug genommen.

III.

Der Kläger hat gemäß § 293, § 295 Satz 1, § 298 BGB einen Anspruch auf die Feststellung, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme des PKW Audi in Verzug befinden. Denn mit den vorgerichtlichen Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 15.11.2017 hat der Kläger den Beklagten die Abholung des Fahrzeugs in den Annahmeverzug begründender Weise angeboten.

Das Feststellungsinteresse folgt aus § 756 ZPO.

IV.

Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagten auf Freihaltung von den ihm entstandenen Kosten der außergerichtlichen Tätigkeit seiner Rechtsanwälte in Höhe von 1.564,26 € nach einem Gegenstandswert von 37.024,24 € gemäß § 826, § 249 BGB, nämlich in Höhe einer 1,3-fachen Gebühr nach Nr. 2300 VV-RVG sowie der Pauschale gemäß Nr. 7002 VV-RVG zuzüglich Umsatzsteuer.

V.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1, § 100 Abs. 4 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 709 Satz 1, 2 ZPO.

VI.

Die Streitwertentscheidung ergibt sich aus § 48 GKG, § 3 ZPO.

### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Flensburg  
Südergraben 22  
24937 Flensburg

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Das elektronische Dokument muss

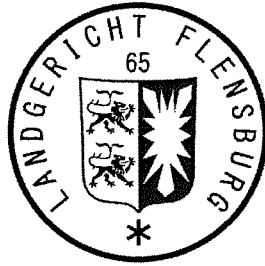
- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite [www.justiz.de](http://www.justiz.de) verwiesen.

Fehrs  
Richter am Landgericht



Beglaubigt