

1 O 91/21



**Landgericht Bonn**  
**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

des

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hahn PartG mbB,  
Alter Steinweg 1, 20459 Hamburg,

gegen

die AUDI AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch die  
Vorstandsvorsitzenden Markus Duesmann, Auto-Union-Straße 1, 85057 Ingolstadt,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Bonn  
auf die mündliche Verhandlung vom 13.10.2021  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Bellin, die Richterin am Landgericht  
Dr. Schlütter und den Richter am Landgericht Heinen

**für Recht erkannt:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 57.984,16 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p. a. seit dem 01.04.2021 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Audi A7 Sportback 3.0 TDI quattro

(Fahrzeug-Identifizierungsnummer (FIN): ...) nebst Fahrzeugschlüssel.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des unter Ziff. 1. genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.147,83 EUR freizustellen.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 13% und die Beklagte zu 87%.

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

### **Tatbestand**

Der Kläger macht gegenüber der Beklagten Ansprüche im Rahmen des von ihm so benannten „VW-Abgasskandals“ geltend.

Der Kläger macht gegen die Beklagte in Zusammenhang mit dem von ihm so genannten „Audi-Abgasskandal“ mit einem V6 3.0l-Motor deliktische Schadensersatzansprüche wegen des Erwerbs eines Audi A7 Sportsback 3.0 TDI quattro (Fahrzeug-Identifizierungsnummer: ...) mit der Abgasnorm Euro 6 als Gebrauchtfahrzeug geltend.

Aufgrund verbindlicher Bestellung vom 23.02.2017 bei der Autohaus Jacob Fleischhauer GmbH & Co. KG, Bornheimer Straße 206-220, 53119 Bonn (vgl. Anlage K1a), erwarb der Kläger das streitgegenständliche Fahrzeug als Gebrauchtfahrzeug zu einem Kaufpreis von 68.990,00 EUR. Das Fahrzeug wurde dem Kläger am 28.02.2017 übergeben. Zum Zeitpunkt des Erwerbs wies das Fahrzeug einen Kilometerstand von 2.883 km auf.

Auf den Kaufpreis leistete der Kläger eine Anzahlung in Höhe von 8.000,00 EUR und finanzierte den Restkaufpreis mit einem Darlehen der Audi Bank vom 23.02.2017 über die Darlehenssumme von insgesamt 63.998,32 EUR. Die vertraglich vereinbarten 36 Raten zu je 669,00 EUR sowie die Schlussrate in Höhe von 39.914,32 EUR wurden vom Kläger fristgemäß bezahlt. Dieser sog. VarioCredit sieht ein „verbrieftes Rückgaberecht“ des Käufers vor, das die Möglichkeit eröffnet, das

Fahrzeug zu einem vorab festgelegten Kaufpreis an den Vertragshändler zurück zu verkaufen.

Der aktuelle Kilometerstand des Fahrzeuges betrug am 12.10.2021 103.864 km.

Das Fahrzeug ist mit einem 3,0l-V6-Dieselmotor (EA 897) der Abgasnorm Euro 6 ausgestattet. Für das Fahrzeug liegt eine verbindliche Anordnung des Kraftfahrt-Bundesamts (KBA) zur Aktualisierung der Motorsteuerungssoftware vom 11.01.2019 vor (Anlage K3). In dem dieser Anordnung zugrunde liegenden Bescheid vertritt das KBA die Auffassung, in dem streitgegenständlichen Fahrzeugtyp komme eine unzulässige Abschaltvorrichtung zum Einsatz. Nach Auffassung des KBA war beim Audi A7 Sportback 3.0 TDI (EU6) die Bedatung der vom KBA beanstandeten Softwarebestandteile zu ändern bzw. aufzuweiten, um einen breiteren Anwendungsbereich im Straßenbetrieb zu gewährleisten. Dies betrifft die sog. Motoraufwärmfunktion.

Der Kläger wurde von der Beklagten im Januar 2019 angeschrieben und über den angeordneten Rückruf seines Fahrzeugs informiert (Anlage K 2). In dem Rückrufschreiben der Beklagten vom Januar 2019 fordert diese den Kläger vor dem Hintergrund von Unregelmäßigkeiten in der Motorsteuerungssoftware im Hinblick auf die Funktionsweise des Emissionsminderungssystems zum Software-Update seines Fahrzeugs auf.

Der Kläger ließ daraufhin im März 2019 das Software-Update mit der „Aktion 23Z2“ bei ASW Audi in Neckarsulm aufspielen.

Der Kläger behauptet, hätte er gewusst, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine verbotene Abschaltvorrichtung verbaut wurde, hätte er das Fahrzeug nicht erworben.

Die Beklagte habe vorsätzlich gehandelt. Die sog. Strategie A sei vom KBA als unzulässige Abschaltvorrichtung qualifiziert worden. Diese Manipulation sei Gegenstand von Ermittlungen der StA München II.

Auch sei zudem – was hilfsweise vorgetragen werde - bei Fahrzeugen, wie dem vorliegenden, in deren Motor ein SCR-Katalysator verbaut ist, die also der Abgasnorm Euro 6 entsprechen, eine „Strategie D“ vom KBA festgestellt worden, die dabei wie folgt vom KBA beschrieben wird: „Zudem werden beim Betrieb des SCR-Katalysators zwei unterschiedliche wirksame Betriebsarten zur Eindüsung von

Reagens verwendet. Unterschieden werden der Speicher- und der Onlinebetrieb. Als Parameter für die Umschaltung zwischen den beiden Betriebsarten werden unter anderem die Fahrzeuggeschwindigkeit und der Reagensverbrauch verwendet.“ Die Entstehungsgeschichte der „Strategie D“ zeige das Vorgehen der Beklagten und lasse Rückschlüsse auf das vorsätzlich sittenwidrige Vorgehen der Beklagten bezüglich der in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten unzulässigen Abschaltvorrichtungen zu (15 ff.).

Er ist der Ansicht, die Gesamtleistung des Fahrzeugs betrage 500.000 km.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 71.998,32 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p. a. seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Audi A7 Sportback 3.0 TDI quattro (Fahrzeug-Identifizierungsnummer (FIN): ) nebst Fahrzeugschlüssel, abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,138702 EUR pro gefahrenem Kilometer seit dem 01.03.2017 (gefahrte Kilometer bei Erwerb: 2.883 km), die sich nach folgender Formel berechnet:  $(68.990,00 \text{ EUR} \times \text{gefahrte km}) : 497.117 \text{ km}$ ;
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des unter Ziff. 1. genannten Fahrzeuges in Annahmeverzug befindet;
3. die Beklagte zu verurteilen, ihn von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.147,83 EUR freizustellen;
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an ihn Schadensersatz zu leisten für zukünftige Schäden, die aus der Ausstattung des unter Ziff. 1. genannten Fahrzeuges mit illegaler Motorsoftware resultieren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dem Kläger sei kein Schaden entstanden, da das Fahrzeug stets die Typengenehmigung erfüllt habe und zulassungsfähig gewesen sei. Es liege keine Umschaltlogik wie in den EA189-Motoren vor und auch keine weitere „Manipulation“ über den vom KBA bemängelten Bereich, insbesondere betreffend die AdBlue-Einspritzung, eine Lenkwinkelerkennung, eine Getriebemanipulation und ein Thermofenster, liege nicht vor.

Zudem scheidet ein Anspruch aus § 826 BGB zudem auch deshalb aus, weil der Klagepartei in Bezug auf ihr bei der Audi Bank mittels eines sog. VarioCredit finanziertes Fahrzeug darlehensvertraglich ein „verbrieftes Rückgaberecht“ zusteht.

Für den weiteren Sach- und Streitstand wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Sitzungsprotokoll verwiesen.

Die Klage ist der Beklagten am 31.03.2021 zugestellt worden.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

I.

Dem Kläger steht der mit dem Antrag zu 1. geltend gemachte Zahlungsanspruch in Höhe von 57.984,16 € zu, Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen PKW. Der Anspruch folgt aus §§ 826, 31, 249 Abs. 1 BGB.

1.

Dadurch, dass die Beklagte den mit der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware und dem von ihr entwickelten Diesel-Motor der Baureihe EA897 in den Verkehr brachte, hat sie gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB verstoßen.

Ein Verhalten ist sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden 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 vereinbar ist (st. Rspr., so etwa BGH, Ur. v. 20.11.2012, Az. VI ZR 268/11 = NJW-RR 2013, 550, juris-Rn. 25 m.w.N.; vgl. auch BGH, Ur. v. 28.06.2016, Az. VI ZR 536/15 = NJW 2017, 250, juris-Rn. 16 m.w.N.).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Gesamtcharakter des Verhaltens der Beklagten war mit den guten Sitten nicht vereinbar.

a) Die Beklagte hat durch ihr Verhalten dazu beigetragen, die Vorschriften zur Abgasmessung und Einstufung in Schadstoffklassen im Rahmen der Erlangung einer EG-Typgenehmigung weitgehend zu umgehen. Sie hat durch ihr Verhalten bewirkt, dass das streitgegenständliche Fahrzeug mit einem von ihr hergestellten Motor ausgestattet wurde, auf dem die mit der beschriebenen Umschaltlogik versehene Software installiert war. Dies führte dazu, dass die tatsächlichen NOx-Emissionen des Fahrzeugs im täglichen Betrieb nicht mit den auf dem Prüfstand ermittelten NOx-Emissionen korrelierten. Vielmehr entkoppelte die eingesetzte Motorsteuerungssoftware das tatsächliche Emissions-Verhalten von dem Emissions-Verhalten im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ), das Grundlage der Erlangung der EG-Typgenehmigung war.

b) Dem kann die Beklagte auch nicht mit Erfolg entgegen halten, dass aufgrund der vom NEFZ abweichenden Realität des alltäglichen Straßenverkehrs ohnehin in der Fahrpraxis mit abweichenden Emissionen als auf dem Prüfstand zu rechnen sei. Dies trifft zwar zweifellos zu. Sinn und Zweck des NEFZ und der Schadstoffklassen im Allgemeinen ist es jedoch – wie der Beklagten bekannt sein musste – unter vergleichbaren Bedingungen das Emissionsverhalten von Kraftfahrzeugen zu messen und zu begrenzen, um so deren Emissionsverhalten in der Praxis zu beschränken. Anders als von der Beklagten angenommen ist das praktische Emissionsverhalten daher nicht rechtlich irrelevant. Dessen Begrenzung ist gerade das Ziel sämtlicher Emissionsregulierungen.

Den Zusammenhang zwischen dem Emissionsverhalten auf dem Prüfstand im NEFZ und dem Emissionsverhalten im Fahralltag hat die Beklagte durch den Einsatz der Umschaltlogik aufgehoben, denn sie hat dafür gesorgt, dass die für die Reduzierung der NOx-Emissionen notwendige erhöhte Abgasrückführung in der Praxis nicht erfolgt. Damit hat sie die Schadstoffprüfung und die Einstufung der mit ihren Motoren ausgestatteten Kraftfahrzeuge in Schadstoffklassen ad absurdum geführt. Dies und die damit verbundene Umweltbeeinträchtigung sprechen schon für sich genommen, für die Annahme von Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten.

c) Hinzu kommt, dass die Beklagte durch ihr Verhalten die Käufer derart ausgestatteter Fahrzeuge der Gefahr ausgesetzt hat, die Möglichkeit der Nutzung ihres Fahrzeugs dauerhaft oder vorübergehend zu verlieren. Durch den Einsatz der Umschaltlogik bestand von Anfang an die Gefahr, dass die zuständigen Behörden in

der faktischen Umgehung der Abgasprüfung einen Verstoßes gegen VO (EG) Nr. 715/2007 sehen würden, mit einhergehender fehlender Genehmigungsfähigkeit des Fahrzeugs. Damit hat die Beklagte die Käufer der von ihr derart ausgestatteten Fahrzeuge der Gefahr ausgesetzt, dass das Kraftfahrtbundesamt nach Bekanntwerden des Einsatzes der Umschaltlogik die Typgenehmigung nach § 25 Abs. 3 EG-FGV aufheben würde. Dies hätte zur Folge gehabt, dass allen mit dem streitgegenständlichen Motortyp ausgestatteten Fahrzeugen die Zulassung entzogen worden wäre.

Dass es hierzu letztlich nicht gekommen ist, vermag die Beklagte nicht zu entlasten. Die Entscheidung des Kraftfahrtbundesamtes, von der Möglichkeit des § 25 Abs. 3 EG-FGV keinen Gebrauch zu machen und stattdessen nach § 25 Abs. 2 EG-FGV den von der Beklagten vorgelegten Zeit- und Maßnahmeplan im Wege einer nachträglichen Nebenbestimmung für verbindlich zu erklären, beruht offenkundig auch auf politischen Erwägungen und der großen Zahl der Betroffenen. Allein die Größe und wirtschaftliche Bedeutung der Beklagten und die damit einhergehende weite Verbreitung der eingesetzten Umschaltlogik vermögen das sittliche Unwerturteil über das Verhalten der Beklagten jedoch nicht abzumildern. Zudem konnte die Beklagte zu dem Zeitpunkt, als sie den Motor für das streitgegenständliche Fahrzeug in den Verkehr brachte, auch nicht wissen, dass sich das Kraftfahrtbundesamt mit einer Nebenbestimmung und der Anordnung von Software-Updates nach Aufdeckung der Umschaltlogik zufrieden geben werde.

d) Zu berücksichtigen ist ferner im Rahmen der Beurteilung des Verhaltens der Beklagten, dass das Eigentum an einem Pkw für den Normalbürger im Regelfall eine bedeutende Vermögensposition darstellt. Nach dem möglicherweise vorhandenen Eigenheim macht das eigene Fahrzeug häufig den größten Einzelposten im Gesamtvermögen einer Person oder Familie aus. Auch vor diesem Hintergrund muss es als besonders verwerflich angesehen werden, dass die Beklagte die Käufer und Eigentümer von Fahrzeugen, die mit Motoren der Baureihe EA189 und der dazugehörigen Umschaltlogik ausgestattet wurden, der Gefahr einer drastischen Entwertung dieser Vermögensposition ausgesetzt hat.

e) Schließlich ist im Rahmen der sittlichen Beurteilung des Verhaltens der Beklagten zu berücksichtigen, dass die Beklagte durch den Einsatz der Umschaltlogik kein anerkanntes Ziel verfolgte. Auch die Beklagte trägt keinen nachvollziehbaren

Grund für den Einsatz der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware vor, welcher geeignet wäre, die Umgehung der zur Emissionsbegrenzung und die damit einhergehende Gefährdung des Vermögens der Käufer von entsprechend ausgestatteten Fahrzeugen in milderem Licht erscheinen zu lassen. Vor diesem Hintergrund bleibt nur die Annahme, die Beklagte habe sich entsprechend verhalten, um die geltenden Abgasvorschriften nicht auf einwandfreiem, teurerem Weg einhalten zu müssen, was ggf. den wirtschaftlichen Erfolg der Beklagten eingeschränkt hätte. Dies allein vermag die Beklagte jedoch nicht zu entlasten.

2.

Durch das sittenwidrige Verhalten der Beklagten wurde dem Kläger ein kausaler Schaden in Höhe von 57.984,16 € zugefügt.

a)

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist ein Schaden nicht nur dann gegeben, wenn sich bei dem vorzunehmenden Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre, ein rechnerisches Minus ergibt. Vielmehr ist auch dann, wenn die Differenzhypothese vordergründig nicht zu einem rechnerischen Schaden führt, die Bejahung eines Vermögensschadens auf einer anderen Beurteilungsgrundlage nicht von vornherein ausgeschlossen. Die Differenzhypothese muss stets einer normativen Kontrolle unterzogen werden, weil sie eine wertneutrale Rechenoperation darstellt. Dabei ist einerseits das konkrete haftungsbegründende Ereignis als Haftungsgrundlage zu berücksichtigen. Andererseits ist die darauf beruhende Vermögensminderung unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände sowie der Verkehrsauffassung in die Betrachtung einzubeziehen. Erforderlich ist also eine wertende Überprüfung des anhand der Differenzhypothese gewonnenen Ergebnisses gemessen am Schutzzweck der Haftung und an der Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes. Da der Schadensersatz dazu dient, den konkreten Nachteil des Geschädigten auszugleichen, ist der Schadensbegriff im Ansatz subjektbezogen. Deshalb kann jemand auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, dass er durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrags gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte, und dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist. 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 gem. § 826 BGB zu ersetzenden Schaden dar (vgl. BGH, Urt. v. 28.10.2014, Az. VI ZR 15/14 = NJW-RR 2015, 275, juris-Rn. 17 - 19 m.w.N.).

Daraus folgt, dass durch § 826 BGB nicht nur das Vermögen als ökonomischer Wert, sondern zugleich auch die auf das Vermögen bezogene Dispositionsfreiheit des jeweiligen Rechtssubjekts, normativ geschützt wird (MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 826 Rn. 42).

Ein dem Kläger zu ersetzender Schaden liegt danach bereits wegen des Abschlusses des das streitgegenständliche Fahrzeug betreffenden Kaufvertrages vor. Denn dem Kläger wurde die Möglichkeit genommen, über sein Vermögen unter Einbeziehung aller entscheidungsrelevanten Umstände frei zu entscheiden. In Konsequenz kam es zu einer so nicht gewollten vertraglichen Verpflichtung, deren Rückgängigmachung er mit dem streitgegenständlichen Verfahren begehrt und die als Schaden vom Schutzzweck des § 826 BGB umfasst ist.

b)

Das sittenwidrige Verhalten der Beklagten war für den Eintritt dieses Schadens auch kausal. Es spricht bereits eine tatsächliche Vermutung dafür, dass ein privater Käufer kein Kraftfahrzeug erwerben möchte, dessen dauerhafter Betrieb rechtlichen Bedenken unterliegt. Denn es liegt auf der Hand und entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein verständiger End- oder Zwischenabnehmer einen Kaufvertrag über ein mit einer Umschaltlogik versehenes und potentiell mit rechtlichen und technischen Folgeproblemen behaftetes Fahrzeug bei nur ansatzweiser Kenntnis des Sachverhalts jedenfalls nicht ohne erheblichen Kaufpreisabschlag abgeschlossen hätte. Das folgt bereits daraus, dass ein Fahrzeugkauf für den Endabnehmer üblicherweise eine verhältnismäßig teure, nicht alltägliche Anschaffung darstellt, bei der der Abwägungs- und Entscheidungsprozess besonders sorgfältig durchgeführt und als besonders wichtig wahrgenommen wird. Dabei rechnet der Durchschnittskäufer eines mit der Abgasnorm EU5 zertifizierten Fahrzeuges regelmäßig damit, dass die nach den Voraussetzungen dieser Norm zu

erfüllenden Grenzwerte auch im normalen Fahrbetrieb eingehalten werden und geht insbesondere nicht davon aus, dass die für den Betrieb notwendigen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen durch den Einsatz einer für das Kraftfahrt-Bundesamt so nicht akzeptablen Software erwirkt wurden (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 16.07.2018, Az. 5 U 82/17, juris-Rn. 11ff., 8f.; OLG Köln, Beschl. v. 20.12.2017, Az. 18 U 112/17 = NZV 2018, 72, juris-Rn. 38f.; LG Bonn, Urt. v. 25.05.2018, Az. 1 O 148/17, juris-Rn. 55 m.w.N., OLG Köln, Urteil vom 03.01.2019 – 18 U 70/18).

c)

Der dem Kläger entstandene Schaden wird auch vom Schutzzweckzusammenhang des § 826 BGB erfasst. Der Kläger ist von dem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten nicht nur reflexartig betroffen. Sein Schaden ist vielmehr eine typische Folge davon, dass die Beklagte den streitgegenständlichen Motor mit der fraglichen Umschaltlogik in den Verkehr gebracht hat.

Die von der Beklagten verletzte Verhaltensnorm, keine hochwertigen Wirtschaftsgüter in den Verkehr zu bringen, die den rechtlichen Rahmenbedingungen nicht entsprechen bzw. die für die Nutzung notwendige rechtliche Zulassung nur durch Umgehung von Prüf- und Zulassungsverfahren erhalten haben und die nachfolgenden Eigentümer damit der Gefahr behördlicher Maßnahmen bis hin zu einer Nutzungsuntersagung aussetzt, umfasst auch den Schutz derjenigen, die das fragliche Wirtschaftsgut erst auf dem Gebrauchtmärkte erwerben. Für hochwertige Wirtschaftsgüter wie den hier streitgegenständlichen Personenkraftwagen ist es typisch, dass diese im Rahmen ihrer Gesamtlebensdauer nicht nur von einem Eigentümer genutzt werden. Üblich ist es vielmehr, dass Personenkraftwagen nach einigen Jahren weiter verkauft werden, regelmäßig auch mehrfach. Damit ist es eine typische Folge der verletzten Verhaltensnorm, dass auch Zweikäufer einen Vertrag abschließen, den sie in Kenntnis der Problematik nicht oder nicht zu den vereinbarten Konditionen geschlossen hätten. Diese Gefahr trifft nicht nur den Ersterwerber sondern auch die nachfolgenden Gebrauchtkaufers.

d)

Der Schaden des Klägers ist auch nicht durch die mögliche Durchführung des Software-Updates und die Nebenbestimmung des KBA zur EG-Typgenehmigung entfallen. Wie dargelegt liegt der (normative) Schaden des Klägers darin, dass er

aufgrund des sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten einen Vertrag geschlossen hat, den er in Kenntnis der Umstände nicht oder nicht zu den vereinbarten Konditionen geschlossen hätte. Dieser Schaden wird durch die Entscheidung des KBA und das Software-Update nicht beseitigt, denn der vom Kläger geschlossene Kauvertrag bleibt von diesen Umständen unberührt. Insbesondere kann nicht angenommen werden, dass der Kläger diesen Vertrag in gleicher Weise geschlossen hätte, hätte er von der Abgasproblematik und der Möglichkeit eines Software-Updates bei Vertragsschluss gewusst (vgl. OLG Köln, Urteil vom 03.01.2019 – 18 U 70/18).

3.

Der Einsatz der Umschaltlogik erfolgte mit rechtswidrigem Schädigungsvorsatz, den sich die Beklagte gem. § 31 BGB zurechnen lassen muss.

a)

Für den Vorsatz im Rahmen des § 826 BGB genügt Eventualvorsatz. Dabei braucht der Täter nicht im Einzelnen zu wissen, welche oder wie viele Personen durch sein Verhalten geschädigt werden. Er muss die Richtung, in der sich sein Verhalten zum Schaden irgendwelcher anderer auswirken könnte, und die Art des möglicherweise eintretenden Schadens, vorausgesehen und mindestens billigend in Kauf genommen haben (st. Rspr., so etwa BGH, Urt. v. 19.07.2004, Az. II ZR 402/02 = BGHZ 160, 149, juris-Rn. 47). Auch nach zum Teil vertretener einschränkender Ansicht reicht es aus, wenn der Täter jedenfalls einen bestimmten Personenkreis als Geschädigte vor Augen hatte (vgl. OLG Braunschweig, Urt. v. 13.04.2006, Az. 8 U 29/05 = NJW 2007, 609, juris-Rn. 21f.; OLG Nürnberg, Beschl. v. 18.04.2005, Az. 8 U 3720/04 = DAR 2005, 630; OLG Hamm, Urt. v. 17.12.1996 = NJW 1997, 2121, juris-Rn. 18; OLG München, Beschl. v. 20.03.1980, Az. 27 W 22/80 = NJW 1980, 1581, 1582; BeckOK BGB/Förster, 47. Ed. 1.8.2018, BGB § 826 Rn. 35 m.w.N.; vgl. auch MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 826 Rn. 45ff. m.w.N., der eine ähnliche Eingrenzung über den Schutzzweckzusammenhang vornehmen will).

Nach diesen Kriterien ist von einem Schädigungsvorsatz auszugehen.

aa) Denn mit dem Einsatz der Umschaltlogik war klar, dass potentielle Käufer tatsächlichen und rechtlichen Risiken ausgesetzt werden würden, die diese im Regelfall vom Abschluss eines Kaufvertrages abhalten würden. Die damit einhergehende Einschränkung der Dispositionsfreiheit war ersichtlich und für alle, die

Kenntnis von der eingesetzten Software hatten, klar vorauszusehen (kognitives Element). Dass die mit der Umschaltlogik versehenen Fahrzeuge und Motoren trotzdem ohne jegliche Aufklärung in den Verkehr gebracht wurden, bedingt die billigende Inkaufnahme des bereits dargestellten Schadens durch Eingehung eines so nicht gewollten Vertrages (voluntatives Element). Insoweit kann der Beklagten auch nicht ein etwaiges Hoffen auf Nichtentdeckung der Umschaltlogik zu Gute gehalten werden. Denn die sich später realisierten Risiken waren bereits mit dem Inverkehrbringen der Fahrzeuge in vollem Umfang gegeben und hätten bei ihrer Offenlegung den von der Beklagten gewollten Vertragsschlüssen bereits zum damaligen Zeitpunkt entgegengestanden.

bb) Dabei war der als Geschädigte in Betracht kommende Personenkreis auch genügend abgrenzbar. Denn nach der Herstellung des Fahrzeugs entsprach es dem natürlichen, so auch beabsichtigten Geschehensablauf, dass diese an die letztlich geschädigten Käufer veräußert und weiterveräußert werden würden. Genau das war der Zweck der Herstellung und letztlich auch des Einsatzes der Umschaltlogik. Mit diesen Käufen und Weiterverkäufen war konkret zu rechnen. Kreis und Anzahl der potentiell in Betracht kommenden Fahrzeugkäufer waren von Anfang an ausreichend bestimmbar, der tatsächlich eingetretene Kausalverlauf war damit vom damaligen Schädigungsvorsatz umfasst.

b)

Das festgestellte vorsätzliche sittenwidrige Verhalten muss sich die Beklagte gem. § 31 BGB zurechnen lassen.

Nach § 31 BGB ist eine juristische Person für den Schaden verantwortlich, den ein verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zugefügt hat. Den Begriff der verfassungsgemäßen Vertreter in diesem Sinne wird in ständiger Rechtsprechung weit ausgelegt (vgl. Palandt/Ellenberger, 77. Aufl. 2018, § 31 BGB Rn. 6 m.w.N.). Umfasst sind alle Personen, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind (BGH, Urt. v. 30.10.1967, Az. VII ZR 82/65 = BGHZ 49, 19).

aa) Die Kammer hält es bereits für naheliegend, dass die Entwicklung und der Einsatz der Umschaltlogik nicht ohne Kenntnis und nicht ohne Billigung von produktionsverantwortlichen Personen vollzogen werden konnte. Denn die Entwicklung der mit der Umschaltlogik versehenen Software, die in einer Vielzahl von Fahrzeugmodellen zum Einsatz kam, erfordert ein systematisches, koordiniertes und im Ergebnis planvolles Vorgehen im Hause der Beklagten. Die Annahme, dass das Wissen darüber keine verfassungsgemäßen Vertreter im Sinne der obigen Definition erreicht haben soll, ist lebensfremd (vgl. LG Bonn, Urt. v. 09.05.2018, Az. 2 O 224/17).

bb) Entscheidend ist aber, dass die Beklagte dem Vortrag des Klägers zur Kenntnis ihrer Organe vom Einsatz der Umschaltlogik nicht hinreichend substantiiert entgegen getreten ist und damit die ihr insoweit obliegende Pflicht zum qualifizierten Bestreiten nicht erfüllt hat.

Denn mangels Einblicks in die Organisationsstruktur und Entscheidungsabläufe der Beklagten, war dem Kläger ein näherer Vortrag dazu, wie die Entscheidung für die Entwicklung und den Einsatz der Umschaltlogik innerhalb der Beklagten getroffen wurden, nicht möglich. Zu einer abschließenden namentlichen Benennung der verantwortlichen verfassungsgemäßen Vertreter war der Kläger deshalb weder in der Lage, noch konnte eine solche von ihr verlangt werden. Es reichte damit auf Darlegungsebene aus, dass der Kläger nachvollziehbar dazu vortragen hat, dass Entscheidungsträger der Beklagten Kenntnis von der verwendeten Umschaltlogik hatten, bzw. gehabt haben müssen. Der Kläger hat in der Klageschrift (Bl. 26 ff. d.A. = S. 25 ff. der Klageschrift vom 08.03.2021) konkret benannt, aufgrund welcher Ereignisse (Nachfragen der Porsche AG) der Vorstand der Beklagte Kenntnis hätte erlangen können und hat hierzu auch Beweis angeboten.

Diesem Vortrag ist die Beklagte nicht hinreichend entgegen getreten. Die Beklagte hätte im Rahmen des ihr obliegenden qualifizierten Bestreitens substantiiert zur fehlenden Kenntnis und zum fehlenden Vorsatz ihrer Organe und verfassungsgemäßen Vertreter im Sinne des § 31 BGB und damit insbesondere dazu vortragen müssen, wer die entsprechenden Entscheidungen auf Grund welcher Befugnisse getroffen hat. Ein Verweis auf noch nicht abgeschlossene interne Ermittlungen und dort (bisher) fehlende Hinweise für eine Kenntnis des Vorstands,

genügt dafür nicht. Die Beklagte hat schon nicht konkret zu dem Vortrag des Klägers erwidert, sondern sich nur darauf bezogen, der Kläger genüge seiner Darlegungslast nicht.

Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Urteil des BGH vom 28.06.2016, Az. VI ZR 536/15, NJW 2017, 250. In diesem Urteil hat der BGH zwar formuliert, dass die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB voraussetzt, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht hat. Der BGH hat jedoch gleichzeitig auf die oben bereits zitierte weite Auslegung dieses Begriffes (vgl. BGH, Urt. v. 30.10.1967, Az. VII ZR 82/65 = BGHZ 49, 19) ausdrücklich Bezug genommen. Verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten sind daher nicht nur die Vorstandsmitglieder, sondern jeder dem durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der Beklagten zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind.

Die Beklagte muss sich daher den Einsatz der Umschaltsoftware zur Umgehung der Abgasprüfung bereits dann zurechnen lassen, wenn ein leitender Mitarbeiter unterhalb der Vorstandsebene sich zum Einsatz der Umschaltlogik entschlossen hat. Hiervon ist nach dem Sach- und Streitstand auszugehen, denn anders ist der Einsatz der Software in Millionen von Fahrzeugen der Beklagten und in Millionen von Motoren, welche die Beklagte ihren Tochtergesellschaften zugeliefert hat, nicht zu erklären.

4.

In der Rechtsfolge ist die Beklagte dem Kläger damit zu der aus dem Tenor ersichtlichen Zahlung von 57.984,16 € Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges verpflichtet.

Der zum Schadensersatz Verpflichtete hat nach § 249 Abs. 1 BGB den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Damit kann der Geschädigte zwar nicht die Herstellung des gleichen Zustandes verlangen, wie er vor dem Eintritt des schädigenden Ereignisses bestanden hat. Es kommt vielmehr darauf an, den Geschädigten wirtschaftlich möglichst so zu stellen, wie er ohne das schadensstiftende Ereignis stünde (so ausdrücklich BGH, Urt. v. 28.10.2014, aaO., juris-Rn. 25 m.w.N.).

Die Beklagte muss danach die wirtschaftlichen Folgen des Kaufs dadurch ungeschehen machen, dass sie den Kaufpreis gegen Herausgabe des Pkw erstattet. Dabei muss der Kläger sich nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung die von ihm gezogenen Nutzungen anrechnen lassen. Diese sind in Anlehnung an die zu § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB für den Fall des Rücktritts von einem Kaufvertrag über ein Kfz entwickelten Grundsätze nach § 287 ZPO auf 14.014,16 € zu schätzen.

Hierbei ist die Kammer von einer zu erwartenden Gesamtlauflistung des streitgegenständlichen Pkw in Höhe von 500.000 km ausgegangen. Dem entsprechenden Klägervortrag, es sei von 500.000 km auszugehen, ist die Beklagte nicht substantiiert entgegen getreten. Obwohl sie als Herstellerin genau wissen muss, welche Gesamtlauflistung Fahrzeuge der streitgegenständlichen Art im Regelfall erreichen, trägt die Beklagte hierzu nicht näher vor. Sie belässt es vielmehr bei dem Vortrag einer Rechtsansicht, im Rahmen der Schadensschätzung sei von einer Gesamtlauflistung von 200.000 bis 250.000 km auszugehen. Dies genügt nicht, um dem Klägervortrag wirksam entgegen zu treten, denn bei der Frage der zu erwartenden Gesamtlauflistung für Fahrzeuge der streitgegenständlichen Art handelt es sich in erster Linie um eine Tatsachenfrage. Der Kläger ist in den gut vier Jahren seit Erwerb des Fahrzeuges auch bereits über 100.000 km gefahren, so dass eine Lebensdauer des hochwertigen und hochmotorisierten PKW von 20 Jahren nicht fernliegend erscheint.

Unter Berücksichtigung des Kaufpreises und des Kilometerstandes von 2.883 km beim Kauf des Fahrzeuges durch den Kläger folgt daraus eine Nutzungsentschädigung von 14.014,16 €. Da der Kläger zuletzt vorgetragen hat, das Fahrzeug habe bei Verkauf 103.864 km gelaufen und die Beklagte dies nicht bestritten hat, folgt hieraus eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 14.014,16 € für 100.981 km, die der Kläger mit dem Fahrzeug zurückgelegt hat. Zieht man diesen Betrag von dem Kaufpreis in Höhe von 68.990,00 € zzgl. der Darlehenskosten von 3.008,32 € ab, ist zudem noch der vom Kläger erzielte Kaufpreis für die Veräußerung des Fahrzeuges abzuziehen, da er diesen als Gegenwert für den Wagen erhalten hat und entsprechend der Beklagten herauszugeben hat.

5.

Dem Kläger steht auch der geltend gemachte Zinsanspruch zu.

Ein Zinsanspruch in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz folgt aus §§ 291, 288 BGB. Ein solcher Anspruch besteht ab Rechtshängigkeit der Klage.

6.

Der Schaden des Klägers ist zuletzt auch nicht durch ein möglicherweise bestehendes verbrieftes Rückgaberecht entfallen.

Zwar hat der Kläger das Fahrzeug nach Ablöse des Kredits im Jahre 2020 in der Kenntnis übernommen, dass ein Software-Update durchzuführen war und das Fahrzeug von Maßnahmen des Kraftfahrtbundesamtes ausgesetzt war. Jedoch ist der wirtschaftliche Schaden des Klägers bereits mit Eingehung des Kaufvertrages eingetreten, bei der er sich zum Kauf des Fahrzeuges entschied und damit den oben ausgeführten normativen Schaden erlitt. Es ist zudem davon auszugehen, dass ein Verbraucher bei Erwerb eines kreditfinanzierten Fahrzeuges eine Anschlussnutzung einplant und seine wirtschaftlichen Dispositionen hiernach ausrichtet. Dabei ist für den Verbraucher auch entscheidend, hierdurch nach Kaufvertragsschluss eintretenden Preisschwankungen nicht ausgesetzt zu sein, wenn das Fahrzeug nach Kreditablöse zu Eigentum erworben wird.

II.

Der mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemachte Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzugs steht dem Kläger ebenfalls zu. Das gem. § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse folgt aus §§ 756, 765 ZPO. Die materiellen Voraussetzungen des Annahmeverzugs lagen spätestens mit Ablauf des klägerischen Angebots auf Rückgabe des Fahrzeuges mit der Klageschrift ebenfalls vor, §§ 293 ff. BGB. Der Kläger hat der Beklagten mit der Aufforderung zur Zahlung des Kaufpreises abzüglich gezogenen Nutzungen Zug-um-Zug gegen Herausgabe des Fahrzeuges ein hinreichend konkretes wörtliches Angebot im Sinne der §§ 295, 298 BGB gemacht. Dieses hat die Beklagte nicht angenommen.

III.

Dem Kläger steht ferner der mit dem Klageantrag zu 3) geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu. Auch dieser Anspruch folgt aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB, denn zu der von der Beklagten gemäß § 249 Abs. 1 BGB geschuldeten Schadensbeseitigung gehört auch der Ausgleich der zur außergerichtlichen Rechtsverfolgung notwendig gewordenen Kosten.



Der Höhe nach besteht der Anspruch aus einer 1,3-Gebühr nach Nr. 2300 VV RVG nebst Portopauschale und Mehrwertsteuer aus einem Gegenstandswert bis 65.000,00 €, der der Höhe des Obsiegens entspricht. Dies macht einen Betrag von 2.147,83 € aus.

#### IV.

Der Antrag zu 4) ist unzulässig. Ein Feststellungsinteresse gem. § 256 ZPO besteht nicht.

Das für die Zulässigkeit der Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO erforderliche besondere Feststellungsinteresse fehlt in der Regel zum einen, wenn der Kläger sein Leistungsziel bereits genau benennen und deshalb auf Leistung oder Unterlassung klagen kann (MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, § 256 Rn. 54).

Der Kläger kann das besondere Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO nicht mit einem von ihm befürchteten Steuerschaden hinreichend darlegen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt der Erlass eines Feststellungsurteils lediglich voraus, dass aus dem festzustellenden Rechtsverhältnis mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit Ansprüche entstanden sind oder entstehen können (vgl. BGH, Urteil vom 15.07.1997 - VI ZR 184/96, Rn. 7 - juris). Hinsichtlich des Risikos eines zukünftigen Steuerschadens fehlt jedoch für die Möglichkeit einer nachträglichen Änderung der Kraftfahrzeugsteuerfestsetzung zulasten des Klägers jeglicher Anhaltspunkt, so dass die Behauptung aus der Luft gegriffen erscheint.

Ein Feststellungsinteresse des Klägers ergab sich auch nicht aus den ebenfalls lediglich pauschal behaupteten drohenden Schäden nach dem Aufspielen der von der Herstellerin bereit gestellten Software-Updates. Das besondere rechtliche Interesse an dem Feststellen des Bestehens einer Schadensersatzverpflichtung kann nur mit solchen Schäden begründet werden, deren Ersatz auch zumindest mögliche Rechtsfolge der von dem Kläger herangezogenen Anspruchsgrundlage ist.

#### V.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 11, 709 S. 3, 711 ZPO.

Streitwert: bis 66.668,43 € (Antrag zu 1.: 59.769,32 EUR (Kaufpreis + Darlehen abzgl. Nutzungsentschädigung), Antrag zu 4.: 6.899,00 EUR (10 % des Kaufpreises))

Bellin

Dr. Schlütter

Heinen