
Datum: 16.01.2019
Gericht: Landgericht Bonn
Spruchkörper: 1. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 O 138/18
ECLI: ECLI:DE:LGBN:2019:0116.1O138.18.00

Tenor:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 23.868,43 Euro nebst Zinsen in Höhe von 4 Prozent seit dem 06.04.2018 bis zum 03.05.2018 und in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.05.2018 Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges XY mit der Fahrgestellnummer \$\$\$\$\$#\$\$\$\$##### zu zahlen.

2.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte seit dem 04.05.2018 in Annahmeverzug befindet.

3.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.242,84 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.04.2018 zu zahlen.

4.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

6.

Tatbestand:	1
Der Kläger macht gegenüber der Beklagten Ansprüche im Rahmen des von ihm so benannten „Abgasskandals“ geltend.	2
Der Kläger erwarb am 04.01.2014 von der Fa. N GmbH & Co. KG einen gebrauchten PKW XY zu einem Kaufpreis von 29.754,00 Euro brutto (Anlage K1). Das Fahrzeug hatte zum damaligen Zeitpunkt eine Gesamtfahrleistung von 7.600 km.	3
Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs GB ### ausgestattet und mit der Abgasnorm EURO 5 zertifiziert. Die verbaute Software der Motorsteuergeräte verfügt über eine Umschaltlogik, die erkennt, wenn das Fahrzeug den sogenannten Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) durchfährt.	4
Bei dem NEFZ handelt es sich um einen gesetzlich vorgegebenen Testlauf, der aus fünf synthetischen Fahrkurven besteht. Im NEFZ werden bei Testfahrzeugen unter Laborbedingungen die für die Erlangung einer Typengenehmigung maßgeblichen Abgaswerte gemessen. Denn Hersteller von Fahrzeugen müssen nach der VO (EG) Nr.715/2007 (Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge nachweisen, dass die von ihnen produzierten (Neu-) Fahrzeuge über eine Typengenehmigung verfügen. Zur Erlangung dieser Typengenehmigung müssen die Fahrzeuge bestimmte, unter diesen Laborbedingungen gemessene, Emissionsgrenzwerte einhalten.	5
Erkennt die im streitgegenständlichen Fahrzeug ursprünglich installierte Software diese Testbedingungen des NEFZ, so wird die Abgasrückführung des Fahrzeuges so gesteuert, dass möglichst wenig Stickoxide (NOx) ausgestoßen werden („NOx-optimierter Modus 1“). Im normalen Fahrbetrieb und Straßenverkehr ist hingegen der „Abgasrückführungs-Modus 0“ aktiv, weshalb die NOx-Emissionen dann höher sind. Die Beklagte informierte weder den Kläger noch die zuständigen Genehmigungsbehörden über das Vorhandensein einer solchen Motorsteuerung.	6
Das Kraftfahrt-Bundesamt ordnete zunächst den Rückruf aller mit dem Motortyp GB ### EU5 und der beschriebenen Umschaltlogik versehenen Fahrzeuge an und genehmigte später ein von der Beklagten für diesen Motortyp entwickeltes Softwareupdate.	7
Ein Softwareupdate wurde am 06.12.2016 durchgeführt.	8
Mit anwaltlichem Schreiben vom 22.03.2018 (Anlage K10) forderte der Kläger die Beklagte auf, den Kaufpreis in Höhe von 29.745,00 Euro Zug-um-Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeuges sowie die mit dem Klageantrag zu 3. geltend gemachten Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung bis zum 05.04.2018 zu zahlen.	9
Die geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten errechnet der Kläger bei einem angenommenen Gegenstandswert von 29.745,00 Euro aus einer 1,5 Geschäftsgebühr zuzüglich Pauschale und Umsatzsteuer.	10

Am 12.12.2018 wies das streitgegenständliche Fahrzeug eine Laufleistung von 65.363 km auf.	11
Der Kläger behauptet, er habe sich zur Bestellung des streitgegenständlichen Pkw entschlossen, weil er ein umweltfreundliches, wertstabiles Fahrzeug mit geringem Kraftstoffverbrauch habe erwerben wollen. Es sei ihm gerade darauf angekommen, dass die in öffentlichen Anpreisungen benannten Motoreigenschaften des streitbefangenen Fahrzeugs auch tatsächlich vorliegen würden. Bei Fahrzeugen der vorliegenden Art sei von einer Gesamtlaufleistung von 300.000 km auszugehen.	12
Der Kläger beantragt:	13
1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerpartei 29.745,00 Euro unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 5.876,57 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.04.2018 Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges XY mit der Fahrgestellnummer \$\$\$\$\$#\$\$\$\$##### zu zahlen.	14
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte seit dem 06.04.2018 mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1. bezeichneten Gegenstands in Annahmeverzug befindet.	15
3. Die Beklagte wird verurteilt, die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.564,26 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.04.2018 zu zahlen.	16
Die Beklagte beantragt,	17
die Klage abzuweisen.	18
Die Beklagte behauptet, ihr Vorstand habe keine Kenntnis vom Einsatz der streitgegenständlichen Motorsteuerungs-Software gehabt.	19
Sie ist der Ansicht, bei der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware handele es sich nicht um eine verbotene Abschaltvorrichtung, da diese Software nicht auf das Emissionskontrollsystem einwirke und die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems zudem nicht im Laufe des realen Fahrzeugbetriebes reduziere. Ohnehin komme es für die Typgenehmigung allein auf die Emissionen auf dem Prüfstand an. Zudem sei die Annahme eines Schadens auch durch die Durchführung des Software-Updates ausgeschlossen. Durch die Abstimmung und Überprüfung der technischen Maßnahmen mit dem Kraftfahrt-Bundesamt sei sichergestellt, dass sich die technischen Maßnahmen nicht negativ auf den Kraftstoffverbrauch, die Leistung, die Lebensdauer und die CO ₂ -Emissionen des Fahrzeugs auswirken würden. Gehe man von einem Ersatzanspruch des Klägers aus, sei vom Kaufpreis eine Nutzungsentschädigung abzuziehen. Bei deren Berechnung sei von einer Gesamtlaufleistung von 200.000 bis 250.000 km auszugehen.	20
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien und die diesen beigefügten Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 12.12.2018 (Bl. 413f. d. A.) Bezug genommen.	21
Entscheidungsgründe:	22
Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.	23
	24

I.

Dem Kläger steht der mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachte Zahlungsanspruch in der eingeklagten Höhe von 23.868,43 Euro zu, Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen PKW. Der Anspruch folgt aus §§ 826, 31, 249 Abs. 1 BGB. 25

1. 26

Dadurch, dass die Beklagte das mit der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware und dem von ihr entwickelten Diesel-Motor der Baureihe GB ### versehene streitgegenständliche Fahrzeug in den Verkehr brachte, hat sie gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 Abs. 1 BGB verstoßen. 27

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 zu vereinbaren ist (st. Rspr., so etwa BGH, Urt. v. 20.11.2012, Az. VI ZR 268/11 = NJW-RR 2013, 550, juris-Rn. 25 m.w.N.; vgl. auch BGH, Urt. v. 28.06.2016, Az. VI ZR 536/15 = NJW 2017, 250, juris-Rn. 16 m.w.N.). 28

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Gesamtcharakter des Verhaltens der Beklagten war mit den guten Sitten nicht vereinbar. 29

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. 30

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. 31

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. 32

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. 33

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. Ein Fahrverbot für Millionen von Autos im Privatbesitz und die damit einhergehende wirtschaftliche Entwertung dieser Fahrzeuge wollte das Kraftfahrtbundesamt offenbar nicht anordnen. Hinzu kam die wirtschaftliche Bedeutung der Beklagten und ihrer Tochterunternehmen als Arbeitgeberin und Steuerzahlerin. 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. 34

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 GB ### und der dazugehörigen Umschaltlogik ausgestattet wurden, der Gefahr einer drastischen Entwertung dieser Vermögensposition ausgesetzt hat. 35

e) Schließlich ist im Rahmen der sittlichen Beurteilung des Verhaltens der Beklagten zu berücksichtigen, dass die Beklagte durch den Einsatz der Umschaltlogik kein anerkennenswertes 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. 36

2. 37

38

Durch das sittenwidrige Verhalten der Beklagten wurde dem Kläger ein kausaler Schaden zugefügt.

a) 39

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, Urte. 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) 43

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. Insofern überzeugt der Vortrag des Klägers, dass er den streitgegenständlichen PKW bei Kenntnis des „Abgasskandals“ nicht gekauft hätte. Diesem ist die Beklagte nicht substantiiert

entgegen getreten. 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.).

c) 45

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. 46

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 Gebrauchtmarkt 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 der Zweit-, Dritt- oder Viertkäufer 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 Gebrauchtkäufer. 47

d) 48

Der Schaden des Klägers ist auch nicht durch die 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 Kavertrag 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. 49

3.	50
Der Einsatz der Umschaltlogik erfolgte mit rechtswidrigem Schädigungsvorsatz, den sich die Beklagte gem. § 31 BGB zurechnen lassen muss.	51
a)	52
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).	53
Nach diesen Kriterien ist von einem Schädigungsvorsatz auszugehen.	54
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.	55
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.	56
c)	57
Das festgestellte vorsätzliche sittenwidrige Verhalten muss sich die Beklagte gem. § 31 BGB zurechnen lassen.	58
	59

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). 60

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. 61

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 vorgetragen hat, dass Entscheidungsträger der Beklagten Kenntnis von der verwendeten Umschaltlogik hatten, bzw. gehabt haben müssen. 62

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. 63

Etwas anderes folgt auch nicht aus dem von der Beklagtenseite ins Feld geführten 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. 64

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. 66

In der Rechtsfolge ist die Beklagte dem Kläger damit zu der aus dem Tenor ersichtlichen Zahlung von 23.868,43 Euro Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges verpflichtet. 67

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.). 68

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 jedenfalls 23.868,43 Euro zu schätzen. 69

Hierbei ist die Kammer von einer zu erwartenden Gesamtleistung des streitgegenständlichen Pkw in Höhe von 300.000 km ausgegangen. Dem entsprechenden Klägervortrag ist die Beklagte nicht substantiiert entgegen getreten. Obwohl sie als Herstellerin genau wissen muss, welche Gesamtleistung 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 Gesamtleistung 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 Gesamtleistung für Fahrzeuge der streitgegenständlichen Art handelt es sich in erster Linie um eine Tatsachenfrage. 70

Unter Berücksichtigung des Kaufpreises und des Kilometerstandes von 7.600 km beim Kauf des Fahrzeugs durch den Kläger folgt daraus eine Nutzungsentschädigung von 0,10173 Euro/km. Da der Kläger zuletzt vorgetragen hat, das Fahrzeug habe inzwischen eine Laufleistung von 57.763 km und die Beklagte dem nicht entgegen getreten ist, folgt hieraus eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 5.876,06 Euro für 57.763 km, die der Kläger mit dem Fahrzeug zurückgelegt hat. Zieht man diesen Betrag von dem Kaufpreis in Höhe von 29.745,00 Euro ab, den der Kläger geleistet hat, ergibt sich ein Betrag in Höhe von 23.868,94 Euro, der den dem Kläger gemäß dessen Antrag zugesprochenen Betrag sogar leicht übersteigt. 71

II. 72

73

Der mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemachte Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzugs ist ebenfalls begründet.

1. Annahmeverzug ist jedoch erst mit Zustellung der Klageschrift am 03.05.2018 eingetreten. Das gem. § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse folgt insoweit aus §§ 756, 765 ZPO. Die materiellen Voraussetzungen des Annahmeverzugs liegen seit Zustellung der Klageschrift vor, §§ 293ff. BGB. Das wörtliche Angebot der Klägerin liegt in der auf Zug-um-Zug-Leistung gerichteten Klageerhebung (BGH, Urt. v. 15.11.1996, Az. V ZR 292/95 = NJW 1997, 581, juris-Rn. 11). Der Kläger hat der Beklagten darin ein hinreichend konkretes wörtliches Angebot zur Zahlung des Kaufpreises abzüglich gezogener Nutzungen Zug-um-Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs gemacht, §§ 295, 298 BGB. 74

2. Davor lagen diese Voraussetzungen nicht vor. Einem ausreichenden wörtlichen Angebot gem. §§ 295, 298 BGB und damit dem Annahmeverzug stand entgegen, dass der Kläger die Beklagte vorprozessual zwar zur Zahlung des Kaufpreises aufforderte, dabei aber die von ihm bis dahin gezogenen Nutzungen unberücksichtigt ließ. 75

III. 76

Dem Kläger steht der mit dem Klageantrag zu 3. geltend gemachte Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten lediglich in Höhe von 1.242,84 Euro zu. 77

Auch dieser Anspruch folgt dem Grunde nach 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. 78

Der Höhe nach war der Anspruch allerdings auf 1.242,84 Euro zu beschränken. Dieser Betrag errechnet sich ausgehend von einem Gegenstandswert von 23.868,43 Euro aus einer 1,3-Geschäftsgebühr zuzüglich Pauschale und Umsatzsteuer. Der Berechnung einer höheren als dieser aus § 14 RVG und Nr. 2300, 1008 VV RVG folgenden Regelgebühr bedurfte es zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Ansprüche zur Auffassung der Kammer nicht. Die eingeklagten Ansprüche machen die Prozessbevollmächtigten des Klägers in einer Vielzahl von Verfahren unter Nutzung entsprechend angefertigter Textbausteine geltend. Bereits dieser Umstand spricht entscheidend dagegen, dass der Kläger eine höhere als die Regelgebühr von der Beklagten ersetzt verlangen kann. Es handelt es sich insoweit nicht um für die außergerichtliche Rechtsverfolgung notwendig gewordene Kosten. Einen höheren vorprozessualen Gegenstandswert hat der Kläger nicht dargelegt. 79

IV. 80

Der mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachte Zinssatz steht dem Kläger bis Rechtshängigkeit am 03.05.2018 nur in Höhe von 4 Prozent zu. Im Übrigen sind die mit den Klageanträgen zu 1. und 3. geltend gemachten Zinsansprüche begründet. 81

1. 82

a) Der mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz folgt ab Rechtshängigkeit und damit ab dem 04.05.2018 aus § 291, 288 Abs. 1 BGB. 83

b) Davor folgt ein Anspruch auf Zinsen aus §§ 849, 246 BGB. Danach kann der Verletzte wegen der Entziehung des Werts einer Sache Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zugrunde gelegt wird. Umfasst 84

ist jeder Sachverlust durch Delikt und damit auch jede Form von Geld (BGH, Urt. v. 26.11.2007, Az. II ZR 167/06 = NJW 2008, 1084, juris-Rn. 6; Palandt/Sprau, aaO., § 849 BGB Rn. 1). Zweck der Regelung ist es, den später nicht nachholbaren Verlust der Nutzbarkeit einer Sache auszugleichen (BGH aaO., juris-Rn. 5). Die Beklagte hat dem Kläger dadurch, dass sie diesen zum so nicht gewollten Vertragsschluss und damit auch zur Zahlung des Kaufpreises veranlasst hat, den als Kaufpreis gezahlten Geldbetrag entzogen und ist damit zur Zahlung des in § 246 BGB normierten, gesetzlichen Zinssatzes von jährlich 4% verpflichtet (vgl. BGH aaO. und konkret für die hier vorliegende Konstellation z. B. LG Essen, Urt. v. 04.09.2017, Az.16 O 245/16, juris-Rn. 99ff. m.w.N. sowie LG Bonn, Urt. v. 07.03.2018, Az. 19 O 327/17, juris-Rn. 145).

c) Der darüber hinaus geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.04.2018 besteht nicht. Aus den in Ziff. II. genannten Gründen befand sich die Beklagte bezogen auf die Hauptansprüche bis zur Zustellung der Klageschrift weder in Annahme- noch in Zahlungsverzug. Der Kläger hat insoweit keinen aus §§ 286, 288 Abs. 1 BGB folgenden Anspruch. 85

2. 86

Der mit dem Klageantrag zu 3. geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen für die vorprozessual geltend gemachten Rechtsanwaltskosten besteht gem. §§ 286, 288 Abs. 1 BGB. Insoweit hat der Kläger die Beklagte in verzugsbegründender Weise zur Zahlung bis zum 05.04.2018 aufgefordert. Dieser Aufforderung ist die Beklagte nicht nachgekommen, § 286 Abs. 1 BGB. 87

V. 88

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1 und 2 ZPO. 89

Der Streitwert wird auf 23.868,43 Euro festgesetzt (Kaufpreis abzüglich angerechneter Nutzungsschädigung). 90