



## Beglaubigte Abschrift Landgericht Braunschweig

Geschäfts-Nr.:  
3 O 660/22

Verkündet am:  
08.06.2023

Gashi, Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamtin/beamter der Geschäftsstelle  
Information zum Datenschutz unter [www.landgericht-braunschweig.niedersachsen.de](http://www.landgericht-braunschweig.niedersachsen.de)

### Im Namen des Volkes!

### Urteil

In dem Rechtsstreit

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Kälberer & Tittel Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Knesebeckstr. 59 - 61, 10719 Berlin,  
Geschäftszeichen: 7579/22TT74E

gegen

Volkswagen AG, vertr. d. d. Vorstand, d. vertr. d. d. Vorstandsvorsitzenden, Berli-  
ner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte: Beiten Burkhardt Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Kaiser-Wil-  
helm-Straße 40, 20354 Hamburg,  
Geschäftszeichen: BD2210288

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig auf die mündliche Verhandlung  
vom 30.03.2023 durch den Richter Sauerland als Einzelrichter

für **R e c h t** erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 11.454,83 Euro nebst Zinsen in Höhe  
von 4 % auf einen Betrag von 13.329,13 Euro vom 04.05.2022 bis zum 29.03.2023  
und auf einen Betrag von 11.454,83 Euro ab dem 30.03.2023 zu zahlen, Zug um  
Zug gegen Rückgabe des VW Golf mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer  
WWZZZ1KZ

Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache in Höhe von 1.874,30  
Euro erledigt ist.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des VW Golf mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer WVVZZZ1KZ in Annahmeverzug befindet.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

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

### Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte als Herstellerin eines Fahrzeugmotors wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auf Schadensersatz in Anspruch.

Am 02.01.2012 erwarb der in Österreich wohnhafte Kläger einen VW Golf Sky 2.0 TDI 4motion (103 kW) von einem Autohändler in Österreich zu einem Kaufpreis von 32.200,00 Euro. Wegen der weiteren Einzelheiten des Fahrzeugerwerbs und der Fahrzeugbezeichnung wird auf Anlage K 1 verwiesen.

Bei Erwerb hatte das Fahrzeug eine Laufleistung von 0 km. Diese lag zum Zeitpunkt der Klagerhebung bei 146.513 km und zum Zeitpunkt des letzten Termins der mündlichen Verhandlung bei 161.065 km.

Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs EA189 (EU5) ausgestattet. Der Motor wurde von der Beklagten hergestellt und in verschiedenen Fahrzeugmodellen ihres Konzerns eingesetzt.

Beim Betrieb des Motors werden Stickoxide (NO<sub>x</sub>) gebildet und im Abgas ausgestoßen. Die europäischen Abgasnormen (Verordnung (EG) Nr. 715/2007) setzen bestimmte Grenzwerte für den Ausstoß von Stickoxiden fest, die im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens beachtet werden müssen. Um den Ausstoß von Stickoxiden zu senken (Abgasreinigung), können die Abgase in den Motor zurückgeführt werden (Abgasrückführung).

Die Abgasreinigung wird über die Steuerungssoftware des Fahrzeugs geregelt. Diese Software erkannte, ob das Fahrzeug auf dem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) unterzogen wird und schaltete in diesem Fall auf einen Abgasrückführungsmodus, der zu einem geringeren Ausstoß von Stickoxiden führte („Umschaltlogik“). Im regulären Straßenverkehr war der Ausstoß von Stickoxiden höher und entsprach nicht den Grenzwerten der EU5-Norm. Die „Umschaltlogik“ wurde dem Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) und den Fahrzeugkäufern zunächst nicht offengelegt.

Im September 2015 räumte die Beklagte öffentlich die Verwendung einer solchen Software ein. Das KBA stufte die Software als unzulässige Abschaltvorrichtung ein. Zur Beseitigung der „Umschaltlogik“ stellte die Beklagte ein Softwareupdate für die betroffenen Fahrzeuge bereit.

Nach dem Softwareupdate kann die Abgasrückführungsrate bei bestimmten Außentemperaturen umgeschaltet werden („Thermofenster“). Im Temperaturbereich zwischen 10 Grad und 33 Grad ist die Abgasrückführung vollständig aktiv.

Die Klägerseite meint, ihr stünde ein Schadensersatzanspruch auch nach Durchführung des Softwareupdates zu. Der Schaden sei durch das Softwareupdate nicht beseitigt worden. Der Einsatz des „Thermofensters“ sei unzulässig, da weder der Motorschutz noch sonstige Ausnahmeregelungen seinen konkreten Einsatz bei der Beklagten rechtfertigen würden.

In ihrer Klageschrift hat die Klägerseite unter anderem angekündigt, eine Zahlung in Höhe von 13.329,13 Euro (Kaufpreis abzüglich Benützungsentgelt) nebst Zinsen zu verlangen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

Nun beantragt die Klägerseite:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 11.454,83 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des VW Golf mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer WVVZZZ1KZCW332032.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des im Klageantrag zu 1. bezeichneten Fahrzeugs in Verzug befindet.

Soweit der Antrag zu 1. hinter dem ursprünglichen Antrag zurückgeblieben ist, hat die Klägerseite den Rechtsstreit teilweise für erledigt erklärt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der teilweisen Erledigungserklärung hat sie sich nicht angeschlossen.

Die Beklagte bestreitet die haftungsbegründende Kausalität. Die Kenntnis der „Umschaltlogik“ hätte keinen Einfluss auf die Kaufentscheidung gehabt. Darüber hinaus meint sie, ein möglicher Schaden sei zumindest durch das Softwareupdate beseitigt worden. Die Beseitigung der unzulässigen Abschaltvorrichtung durch das Softwareupdate sei die vorrangige Form der Naturalrestitution. Eine Rückabwicklung der Vertragsfolgen könne der Käufer nicht verlangen, da das österreichische Recht einen „Vertragsabschlussschaden“

nicht kenne. Die Entscheidung des OGH zu ihrer Haftung nach Art. 5 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 beruhe ausschließlich auf einer fehlerhaften Tatsachengrundlage. Das eingesetzte „Thermofenster“ sei zulässig. Vor allem entspreche der Temperaturbereich den Vorgaben des EuGH, da die Abgasrückführung im Unionsraum in einem überwiegenden Zeitraum aktiv sei. Der Rückgriff des OGH auf österreichische Temperaturen sei fehlerhaft, weil die unionsrechtlichen Vorschriften keine einzelstaatliche Betrachtung erlauben.

Die Klage ist am 04.05.2022 zugestellt worden.

### **Entscheidungsgründe**

#### **A.**

Die Klage ist zulässig.

Insbesondere ist das Landgericht Braunschweig international und örtlich zuständig.

Die internationale Zuständigkeit ist in jedem Verfahrensabschnitt von Amts wegen zu prüfen (vgl. nur BGHZ 153, 82 = NJW 2003, 426 m.w.N.).

Die internationale und auch die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Braunschweig ergeben sich bereits aus Art. 26 Abs. 1 S. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 (EuGVVO), da sich die Beklagte auf das Verfahren eingelassen hat. Eine Zuständigkeit kann ebenfalls auf Art. 4 Abs. 1 EuGVVO gestützt werden, weil sich der satzungsmäßige Sitz der Beklagten in Wolfsburg und damit im Bezirk des Landgerichts Braunschweig befindet (Art. 63 Abs. 1a EuGVVO).

#### **B.**

Die Klage ist begründet.

#### **I.**

1. Die geltend gemachten Schadensersatzansprüche richten sich nach österreichischem Sachrecht.

a) Das anwendbare Sachrecht wird durch die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 (Rom II-VO) bestimmt, da ein außervertragliches Schuldverhältnis aufgrund einer unerlaubten

Handlung zu prüfen ist, das eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweist (Art. 1 Abs. 1 S. 1, Art. 2 Abs. 1 Rom II-VO i.V.m. Art. 3 Nr. 1a EGBGB).

b) Nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO ist grundsätzlich das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eingetreten ist. Der Schaden ist in Österreich eingetreten, weil das Fahrzeug in Österreich durch eine dort wohnhafte Person erworben wurde. Die geschützten Vermögensinteressen konnten nur in Österreich verletzt werden, und zwar unabhängig von der Frage, ob der Erwerbort oder der Wohnort entscheidend ist (so im Ergebnis auch OGH, Beschluss vom 29.08.2022 – 5 Ob 100/22z, Rn. 10).

c) Die restlichen Vorschriften der Rom II-VO führen auch nicht zur Anwendung des deutschen Sachrechts.

aa) Die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO sind nicht erfüllt, da die Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt bzw. ihre Hauptverwaltung nicht in demselben Staat haben (Art. 4 Abs. 2, Art. 23 Abs. 1 Rom II-VO).

bb) Die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 3 S. 1 Rom II-VO sind auch nicht erfüllt, weil sich aus der Gesamtheit der Umstände nicht ergibt, dass die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung mit Deutschland aufweist.

Für eine Anwendung des deutschen Sachrechts spricht zwar, dass die strategischen Entscheidungen der Beklagten in Deutschland getroffen wurden und die Abschaltelinrichtung in Deutschland entwickelt wurde. Jedoch weist der Sachverhalt auch erhebliche Anknüpfungspunkte zum österreichischen Sachrecht auf, die zumindest einer offensichtlich engeren Verbindung entgegenstehen. Vor allem liegen Wohn- und Erwerbort und damit der Erfolgsort in Österreich (ausführlich dazu OLG Braunschweig, Hinweisbeschluss vom 15.04.2021 – 4 MK 1/20 [unter III. 4.], abrufbar im Klageregister des BfJ).

cc) Der Anwendungsbereich des Art. 5 Rom II-VO ist schon gar nicht eröffnet, da der Schaden nicht „durch ein Produkt“, sondern durch den ungewollten Vertragsschluss eingetreten sein soll (vgl. OLG Braunschweig, Hinweisbeschluss vom 15.04.2021 – 4 MK 1/20 [unter III. 2.]).

dd) Der Anwendungsbereich des Art. 6 Rom II-VO ist ebenfalls nicht eröffnet, da dieser auf Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb (Lauterkeitsrecht) zugeschnitten ist.

Soweit der EuGH auf diese Norm im Zusammenhang mit dem „Dieselskandal“ verwiesen hat, bezog sich diese Entscheidung nur auf die Klage einer Verbraucherorganisation im Rahmen des kollektiven Rechtsschutzes (vgl. EuGH NJW 2020, 2869). Außerdem muss beachtet werden, dass sich die Entscheidung vorrangig mit der internationalen und örtlichen Zuständigkeit nach der EuGVVO befasste und der beiläufige Hinweis, der Erwerbort sei Schadensort, nicht auf Art. 6 Rom II-VO, sondern auf Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO hindeutet (vgl. auch die Anmerkung von Lehmann in NJW 2020, 2869, 2872).

Zumindest aber würde die Anwendung des Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO zum österreichischen Sachrecht führen, weil die kollektiven Interessen der Verbraucher durch den Absatz der Fahrzeuge in Österreich beeinträchtigt wurden (vgl. OLG Braunschweig, Hinweisbeschluss vom 15.04.2021 – 4 MK 1/20 [unter III. 3.]).

ee) Letztlich ist auch der Anwendungsbereich des Art. 7 Rom II-VO nicht eröffnet, da keine kausale Verknüpfung zwischen den vermeintlichen Umweltschädigungen und dem Schaden durch Erwerb eines Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschalt-einrichtung besteht. Sie sind jeweils eigenständige Folgen des Einsatzes der unzulässigen Abschalt-einrichtung, bedingen sich aber nicht gegenseitig (vgl. OLG Braunschweig, Hinweisbeschluss vom 15.04.2021 – 4 MK 1/20 [unter III. 1.]).

d) Aufgrund der vorgenannten Ausführungen muss nicht mehr entschieden werden, ob sich die Anwendung des österreichischen Sachrechts auch aus einer konkludenten Rechtswahl der Parteien nach Art. 14 Abs. 1 Rom II-VO ergeben könnte.

2. Das Gericht musste kein Rechtsgutachten zum österreichischen Sachrecht nach § 293 S. 2 ZPO einholen oder ein Rechtsgutachten nach §§ 293 S. 2, 411a ZPO verwerten.

a) Das Gericht ist verpflichtet, das ausländische Recht von Amts wegen zu ermitteln. Diese Ermittlungen müssen dem Richter ermöglichen, das ausländische Recht so anzuwenden, wie es der ausländische Richter auslegt und anwendet. Die Form und der Umfang der Ermittlungen stehen im pflichtgemäßen Ermessen des Richters. Je komplexer und fremder das ausländische Recht ist und je umfangreicher der Parteivortrag ausfällt, desto weitreichender sind die richterlichen Ermittlungspflichten (vgl. nur BGH NJW-RR 2020, 802 Rn. 23 f. m.w.N.).

b) Nach diesen Maßstäben konnte das österreichische Sachrecht auch ohne ein Rechtsgutachten ermittelt werden.

Die Ermittlung des österreichischen Rechts wird – im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen – bereits dadurch erheblich erleichtert, dass die Gesetze, Gerichtsentscheidungen und wissenschaftlichen Abhandlungen in Deutsch verfasst sind.

Hinzu kommt, dass die österreichischen Gesetze und die höchstrichterliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (OGH) über das „Rechtsinformationssystem des Bundes“ (RIS) im Internet frei verfügbar sind ([www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)). Dadurch können die entscheidungserheblichen Normen und vor allem die herrschende Rechtsprechung in Österreich erfasst werden. Letzteres ist von entscheidender Bedeutung, da die deutschen Gerichte nicht allein nach den abstrakten Normen, sondern nach der gelebten Rechtspraxis in der ausländischen Rechtsordnung entscheiden sollen. Dieses Vorgehen wird dadurch erleichtert, dass die abstrakten Rechtssätze des OGH systematisch erfasst, kategorisiert und über das RIS mit einer Rechtssatznummer (RS) veröffentlicht werden. Auf dieser Grundlage kann über eine Suchmaske des RIS ohne erheblichen Aufwand ermittelt werden, welche Rechtssätze der OGH zu einer bestimmten Norm aufgestellt hat.

Die Ermittlungstiefe wird außerdem durch die Verwandtschaft zwischen der österreichischen und der deutschen Rechtsordnung – gerade im Deliktsrecht – bestimmt. Teilweise sind die Vorschriften nahezu wortgleich (§ 1295 Abs. 2 ABGB und § 826 BGB), teilweise haben sie zumindest denselben Aussagegehalt (§ 1323 ABGB und § 249 BGB). Für eine Vergleichbarkeit der Rechtsordnungen spricht auch, dass der OGH zur Begründung seiner Entscheidungen oftmals auf den BGH verweist (vgl. etwa OGH, Teilurteil vom 21.02.2023 – 10 Ob 2/23a, Rn. 50, 52, 93, 114 f.).

Zusätzlich ist von entscheidender Bedeutung, dass inzwischen zwei Grundsatzentscheidungen des OGH zu den wesentlichen Rechtsfragen des hiesigen Rechtsstreits vorliegen (vgl. OGH, Urteile vom 21.02.2023 und 25.04.2023 – 10 Ob 2/23a). Dies erleichtert die Ermittlung und Anwendung des österreichischen Rechts, weil sich die deutschen Gerichte an diesen Entscheidungen orientieren können. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit den zuvor vertretenen Auffassungen ist nicht mehr erforderlich, da die Rechtspraxis durch die höchstrichterliche Rechtsprechung und nicht durch Entscheidungen der unteren Instanzen oder durch wissenschaftliche Abhandlungen bestimmt wird.

Soweit die abstrakten Rechtssätze des ausländischen Rechts ermittelt worden sind, ist es die ureigene Aufgabe des Gerichts, diese Rechtssätze auf den Einzelfall anzuwenden und dabei die Besonderheiten des Sachverhalts zu beachten. Auch im Anwendungsbereich des § 293 ZPO darf diese Aufgabe nicht auf einen Sachverständigen übertragen

werden. Keinesfalls muss die einzelfallbezogene Subsumtion oder sogar der Tenor durch einen Sachverständigen vorgegeben werden.

## II.

1. Der Kläger hat einen Anspruch auf Schadensersatz im zugesprochenen Umfang nach § 1311 ABGB i.V.m. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007.

a) Die Vorschrift des § 1311 ABGB begründet – vergleichbar mit § 823 Abs. 2 BGB – eine Haftung für die schuldhafte Verletzung einer Schutznorm.

Nach der Rechtsprechung des OGH sind die unionsrechtlichen Vorschriften zur Zulässigkeit einer Abschaltvorrichtung als Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB anzusehen. Aus den unionsrechtlichen Vorgaben zur Typgenehmigung folgt, dass der individuelle Käufer einen Anspruch darauf hat, ein Fahrzeug ohne eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu erwerben. Der Fahrzeugkäufer soll davor geschützt werden, dass eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu einer Entziehung der Typgenehmigung und damit zu einer eingeschränkten Nutzbarkeit oder Verkehrsfähigkeit des Fahrzeugs führen kann (vgl. OGH, Endurteil vom 25.04.2023 – 10 Ob 2/23a Rn. 31, 21 ff.; vgl. auch EuGH, Urteil vom 21.03.2023 – C-100/21, Rn. 83 f.).

b) Die Beklagte hat gegen Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 verstoßen, da die „Umschaltlogik“ als eine unzulässige Abschaltvorrichtung anzusehen ist.

Die eingesetzte „Umschaltlogik“ ist unter keinem Gesichtspunkt zulässig, weil sie der bewussten Umgehung der Emissionsgrenzwerte diene. Ihr einziger Zweck bestand darin, die zulassungserheblichen Emissionsgrenzwerte nur auf dem Prüfstand und nicht im regulären Straßenbetrieb einzuhalten (vgl. OGH, Teilurteil vom 21.02.2023 – 10 Ob 2/23, Rn. 48 m.w.N.).

c) Die Beklagte hat schuldhaft gehandelt.

aa) Die Haftung wegen einer Schutzgesetzverletzung setzt ein Verschulden voraus. Im Rahmen einer Beweislastumkehr muss aber der Schädiger beweisen, dass ihn an der Verletzung kein Verschulden trifft (RS0026351 [T1, T7], vgl. OGH, Endurteil vom 25.04.2023 – 10 Ob 2/23a, Rn. 31). Diese Beweislastregelung aus dem österreichischen Recht müssen auch die deutschen Gerichte beachten (Art. 22 Abs. 1 Rom II-VO).

bb) Die Beklagte hat nicht konkret vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass die „Umschaltlogik“ bei Motoren des Typs EA189 weder vorsätzlich noch fahrlässig eingesetzt wurde.

Im Übrigen wäre das Gericht auch davon überzeugt (§ 286 Abs. 1 S. 1 ZPO), dass der Vorstand und weitere Führungskräfte der Beklagten vorsätzlich gehandelt haben.

Nach der Rechtsprechung des OGH besteht eine deliktische Haftung von juristischen Personen nicht nur für ihre verfassungsgemäßen Organe, sondern für alle Personen, die in verantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion tätig werden (RS0009171 [T2], vgl. OGH, Teilurteil vom 19.04.2012 – 7 Ob 185/11y).

Es kann angenommen werden, dass die Vorstände für Forschung und Entwicklung sowie die Leitung der Entwicklungsabteilung eine solch grundlegende strategische Entscheidung des Konzerns entweder selbst getroffen oder zumindest gebilligt haben. Die Programmierung der Steuerungssoftware betraf das Gesamtinteresse des Konzerns, da die EA189-Motoren nicht nur bei Fahrzeugen der Muttergesellschaft, sondern auch bei Fahrzeugen ihrer verschiedenen Tochtergesellschaften eingesetzt werden sollten. Es ist nicht ernsthaft ersichtlich, dass einzelne Mitarbeiter unterhalb der Führungsebene ein solches Vorgehen ohne Beteiligung der Konzernführung geplant und sodann konzernweit über Jahre hinweg selbstständig umgesetzt haben. Dass den Verantwortlichen bewusst war, eine unzulässige Abschaltvorrichtung mit Prüfstandserkennung einzusetzen, zeigt bereits das heimliche und ausdrücklich auf die Täuschung des KBA ausgelegte Verhalten der Beklagten.

d) Dem Kläger ist ein kausaler Schaden durch den Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeugs entstanden.

aa) Der Schaden liegt bereits im Abschluss des Kaufvertrages.

Als Schaden im Sinne des § 1293 ABGB ist jeder Zustand zu verstehen, der rechtlich als Nachteil aufzufassen ist, an dem also ein geringeres rechtliches Interesse als am bisherigen besteht (RS0022537, vgl. OGH, Endurteil vom 25.04.2023, – 10 Ob 2/23a, Rn. 22).

Das geringere rechtliche Interesse besteht im Erwerb eines Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung, da dieses mit der latenten Unsicherheit hinsichtlich der rechtlichen Nutzungsmöglichkeit behaftet ist (vgl. OGH, Endurteil vom 25.04.2023

– 10 Ob 2/23a, Rn. 22, 24). Ein solches Fahrzeug genügt nicht den objektiven Verkehrserwartungen. Ein Schadenseintritt ist nur dann abzulehnen, wenn das Fahrzeug dennoch konkret dem Willen des Käufers entspricht (vgl. OGH Endurteil vom 25.04.2023, – 10 Ob 2/23a, Rn. 22).

Der schadhafte Zustand ist unmittelbar durch Abschluss des Kaufvertrages eingetreten. Der Käufer verpflichtete sich zur Zahlung des Kaufpreises für ein scheinbar uneingeschränkt nutzbares Fahrzeug, erhielt aber nur ein Fahrzeug, dessen Typgenehmigung und somit Nutzungsmöglichkeit durch eine arglistige Täuschung des KBA erschlichen wurde. Dieses offenkundige Missverhältnis zwischen dem Gewollten und dem Erlangten begründet einen rechtlichen Nachteil auf Seiten des Käufers. Der Kaufvertrag sollte dem Zweck dienen, den begehrten Gegenstand – das nutzbare Fahrzeug – gegen eine synallagmatisch verknüpfte Kaufpreiszahlung in das Vermögen des Käufers zu überführen. Das Verhalten der Beklagten führte dazu, dass dieser Zweck bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht erreicht werden konnte.

Auch der OGH sieht den Schaden in dem ungewollten Kaufvertrag (so ausdrücklich OGH, Endurteil vom 25.04.2023, – 10 Ob 2/23a, Rn. 38). Seine Ausführungen zum Schadenseintritt knüpfen an das subjektive Vorstellungsbild des Käufers und den Vertragszweck bei Abschluss des Kaufvertrages an (vgl. OGH, Endurteil vom 25.04.2023, – 10 Ob 2/23a, Rn. 26).

In der Rechtsprechung des OGH ist auch anerkannt, dass ein Schaden bereits im Abschluss eines Vertrages liegen kann, wenn die Zusammensetzung des Vermögens nicht dem Willen des Geschädigten entspricht (vgl. OGH, Urteil vom 07.08.2008 – 6 Ob 145/08d [unter 4.4.] m.w.N.; OGH, Urteil vom 22.06.2022 – 6 Ob 186/21b, Rn. 76; vgl. auch RS0129706).

bb) Der eingetretene Schaden ist kausal auf die Verletzung der Schutznorm zurückzuführen.

Der Kläger hätte das Fahrzeug nicht gekauft, wenn er Kenntnis von der unzulässigen Abschaltvorrichtung und der Unsicherheit hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeit gehabt hätte.

Nach der Rechtsprechung des BGH sind die Gebrauchsfähigkeit und die ständige Verfügbarkeit eines Kraftfahrzeugs für den Eigentümer von so großer Bedeutung, dass ein Fahrzeugkäufer nach der allgemeinen Lebenserfahrung bei einer drohenden Entziehung

dieser Nutzungsmöglichkeit von dem Erwerb des Fahrzeugs abgesehen hätte (vgl. BGH NJW 2020, 1962 Rn. 49 ff.).

Der Erfahrungssatz des BGH kann auch im Anwendungsbereich der Rom II-VO herangezogen werden. Er ist Ausdruck der freien richterlichen Überzeugungsbildung nach § 286 ZPO und keine materiell-rechtliche Beweisvorschrift im Sinne des Art. 22 Abs. 1 Rom II-VO (vgl. auch Varga in: BeckOGK, Rom II-VO, Stand: 01.03.2023, Art. 22 Rn. 41 ff. m.w.N. zum Meinungsstand).

Doch selbst wenn der Erfahrungssatz des BGH nicht angewendet werden könnte, würden die dargelegten Erwägungen auch durch die Rechtsprechung des OGH getragen werden. Der OGH hat ebenfalls entschieden, dass aus dem offenkundigen Vertragszweck auf das Vorstellungsbild des Käufers geschlossen werden kann und seine konkreten Kenntnisse nicht näher ermittelt werden müssen (vgl. OGH, Endurteil vom 25.04.2023 – 10 Ob 2/23a, Rn. 26).

Im Übrigen bietet der Sachverhalt keine ernsthaften Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Kläger das Fahrzeug auch dann gekauft hätte, wenn er Kenntnis von der Gesetzeswidrigkeit der „Umschaltlogik“ und den damit verbundenen Gefahren gehabt hätte.

Die allgemeinen Ausführungen der Beklagten zur Motivlage von Fahrzeugkäufern können diese Überzeugung nicht durchgreifend in Frage stellen, da insoweit eine einzelfallbezogene Auseinandersetzung mit den Motiven des Klägers erforderlich gewesen wäre. Die Beklagte hätte darlegen müssen, warum gerade im hiesigen Rechtsstreit ein atypischer Fahrzeugkauf vorlag und die Nutzungsmöglichkeit für den Käufer von keiner erheblichen Bedeutung war. Der bloße Zeitablauf zwischen der Kenntnis der Abschalteneinrichtung und der gerichtlichen Geltendmachung kann dabei nicht als Indiz für die fehlende Ursächlichkeit angesehen werden, da die verzögerte Geltendmachung eines Anspruchs auf einer Vielzahl von Gründen beruhen kann (z.B. Prozessrisiken), die in keinem Zusammenhang mit der damaligen Motivation beim Fahrzeugerwerb stehen (vgl. auch OLG Braunschweig, Beschluss vom 21.12.2021 – 7 U 200/21, juris Rn. 7 ff.).

Dem gegenbeweislichen Antrag der Beklagten auf Parteivernehmung des Klägers war nicht nachzugehen, weil § 445 ZPO die Vernehmung der beweisbelasteten Partei zum Zwecke des Gegenbeweises nicht erlaubt, § 447 ZPO die ausdrückliche Zustimmung des Gegners voraussetzt und § 448 ZPO zumindest einen Anbeweis erfordert (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 08.08.2022 – 8 U 77/21, juris Rn. 46 m.w.N.).

e) Der Kläger kann verlangen, dass der Schaden durch die Rückabwicklung der Folgen des Kaufvertrages beseitigt wird.

aa) Der Schadensersatzanspruch ist vorrangig auf Naturalrestitution gerichtet (§ 1323 ABGB). Dies erfordert, dass eine im Wesentlichen gleiche Lage („Ersatzlage“) hergestellt wird. Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde (RS0030228 [T7], vgl. OGH, Endurteil vom 25.04.2023 – 10 Ob 2/23a, Rn. 33).

bb) Das Softwareupdate hat die ungewollte Vermögenslage nicht beseitigt.

(1) Das Softwareupdate kann nicht dazu führen, dass die ungewollte Vermögenslage rückwirkend zu einer gewollten Vermögenslage wird (zum deutschen Recht vgl. BGH NJW 2020 Rn. 58).

Zu diesem Gesichtspunkt hat der OGH noch keine Entscheidung getroffen, da das Softwareupdate im dortigen Fall bereits für sich genommen ungenügend war und „jedenfalls“ dann eine Rückabwicklung der Vertragsfolgen gefordert werden kann (vgl. OGH, Endurteil vom 25.04.2023 – 10 Ob 2/23a, Rn. 35). Daraus kann aber nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass ein Softwareupdate nicht auch aus anderen Gründen einer Schadensbeseitigung entgegenstehen kann.

Soweit der Abschluss des Kaufvertrages betrachtet wird, kann das Softwareupdate den damaligen Zustand des Fahrzeugs und die Willensrichtung des Käufers nicht mehr beeinflussen. Zu diesem Zeitpunkt bestand eine konkrete Gefahr für die Nutzungsmöglichkeit des Fahrzeugs aufgrund der unzulässigen Abschaltvorrichtung.

Soweit die Nutzungsmöglichkeit des Fahrzeugs fortlaufend betrachtet wird, konnte das Softwareupdate – wenn überhaupt – erst nach seiner Installation zu einem vorschriftsgemäßen Fahrzeug führen. Es verbleibt also ein Zeitraum zwischen Erwerb des Fahrzeugs und Installation des Softwareupdates, in dem eine objektive Unsicherheit hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeit und damit auch eine ungewollte Vermögenslage bestand. Diesen Zustand konnte das Softwareupdate nie beseitigen. Es wäre widersprüchlich, genau diesen Zeitraum auszuklammern, obwohl die Beklagte gerade bis zur Aufdeckung des „Dieselskandals“ besonders verwerflich gehandelt hat. Das wirtschaftliche Risiko einer eingeschränkten Nutzungsmöglichkeit müssten dann allein die Fahrzeugkäufer tragen, da sie durch ein Softwareupdate – Jahre später – schadlos gehalten werden könnten. Dies würde aber der Rechtsprechung des EuGH widersprechen, weil die Folgen eines Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 auch „abschreckend“ sein müssen (vgl.

EuGH, Urteil vom 21.03.2023 – C-100/21, Rn. 90). Der OGH hat auch darauf hingewiesen, dass diese „abschreckende“ Wirkung bei der Anwendung des österreichischen Rechts zu beachten ist (vgl. OGH, Endurteil vom 25.04.2023 – 10 Ob 2/23a, Rn. 35).

(2) Doch selbst wenn das Softwareupdate grundsätzlich zur vollständigen Schadensbeseitigung führen könnte, steht seine konkrete Ausgestaltung aufgrund des eingesetzten „Thermofensters“ einer solchen Wirkung entgegen.

Eine Schadensbeseitigung ist ausgeschlossen, wenn die Unsicherheit hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeit durch das Softwareupdate nicht beseitigt wird. Dies ist der Fall, wenn das Fahrzeug nach dem Softwareupdate weiterhin mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 ausgestattet ist (vgl. OGH, Endurteil vom 25.04.2023 – 10 Ob 2/23a, Rn. 35 f.).

Nach dieser Maßgabe hat der OGH entschieden, dass das „Thermofenster“ als unzulässige Abschaltvorrichtung und eine ungeeignete Form der Schadensbeseitigung anzusehen ist, wenn die Abgasrückführung nach den vorherrschenden Temperaturverhältnissen nicht im überwiegenden Teil des Jahres aktiv ist (vgl. OGH, Endurteil vom 25.04.2023 – 10 Ob 2/23a, Rn. 36; Teilurteil vom 21.02.2023 – 10 Ob 2/23a Rn. 71 ff.).

Die „vorherrschenden Temperaturverhältnisse“ können nach den monatlichen Lufttemperaturen an verschiedenen Messpunkten in Österreich bestimmt werden. Die Messwerte der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik (ZAMG) sind im Internet frei verfügbar und als offenkundig (§ 291 ZPO) anzusehen (vgl. OGH Teilurteil vom 21.02.2023 – 10 Ob 2/23a Rn. 69). Auf diesen Gesichtspunkt musste nicht nach § 139 ZPO hingewiesen werden, weil die Parteien sich selbst auf die Entscheidungen des OGH zum „Thermofenster“ bezogen haben und deshalb die dort genannten Erkenntnisquellen gekannt haben müssen.

Nach dem Vortrag der Beklagten ist das „Thermofenster“ zwischen 10 und 33 Grad aktiv. Wenn dieser Vortrag als wahr unterstellt wird, würde das „Thermofenster“ den Vorgaben des OGH trotzdem nicht entsprechen, da die monatlichen Lufttemperaturen an den relevanten Messpunkten nicht mehrheitlich über 10 Grad liegen.

An den Messpunkten „Wien Hohe Warte“, „Klagenfurt-Flughafen“, „St. Pölten Landhaus“, „Linz Hörsching Flughafen“ und „Feldkirchen“ lag die monatliche Lufttemperatur im Jahr 2022 in sechs Monaten unter 10 Grad. An den Messpunkten „Irdning-Gumpenstein“ und „Graz-Flughafen“ lag die monatliche Lufttemperatur im Jahr 2021 (vollständige Daten aus

2022 fehlen) in sieben Monaten unter 10 Grad. Am Messpunkt „Innsbruck-Universität“ lag monatliche Lufttemperatur im Jahr 2022 in fünf Monaten unter 10 Grad (vgl. <https://www.zamg.ac.at/cms/de/klima/klimauebersichten/jahrbuch>).

Die Rechtsprechung des EuGH steht einem solchen Rückgriff auf die durchschnittlichen Temperaturen in Österreich nicht entgegen. Die entscheidungserhebliche Frage ist allein, ob das Softwareupdate mit „Thermofenster“ nach österreichischem Recht auch dann eine ausreichende Naturalrestitution darstellt, wenn das „Thermofenster“ nicht im überwiegenden Teil des Jahres wirkt. Diese Frage kann allein durch das österreichische Recht beantwortet werden. Sie steht zwar im Zusammenhang mit der Auslegung des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007, ist im Ergebnis aber nur die Anwendung der österreichischen Schadensersatzvorschriften (§ 1323 ABGB). Der EuGH hat ausdrücklich betont, dass die Konkretisierung eines Anspruchs aus Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 dem nationalen Recht obliegt (vgl. EuGH, Urteil vom 21.03.2023 – C-100/21, Rn. 92). Der OGH hat diese Konkretisierung vorgenommen und dabei auch die Maßstäbe für eine Schadensbeseitigung festgesetzt (vgl. OGH, Endurteil vom 25.04.2023, – 10 Ob 2/23a, Rn. 19).

Die latente Unsicherheit hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeit wird durch das Urteil des VG Schleswig vom 20.02.2023 (3 A 113/18) zur Unzulässigkeit von „Thermofenstern“ bestätigt.

Auf dieser Grundlage ist das Fahrzeug weiterhin mit der schadensbegründenden Unsicherheit behaftet. Diese Folge kann nur durch eine Rückerstattung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Fahrzeugs durchgreifend beseitigt werden (vgl. OGH, Endurteil vom 25.04.2023, – 10 Ob 2/23a, Rn. 35).

f) Der Schadensersatzanspruch besteht in Höhe von 11.454,83 Euro (Bruttokaufpreis von 32.200,00 Euro abzüglich des Benützungsentgelts von 20.745,17 Euro).

Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung muss das Fahrzeug Zug um Zug zurückgegeben und ein Benützungsentgelt vom Anspruch abgezogen werden (vgl. OGH Endurteil vom 25.04.2023 – 10 Ob 2/23a, Rn. 37 ff.).

Die Formulierung des Tenors („Rückgabe“ statt „Übergabe und Übereignung“) richtet sich nach dem OGH (vgl. OGH, Teilurteil vom 21.02.2023 – 10 Ob 2/23a).

Die Höhe des Benützungsentgelts wird – wie die Schadenshöhe – nach § 287 ZPO bestimmt (vgl. BGH NJW 2005, 1041, 1043). Die richterliche Überzeugungsbildung richtet

sich nicht nach Art. 22 Abs. 1 Rom II-VO, sondern nach dem deutschen Prozessrecht (§§ 286, 287 ZPO).

Bei der Schätzung des Benützungsentgelts zieht das Gericht die folgende Berechnungsformel heran (vgl. OGH, Teilurteil vom 21.02.2023 – 10 Ob 2/23a, Rn 109 ff.):

$$\text{Benützungsentgelt} = \frac{\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrne Strecke seit Erwerb}}{\text{erwartete Restlaufleistung bei Erwerb}}$$

Nach § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO wird geschätzt, dass die Gesamtlaufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs mit 2,0 l Hubraum bei 250.000 km liegt. Die Schätzung berücksichtigt die Größe und Leistung des Motors sowie das übliche Nutzungsverhalten und orientiert sich an der obergerichtlichen Rechtsprechung zu vergleichbaren Dieselfahrzeugen (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19 –, juris Rn. 108; OLG Celle, Urteil vom 20.11.2019 – 7 U 244/18 –, juris Rn. 37).

Unter Anwendung der oben dargestellten Berechnungsformel wird der Bruttokaufpreis von 32.200,00 Euro mit der gefahrenen Strecke von 161.065 km multipliziert und durch die Restlaufleistung von 250.000 km geteilt. Dies ergibt ein Benützungsentgelt von 32.200,00 Euro.

2. Der Zinsanspruch beruht auf § 1000 Abs. 1 ABGB und besteht ab Zustellung der Klage (RS0023392 [T6], vgl. OGH, Endurteil vom 25.04.2023 – 10 Ob 2/23a, Rn. 43 f.).

### III.

Die einseitige Teilerledigungserklärung ist als Antrag auf Feststellung der Erledigung in der Hauptsache auszulegen (§ 256 Abs. 1 ZPO). Der zulässige Feststellungsantrag ist insoweit begründet, als sich der Anspruch nach Rechtshängigkeit durch die Anrechnung des Benützungsentgelts gemindert hat.

Der zulässige Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs nach § 1419 ABGB ist begründet, weil die Rückgabe des Fahrzeugs mit der Klageerhebung angeboten, von der Beklagten aber nicht angenommen wurde.

**C.**

Der Rechtsstreit musste nicht der Kammer zur Entscheidung über eine Übernahme vorgelegt werden.

Die Sache weist keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art auf (§ 348 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ZPO).

Die tatsächlichen Fragestellungen zum Einsatz der unzulässigen Abschaltvorrichtungen bei EA189-Motoren sind bereits aus einer Vielzahl von vergleichbaren Verfahren hinreichend bekannt. Die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts stellt keine deutlich überdurchschnittlichen Anforderungen an den Richter, da eine Grundsatzentscheidung des OGH zu den wesentlichen Rechtsfragen bereits ergangen ist. Die hiesige Entscheidung beschränkt sich im Wesentlichen auf die Anwendung der höchstrichterlichen Rechtsätze.

Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 348 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 ZPO). Insbesondere werden keine neuen oder abweichenden Rechtsätze aufgestellt, die in einer Vielzahl von Verfahren beachtet werden müssten.

**D.**

Die Verhandlung war nicht wiederzueröffnen, da weder ein Grund nach § 156 Abs. 2 ZPO vorliegt noch aus sonstigen Gründen eine weitere mündliche Erörterung des Sachverhalts erforderlich ist (§ 156 Abs. 1 ZPO). Die Sach- und Rechtslage wurde bereits umfangreich in der mündlichen Verhandlung erörtert. Der Beklagten wurde zuletzt eine weitreichende Frist zur Stellungnahme eingeräumt. Durch die Entscheidung des OGH sind keine grundlegend neuen Aspekte hervorgetreten, die für die Parteien überraschend gewesen sein müssen.

**E.**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit richtet sich nach § 709 S. 1, S. 2 ZPO.

Sauerland

**Beglaubigt**

Braunschweig, den 12.06.2023

Gremmel, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Dieses Schriftstück wurde elektronisch erstellt.

Es ist nur mit Unterschrift, Gerichtssiegel oder mit qualifizierter elektronischer Signatur gültig.