

Aktenzeichen:  
3 O 94/18



Landgericht Offenburg

## Im Namen des Volkes

### Urteil

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Stoll & Sauer Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**, Einsteinallee 1/1, 77933  
Lahr, Gz.: 1868/17 ST/sa

gegen

- 1) **Volkswagen AG**, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch d. Vorstandsvorsitzen-  
den Herbert Diess, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg  
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

- 2) **Audi AG**, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden  
Rupert Stadler, Auto-Union-Str. 1, 85045 Ingolstadt  
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

wegen Schadensersatzes

hat das Landgericht Offenburg - 3. Zivilkammer - durch den Richter am Landgericht Moll als Ein-



zelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.02.2019 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an die Volkswagen Leasing GmbH einen Betrag in Höhe von 30.472,60 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 06.04.2018 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Audi A5 3.0 TDI mit der FIN: \_\_\_\_\_
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, der Klägerin Schadensersatz zu leisten für Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2 in das Fahrzeug Audi A5 3.0 TDI mit der FIN: \_\_\_\_\_ eine unzulässige Abschalteneinrichtung in der Form einer Software eingebaut hat, die erkennt, ob sich das Fahrzeug auf dem Rollenprüfstand befindet und sofern dies der Fall ist, eine Aufheizstrategie aktiviert, wodurch der SCR-Katalysator schnell auf Betriebstemperatur gebracht wird, so dass die Emissionswerte auf dem Rollenprüfstand reduziert werden.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1 mit der Rücknahme des in Ziff. 1 genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.
4. Die Beklagten zu 1 und 2 werden verurteilt, die Klägerin als Gesamtschuldner von den durch die Beauftragung ihrer Prozessbevollmächtigten entstandenen außergerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1.474,89 € freizustellen.
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
6. Die Gerichtskosten tragen die Klägerin zu 23%, die Beklagte zu 1 zu 27% und die Beklagte zu 2 zu 50%. Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Beklagte zu 1 zu 27% und die Beklagte zu 2 zu 50%. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 trägt die Klägerin zu 45%. Im Übrigen trägt jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
7. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin indes nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch die Beklagte zu 1 durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte zu 1 vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

**Tatbestand**

Die Parteien streiten um Ansprüche im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Leasingvertragsverhältnisses.

Unter dem 02.12.2014 schloss die (im Folgenden: ) mit der Audi Leasing, einer Zweigniederlassung der Volkswagen Leasing GmbH (im Folgenden: Audi Leasing) einen Leasingvertrag für einen Audi A5 Sportback 3.0 TDI clean diesel quattro 180 kW (Anlage K69). Dem Vertrag lagen die Allgemeinen Leasingbedingungen der Audi Leasing zu Grunde. Darin heißt es unter Nr. 11 wie folgt:

*„Nr. 11 Ansprüche und Rechte bei Fahrzeugmängel*

*Der Leasinggeber tritt sämtliche Ansprüche und Rechte aus dem Kaufvertrag einschließlich der Garantieansprüche gegen Hersteller/Importeur/Dritte wegen der Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs an den Leasingnehmer ab. ... Er [scil. Leasingnehmer] ist berechtigt und verpflichtet, die Ansprüche und Rechte im eigenen Namen mit der Maßgabe geltend zu machen, dass im Falle des Rücktritts und der Kaufpreisminderung etwaige Zahlungen des Lieferanten direkt an den Leasinggeber zu leisten sind.“*

Durch den Vertrag erwarb die das Recht, das Fahrzeug auf die Dauer von 48 Monaten bei einer monatlichen Leasingrate von 651,00 € zu nutzen; die jährliche Laufleistung war auf 30.000 km vereinbart.

In der Folge erwarb die Audi Leasing von der Beklagten zu 1 einen neuen Audi A5 Sportback 3.0 TDI zum Preis von 55.070,96 € brutto (Anlage K80, AS 729c) und stellte das Fahrzeug der zur Verfügung. Hersteller des Fahrzeugs ist die Beklagte zu 2. Die Beklagte zu 2 ist ebenso wie die Audi Leasing eine Tochtergesellschaft der Beklagten zu 1.

Unter dem 01.01.2016 trat die Klägerin anstelle der in sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Leasingvertragsverhältnis ein (Anlage K72). Die Audi Leasing ist nach wie vor Eigentümerin des Fahrzeugs.

In dem Fahrzeug ist ein 3,0 Liter V6 Motor (Typ EA897) der Beklagten zu 2 verbaut; Bestandteil des Motors ist ein sogenannter SCR-Katalysator, der mittels einer Harnstofflösung betrieben wird, um Stickoxidemissionen des Fahrzeugs zu reduzieren. Dieser Katalysator benötigt für die Umwandlung von Stickoxiden eine Betriebstemperatur von mindestens 150 °C. Weiterhin ist in dem Motor eine Software implementiert, die erkennt, ob sich das Fahrzeug auf dem Rollenprüfstand zur Abgasmessung befindet oder im Straßenverkehr betrieben wird. Erkennt die Software, dass eine Abgasmessung auf dem Rollenprüfstand erfolgt, wird eine so genannte „Aufheizstrategie“ (Warmlauf-Modus) aktiviert, die den SCR-Katalysator schnell auf Betriebstemperatur bringt, so



dass sich in der Folge der Stickstoffausstoß reduziert. Im Straßenverkehr ist diese Funktion deaktiviert, mit der Folge, dass der SCR Katalysator länger benötigt, um seine Betriebstemperatur zu erreichen.

Nach Bekanntwerden dieses Sachverhaltes beanstandete das Kraftfahrtbundesamt (im Folgenden: KBA) gegenüber der Beklagten zu 2 die Konditionierung des Warmlaufmodus im Straßenbetrieb und ordnete Änderungen an. Die Beklagte zu 2 entwickelt derzeit in Abstimmung mit dem KBA ein entsprechendes Software-Update. Ob dieses freigegeben wird/ist, stand bei Schluss der mündlichen Verhandlung nicht fest.

Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 05.12.2017 (Anlage K 70) ließ die Klägerin die Beklagte zu 2 vergeblich zur Anerkennung ihrer Einstandsverpflichtung im Hinblick auf eine verbaute Abschalteneinrichtung in dem Fahrzeug auffordern. Weiterhin erklärte sie vorgerichtlich gegenüber der Beklagten zu 1 die Anfechtung des zwischen dieser und der Audi Leasing geschlossenen Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung.

Diese Ansprüche verfolgt die Klägerin im Wege der Klage weiter. Sie nimmt die Beklagte zu 1 auf Rückabwicklung des Kaufvertrags und die Beklagte zu 2 auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz in Anspruch. Ferner begehrt sie von beiden Beklagten Freistellung von außergerichtlichen Anwaltskosten.

Die Klägerin behauptet, dass das von ihr geleaste Fahrzeug mangelhaft sei; darin seien mehrere verbotene Abschalteneinrichtungen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2017 verbaut. Die Motorsteuerung, welche dazu führe, dass die Aufheizstrategie nahezu nur auf dem Rollenprüfstand funktioniere, sei von dem KBA als unzulässig beanstandet worden. Weiterhin habe die Beklagte zu 2 in dem Fahrzeug ein unzulässiges Thermofenster verbaut; auch sei der Einspritzvorgang der Harnstofflösung AdBlue in den Abgasstrom zur Reduzierung von Stickoxiden im Testlauf gegenüber dem Betrieb im normalen Straßenverkehr auf Grund einer weiteren unzulässigen Abschalteneinrichtung erhöht, um die Abgasvorgaben einhalten zu können. Schließlich sei auch eine Software integriert, die auf dem Rollenprüfstand die Schaltpunkte des Getriebes bei kaltem Motor erhöhe mit der Folge eines niedrigeren CO<sub>2</sub>- und Stickoxidausstoßes auf dem Teststand. Ohne diese Steuerungsprogramme erreiche das Fahrzeug die vorgegebenen gesetzlichen Grenzwerte auf dem Teststand nicht.

Die Mangelhaftigkeit sei nicht zu beheben, jedenfalls für die Klägerin unzumutbar. Das von der Beklagten zu 2 entwickelte Update wirke sich nachteilig auf das Fahrzeug in Bezug auf Leistung, Spritverbrauch und Verschleiß von Einzelteilen aus. Sie habe das Vertrauen in die Beklagte zu 2

verloren.

Die Beklagten hätten von den eingebauten Abschaltvorrichtungen gewusst. Die Beklagte zu 2 sei Herstellerin der Motoren des Typs EA897, die von dort zentral für den gesamten Volkswagenkonzern entwickelt worden seien. Auch die Beklagte zu 1 habe Kenntnis von den Manipulationen gehabt. Sie sei mit der Beklagten zu 2, ihrem Tochterunternehmen, wirtschaftlich und personell eng verflochten. Der Vorstandsvorsitzende der Beklagten zu 2, Rupert Stadler, sei auch im Vorstand der Beklagten zu 1 gewesen (AS 285 - Anlagen K 61, K 62). Weiter habe die Beklagte zu 1 gegenüber ihren Tochtergesellschaften ein aus der Konzernstruktur entspringendes umfassendes Weisungsrecht u. a. im Hinblick auf die Entwicklung der Fahrzeuge einschließlich der zu verwendenden Motoren, auf die Produktion der Fahrzeuge und auf den Vertrieb derselben. Sie gebe ihren Tochterunternehmen eine so genannte „Plattformstrategie“ vor; danach seien verpflichtet, die darin vorgesehenen Motortypen einschließlich der dazugehörigen Steuerungssoftware zu verwenden. Sie selber, die Klägerin, habe keinen Einblick in die Verhältnisse der beiden Beklagten und die Entwicklung der Software. Die Beklagten hätten daher die Umstände darzulegen, wie, wann und durch wen auf wessen Veranlassung es zu welcher Manipulation gekommen sei. Jedenfalls müsse sich die Beklagte zu 1 das Wissen ihrer Konzerntochter zurechnen lassen.

Trotz ihres Wissens hätten die Beklagten die Fahrzeuge produziert und veräußert und auf diese Weise sowohl sie, die Klägerin, als auch die Audi Leasing darüber getäuscht, dass mit dem Fahrzeug alles in Ordnung sei und es im Straßenverkehr genutzt werden könne.

Das Verhalten der Beklagten stelle sich als sittenwidrig dar. Die Abschaltvorrichtungen seien verbaut worden, um sich auf dem Weltmarkt zu etablieren, die Marktführerschaft zu erlangen und die Gewinne zu maximieren, obwohl die Fahrzeuge technisch nicht in der Lage seien, die gesetzlichen Abgasvorgaben einzuhalten. Eine Schädigung der Käufer habe man billigend in Kauf genommen. Gegenüber der EG-Typgenehmigungsbehörde habe die Beklagte zu 2 die verbauten Abschaltvorrichtungen verschwiegen, um sich die für den Betrieb im Straßenverkehr erforderliche EG-Typgenehmigung zu erschleichen.

Sie, die Klägerin, habe durch Abschluss eines überteuerten Leasingvertrags einen Schaden erlitten. Sie sei davon ausgegangen, dass mit dem Fahrzeug alles in Ordnung sei und es über ein voll funktionsfähiges Abgasreinigungssystem verfüge. Sie habe zu hohe Leasingraten bezahlt und müsse eine Zwangsstillegung des Fahrzeugs befürchten, sofern sie das Update nicht aufspielen lasse. Hiergegen vorzugehen zöge Kosten nach sich.

Sie könne daher den Kaufvertrag zwischen der Audi Leasing und der Beklagten nach § 123 BGB

anfechten und dessen Rückabwicklung verlangen; auch seien ihr beide Beklagte zum Schadenersatz aus § 826 BGB verpflichtet. Schließlich könne sie Freistellung von ihren außergerichtlich aufgewendeten Anwaltskosten verlangen.

Die Klägerin **beantragt** zuletzt,

1. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an die Volkswagen Leasing GmbH 40.311,24 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Audi A5 3,0 TDI mit der FIN:

2. festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet sei, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagtenpartei zu 2 in das Fahrzeug Audi A5 3,0 TDI mit der FIN: [Redacted] mindestens eine unzulässige Abschaltelinrichtung eingebaut hat, welche bei Erkennung standardisierter Prüfstandsituationen (NEFZ) die Abgasaufbereitung so optimiert, dass Emissionswerte reduziert werden und die im Normalbetrieb Teile der Abgaskontrollanlage außer Betrieb setzt, so dass es zu einem höheren Schadstoffausstoß führt.

Hilfsweise, sofern der Klageantrag Ziff. 2 für unzulässig erachtet werde:

2. festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet sei, der Klagepartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2 in das Fahrzeug Audi A5 3.0 CDI mit der FIN: [Redacted] eine unzulässige Abschaltelinrichtung in der Form einer Software eingebaut hat, die erkennt, ob sich das Fahrzeug auf dem Rollenprüfstand befindet und sofern dies der Fall ist, einer Aufheizstrategie aktiviert, wodurch der SCR Katalysator schnell auf Betriebstemperatur gebracht werde, so dass die Emissionswerte auf dem Rollenprüfstand reduziert werden.

3. festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1 mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziff. 1 genannten Pkw in Annahmeverzug befinde.

4. die Beklagten zu verurteilen, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 2.696,54 € freizustellen.

Die Beklagten **beantragen**,

die Klage abzuweisen.



Die Beklagte zu 1 und die Beklagte zu 2 behaupten, das Fahrzeug sei mangelfrei und könne von der Klägerin genutzt werden. Die Ausführungen der Klägerin betrafen überwiegend Motoren des Typs EA189 und lägen neben der Sache. Das in dem streitgegenständlichen Fahrzeug installierte Thermofenster stelle keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Eine Manipulation des Getriebes sei werkseitig nicht vorgenommen worden. Der Vortrag zu dem Einspritzverhalten betreffend die Harnstofflösung AdBlue auf dem Teststand und im realen Straßenbetrieb sei ohne Substanz und unzutreffend. Das Fahrzeug halte auf dem Rollenprüfstand die vorgeschriebenen Grenzwerte (NEFZ) betreffend CO<sub>2</sub> und Stickoxide ein. Das Fahrzeug sei technisch sicher und fahrbereit. Eine Wertminderung sei durch die Software nicht eingetreten. Es stehe nicht zu erwarten, dass die EG-Typgenehmigung von dem KBA entzogen werde. Ohnehin habe die Klägerin das Fahrzeug nur geleast. Ein Schaden sei daher nicht erkennbar.

Die Beklagte zu 1 rügt fehlenden Vortrag dazu, worüber sie bzw. ihre Mitarbeiter die Klägerin oder die Audi Leasing getäuscht haben sollten. Nach ihren derzeitigen Ermittlungen lägen keine Erkenntnisse vor, dass ihre Vorstandsmitglieder – einschließlich Herr Rupert Stadler – an der Entwicklung oder Verwendung der Software beteiligt gewesen sein sollten oder im Zeitpunkt der Entwicklung hiervon wussten. Sollte sie sich eine Täuschung der Beklagten zu 2 zurechnen lassen müssen, gelte dies auch für die Audi Leasing; diese sei auch ein Tochterunternehmen. Ohnehin nicht gegebene Ansprüche seien daher nach § 442 BGB ausgeschlossen. Jedenfalls müsse sich die Klägerin Nutzungsvorteile anrechnen lassen.

Die Beklagte zu 2 ist der Auffassung, dass die gegen sie gerichtete Klage unzulässig sei, zumal die Klägerin eine Leistungsklage erheben könne. Der Klageantrag sei auch zu unbestimmt. Es fehle an Vortrag dazu, worüber sie bzw. ihre Mitarbeiter die Klägerin getäuscht haben sollten. Auch der Vortrag zu einem Vorsatz ihres Vorstands bzw. verfassungsmäßig berufenen Vertreters sei unsubstantiiert und verhalte sich zu den Motoren EA189. Es sei nicht dargestellt, wer wovon wann Kenntnis gehabt habe. Eine etwaige Täuschung sei nicht kausal geworden, zumal die Klägerin das Fahrzeug ohne Einschränkungen nutzen könne und einen Irrtum nicht nachvollziehbar dargelegt habe. Auch habe sie keinen Schaden erlitten. Sie bezahle lediglich für die Nutzung des Audi A5. Ein Entzug der Zulassung drohe nicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften vom 03.09.2018 (AS 731 ff.) sowie vom 15.2.2019 (AS 889 ff.) verwiesen.

Die Klage ist der Beklagten zu 1 am 05.04.2018 zugestellt worden (AS 399 f.).

## Entscheidungsgründe

### A. Zulässigkeit

#### I. Beklagte zu 1

Die gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Klageanträge, Ziff. 1, 3 und 4 sind zulässig. Der Erörterung bedarf lediglich der Klageantrag Ziff. 3, durch den die Klägerin festgestellt wissen will, dass sich die Beklagte zu 1 mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befinde. Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich insoweit aus §§ 756, 765 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1987 – VIII ZR 206/86 –, Rn. 21, juris).

#### II. Beklagte zu 2

1. Soweit die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 2 mit Klageantrag Ziff. 2 festgestellt wissen will, dass diese ihr Schadensersatz zu leisten habe für Schäden, die daraus resultieren, dass in dem Fahrzeug von dieser „mindestens eine unzulässige Abschaltvorrichtung“ verbaut wurde, ist dieser Antrag unzulässig, da er nicht hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist.

a. Einen Feststellungsantrag, durch den ein Kläger das Bestehen eines Rechtsverhältnisses festgestellt wissen möchte, erfordert einen hinreichend bestimmten Antrag im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 32. Aufl. 2018, § 256 ZPO, Rn. 15). Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn der Antrag den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, dadurch den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) absteckt, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennen lässt, das Risiko eines Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf den Beklagten abwälzt und schließlich eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt (BGH, Urteil vom 28. November 2002 – I ZR 168/00 –, BGHZ 153, 69-82, Rn. 46). Weiter erfordert die ordnungsgemäße Klageerhebung eine Individualisierung des Streitgegenstands, wofür es entsprechend dem Zweck der Klageerhebung, dem Beklagten den Willen des Klägers zur Durchsetzung seiner Forderungen zu verdeutlichen, im Allgemeinen ausreichend ist, wenn der Anspruch als solcher identifizierbar ist (BGH, Beschluss vom 24. März 2011 – I ZR 108/09 –, BGHZ 189, 56-64, Rn. 9). Ein Kläger muss aber die gebotene Bestimmung des Streitgegenstandes vornehmen und kann sie nicht zur Disposition des Gerichts stellen (BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 – VI ZR 481/17 –, Rn. 8, juris). Dazu ge-

hört bei mehreren Streitgegenständen auch die Benennung der Reihenfolge, in der diese zur Überprüfung durch das Gericht gestellt werden (BGH, Beschluss vom 24. März 2011 aaO.).

b. Ausgehend hiervon fehlt dem Klageantrag Ziff. 2 die notwendige Bestimmtheit. Dies deshalb, weil die Klägerin in dem Antrag offenlässt, in welcher Reihenfolge die von ihr beanstandeten Motorsteuerungsprogramme bzw. Konstruktionen (Aufheizstrategie, Thermofenster, Einspritzverhalten SCR-Katalysator/AdBlue, Getriebemanipulation) am Maßstab des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 zu messen sind. Insoweit wird die Prüfungsreihenfolge der unterschiedlichen technischen Lebenssachverhalte dem Gericht nach freier Auswahl überlassen, was mit dem Bestimmtheitserfordernis nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht in Einklang steht. Darüber hinaus bleibt offen, ob die Prüfung der unter Beweis gestellten Tatsachen fortzusetzen ist, sofern das Gericht beispielsweise davon ausgeht, dass es sich bei dem „Thermofenster“ um eine unzulässige Abschaltreinrichtung handele. Insoweit ist nicht klar, ob dann das Klageziel (Feststellung der Ersatzpflicht auf Grund „mindestens einer“ verbauten unzulässigen Abschaltreinrichtung) erreicht ist oder nicht.

Da die Klägerin den Antrag trotz Erörterung dieser Problematik in der mündlichen Verhandlung am 15.02.2019 zur Entscheidung gestellt hat, unterliegt er der Abweisung als unzulässig.

2. Zulässig sind gegen die Beklagte zu 2 der Klageantrag Ziff. 4 (Leistungsantrag) sowie der hilfsweise gestellte Feststellungsantrag. Mit letzterem begehrt die Klägerin die Feststellung der Ersatzpflicht für Schäden, die daraus resultieren, dass in dem Fahrzeug eine Software verbaut ist, die die zur Schadstoffminderung führende Aufheizstrategie nahezu nur auf dem Rollenprüfstand bei Messung von Abgaswerten aktiviert.

a. Insoweit ist dem Bestimmtheitserfordernis nach § 253 Abs. 2 Nr. ZPO Rechnung getragen.

b. Weiter hat die Klägerin auch ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis schlüssig dargelegt. Sie trägt nämlich auf Feststellung der Ersatzpflicht für Schäden an, die ihr durch Abschluss eines nachteiligen Leasingvertrags infolge einer sittenwidrigen Täuschung der Beklagten zu 2 erwachsen sind. Dabei handelt es sich um ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO.

Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 2 besteht insoweit auch „eine Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Vermögensschadens“ (BGH, Urteil vom 24. Januar 2006 – XI ZR 384/03 –, BGHZ 166, 84-117, Rn. 27), denn der Vermögensschaden der Klägerin liegt bereits in dem Abschluss eines ungewollten bzw. nachteiligen Vertrags, den sie bei

Kenntnis der Sachlage nicht oder nur zu anderen Bedingungen eingegangen wäre.

c. Dem Antrag steht auch nicht der so genannte Vorrang der Leistungsklage entgegen.

aa. Zwar fehlt einem Feststellungsantrag grundsätzlich das Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO, wenn der Kläger dasselbe Ziel mit einer Klage auf Leistung erreichen kann. Es besteht jedoch keine allgemeine Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage. Vielmehr ist eine Feststellungsklage trotz der Möglichkeit, Leistungsklage zu erheben, zulässig, wenn die Durchführung des Feststellungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt. Dementsprechend geht die Rechtsprechung davon aus, dass dann, wenn eine Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist, der Kläger in vollem Umfang Feststellung der Ersatzpflicht begehren kann (BGH, Urteil vom 19. April 2016 – VI ZR 506/14 –, Rn. 6, juris).

bb. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Klägerin, auf deren Vortrag es für die Beurteilung der Zulässigkeit des Klageantrags ankommt, macht geltend, dass sie aufgrund einer Täuschung durch die Beklagte zu 2 einen für sie nachteiligen Leasingvertrag abgeschlossen habe. Da dieser Vertrag weiterhin läuft und die Beklagten mit einer Rückabwicklung nicht einverstanden sind, zahlt die Klägerin weiterhin „überteuerte“ Leasingraten. Die Schadensentwicklung kann nicht als abgeschlossen erachtet werden. Hinzu kommt, dass bei Schluss der mündlichen Verhandlung nicht verlässlich gesichert war, ob das KBA das von der Beklagten zu 2 entwickelte Update zur Behebung der Problematik betreffend die Aufheizstrategie freigegeben hat oder nicht. Sollte das Update nicht freigegeben werden, könnte die u. a. der weiteren Nutzbarkeit des Fahrzeugs entgegenstehen.

## B. Begründetheit

### I. Beklagte zu 1

1. Die Klägerin kann von der Beklagten zu 1 nach §§ 812 Abs. 1 S. 1, 818 BGB verlangen, dass diese den Kaufpreis an die Audi Leasing Zug-um-Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs Audi A5 3.0 TDI bezahlt, denn der zwischen der Audi Leasing und der Beklagten zu 1 geschlossene Kaufvertrag ist infolge der von der Klägerin erklärten Anfechtung gemäß §§ 123 Abs. 1, 142 Abs. 1 BGB nichtig.

a. Zwischen der Audi Leasing und der Beklagten zu 1 ist über das streitgegenständliche Fahr-

zeug ein Kaufvertragsverhältnis im Sinne von §§ 433 ff. BGB zustande gekommen. Dies entspricht dem Vortrag der Parteien und ergibt sich auch aus der von der Klägerin vorgelegten Anlage K 80 der Audi Leasing vom 29.8.2018. Danach hatte die Leasinggeberin das Fahrzeug zum Preis von 55.070,96 € von der Beklagten zu 1 erworben.

b. Dieses Kaufvertragsverhältnis hat die Klägerin wirksam nach §§ 123 Abs. 1, 142 Abs. 1 BGB angefochten.

aa. Die Klägerin hat in der Klageschrift unwidersprochen vorgetragen, bereits vorgerichtlich die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung erklärt zu haben (§ 143 Abs. 1 BGB).

bb. Die Klägerin ist hierzu auch berechtigt gewesen.

(1) Nach Nr. 11 der Allgemeinen Leasingbedingungen sind an den Leasingnehmer „sämtliche Ansprüche und Rechte des Leasinggebers aus dem Kaufvertrag einschließlich der Garantieansprüche gegen Dritte“ abgetreten. Von dem Wortlaut der Vertragsbedingung ist auch ein etwaiges Anfechtungsrecht erfasst, zumal es sich um ein vertragsbezogenes Gestaltungsrecht handelt (Harriehausen, NJW 2018, 3137, 3139, a. A. OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.7.2017 – 14 U 193/16, Anlagenheft BI). Der Umstand, dass Nr. 11 im Wesentlichen auf die Sachmängelgewährleistung Bezug nimmt und das Anfechtungsrecht - anders als das Recht zum Rücktritt - nicht *expressis verbis* erwähnt, steht der Annahme einer Abtretung des Anfechtungsrechts nicht zwingend entgegen. Jedenfalls in Fallgestaltungen, in denen die Anfechtung wegen einer Beschaffenheit bzw. eines Sachmangels des Leasinggegenstands erklärt wird, kann im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung davon ausgegangen werden, dass die Abtretung auch dieses Rechts umfasst (§§ 133, 157 BGB).

Das Anfechtungsrecht ist nach einer verbreiteten Meinung in der Literatur als vertragsbezogenes Gestaltungsrecht auch gesondert abtretbar (Staudinger/Busche (2017) BGB § 413, Rn. 14; MüKoBGB/Busche, 8. Aufl. 2018, BGB § 142 Rn. 7; Preiß JA 2010, 6, 10).

(2) Selbst, wenn man aber mit Teilen der Rechtsprechung davon ausgeht, dass es sich bei dem Anfechtungsrecht um ein Recht höchstpersönlicher Natur handele, das nicht abgetreten werden könne (LG Braunschweig, Urteil vom 18. Oktober 2017 – 3 O 3228/16 –, Rn. 26, juris), ist die Klägerin gleichwohl zur Erklärung der Anfechtung berechtigt gewesen. Insoweit ist im Wege der Umdeutung (§ 140 BGB) davon auszugehen, dass durch die fehlgeschlagene Abtretung des Anfechtungsrechtes der Leasinggeber den Leasingnehmer jedenfalls zur Geltendmachung gemäß § 185 Abs. 1 BGB im eigenen Namen ermächtigt hat (vgl. Harriehausen aaO.). Bei der ohne Weiteres

möglichen Ermächtigung zur Ausübung des Gestaltungsrechtes handelt es sich nämlich um ein Minus zur Abtretung (Staudinger/Busche (2017) BGB § 413, Rn. 15).

c. Die Klägerin hat auch die materiellen Voraussetzungen einer arglistigen Täuschung im Sinne von § 123 Abs. 1 BGB der Leasinggeberin durch die Beklagte zu 1 dargetan.

aa. Gemäß § 123 Abs. 1 BGB kann eine Willenserklärung anfechten, wer zur Abgabe durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist. Der Tatbestand des § 123 Abs. 1 BGB in Gestalt der arglistigen Täuschung setzt voraus, dass sich der Vertragspartner bei Abgabe seiner Willenserklärung über einen Umstand geirrt hat, weil ein anderer eine Täuschungshandlung begangen hat, sowie dass der Irrtum den Entschluss zur Abgabe der Willenserklärung veranlasst hat, wobei es ausreicht, wenn die Täuschungshandlung eine von mehreren Ursachen ist und die EntschlieÙung lediglich beeinflusst hat. Die Täuschungshandlung kann in Angaben bestehen, die Tatsachen vortspiegeln, entstellen oder - bei Bestehen einer Aufklärungspflicht - verschweigen, sofern sie nur geeignet ist, den entstandenen Irrtum hervorzurufen und hierdurch den Entschluss zur Abgabe der Willenserklärung zu beeinflussen, kommt als Täuschungshandlung aber auch jede andere Handlung in Betracht, wenn der Handelnde sich der Eignung bewusst ist oder jedenfalls mit der Möglichkeit rechnet, der Gegner werde bei Kenntnis die Willenserklärung nicht oder nicht mit dem gewünschten Inhalt abgeben, und er gleichwohl die Handlung mit dem Willen vornimmt, den Irrtum hervorzurufen und den Gegner zur Abgabe der Willenserklärung zu veranlassen. Denn dann ist der - bereits bei bedingtem Vorsatz gegebene - Täuschungswille vorhanden, der die Arglist im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB kennzeichnet (vgl. zum Ganzen: BGH, Urteil vom 22. Februar 2005 - X ZR 123/03 -, Rn. 11, juris m. w. N.).

bb. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, denn in dem streitgegenständlichen Fahrzeug ist eine unzulässige Abschalt einrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 verbaut, weswegen für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp keine EG-Typgenehmigung hätte erteilt werden dürfen (1). Hiervon hat die Beklagte zu 1 Kenntnis gehabt, das Fahrzeug aber gleichwohl an die Audi Leasing zur Durchführung des Leasingvertragsverhältnisses verkauft und diese damit über die tatsächlich nicht gegebene uneingeschränkte Nutzbarkeit des Fahrzeugs im Straßenverkehr getäuscht (2). Die Audi Leasing hat den Kaufvertrag infolge der Täuschung abgeschlossen (3).

(1) Bei der verbauten Software handelt es sich um eine unzulässige Abschalt einrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007.

(a) Nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 ist eine Abschalt einrichtung ein Konstruktionsteil, welches die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten

Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

(b) Diese Merkmale erfüllt die in dem Audi A5 verbaute Motorsteuerung. Diese führt dazu, dass auf dem Teststand eine Aufwärmfunktion für den SCR-Katalysator aktiviert wird, um diesen schneller auf Betriebstemperatur zu bringen und so den Stickstoffoxidausstoß zu verringern, wohingegen dies im realen Straßenverkehr regelmäßig nicht der Fall ist. Es handelt sich bei dem entsprechenden Programm somit um ein Konstruktionsteil, welches die Fahrsituation (Teststand/realer Fahrbetrieb) ermittelt, um je nach Ergebnis den Wirkmechanismus des SCR-Katalysators, der Teil des Emissionskontrollsystems ist, schneller zu aktivieren. Da die schadstoffmindernde Wirkung des Katalysators im realen Straßenverkehr erst verzögert einsetzt, nämlich dann wenn eine Abgastemperatur von 150 Celsius erreicht ist (vgl. auch S. 102 des Berichts der Untersuchungskommission „Volkswagen“, Anlage K11; - Abgastemperatur von 200 Grad Celsius), ist die Effizienz des Emissionskontrollsystems verringert. Davon geht auch das KBA aus, wie sich der Mitteilung der Behörde vom 23.1.2018 (§ 291 ZPO) entnehmen lässt ([https://www.kba.de/DE/Presse/Archiv/Abgasthematik/audi\\_3\\_0\\_inhalt.html](https://www.kba.de/DE/Presse/Archiv/Abgasthematik/audi_3_0_inhalt.html)).

Ausnahmetatbestände im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2007, die die Implementierung dieses Mechanismus gestatten könnten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

(c) Da der Einbau einer solchen Abschaltvorrichtung gesetzlich nicht zulässig ist, Art. 5 Abs. 2 EG (VO) 715/2007, stellt sich die von dem KBA für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp erteilte Typgenehmigung als rechtswidrig dar; das Fahrzeug ist nicht zulassungsfähig gewesen.

(aa) Gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 EG-FGV setzt die Erteilung einer EG-Typgenehmigung u. a. voraus, dass für den zu genehmigenden Fahrzeugtyp die Erfüllung der spezifischen Bestimmungen der Art. 9 und 10 der Richtlinie 2007/46/EG sichergestellt ist. Art. 9 Abs. 1 a der Richtlinie 2007/46/EG bestimmt - soweit hier von Bedeutung -, dass die Genehmigung für einen Fahrzeugtyp erteilt wird, der den technischen Anforderungen der in Anhang IV der Richtlinie aufgeführten einschlägigen Rechtsakte entspricht. Anhang IV der Richtlinie 2007/46/EG in Gestalt des Anhangs III der VO (EG) Nr. 1060/2008 (vgl. Art. 1 Nr. 3 VO (EG) Nr. 1060/2008) wiederum bestimmt unter Teil I Nr. 2a, dass hinsichtlich der Emissionen leichter Nutzfahrzeuge im Sinne der EURO-6 Norm der Rechtsakt VO (EG) Nr. 715/2007 und damit insbesondere auch Art. 5 Abs. 2 VO (EG)

Nr. 715/2007 einzuhalten ist.

Dem wird indessen der streitgegenständliche Fahrzeugtyp nicht gerecht, was zur Folge hat, dass die erteilte EG-Typgenehmigung für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp nicht im Einklang mit dem Recht steht und als rechtswidrig anzusehen ist.

(bb) Da die erteilte EG-Typgenehmigung rechtswidrig ist, wird die Nutzbarkeit des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr infrage gestellt. Das KBA ist nämlich gemäß § 25 EG-FGV berechtigt, Maßnahmen zu ergreifen, um die fehlende Vorschriftsmäßigkeit eines Fahrzeugs zu gewährleisten (§ 25 Abs. 2 EG-FGV), und kann ggf. die Typgenehmigung ganz oder teilweise zurücknehmen bzw. widerrufen (§ 25 Abs. 3 EG-FVG). Wird die EG-Typgenehmigung zurückgenommen, kann dies behördliche Maßnahmen bis hin zur Stilllegungsverfügung nach sich ziehen (§§ 3, 5 FZV). Gleiches gilt, wenn zusätzliche Anordnungen nach § 25 Abs. 2 EG-FGV getroffen werden, um die „Vorschriftsmäßigkeit“ des Fahrzeugs wiederherzustellen, sofern diesen nicht nachgekommen wird (vgl. für Motoren des Typs EA189 aus dem Konzern der Beklagten zu 1: BGH, Beschluss vom 08. Januar 2019 – VIII ZR 225/17 –, Rn. 18 ff., juris; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05. März 2019 – 13 U 142/18; VG Freiburg (Breisgau), Beschluss vom 28. Februar 2019 – 3 K 6842/18 –, Rn. 15, juris).

Letztlich sind Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs objektiv nicht zulassungsfähig (§ 3 FZV). Diese Eigenschaft begründet in Kaufverträgen, die über die Fahrzeuge abgeschlossen werden, typischerweise einen Sachmangel, denn regelmäßig werden diese erworben, um sie im öffentlichen Straßenverkehr nutzen zu können. Jedenfalls solange nicht ausgeschlossen werden kann, dass die rechtswidrige Genehmigung seitens des KBA oder einer sonstigen EG-Typgenehmigungsbehörde zurückgenommen wird bzw. belastende Anordnungen ergehen, ist von dem Fehlen einer verkehrswesentlichen Eigenschaft auszugehen (vgl. für eine rechtswidrig erteilte Baugenehmigung: BGH, Urteil vom 07. Februar 1992 – V ZR 246/90 –, Rn. 23, juris; MüKoBGB/Westermann BGB § 434 Rn. 57; Grunewald in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 434 BGB, Rn. 32). Nichts anderes gilt für Leasingverträge.

(2) Es ist weiter davon auszugehen (§ 138 Abs. 3 ZPO), dass die Beklagte zu 1 von dem Einsatz der Software in den Motoren des Typs EA897 wusste. Abzustellen ist gemäß § 31 BGB auf ihren Vorstand bzw. auf ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter (zum Begriff: Palandt/Ellenberger, Kommentar zum BGB, 77. Aufl., § 31 Rn. 6).

(a) Diese Annahme entspricht dem schlüssigen Vortrag der Klägerin. Diese hat ausgeführt, dass die Führungsebene der Beklagten zu 1 von dem Einsatz der verbauten Steuerungssoftware



Kenntnis gehabt hätte. Dies ergebe sich zum einen aus der engen personellen Verpflichtung der Vorstände der Beklagten zu 1 und der Beklagten zu 2, die Herstellerin des Fahrzeugs sei; namentlich Rupert Stadler sei Vorstandsmitglied beider Unternehmen gewesen (Anlagen K61, K62). Zum anderen seien die Motoren des Typs EA897 im Rahmen einer von der Beklagten zu 1 vorgegebenen „Plattformstrategie“ von der Beklagten zu 2 zentral für den gesamten Volkswagenkonzern entwickelt worden; dabei habe die Beklagte zu 1 ihren Tochterunternehmen sowohl hinsichtlich der Entwicklung der Fahrzeuge einschließlich der zu verwendenden Motoren als auch hinsichtlich der Produktion und des Vertriebs aufgrund der Konzernstruktur Vorgaben und Weisungen in Bezug auf den hier streitigen Motortyp erteilen können und erteilt.

Dabei handelt es sich auch nicht um Vortrag ins „Blaue hinein“ oder auf „Geratewohl“. Dies ergibt sich aus Folgenden: Da die Aufheizstrategie nahezu nur dann aktiv ist, wenn das Fahrzeug erkennt, dass es sich auf dem Rollenprüfstand befindet, muss deren Programmierung und letztlich auch ihr serieller Einsatz auf einem bewussten Willensentschluss beruhen. Dabei muss dem bzw. den Verantwortlichen weiter klar gewesen sein, dass durch den Einsatz dieser Software das Verbot einer unzulässigen Abschaltvorrichtung unterlaufen wird. Andernfalls lässt sich nicht erklären, warum die Software nahezu nur bei Prüfung der Abgaswerte auf dem Rollenprüfstand den Warmlaufmodus aktiviert, mit der Folge, dass der Katalysator seine schadstoffmindernde Wirkung entfaltet. Dass indes die Entscheidung für einen seriellen Einsatz einer gesetzlich verbotenen Abschaltvorrichtung, ohne Wissen und Wollen eines Vorstands der Beklagten zu 1 als Mutterunternehmen der Beklagten zu 2 eingesetzt wurde, liegt hier fern; dies nicht zuletzt deshalb, weil die Motoren des Typs EA897 bei einem weiteren Tochterunternehmen der Beklagten zu 1 zum Einsatz kam (Porsche Macan). Ebenso ist es schwer vorstellbar, dass ein Ingenieur der Beklagten eigenmächtig für die Konstruktion der Software verantwortlich zeichnet. Insoweit ist die Lage nicht anders als bei den so genannten EA189 Motoren (vgl. hierzu: Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2009 – 13 U 142/18).

(b) Diesem Vortrag ist die Beklagte zu 1 im Rahmen ihrer bestehenden sekundären Darlegungslast nicht substantiiert entgegengetreten, so dass das klägerische Vorbringen als zugestanden zu bewerten ist (§ 138 Abs. 3 ZPO).

Eine sekundäre Darlegungslast für den Gegner der beweisbelasteten Partei wird angenommen, wenn diese außerhalb des darzulegenden Geschehensablaufs steht und die maßgebenden Tatsachen nicht kennt, während sie dem Gegner bekannt und ihm nähere Angaben zuzumuten sind (BGH, Urteil vom 24. Oktober 2014 – V ZR 45/13 –, Rn. 22, juris; BGH, Beschluss vom 05. Januar 2017 – VII ZR 184/14 –, Rn. 19, juris; Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019

- 13 U 142/18). Ausgehend hiervon war die Beklagte zu 1 als Konzernmutter des Volkswagenkonzerns gehalten, die unternehmerischen Entscheidungsprozesse in ihrem Konzern und die internen Vorgänge zu der Bezahlung, dem Empfang, der Kontrolle und der Verwendung der oben erwähnten Motorsteuerungssoftware darzulegen (vgl. für Motoren des Typs EA189: OLG Köln, Beschluss vom 29. November 2018 – 18 U 70/18 – Rn. 33, juris). Dies ist ihr nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Klägerin möglich, zumal ihr hinsichtlich der Entwicklung der Fahrzeuge einschließlich der zu verwendenden Motoren, der Produktion sowie dem Vertrieb aufgrund der Konzernstruktur Weisungsrechte zustanden, die sie auch ausgeübt hat („Plattformstrategie“). Auch gegen die Zumutbarkeit bestehen keine Bedenken.

Diesen Anforderungen ist die Beklagte zu 1 nicht in ausreichendem Maße gerecht geworden. Sie hat lediglich darauf verwiesen, dass nach dem derzeitigen Stand der Ermittlungen betreffend die Verwendung der Motorsteuerungssoftware keine Erkenntnisse bestünden, dass einzelne Vorstandsmitglieder, insbesondere Rupert Stadler, an der Entwicklung derselben beteiligt gewesen seien oder hiervon Kenntnis gehabt hätten. Das genügt nicht, um im Rahmen der sekundären Darlegungslast von einem ausreichenden bestreiten im Sinne von § 138 Abs. 2, 4 ZPO auszugehen. Die Beklagte zu 1 hat dadurch weder die konzerninternen Strukturen und die unternehmerischen Entscheidungsprozesse transparent gemacht, in deren Folge es zu der Entwicklung der streitgegenständlichen Motoren sowie der verbauten Software gekommen ist noch hat sie das bisherige Ergebnis ihrer Ermittlungen und Nachforschungen mitgeteilt. Dies wäre aber erforderlich gewesen, weil sich die Beklagte zu 1 der Sache nach auf eine Erklärung mit Nichtwissen (§ 138 Abs. 4 ZPO) beruft (vgl. Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019 – 13 U 142/18).

(3) Indem die Beklagte zu 1 den streitgegenständlichen Audi A5 in Kenntnis der verbauten Motorsteuerungssoftware an die Audi Leasing verkaufte, täuschte sie diese über die objektiv nicht gegebene Zulassungsfähigkeit des Fahrzeugs.

(a) Dabei kann dahinstehen, ob bei Übereignung des Fahrzeugs konkludent erklärt wurde, dass nach Kenntnis der Beklagten zu 1 keine Bedenken gegen die uneingeschränkte Nutzbarkeit im Straßenverkehr bestünden, oder ob der Beklagte zu 1 ein Verschweigen eines Mangels anzulasten ist.

Denn selbst wenn man von letzterem ausginge, bestand für die Beklagte zu 1 eine entsprechend Aufklärungs- bzw. Offenbarungspflicht. Die Frage, ob in dem Pkw eine unzulässige Abschalteneinrichtung verbaut war, hat zentrale Bedeutung für die uneingeschränkte Nutzbarkeit des Fahr-

zeugs im Straßenverkehr; diese Technik kann sogar zur Rücknahme einer EG-Typgenehmigung und damit letztlich auch zu einer Betriebsuntersagung für Fahrzeuge des jeweiligen Typs führen (vgl. oben). Dieser Umstand ist damit für einen potentiellen Käufer im Vorfeld des Vertragsschlusses von wesentlicher Bedeutung; seine Offenbarung kann nach der Verkehrssitte auch erwartet werden (vgl. zum Maßstab: BGH, Urteil vom 22. Februar 2002 – V ZR 113/01 –, Rn. 7, juris). Für eine Leasinggesellschaft gilt nichts anderes. Wird nämlich infolge eines solchen Umstand von dem Leasingnehmer der Kaufvertrag zwischen Leasinggeber und Lieferant rückabgewickelt (Rücktritt/Anfechtung), entfällt grundsätzlich die Geschäftsgrundlage für das zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber geschlossene Vertragsverhältnis; der Leasingnehmer kann dann nach §§ 313 Abs. 3, 346 ff. BGB von Vertrag zurücktreten und die geleisteten Leasingraten zurückfordern (vgl. Harriehausen, NJW 2018, 3137, 3139). Bereits aus diesem Grund hat auch ein Leasinggeber ein virulentes Interesse daran, ein mangelfreies Fahrzeug zu erhalten.

Diesen Anforderungen ist die Beklagte zu 1 nach Lage der Dinge nicht gerecht geworden. Dass sie die Audi Leasing von der verbauten Abschalteneinrichtung in Kenntnis gesetzt hat, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

(b) Weiter ist die Audi Leasing bei Abschluss des Kaufvertrags einem mit der Täuschung korrespondierenden Irrtum erlegen.

(aa) Diese Feststellung entspricht dem zuletzt gehaltenen Vortrag der Klägerin, der von der Beklagten nicht substantiiert bestritten worden ist. Die Annahme ist auch belastbar, denn die Audi Leasing hätte sich für den Fall einer positiven Kenntnis von manipulativen Steuerungssoftware gegenüber der BTS bzw. der Klägerin in dem Leasingvertragsverhältnis Gewährleistungsansprüchen wegen Sachmängeln ausgesetzt; sie hätte nämlich dann ihrerseits arglistig einen Sachmangel verschwiegen und könnte sich gemäß § 536d BGB gegenüber der Klägerin nicht auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss berufen (vgl. Nr. 11 der Leasingbedingungen). Dass die Audi Leasing dieses Risiko bewusst eingegangen ist, erscheint bei lebensnaher Betrachtung wenig wahrscheinlich; näher liegt, dass sich diese Gesellschaft darauf verlassen hat, dass die Beklagte zu 1 als Muttergesellschaft keine gesetzwidrigen Handlungen vornimmt bzw. solche bei ihren weiteren Töchtern sehenden Auges duldet.

(bb) Soweit die Beklagte zu 1 einwendet, dass für den Fall einer arglistigen Täuschung Ansprüche ihres Tochterunternehmens nach § 442 BGB ausscheiden würden, da sich die Audi Leasing ihre Arglist zurechnen lassen müsse, kann dem auf der Grundlage des vorliegenden Sachverhalts nicht zugestimmt werden. Es ist kein Haftungstatbestand erkennbar, nachdem eine Wis-

senszurechnung in Betracht käme. Eine Zurechnung entsprechend dem Rechtsgedanken der §§ 123 Abs. 2, 278 BGB hätte vorausgesetzt, dass sich die Audi Leasing der Beklagten zu 1 oder der Beklagten zu 2 bei den im Vorfeld des Leasingvertragsschlusses erfolgten Verhandlungen mit der BTS bedient hätte (vgl. zur Rechtslage: BGH, Urteil vom 15. Juni 2011 – VIII ZR 279/10 –, Rn. 19, juris); der Vertrag wurde aber offenbar über eine unabhängige Vertragshändlerin der Beklagten zu 1 vermittelt (Grad Hardenberg GmbH & Co. KG), weswegen dieser Tatbestand nicht bejaht werden kann. Auch rechtfertigt allein die konzerninterne Organisationsstruktur und die konzernrechtliche Verbundenheit der Audi Leasing mit der Beklagten zu 1 keine Wissenszurechnung (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 1989 – IVa ZR 177/88 –, Rn. 14, juris; OLG Stuttgart Ur. v. 25.4.2017 – 6 U 146/16, BeckRS 2017, 108210, beck-online; a. A. möglicherweise: LG München I, Urteil vom 14. April 2016 – 23 O 23033/15 bei 100% - Unternehmenstochter); anders wäre dies lediglich dann, wenn die Audi Leasing gegenüber der Beklagten zu 1 bzw. der Beklagten zu 2 einen Auskunftsanspruch auf regelmäßige Information über alle wichtigen Entscheidungen im Bereich der Fahrzeugentwicklung haben würde und die Erfüllung dieses Auskunftsrechts durch interne Kontrollmaßnahmen durchsetzen könnte (vgl. Harriehausen, NJW 2018, 3137, 3142). Dies ist weder vorgetragen noch erscheint es wahrscheinlich, dass eine Leasinggesellschaft gegenüber der Konzernmutter bzw. einer Schwestergesellschaft wie der Beklagten zu 2 entsprechende Rechte hat.

d. Da der Kaufvertrag zwischen der Beklagten zu 1 und der Audi Leasing gemäß §§ 123 Abs. 1, 142 Abs. 1 BGB nichtig ist, besteht zu Gunsten der Leasinggesellschaft ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs unter Abzug der gezogenen Gebrauchsvorteile (vgl. Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 07. Dezember 2005 – 6 U 24/05 –, Rn. 50 ff., juris; LG München I, Urteil vom 14. April 2016 – 23 O 23033/15 –, Rn. 29, juris).

Der Kaufpreis belief sich brutto auf 55.070,96 €. Das Fahrzeug wies zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eine Laufleistung von 134.000 km aus, was die Parteien unstreitig gestellt haben. Ausgehend von einer Gesamtlauflistung des Pkw von 300.000 km (vgl. auch: LG Bochum, Urteil vom 08. Februar 2019 – 4 O 101/18 –, Rn. 34, juris) wird der Gebrauchsvorteil, den sich die Audi Leasing bei der Rückabwicklung in Ansatz bringen lassen muss auf

$$55.070,96 \text{ €} \times 134.000 \text{ km} / 300.000 \text{ km} = \underline{24.598,36 \text{ €}}$$

Geschätzt (§ 287 ZPO).

Dieser Betrag ist von dem Kaufpreis abzuziehen, so dass sich noch ein Zahlbetrag von

**30.472,60 €** errechnet, der seitens der Beklagten zu 1 an die Audi Leasing Zug-um-Zug gegen Übernahme und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu leisten ist.

2. Auf diesen Betrag hat die Beklagte zu 1 seit dem 6.4.2018 Rechtshängigkeitszinsen gemäß §§ 291, 288 BGB zu bezahlen.

3. Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten zu 1 auch Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzugs. Annahmeverzug ist vorliegend jedenfalls mit der Klageerhebung eingetreten. Denn im Rahmen einer Klageerhebung ist eine etwaige Zuvielforderung des Schuldners bei einer Zug-um-Zug-Leistung für die Begründung des Annahmeverzugs des Gläubigers unschädlich (Niemeyer/König, NJW 2013, 3213; vgl. Grüneberg in Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, § 298 Rn. 2). Dies deshalb, weil ein Klageantrag regelmäßig so zu verstehen ist, dass das Begehren des Klägers auch die Verurteilung auf ein Weniger umfasst (LG Darmstadt, Urteil vom 18. Mai 2018 – 28 O 250/17 –, Rn. 79, juris).

4. Die Klägerin kann von der Beklagten zu 1 auch Freistellung von ihren außergerichtlichen Anwaltskosten verlangen. Der Anspruch folgt jedenfalls aus §§ 826, 249, 257 BGB. Eine vorgerichtliche Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin steht zwischen den Parteien nicht in Streit. Dabei ist mangels substantiierten Vortrags der Klägerin von einem Gegenstandswert von bis zu 35.000 € auszugehen (vgl. oben). Unter Ansatz einer 1,3 Gebühr und Berücksichtigung der Telekommunikationspauschale sowie der Mehrwertsteuer (VV-RVG Nr. 7001, 7008) errechnet sich ein Freistellungsbetrag von 1.474,89 €.

## II. Beklagte zu 2

1. Der Feststellungsantrag gegen die Beklagten zu 2 ist begründet. Der Klägerin steht gegen diese ein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 826, 31, 249 ff. BGB zu, denn auf der Grundlage der geführten Verhandlungen ist davon auszugehen, dass die Beklagte zu 2 der Klägerin in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt hat.

a. Die schädigende Handlung der Beklagten zu 2 liegt darin, dass sie als Herstellerin Fahrzeuge in den Verkehr gebracht hat, in deren Motoren – wie unter I. ausgeführt – eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut ist (vgl. für Motoren des Typs EA189: OLG Karlsruhe aaO.). Die für den Fahrzeugtyp erteilte EG-Typgenehmigung stellt sich als rechtswidrig dar, weswegen das KBA Maßnahmen zur Gewährleistung der Vorschriftsmäßigkeit der im Verkehr befindlichen Fahrzeuge geeignete Maßnahmen nach § 25 Abs. 2 EG-FGV treffen, und für den Fall, dass dies nicht mög-

lich sein sollte, letztlich auch die Genehmigung nach § 48 BVwVfG zurücknehmen könnte. Die Fahrzeuge bergen daher die Gefahr, dass ihr Betrieb untersagt wird.

b. Der Klägerin ist in der Folge durch den Eintritt in das zwischen der Volkswagen Leasing GmbH und der ... bestehende Leasingvertragsverhältnis ein Schaden entstanden. Das Fahrzeug stellt kein vollständiges Äquivalent für die gezahlten Leasingraten dar, da dessen Nutzbarkeit im Straßenverkehr nicht uneingeschränkt gegeben ist und es letztlich nur vom Zufall abhängt, dass der Sachverhalt bekannt wurde und die Behörden hierauf reagierten.

In diesem Zusammenhang kann die Beklagte zu 2 auch nicht damit gehört werden, dass das Fahrzeug verkehrssicher sei und genutzt werden könne, weswegen die von der Klägerin gezahlten Leasingraten bei objektiver Betrachtung angemessenen seien. Denn der Schaden im Sinne von § 826 BGB ist nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage des Geschädigten, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (BGH, Urteil vom 09. Mai 2005 – II ZR 287/02 –, Rn. 13, juris; BGH, Urteil vom 21. Dezember 2004 – VI ZR 306/03 –, BGHZ 161, 361-371, Rn. 17; OLG Koblenz, Beschluss vom 14. Juli 1988 – 5 W 371/88 –, Rn. 6, juris). Dass eine solche ungewollte Verbindlichkeit von der Klägerin durch Eintritt in das Leasingvertragsverhältnis übernommen wurde, ist nachvollziehbar, zumal die Zulassung des Fahrzeugs zur Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr nicht belastbar gewährleistet war. Diese konkrete Gefahr trifft im Leasingdreieck aber die Klägerin als Leasingnehmerin, denn der Leasinggeber (Audi Leasing) hat durch den vollständigen vertraglichen Ausschluss seiner eigenen Haftung und Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche das Risiko einer Mangelhaftigkeit, Nutzbarkeit oder eines Totalverlustes des Leasinggegenstandes auf den Leasingnehmer abgewälzt (vgl. hierzu: Harriehausen, NJW 2018, 3137, 3140).

c. Der Vertrieb und der Verkauf der manipulierten Fahrzeuge durch die Beklagte zu 2 als Herstellerin war weiter kausal für den von der Klägerin abgeschlossenen Vertrag. Dies hat die Prozessbevollmächtigte der Klägerin anlässlich der Verhandlung am 15.2.2019 bestätigt (Protokoll S. 2 = AS 891). Sie hat angegeben, dass die Geschäftsführer der Klägerin in den bestehenden Leasingvertrag nicht eingetreten wären, wenn sie von der verbauten Abschaltvorrichtung Kenntnis gehabt hätten. Es bestand insoweit kein Anlass, diese Angaben anzuzweifeln.

d. Der Vertrieb des mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Fahrzeugs stellt sich ferner als sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB dar.

aa. Ein Verhalten ist sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Den-

kenden verstößt. In diese rechtliche Beurteilung ist einzubeziehen, ob es nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist (BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 – VI ZR 536/15 –, Rn. 16, juris; BGH, Urteil vom 20. November 2012 – VI ZR 268/11 –, Rn. 25, juris; BGH, Urteil vom 04. Juni 2013 – VI ZR 288/12 –, Rn. 14, juris; BGH, Urteil vom 16. März 2000 – III ZR 179/99 –, Rn. 18, juris). Dabei ist anerkannt, dass derjenige, der einen anderen bewusst täuscht, um ihn zum Vertragsschluss zu bringen, in der Regel sittenwidrig handelt (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 1971 – VII ZR 313/69 –, BGHZ 57, 137-153, Rn. 34; BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 – VI ZR 536/15 –, Rn. 16, juris).

bb. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die zum Einsatz gekommene Steuerungssoftware stellt eine unzulässige Abschaltvorrichtung dar, welche die Nutzbarkeit des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr gefährdet. Angesichts der Wirkweise beruht deren Entwicklung sowie ihr serieller Einsatz auf einer bewussten Willensentscheidung des bzw. der Verantwortlichen. Sie ist nach Lage der Dinge verbaut worden, um sich die EG-Typgenehmigung und damit letztlich die Zulassung der Fahrzeuge zum Straßenverkehr zu erschleichen. Andernfalls macht es keinen Sinn, dass die Aufheizstrategie im Normalbetrieb inaktiv bleibt bzw. und der SCR Katalysator nur verzögert Wirkung entfaltet. Dementsprechend sind einerseits die EG Typgenehmigungsbehörde, aber letztlich auch die Marktteilnehmer über die objektiv nicht gegebene Genehmigungsfähigkeit des Fahrzeugs getäuscht worden. Ein solches Verhalten ist auch in einer freien Marktwirtschaft als bedenkenlos und sittlich anstößig zu bewerten; es steht mit der geltenden Geschäftsmoral nicht im Einklang und kann namentlich nicht durch das berechtigte Interesse der Beklagten zu 2 bzw. ihres Mutterunternehmens an einer Gewinnmaximierung und an einem Ausbau ihrer Stellung am Markt gerechtfertigt werden. Denn der Verkehr (Fahrzeugkäufer und Mitbewerber) erwartet von den Beklagten, dass sie sich im Wettbewerb kraft ihrer Ingenieurskunst durchsetzen und nicht mit willentlich manipulierten Fahrzeugen ungerechtfertigte Vorteile erzielen.

e. Der eingetretene Schaden der Klägerin wird auch von dem Schutzzweck des § 826 BGB erfasst. Die Beklagte zu 2 hat nämlich als Herstellerin ein manipuliertes Fahrzeug in den Verkehr gebracht, dessen Nutzbarkeit im Straßenverkehr nicht gewährleistet ist. Vor diesem Hintergrund spielt es keine Rolle, ob die VO (EG) Nr. 715/2007 lediglich Umweltinteressen und die Gesundheit im Auge hat oder ob sie auch individualschützende Wirkung entfaltet (OLG Karlsruhe, aaO.; a. A. OLG Braunschweig, Urteil vom 19. Februar 2019 – 7 U 134/17 –, Rn. 188, juris, jeweils für Motoren des Typs EA 189).

f. Schließlich ist auch bei der Beklagten zu 2 davon auszugehen, dass ihre Vorstände bzw. ihre

verfassungsgemäß berufenen Vertreter sowohl von der Programmierung der Software sowie deren seriellem Einbau in die betroffenen Motoren Kenntnis hatten, gleichwohl die Entscheidung aber mittrugen und sich letztlich mit einer möglichen Schädigung potentieller Marktteilnehmer um des damit verbundenen Wettbewerbsvorteils willen abfanden, § 31 BGB.

aa. Dies liegt deshalb nahe, weil die Beklagte zu 2 Herstellerin der Motoren war und diese nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Klägerin konzernweit die Entwicklungsverantwortung hierfür trägt. Angesichts der Tragweite und Bedeutung der in Rede stehenden strategischen Entscheidung für die Herstellung und das Inverkehrbringen der Motoren bzw. ihrer Steuerungssoftware besteht hierfür auch eine tatsächliche Vermutung (OLG Karlsruhe, aaO.). Dass ein fremder Dritter eigenmächtig und in Unkenntnis von verantwortlichen Mitarbeitern der Beklagten zu 2 die Software programmierte, liegt fern und ist auch nicht vorgetragen.

bb. Die Beklagte zu 2 hat den diesbezüglichen Vortrag der Klägerin im Rahmen der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast nicht, jedenfalls nicht ausreichend bestritten. Ihr Vortrag verhält sich nicht zu den internen Geschehnissen im Zusammenhang mit der Beauftragung, der Bezahlung, dem Empfang, der Kontrolle und der Verwendung der oben erwähnten Motorsteuerungs-Software (vgl. zum Maßstab: OLG Köln, Beschluss vom 03. Januar 2019 – 18 U 70/18 –, Rn. 35, juris), so dass der Vortrag der Klägerin als zugestanden zu bewerten ist (§ 138 Abs. 3 ZPO).

2. Die Klägerin hat gegen die Beklagte zu 2 weiterhin Anspruch auf Freistellung von ihren außergerichtlichen Anwaltskosten, §§ 826, 249, 257 BGB. Die Beklagte zu 2 haftet gesamtschuldnerisch (§ 421 BGB) mit der Beklagten zu 1 auf Freistellung von diesen Kosten, wie dies von der Klägerin zuletzt auch beantragt worden ist. Hinsichtlich der Höhe kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

### C. Nebenentscheidungen

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 100, 708 Nr. 11, 709 S. 1 und 2, 711 ZPO

Moll  
Richter am Landgericht



Verkündet am 29.03.2019

Rexter, Alnsp'in  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt  
Offenburg, 02.04.2019



Rexter  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt  
- ohne Unterschrift gültig