

**Titel:**

**Schadenersatz wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung**

**Normenkette:**

BGB § 826

**Leitsätze:**

1. Ein Automobilhersteller handelt gegenüber dem Fahrzeugkäufer sittenwidrig, wenn er entsprechend seiner grundlegenden strategischen Entscheidung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse unter bewusster Ausnutzung der Arglosigkeit der Erwerber, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und die ordnungsgemäße Durchführung des Typgenehmigungsverfahrens als selbstverständlich voraussetzen, Fahrzeuge mit einer Motorsteuerung in Verkehr bringt, deren Software bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden, und damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielt. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

2. Im Rahmen der Naturalrestitution sind die vom Käufer gezogenen Nutzungen zum Zweck der Vorteilsausgleichung in Abzug zu bringen. Diese sind vorzugswürdig dergestalt zu berechnen, dass die Gesamtleistung in 3 Einzelgruppen von 0-50.000 km, von 50.001-150.000 km und von 150.001-300.000 km aufgeteilt wird und der 1. Gruppe dabei ein dreifacher Wert, der 2. Gruppe ein zweifacher Wert, der letzten Gruppe ein einfacher Wert je gefahrenen km zugewiesen wird. (Rn. 56) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

EA 189, unzulässige Abschaltvorrichtung, Vorteilsausgleich, Gesamtleistung, degressiv

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG München, Endurteil vom 31.08.2022 – 23 U 5535/21

**Tenor**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger Partei 23.067 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.07.2020 Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs mit der Fahrgestellnummer ... zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des in Ziffer 1 bezeichneten Gegenstands in Annahmeverzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1142,84 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21. Juli 2020 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 30% und die Beklagte 70% zu tragen.

5. Das Urteil ist für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

6. Der Streitwert wird auf 32.763,66 € festgesetzt.

**Tatbestand**

1

Der Kläger begehrt von Beklagten Schadenersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb eines von der Beklagten produzierten Kraftfahrzeugs mit einem Dieselmotor.

2

Der Kläger erwarb am 07.11.2017 von der A. S. GmbH, ... S. das streitgegenständliche Gebrauchtfahrzeug Mark Audi A5 Sportback 3,0 TDI Quattro, Fahrgestellnummer ..., Motorkennbuchstabe CKVD mit einem

Kilometerstand von 7006 km zu einem Preis von 37.430 €. Das von der Beklagten entwickelte und hergestellte Fahrzeug ist mit einem von ihr entwickelten und hergestellten 3,0 TDI Sechszylinder Dieselmotor mit 2967 cm<sup>3</sup> mit einer Motorleistung von 160 kW/216 PS ausgestattet. Es verfügt über eine EG-Typgenehmigung der Abgasnorm Euro 6.

**3**

Das Fahrzeug wies zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 08.06.2021 eine Laufleistung von 77.410 km auf.

**4**

Die Motorsteuerungssoftware des streitgegenständlichen Fahrzeugs ist mit mehreren Strategien zur Reduzierung der Abgasemissionen ausgestattet. Unter anderem liegt eine sogenannte Aufheizstrategie vor, bei der eine Vielzahl von Initialisierungsparametern verwendet werden, die über eine UND-Verknüpfung miteinander verknüpft sind. Im Ergebnis müssen alle Bedingungen gleichzeitig vorliegen, um die Aufheizstrategie zu nutzen, was nach den verwendeten Parametern nahezu ausschließlich unter Prüfbedingungen im neuen europäischen Fahrzyklus (NEFZ) der Fall ist. Im NEFZ führt dies - unter Prüfbedingungen - im Ergebnis zu einer Optimierung der Abgasemissionen, während im Normalbetrieb mit den dort vorhandenen Abweichungen im Fahrprofil und den Umgebungsbedingungen die Aufheizstrategie nicht zum Tragen kommt und damit deutlich höhere, regelmäßig über den zulässigen Grenzwerten liegende Emissionswerte erzielt werden.

**5**

Das Kraftfahrtbundesamt ordnete hinsichtlich der Aufheizstrategie einen verpflichtenden Rückruf der betroffenen Fahrzeuge an und nahm hinsichtlich der weiteren in der Motorsteuerungssoftware verbauten Strategien keine abschließende Entscheidung vor, nachdem sich die Beklagte verpflichtet hatte, „freiwillig auf die Strategien B, C und D zu verzichten und diese aus der Software zu entfernen.“ Die Beklagte nimmt auf Anordnung des Kraftfahrt-Bundesamts für Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs eine Aktualisierung der Motorsoftware unter Entfernung der emissionsbeeinflussenden Strategien vor.

**6**

Der Kläger wurde mit Schreiben der Beklagten von der Anordnung des Rückrufs und der verpflichteten Vornahme einer Software-Updates am Motorsteuergerät des streitgegenständlichen Fahrzeugs informiert. Er hat das Software-Update am streitgegenständlichen Fahrzeug durchführen lassen.

**7**

Mit dem als Anlage vorgelegten Antwortschreiben vom 06.07.2020 machte der Kläger der Beklagten gegenüber unter Hinweis auf die im streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten unzulässigen Abschaltvorrichtungen unter Fristsetzung zum 20.07.2020 erfolglos die streitgegenständlichen Ansprüche geltend.

**8**

Die Klagepartei trägt vor, im streitgegenständlichen Fahrzeug sei ein Motorenaggregat EA 897 verbaut.

**9**

Sie behauptet im wesentlichen, in dem streitgegenständlichen Fahrzeug seien verschiedene unzulässige Abschaltvorrichtungen verbaut worden, um die geltenden Abgasnormen zu umgehen. Das Fahrzeug sei daher durch die Beklagte bezüglich der Schadstoffwerte manipuliert worden. Insoweit habe die Beklagte den Kläger vorsätzlich sittenwidrig getäuscht, so dass diesem ein deliktischer Anspruch auf Rückabwicklung bzw. Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten zustehe. Dass Verhalten sei der Beklagten auch zurechenbar.

**10**

Der Kläger hält die Beklagte auch zum Ersatz der ihm entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren für verpflichtet.

**11**

Der Kläger beantragte zuletzt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger Partei 37.430 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.07.2020 abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 6588,05 € Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs mit der Fahrgestellnummer zu zahlen,

festzustellen, dass sich die Beklagte seit dem 21.07.2020 mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1 bezeichneten Gegenstands in Annahmeverzug befindet die Beklagte zu verurteilen die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 2199,36 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.07.2020 zu zahlen.

**12**

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

**13**

Die Beklagte trägt vor, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug ein Motorenaggregat EA 896 Gen2 Vorerfüller verbaut sei.

**14**

Die beklagte Partei behauptet im wesentlichen, sie habe die Klagepartei vorliegend weder geschädigt noch sittenwidrig getäuscht. Der Kläger habe sich bei Abschluss des Kaufvertrags keine Gedanken über das Emissionsverhalten des streitgegenständlichen Fahrzeugs gemacht. Es bestünden auch keinerlei Einschränkung bzgl. der Nutzung des Fahrzeugs. Dem Kläger sei jederzeit ein technisch sicheres und fahrbereites Kraftfahrzeug zur Verfügung gestanden.

**15**

Die vom KBA beanstandete Software-Einstellung habe mit der in den Fahrzeugen mit Motoren des Typs EA189 verbauten Umschaltlogik, die dauerhaft zwischen dem Betrieb auf dem Prüfstand und dem Betrieb auf der Straße unterscheidet, nichts zu tun.

**16**

Mit dem Software-Update werde der Anwendungsbereich einer bereits im Fahrzeug vorhandenen Funktion ausgeweitet. Das am Fahrzeug durchgeführte Softwareupdate habe keine negativen Auswirkungen, der Klagepartei sei kein Schaden erwachsen.

**17**

Bei dem im Fahrzeug verbauten Thermofenster handle sich nicht um eine unzulässige Abschaltvorrichtung, sondern um eine von sämtlichen Herstellern eingesetzte technische Einrichtung zum Motorschutz, die den Vorwurf einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nicht rechtfertige.

**18**

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

**19**

Das Gericht hat mündlich zur Sache verhandelt. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde der Kläger persönlich angehört. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 08.06.2021 (Blatt 179/182 der Akten) wird Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**20**

Die Klage ist im tenorierten Umfang begründet.

**21**

Der Klagepartei steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückzahlung des aufgewandten Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zugum-Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs und auf Feststellung des Annahmeverzuges insoweit aus § 826 BGB zu. Im Übrigen war die Klage als unbegründet abzuweisen.

**22**

Der Kläger hat gegen die Beklagte aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB dem Grunde nach Anspruch auf Zahlung des für das Kraftfahrzeug aufgewendeten Kaufpreises nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs. Im Streitfall liegen die Voraussetzungen vor, unter denen die Beklagte nach der vom Bundesgerichtshof getroffenen Grundsatzentscheidung (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI Abschaltvorrichtung gegenüber dem

Fahrzeugkäufer aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung haftet. ZR 252/19 -, zitiert nach juris) wegen der Entwicklung eines Motors mit einer unzulässigen Nach der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Dieselskandal, die das Gericht der Beurteilung der vorliegenden Fallkonstellation zugrunde legt, stellt sich das Inverkehrbringen von Fahrzeugen, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden, so dass das Kraftfahrtbundesamt infolge einer grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung systematisch getäuscht wurde, als objektiv sittenwidrig dar (BGH, a.a.O., Rn. 16).

## 23

Diese Voraussetzungen liegen nach dem hier unstreitigen Sachverhalt vor.

## 24

Im streitgegenständlichen Fahrzeug liegt eine unzulässige Abschaltvorrichtung i. S. v. Art. 3 Nr. 10 i.V. m. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007 vor. Die Beklagte ist dem insoweit erfolgten klägerischen Sachvortrag, wonach im streitgegenständlichen Fahrzeug eine Aufheizstrategie ("Strategie A") verbaut ist, die das Kraftfahrt-Bundesamt mit bestandskräftigen Bescheiden als unzulässige Abschaltvorrichtung eingestuft hat, nicht dezidiert entgegengetreten. Sie hat vielmehr eingeräumt, dass das Fahrzeug der Klagepartei von der Anordnung des Rückrufes des Kraftfahrtbundesamtes im Bezug auf dessen Emissionserhalten betroffen ist. Dieser Umstand ist daher gemäß § 138 Abs. 3 ZPO der Entscheidung zugrunde zu legen.

## 25

Dass auch das streitgegenständliche Fahrzeug über unzulässige Abschaltvorrichtung verfügt, steht zur Überzeugung des Gerichts auch durch den insoweit bestandskräftigen - aus anderen Verfahren bereits gerichtsbekannten - erlassenen Rückrufbescheid des Kraftfahrt-Bundesamtes fest. Dieser lässt sich auch der gerichtsbekannten, vom Kraftfahrtbundesamt auf dessen Internetseite unter [https://www.k..de/DE/M./Abgasthematik/uebersicht2\\_p.pdf?blob=publicationFile&v=7](https://www.k..de/DE/M./Abgasthematik/uebersicht2_p.pdf?blob=publicationFile&v=7) veröffentlichten Tabelle entnehmen. Daraus ergibt sich für das Gericht zweifelsfrei, dass für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp Audi A5 Sportback mit 160 kW, EURO 6, Modelljahre 2011-2017, Motorkennbuchstabe CKV ein Rückruf mit Feststellungsdatum 01.12.2017 vorliegt und dieser eine unzulässige Abschaltvorrichtung betrifft. Der Rückruf bezieht sich explizit auf die Entfernung der unzulässigen Abschaltvorrichtung, wobei ein Software-Update zur Entfernung einer Motorsteuergeräte-Software notwendig ist, durch welche Stickoxidwerte im Vergleich zwischen Prüfstandlauf und realem Fahrbetrieb verschlechtert werden.

## 26

Soweit die Beklagte argumentiert, die Aufwärmfunktion habe anders als die „Umschaltlogik“ bei EA 189-Motoren mit dem Regelbetrieb des Fahrzeugs nichts zu tun (sondern reduziere die Stickoxidemissionen in den ersten Minuten nach dem Kaltstart) und das Softwareupdate schaffe nun keine neue Funktion, sondern weite diese Funktion auf den Straßenbetrieb aus, ist diese Differenzierung zwischen Ausweitung einer bestehenden und Schaffung einer neuen Funktion irrelevant. Entscheidend ist, dass durch die enge, auf den Betrieb im NEFZ und die dort definierten Prüfbedingungen zugeschnittene Bedienung der Aufwärmfunktion im realen Straßenverkehr im Regelfall zusätzliche Emissionen ausgestoßen werden (OLG Frankfurt, Urteil vom 24. Februar 2021 - 4 U 257/19 -, Rn. 33, juris).

## 27

Bei einer Abwägung aller Umstände des Einzelfalles verstößt das Verhalten der Beklagten gegen die guten Sitten.

## 28

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist ein Verhalten sittenwidrig, wenn es nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (BGH NJW 2014, 1098).

## 29

Das von der Beklagten verfolgte, an sich erlaubte Ziel der Erhöhung des Gewinns wird im Verhältnis zu dem Käufer eines der betroffenen Fahrzeuge dann verwerflich, wenn es - wie hier - auf der Grundlage einer strategischen Unternehmensentscheidung durch arglistige Täuschung der zuständigen Typgenehmigungs- und Marktüberwachungsbehörde - des KBA (§ 2 Abs. 1 EG-FGV) - erreicht werden soll und dies mit einer

Gesinnung verbunden ist, die sich sowohl im Hinblick auf die für den einzelnen Käufer möglicherweise eintretenden Folgen und Schäden als auch im Hinblick auf die insoweit geltenden Rechtsvorschriften, insbesondere zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung und der Umwelt, gleichgültig zeigt (BGH, a.a.O., Rn. 22). Hinzu kommt das geschaffene System der planmäßigen Verschleierung des Vorgehens gegenüber den Aufsichtsbehörden sowie - nach dem Inverkehrbringen der Fahrzeuge - gegenüber den Verbrauchern. Dementsprechend war das Handeln der Beklagten hier nach einer zusammenfassenden Würdigung der vorliegenden Umstände objektiv sittenwidrig (BGH, a.a.O., Rn. 22 ff.).

### **30**

Die Sittenwidrigkeit war zum Zeitpunkt des nach September 2015 erfolgten Vertragsschlusses auch noch nicht wieder entfallen, denn die Beklagte hatte ihre strategische unternehmerische Entscheidung, im eigenen Kosten- und Gewinninteresse das Kraftfahrtbundesamt und letztlich die Fahrzeugkäufer zu täuschen, zu diesem Zeitpunkt betreffend den streitgegenständlichen Motor nicht durch die Strategie ersetzt, an die Öffentlichkeit zu treten.

### **31**

Auch die subjektiven Voraussetzungen einer Haftung nach § 826 BGB, nämlich Schädigungsvorsatz und Kenntnis der Tatumstände, die das Verhalten sittenwidrig erscheinen lassen, liegen vor. Es ist zwar nicht klar, wer konkret die entsprechenden Entscheidungen bei der Beklagten getroffen hat. Derjenige, der diese getroffen hat, wusste aber sowohl von den oben dargelegten, den Sittenverstoß begründenden Umständen, als auch von den Folgen dieser Entscheidung einschließlich des Schadens für die Erwerber der betroffenen Fahrzeuge.

### **32**

Dieser Vorsatz ist der Beklagten als Herstellerin des Fahrzeugs über eine entsprechende Anwendung von § 31 BGB zuzurechnen.

### **33**

Dabei bedarf es nicht explizit einer Zurechnung an die Organe im aktienrechtlichen Sinne. Vielmehr muss im Rahmen der Rechtsprechung zur Repräsentantenhaftung auch denjenigen Personen das deliktische Handeln der Mitarbeiter nach § 31 BGB zugerechnet werden, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame Funktionen zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren. Es kommt nicht entscheidend darauf an, ob diese Personen satzungsgemäß oder (nur) im Rechtsverkehr die juristische Person vertreten, da letztere nicht selbst darüber entscheiden soll (durch die eigene Satzung), für welche Personen sie ohne Entlastungsmöglichkeit haften will (vgl. BGH III ZR 296/11).

### **34**

Es bedarf keiner konkreten Feststellung, welcher Repräsentant der Beklagten vorsätzlich handelte. Dies festzustellen ist der Klagepartei, die keine Einblicke in die betriebsinterne Aufgabenverteilung der Beklagten hat, nicht dezidiert möglich. Sie hat jedoch - im Rahmen ihrer Möglichkeiten - substantiiert vorgetragen, so dass es der Beklagten im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast oblegen hätte, den Vortrag zu entkräften oder die Repräsentanten zu benennen. Beides ist nicht erfolgt.

### **35**

Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob die jeweiligen Repräsentanten Kenntnis zur Zeit der Software-Entwicklung hatten. Abzustellen ist vielmehr auf den Zeitpunkt des Inverkehrbringens der betroffenen Fahrzeuge. Eine Kenntnis der entsprechenden Repräsentanten zu diesem Zeitpunkt ist für das Gericht jedoch nicht anzuzweifeln, da insoweit ein eigenmächtiges Handeln von Mitarbeitern, die nicht als Repräsentanten im obigen Sinne zu sehen sind, zur Überzeugung des Gerichts nicht vorstellbar ist.

### **36**

Die Programmierung der hier in Rede stehenden Software setzt eine aktive und ergebnisorientierte präzise Programmierung der Motorsteuersoftware voraus. Die Annahme einer fahrlässigen Herbeiführung dieses Zustandes ist daher zur Überzeugung des Gerichts ausgeschlossen, sodass es keiner weiteren Beweisaufnahme hierzu bedurfte, § 291 ZPO. Ist eine solche Einstellung, wie hier ausnahmslos bei jedem Motor dieser Serie auffindbar, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass eine Entscheidung dafür, die Motoren mit dieser Einstellung planvoll und absichtlich zu produzieren und in den Verkehr zu bringen angesichts der Tragweite und Risiken für die Gesamtgeschicke des Konzerns durch die Geschäftsleitung

selbst getroffen wurde und damit gemäß § 31 BGB zurechenbar ist (vgl. auch LG Krefeld, Urteil vom 12.07.2017, Az. 7 O 159/16).

### **37**

Der Vorstand hat das Unternehmen den gesetzlichen Bestimmungen gemäß zu organisieren und zu führen. Es ist im Hinblick auf die gesetzlichen Bestimmungen davon auszugehen, dass bei den Beklagten organisatorische Maßnahmen etwa durch Einrichtung einer Innenrevision oder Controlling in der Weise getroffen wurden, dass Berichtspflichten gegenüber dem Vorstand für alle wesentlichen Entscheidungen eingerichtet sind und deren Einhaltung durch Kontrollmaßnahmen auch gewährleistet ist.

### **38**

Hierbei sind auch folgende Punkte zu beachten: Zum einen war zum Zeitpunkt der Entwicklung und des Einbaus des Motors das Spannungsverhältnis zwischen dem Ziel möglichst geringer Kohlendioxidemission und der Begrenzung der Stickoxidemissionen allgemein bekannt und hätte Anlass zu einer sehr genauen Prüfung geben müssen, als aus Sicht der für die Motorenentwicklung zuständigen Mitarbeiter die Auflösung dieses Zielkonflikts angeblich gelungen war; zum anderen nahm zum damaligen Zeitpunkt der europäische Gesetzgeber den Erlass eines Verbots von verbotenen Abschaltvorrichtungen in Artikel 5 Abs. 2 der Verordnung 715/2007/EG vor und wies daher auf dieses Problem in besonderer Weise hin. Die Repräsentanten mussten wegen dieser Warnwirkung also ohne Weiteres mit der Möglichkeit rechnen, dass eine solche Einrichtung verwendet würde. Dadurch, dass sie trotz der durch die Verordnung offenkundig gemachten Möglichkeit, dass eine solche Einrichtung verwendet werden könnte, nicht eingriffen und dennoch die Übereinstimmungsbescheinigung ausstellten bzw. deren Ausstellung nicht verhinderten, ist auch ihnen zumindest ein bedingter Vorsatz durch Unterlassen zur Last zu legen.

### **39**

Gemäß § 31 BGB ist die juristische Person für Schäden verantwortlich, die ein Organ oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

### **40**

Zu den unter § 31 BGB fallenden Repräsentanten der Fahrzeughersteller gehören unabhängig davon, ob sie deren verfassungsmäßige Vertreter sind oder nicht, auch über den Wortlaut der Norm hinaus, diejenigen Personen, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sein, sodass auch sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren (vgl. BGHZ 49, 19; BGH NJW 1998, 1854; BGH WM 2005, 701).

### **41**

Zu den unter § 31 BGB fallenden Repräsentanten gehören damit also auch diejenigen Angestellten, denen die Motor- und Softwareentwicklung bzw. die Entscheidung über die verwendeten Motoren oblag. Daneben kommen als Personen, für die eine Haftung nach § 31 BGB bejaht werden muss, auch alle weiteren Repräsentanten der Hersteller in Betracht, die in irgendeiner Form auf diese Entscheidungen hätten Einfluss nehmen können.

### **42**

Der Klagepartei ist durch den Abschluss des Kaufvertrags des streitgegenständlichen Fahrzeugs auch ein Schaden entstanden.

### **43**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist auch bei objektiver Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung eine Verpflichtung zum Schadensersatz in Form der Naturalrestitution gemäß § 249 Abs. 1 BGB gegeben, wenn ein getäuschter Vertragspartner den Vertrag ohne das haftungsauslösende Verhalten, also hier die Ausstattung des streitgegenständlichen Fahrzeugs mit der oben beschriebenen Software, nicht eingegangen wäre (BGH NJW 1998, 302; BGH NJW-RR 2005, 611; BGH NJW 2005, 1579; BGH NJW 2010, 2506; VersR 2012, 1237). Voraussetzung ist lediglich, dass der Geschädigte die erfolgte Vertragsbindung nicht willkürlich als Schaden ansieht, sondern dass sie sich auch nach der Verkehrsanschauung bei Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls als unvernünftig erweist (BGH NJW 1998, 302; BGH NJW 2005, 1579). Hierfür genügt nach Ansicht des Bundesgerichtshofs, dass die Leistung des anderen Vertragspartners, obwohl objektiv werthaltig, für die Zwecke des geschädigten

Kontrahenten nicht vollumfänglich brauchbar ist (BGH NJW-RR 2005, 611; BGH NJW 2005, 1579; VersR 2012, 1237; NJW-RR 2014, 277). Der Schaden besteht dann allein in dem durch das haftungsauslösende Verhalten bewirkten Eingriff in das Recht, über die Verwendung des eigenen Vermögens selbst zu bestimmen (BGH NJW 2010, 2506) und in der Entstehung einer ungewollten Verpflichtung aus diesem Vertragsverhältnis (BGH NJW-RR 2005, 611).

#### **44**

Wendet man diese Grundsätze auf den hier vorliegenden Fall an, kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass ein Fahrzeugerwerber, wie die Klagepartei hier, infolge des der Beklagten zur Last fallenden Fehlverhaltens eine zweckwidrige Vertragsbindung eingegangen ist, die zur Rückabwicklung des Kaufvertrags führt. Hätte die Beklagte offengelegt, dass das in Verkehr gebrachte Fahrzeug mit der oben beschriebenen Software ausgestattet ist, hätte die Klagepartei davon abgesehen, dieses Fahrzeug zu erwerben. Dabei spielt es keine Rolle, welches konkrete Motiv für den einzelnen Erwerber bestimmend ist. Ein Teil der Käufer mag besonderen Wert darauf gelegt haben, im Interesse des Umweltschutzes ein Fahrzeug zu nutzen, das die geltenden Grenzwerte für Abgasemissionen einhält, ein anderer Teil nicht. Aber nach Ansicht des Gerichts waren zumindest alle Erwerber interessiert daran, ein Fahrzeug zu erwerben, dessen Produktion und Inverkehrgabe keinen rechtlichen Bedenken unterlag.

#### **45**

Zudem werden von der Vorschrift des § 826 BGB, die Auffangcharakter hat, ohnehin alle vermögens- und nichtvermögensrechtlichen Beeinträchtigungen umfasst (BeckOGK/Spindler, 1.8.2019, BGB § 826 Rn. 19).

#### **46**

Der Umstand, dass sich das Risiko eines Entzugs der Typgenehmigung in der Folge nicht verwirklichte, weil es der Beklagten gelang, eine solche Maßnahme der zuständigen Behörden durch die Entwicklung - insoweit streitig - geeigneter Nachrüstungsmaßnahmen zu verhindern, steht der Annahme eines Schadens nicht entgegen. Denn für den Eintritt eines Schadens kommt es auf den Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses und damit hier auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an. Der Schaden ist auch nicht nachträglich entfallen. Denn der Schaden liegt, dies ist die Konsequenz der Abweichung von einer strengen Anwendung der Differenzhypothese, nicht in einem Minderwert oder einer konkreten Funktionsbeeinträchtigung des Fahrzeugs, sondern im Abschluss des Vertrages als solchem. Die Bindung an den Vertrag, deren Beseitigung der Kläger im Rahmen des Schadensersatzes beanspruchen kann, würde auch mit der Nachrüstung des Fahrzeugs nicht entfallen.

#### **47**

Die oben genannte Entscheidung der Beklagten ist auch kausal für den der Klagepartei entstandenen Schaden.

#### **48**

Für die Prüfung der Kausalität stellt sich - anders als dies die Beklagte sieht - nicht die Frage, ob sich der Kläger bei Erwerb des Fahrzeugs konkrete Gedanken über dessen Emissionsverhalten gemacht hat, das Gericht prüft vielmehr, ob er das Fahrzeug auch in Kenntnis einer potenziell zulassungsschädlichen Abschaltvorrichtung erworben haben würde. Letzteres ist nach der Lebenserfahrung (zu diesem Maßstab BGH, Urteil vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19 -, juris Rn. 49ff.) mangels entgegenstehender Anhaltspunkte zu verneinen, die Kausalität der Täuschungshandlung für den Fahrzeugerwerb somit zu bejahen (so auch OLG Stuttgart, Urteil vom 13. April 2021 - 16a U 718/20 -, Rn. 80, juris).

#### **49**

Die entsprechenden Angaben werden auch durch die Angaben des Klägers im Rahmen der erfolgten persönlichen Anhörung bestätigt.

#### **50**

Der deliktische Schadensersatz ist auf das negative Interesse gerichtet, sodass im vorliegenden Fall nur eine Rückabwicklung des Kaufvertrags in Betracht kommt. In diesem Rahmen ist der Kläger so zu stellen, als wäre der streitgegenständliche Kaufvertrag nicht abgeschlossen worden.

#### **51**

In diesem Fall hätte der Kläger weder die von ihm gezahlte Anzahlung geleistet, noch die Darlehensraten im Rahmen der Fahrzeugfinanzierung erbracht und auch die im Rahmen der Darlehensgewährung angefallenen Finanzierungszinsen nicht geleistet.

**52**

Umgekehrt muss sich der Kläger im Rahmen der Rückabwicklung den Abzug eine Nutzungsentschädigung gefallen lassen. Diese ist nach Überzeugung des Gerichts im vorliegenden Fall auf einen Betrag von 14.363 € festzusetzen.

**53**

Bei der Bemessung des der Nutzungsentschädigung der Höhe nach ist das Gericht im Rahmen des sich aus § 287 ZPO ergebenden Schätzungsermessens von dem vom Kläger gezahlten Bruttokaufpreis, der den (Rest-)Nutzungswert des Fahrzeugs verkörpert, ausgegangen. Die unter gewöhnlichen Umständen zu erzielende Gesamtfahrleistung, die vom Gericht im vorliegenden Fall mit 300.000 km angenommen wird, stellt den Gebrauchswert dar. Zu vergüten sind die Gebrauchsvorteile bis zur Rückgabe des Fahrzeugs.

**54**

Das Gericht vertritt die Auffassung, dass die nach der Formel „Gebrauchsvorteil = (Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer) / erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt“ ermittelten Gebrauchsvorteile, in deren Rahmen jeder gefahrene Kilometer gleich bewertet wird, den tatsächlichen Gebrauchsvorteil des Klägers nicht in angemessener Weise widerspiegeln.

**55**

Das Gericht ist zunächst davon ausgegangen, dass der vom Kläger bezahlte (Netto-)Kaufpreis von 37.430 € für das Neufahrzeug einer vom Gericht erwarteten Restlaufleistung von 300.000 km - 7006 km = 292.994 km entspricht.

**56**

Das Gericht geht allerdings davon aus, dass die zeitanteilige lineare Wertminderung den tatsächlichen Umständen, insbesondere dem Umstand, dass nach einem Zeitablauf von ca. 3 Jahren bzw. einer Laufleistung von ca. 50.000 km eine Halbierung des Fahrzeugwerts eingetreten ist, nicht ausreichend Rechnung trägt. Das Gericht hält es demgegenüber für vorzugswürdig, diesem Umstand dadurch Rechnung zu tragen, dass die Gesamtlauflistung in 3 Einzelgruppen von 0-50.000, von 50.001-150.000 km und von 150.001-300.000 km aufgeteilt wird. Der 1. Gruppe wird dabei ein dreifacher Wert, der 2. Gruppe ein zweifacher Werten, der letzten Gruppe ein einfacher Wert je gefahrenen km zugewiesen.

**57**

Im vorliegenden Fall verkörpert der gezahlte Kaufpreis den Gegenwert für die Restfahrleistung des Fahrzeugs von 292.994 km. Angesichts der Laufleistung zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung hat der Kläger damit 42.994 km aus Gruppe 1 und 27.410 km aus Gruppe 2 gefahren. Der ihm daraus erwachsene Gebrauchsvorteil errechnet sich damit als Quotient aus der gefahrenen km-Leistung anhand der Eingruppierung und der (fiktiven) Restfahrleistung ab Kauf unter Berücksichtigung der Eingruppierung in Höhe von  $(3 \times 42.994 \text{ km} + 2 \times 27.410 \text{ km}) \times 37.430 \text{ €} = 14.363 \text{ €}$  (gerundet)  $(3 \times 42.994 \text{ km} + 2 \times 100.000 \text{ km} + 150.000 \text{ km})$

**58**

Es verbleibt ein der Klägerseite zustehender (Rück-)Zahlungsanspruch von  $37.430 \text{ €} - 14.363 \text{ €} = 23.067 \text{ €}$ .

**59**

Der klägerische Anspruch ist nach fruchtloser Mahnung unter Fristsetzung zum 20.07.2020 ab 21.07.2020 zu verzinsen (§ § 286, 291 BGB).

**60**

Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten sind noch §§ 826, 249 BGB in der titulierten Höhe aus dem zuzusprechenden Klageantrag zu 1) nebst Verzugszinsen zu ersetzen.

**61**

Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs ist zulässig und begründet. Das Feststellungsinteresse ergibt sich aus § 756 Abs. 1 ZPO. Die Voraussetzungen des Annahmeverzugs nach §§ 293, 295 BGB sind aufgrund des außergerichtlichen Schreibens des Prozessbevollmächtigten vom 06.07.2020 gegeben.

**62**

Im Übrigen ist die Klage abzuweisen.

**63**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1, 269 ZPO.

**64**

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708, 709 ZPO.