



-7- Landgericht Köln, 50922 Köln

15.11.2018

Seite 1 von 1

Rechtsanwälte  
Gansel  
Wallstr. 59  
10179 Berlin

EINGEGANGEN AM 26. NOV. 2018

Aktenzeichen  
7 O 290/18  
bei Antwort bitte angeben

Bearbeiter  
Frau Heerling  
Durchwahl  
0221/477-2409

Ihr Zeichen: [REDACTED]

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dem Rechtsstreit

[REDACTED] gegen Volkswagen AG

erhalten Sie auf Anordnung des Gerichts die Anlage(n) zur Kenntnis.

Mit freundlichen Grüßen

Heerling

Justizbeschäftigte

- automatisiert erstellt, ohne Unterschrift gültig -

Anschrift  
Luxemburger Straße 101  
50939 Köln  
Sprechzeiten  
Mo. bis Do. 08:30 Uhr bis 14:30  
Uhr und Fr. 08:30 Uhr bis 14:00  
Uhr  
Telefon  
0221/477-0  
Telefax:  
0221/477-3333  
[www.lg-koeln.nrw.de](http://www.lg-koeln.nrw.de)  
Nachbriefkasten: Luxemburger  
Straße 101, 50939 Köln  
Konten der Zahlstelle des  
Amtsgerichts Köln: Deutsche  
Bundesbank Filiale Köln IBAN  
DE87 3700 0000 0037 0015 12

Verkehrsbindung: KVB-Linie  
18 (Haltestelle Weißhausstraße),  
Bus-Linie 142 (Haltestelle  
Justizzentrum)

Beglaubigte Abschrift

FA:  
TBB: 10.12.18  
Zerlegung: 27.12.18  
Begründung: 28.01.19

7 O 290/18



Verkündet am 21.11.2018

Heerling, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

Landgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des



Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Gansel, Wallstr. 59, 10179  
Berlin,

gegen

die Volkswagen AG, vertr. d. d. Vorstand Herbert Diess, Berliner Ring 2, 38440  
Wolfsburg,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte KSP Dr. Seegers, Dr.  
Frankenheim Rechtsanwaltsgesellschaft  
mbH, Kaiser-Wilhelm-Straße 40, 20355  
Hamburg,

hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Köln  
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 14.11.2018  
durch den Richter am Landgericht Dr. Schlicht als Einzelrichter

**für Recht erkannt:**

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 12.259,37 EUR nebst  
Zinsen hieraus in Höhe von vier Prozent seit dem 12.08.2014 bis  
zum 27.08.2018 und seit dem 28.08.2018 in Höhe von fünf  
Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu zahlen, Zug-  
um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw mit der

Fahrgestellnummer [REDACTED] nebst zugehörigen zwei Fahrzeugschlüsseln, Zulassungsbescheinigungen Teil I und II sowie dem Serviceheft.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme dieses Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.029,35 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28.08.2018 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 20 % und die Beklagte zu 80 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

#### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über Ansprüche auf Erstattung des Kaufpreises für einen Pkw, in dem ein von der Beklagten entwickelter Motor verbaut ist.

Um das Jahr 2005 entwickelte die Beklagte Dieselmotoren, die die Voraussetzungen der Euro-5-Abgasnorm erfüllen sollten. Die Beklagte stattete die Steuergeräte der von ihr entwickelten Motoren des Typs EA189 mit einer Software aus, die erkannte, wenn das betreffende Fahrzeug den „Neuen Europäischen Fahrzyklus“ (im Folgenden: „**NEFZ**“) – einen Fahrzyklus zur Abgasprüfung im Rahmen der Euro-5-Abgasnorm – durchfuhr. Unter normalen Fahrbedingungen – bei denen ein Nachfahren des NEFZ praktisch ausgeschlossen ist – befanden sich die Software und der hierdurch gesteuerte Motor im partikeloptimierten Modus 0. Erkannte die Fahrzykluserkennung, dass der NEFZ durchfahren wurde, so schaltete die Umschaltlogik der Software den Motor in einen stickoxid-optimierten Modus 1 um. Im Modus 1 wurden gegenüber dem Modus 0 größere Mengen Abgas aus dem Auslassbereich des Motors über ein Rückführungsventil in den Ansaugtrakt des Motors zurückgeleitet, was dazu führte, dass sich bei der Verbrennung weniger Stickoxide (im Folgenden: „**NO<sub>x</sub>**“) bildeten. Nur im NO<sub>x</sub>-optimierten Modus 1 hielt der Motor unter Laborbedingungen die Grenzwerte der Euro-5-Abgasnorm ein.

Unter Einsatz der vorstehend beschriebenen Software in zur Prüfung vorgestellten Musterfahrzeugen wurden seitens der zuständigen Behörden EU-

Typgenehmigungen erteilt. Unter den Musterfahrzeugen befand sich auch ein Pkw des später seitens des Klägers erworbenen Typs.

Am 12.08.2014 erwarb der Kläger das im Tenor näher bezeichnete Fahrzeug zu einem Kaufpreis von brutto 22.979,00 EUR. Der Pkw wies zu diesem Zeitpunkt einen Kilometerstand von 94.985 km auf und war mit einem Motor des Typs EA189 einschließlich der oben beschriebenen Software ausgestattet. Zum Zeitpunkt des Fahrzeugkaufs hatte der Kläger ihren Wohnsitz im Gerichtsbezirk des Landgerichts Köln.

Ab dem Jahr 2015 wurde ein Update für die Software der Steuergeräte der Motoren des Typs EA189 entwickelt, welches die Umschaltlogik beseitigte und dazu führte, dass die Motoren auch auf der Straße nur noch in einer modifizierten Variante des Modus 1 betrieben wurden.

Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung zur Erstattung des Kaufpreises für den Pkw Zug-um-Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Pkw sowie zur Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten auf und bot der Beklagten den Pkw zur Abholung an.

Der Pkw des Klägers wies am Tag der letzten mündlichen Verhandlung einen Kilometerstand von 167.299 km auf.

Der Kläger behauptet, der Vorstand der Beklagten habe Kenntnis von der Entscheidung, die Software in allen Motoren des Typs EA189 zu verwenden, gehabt. Er habe seinen Pkw unter anderem deswegen gekauft, weil dieser mit einer besonderen Umweltfreundlichkeit beworben worden sei. Zudem sei er auf Grundlage von Angaben der Beklagten bzw. deren Tochtergesellschaften davon ausgegangen, dass der Pkw der Euro-5-Abgasnorm entspreche und einen dementsprechend zulässigen Ausstoß an NO<sub>x</sub> aufweise. Der Marktwert seines Pkw und die Nachfrage nach dem Fahrzeugtyp seien nach dem Bekanntwerden und der medialen Aufarbeitung der Thematik erheblich gesunken.

Der Kläger hat mit der am 27.08.2018 zugestellten Klage sinngemäß beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des im Tenor genannten Fahrzeuges nebst zugehörigen zwei Fahrzeugschlüsseln, Zulassungsbescheinigungen Teil I und II sowie dem Serviceheft und Zahlung eines Nutzungsersatzes in Höhe von 6.850,04 EUR im Wege des Schadensersatzes an ihn 22.979,00 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von vier Prozent seit dem 12.08.2014 bis zur Rechtshängigkeit und seitdem in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu zahlen;
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Tenor genannten Fahrzeuges in Annahmeverzug befinde;
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.430,38 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem

Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen und ihn von weiteren 468,86 EUR freizustellen;

– hilfsweise –

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus der Ausstattung des im Tenor genannten Fahrzeuges mit der manipulierten Motorsoftware durch die Beklagte resultieren.

Der Kläger beantragt nunmehr – unter Aufrechterhaltung der weiteren Anträge – hinsichtlich des Antrags zu 1. abweichend,

1. die Beklagte zu verurteilen, Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des im Tenor genannten Fahrzeuges nebst zugehörigen zwei Fahrzeugschlüsseln, Zulassungsbescheinigungen Teil I und II sowie dem Serviceheft und Zahlung eines Nutzungersatzes in Höhe von 8.105,28 EUR im Wege des Schadensersatzes an ihn 22.979,00 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von vier Prozent seit dem 12.08.2014 bis zur Rechtshängigkeit und seitdem in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, nach dem Stand der derzeit laufenden internen Aufklärung lägen keine Erkenntnisse dafür vor, dass Mitglieder des Vorstands der Beklagten an der Entwicklung der Software beteiligt gewesen wären. Die Entscheidung über die Verwendung der Motorsteuerungssoftware sei vielmehr von Mitarbeitern unterhalb der Vorstandsebene getroffen worden.

Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass gerade die Umweltfreundlichkeit des Fahrzeugtyps ein Kaufargument gewesen wäre und dass sich der Kläger bei seiner Kaufentscheidung über die Einhaltung von Abgasnormen und den Stickoxidausstoß des Pkw Gedanken gemacht hätte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig, jedoch nur teilweise begründet.

Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts ergibt sich aus § 32 ZPO. Der Erfolgsort der vom Kläger behaupteten unerlaubten Handlung der Beklagten lag am Wohnsitz des Klägers im Bezirk des Landgerichts Köln.

Die Klage hat auch in der Sache teilweise Erfolg. Der Kläger hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf die austenorierte Zahlung Zug-um-Zug gegen

Rückgabe des im Tenor genannten Pkw aus §§ 826, 31 BGB. Die Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlage liegen vor.

1. Die Beklagte hat im Sinne des § 826 BGB sittenwidrig gehandelt, indem sie die von ihr entwickelten und später in Fahrzeugen des VW-Konzerns in Verkehr gebrachten Motoren des Typs EA189 mit einer Software ausgestattet hat, welche die NO<sub>x</sub>-Emissionen der Motoren gezielt und ausschließlich in der Situation zulassungsbehördlicher Abgastests so reduzierte, dass die maßgeblichen gesetzlichen Abgasgrenzwerte dort – und nur dort – eingehalten werden konnten.

Ein Verhalten ist sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Entscheidend ist der Gesamtcharakter des Verhaltens, der sich aus Inhalt, Beweggrund und Zweck ergibt. Danach war das Verhalten der Beklagten vorliegend als sittenwidrig anzusehen: Die Verwendung der Software erfolgte ersichtlich ausschließlich aus betriebswirtschaftlichen Erwägungen, entweder weil die Entwicklung der Motoren ansonsten zu teuer gewesen wäre oder weil sie ansonsten zu lange gedauert hätte. Die Software diente ihrem Zweck nach ausschließlich der gezielten Manipulation behördlicher Abgasmessungen und der Erlangung behördlicher EU-Typgenehmigungen, die ohne den Einsatz der Software – mangels Einhaltung der einschlägigen Grenzwerte – nicht erteilt worden wären. Letztlich hat sich die Beklagte hinsichtlich der von ihr entwickelten Motoren den Zugang zu einem aus Gründen des Gesundheits- und Umweltschutzes reglementierten Markt erschlichen. Dabei hat sie nicht nur die Behörden, sondern letztlich – millionenfach – auch die Käufer (einschließlich der Käufer von Fabrikaten ihrer Tochtergesellschaften) von Pkw getäuscht. Denn Letztere durften und mussten davon ausgehen, dass die mit Motoren des Typs EA189 ausgestatteten Fahrzeuge des VW-Konzerns ohne manipulatives Einwirken auf Abgastests im Zulassungsverfahren in den Verkehr gelangt waren. Ob es sich bei der Software um eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 handelt oder nicht, konnte offen bleiben, da dies für die Frage der Sittenwidrigkeit nicht von entscheidender Bedeutung ist. Gleiches gilt für den Einwand der Beklagten, dass Abweichungen zwischen auf dem Prüfstand und auf der Straße gemessenen Abgaswerten normal und gesetzlich zulässig seien. Denn selbst wenn der Gesetzgeber, die zur Erteilung der EG-Typgenehmigung zuständigen Behörden und letztlich die Käufer Abweichungen von den Abgaswerten auf dem Prüfstand zu denen im Straßenverkehr in Kauf zu nehmen hätten, dürften sie gleichwohl berechtigterweise davon ausgehen, dass das Ergebnis der Abgasprüfung nicht durch den Einsatz einer Manipulationssoftware beeinflusst worden ist.

2. Infolge des vorstehend beschriebenen sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten ist dem Kläger ein Vermögensschaden dadurch entstanden, dass er einen Fahrzeugkauf getätigt hat, den er nicht getätigt hätte, wenn er von dem Einsatz der Manipulationssoftware gewusst hätte. Das Gericht hegt keinerlei Zweifel daran, dass der Kläger bei Kenntnis des Softwareeinsatzes von einem Kauf des Pkw Abstand genommen hätte. Bei täuschendem Verhalten genügt für die Annahme eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Täuschung und Abgabe der

Willenserklärung, dass der Getäuschte Umstände dartut, die für seinen Entschluss von Bedeutung sein könnten und nach der Lebenserfahrung bei der Art des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts Einfluss auf die EntschlieÙung gehabt haben können. Dies ist vorliegend der Fall. Ähnlich den Fällen des aufklärungsrichtigen Verhaltens kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der Käufer einer Kaufsache, die deutlich von berechtigten Erwartungen abweicht, die Kaufsache in Kenntnis aller Umstände nicht, jedenfalls nicht zu den vereinbarten Konditionen gekauft hätte. Im Allgemeinen spielen Fragen der Umweltfreundlichkeit, die Qualität des Motors eines Fahrzeugs, die zu erreichenden Abgaswerte und die Schadstoffklassifizierung – die wesentliche Bedeutung für die Frage der Zulassung hat – keine völlig untergeordnete Rolle im Rahmen der Kaufentscheidung für einen Pkw. Gegenteiliges ist auch im Streitfall weder ausnahmsweise zu erwarten, noch von der Beklagten aufgezeigt worden. Letztlich kommt es auch nicht darauf an, ob der Kläger besonderen Wert auf ein Fahrzeug legte, welches die Abgasnormen einhält. Denn keinem einzigen Käufer kann die Bereitschaft unterstellt werden, ein mit rechtlichen Bedenken belastetes Fahrzeug erwerben zu wollen.

3. Es ist auch ohne Weiteres anzunehmen, dass Mitarbeiter der Beklagten – vorbehaltlich der Frage der Zurechnung (dazu unter 4.) – vorsätzlich gehandelt haben. Grundsätzlich muss zwar der Kläger auch den Vorsatz der Beklagten darlegen und beweisen. Allerdings kann im Einzelfall bereits aus der Art und Weise, in der sich das sittenwidrige Verhalten zeigt, gefolgert werden, dass der Täter bezüglich der Schädigung vorsätzlich gehandelt hat. Dies ist vorliegend der Fall: Die Entwicklung der Motorsteuerungssoftware und ihr millionenfacher Einsatz in Fahrzeugen des VW-Konzerns können nur absichtlich erfolgt sein. Andere Beweggründe als das Ausnutzen der manipulativen Funktionsweise der Software zur Steigerung von Umsatz und Gewinn auf Kosten der Fahrzeugkäufer sind nicht ersichtlich. Die Vorgehensweise der Beklagten lässt ohne Weiteres den Rückschluss zu, dass die Beklagte in Täuschungs- und mithin Schädigungsabsicht handelte. Insbesondere war auch und gerade beabsichtigt, Fahrzeugkäufer – auch hinsichtlich Fabrikaten der Tochtergesellschaften der Beklagten – zu Vertragsschlüssen zu bewegen.

4. Schließlich geht das Gericht aus prozessualen Gründen auch davon aus, dass die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Beklagten gemäß § 31 BGB zuzurechnen ist. Nach § 31 BGB sind einer juristischen Person Handlungen ihres Vorstands, eines Vorstandsmitglieds oder eines anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters zuzurechnen. Dabei erfasst der Begriff des „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters“ unabhängig vom Vorliegen einer Vertretungsmacht diejenigen Personen, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbstständigen und eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, sodass sie die juristische Person insoweit im Rechtsverkehr repräsentieren.

Im Ausgangspunkt ist dabei zwar zutreffend, dass der Kläger die Voraussetzungen des § 31 BGB darzulegen und zu beweisen, aber bislang nicht konkret vorgetragen hat, wer auf Seiten der Beklagten in welchem Umfang welche Entscheidungen

getroffen hat. Das Gericht nimmt jedoch eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten an, der sie nicht genügt hat, sodass der Vortrag des Klägers zum Handeln und Vorsatz (irgend)eines Repräsentanten gemäß § 138 ZPO als zugestanden zu behandeln ist. Die Voraussetzungen, unter denen eine sekundäre Darlegungslast angenommen werden kann, liegen vor: Der Kläger steht außerhalb des von ihm vorzutragenden Geschehensablaufs. Er hat keinerlei nähere Kenntnis über die maßgebenden Tatsachen. Dabei hat er seiner prozessualen Darlegungslast genügt und die ihm zugänglichen, öffentlichen Quellen ausgewertet. Er hat einzelne Personen benannt, die über entsprechende Kenntnisse verfügt haben könnten und die maßgeblichen Entscheidungen getroffen haben könnten. Weiterer Vortrag ist ihm schlicht nicht möglich. Aufgrund des unstreitigen Sachverhalts sind auch keine weiteren Anforderungen an den Klägervortrag zu stellen. Es liegt nahe, dass den Personen, die über die Entwicklung, Finanzierung und den Einsatz der Software – in mehreren Millionen Fällen – zu entscheiden hatten, eine Repräsentantenstellung zukommt.

Anders als der Kläger weiß die Beklagte hingegen, wer die maßgeblichen Entscheidungen zur Entwicklung und zum Einsatz der Manipulationssoftware getroffen hat, zumindest könnte sie sich dieses Wissen verschaffen. Bei der Frage nach der Beauftragung des Einsatzes der Manipulationssoftware handelt es sich um typischerweise aktenmäßig festgehaltenes Wissen, das auch mit dem Ausscheiden früherer Vorstandsmitglieder nicht verloren geht. Unzureichend ist der Einwand der Beklagten, derzeit noch umfangreiche Nachforschungen zu betreiben. Zwar ist die Beklagte weder gehalten, den Stand der Nachforschungen umfassend darzulegen, noch ihre eigenen Schlussfolgerungen vorzutragen. Die Beklagte äußert sich zu dem aufgeworfenen Fragenkreis jedoch überhaupt nicht. Sie gibt vielmehr, ohne Namen zu nennen und ohne die Abläufe näher zu erläutern, an, dass Mitarbeiter unterhalb der Vorstandsebene die maßgeblichen Entscheidungen getroffen hätten. Indes ist nicht vorstellbar, dass trotz der seit geraumer Zeit laufenden Nachforschungen überhaupt keine Kenntnis über die Person der Entscheidungsträger vorhanden sein soll. Darüber hinaus hat die Beklagte noch nicht einmal die Möglichkeit aufgezeigt, dass es überhaupt ohne Kenntnis und Billigung einer unter § 31 BGB zu fassenden Person zu der Täuschungshandlung hätte kommen können. Schließlich ist der Beklagten Gegenvortrag auch zumutbar. Die Beantwortung der einzig entscheidenden Frage, ob unter § 31 BGB zu fassende Personen Kenntnis von den Vorgängen um den Einsatz der Manipulationssoftware hatten und diesen billigten, erfordert keine Mitteilung schutzbedürftiger Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Die Beklagte ist auch nicht etwa gezwungen, in unzumutbarer Breite zu negativen Tatsachen vorzutragen: Ob im Zeitpunkt des Kaufs jedes einzelnen betroffenen Fahrzeugs jeweils ein Vorstandsmitglied oder ein Repräsentant der Beklagten positive Kenntnis von dem Softwareeinsatz hatte und diesen billigte, ist unerheblich, da das haftungsbegründende Verhalten zeitlich vor den Fahrzeugkäufen anzusiedeln ist. Dieses liegt vielmehr bereits in der Entscheidung, die Software zu entwickeln, die mit ihr versehenen Motoren in Fahrzeugen zu behördlichen Prüfungen vorzustellen und die nach den Prüfmusterfahrzeugen produzierten Fahrzeuge – auch der Tochtergesellschaften der Beklagten – einschließlich der Software in Verkehr zu



bringen. Es reicht völlig aus, darzulegen, welche Personen in welchen Entscheidungsstrukturen diese Entscheidungen getroffen haben, wobei es wiederum ausreichen würde, wenn die maßgebliche Entscheidung in der billigenden Hinnahme erkannter Entwicklungen läge. Diese Informationen liefert die Beklagte indes nicht.

5. Der Umstand, dass die Beklagte bzw. deren Tochtergesellschaften im Rahmen der Rückrufaktion ihren Kunden ein Update für die Steuergerätsoftware anbieten, durch welches die Umschaltlogik beseitigt wird, führt weder gemäß § 242 BGB, noch gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB zu einem vollständigen oder anteiligen Ausschluss der Ansprüche des Klägers. Dies gilt unabhängig davon, ob das Update tatsächlich durchgeführt wurde oder nicht. Dass der Kläger an einer Rückgabe des Fahrzeuges gegen Erstattung des Kaufpreises festhält, stellt sich weder als treuwidrig, noch als gegen Schadensminderungspflichten verstoßend dar. Wenn das Update, wie die Beklagte behauptet, tatsächlich keinerlei negative Auswirkungen hat und offenbar „alle Probleme löst“, drängt sich die Frage auf, wieso die Motoren des Typs EA189 dann nicht von vornherein mit der modifizierten Steuerungssoftware entwickelt, zur behördlichen Zulassung vorgestellt und an Endkunden ausgeliefert worden sind. Solange diese Frage nicht nachvollziehbar und erschöpfend beantwortet ist, ist das verlorene Vertrauen des Klägers als Käufer in die Beklagte als Konstrukteurin des Motors in seinem Pkw nicht als wiederhergestellt anzusehen und ihm ein Behaltenmüssen des Fahrzeuges nicht zuzumuten.

6. In der Rechtsfolge ist der Kläger so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er den Pkw nicht gekauft hätte, § 249 Abs. 1 BGB. Der Kaufpreis ist gegen Rückübereignung und Herausgabe des Fahrzeuges zu erstatten. Ferner sind die von dem Kläger gezogenen Nutzungen im Wege des Vorteilsausgleichs anzurechnen, was zu einer anteiligen Abweisung der Klage führt.

Der Abzug für diese Nutzungen errechnet sich nach der gängigen Formel

$$\frac{\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrte Kilometer}}{\text{voraussichtliche Restlaufleistung bei Übergabe}}$$

Der Bruttokaufpreis und die tatsächliche Laufleistung als Differenz zwischen dem Kilometerstand zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung und dem Kilometerstand bei Übergabe des Fahrzeuges sind zwischen den Parteien unstreitig.

Das Gericht geschätzt die zu erwartende Gesamtlauflistung gemäß § 287 ZPO auf 250.000 km. Es ergibt sich mithin ein anzurechnender Nutzungersatz in Höhe von 10.719,63 EUR.

Dem Kläger ist die Differenz zwischen Kaufpreis und dem Wert der gezogenen Nutzungen zurückzuerstatten.

7. Der Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten folgt aus dem Gesichtspunkt der zur Durchsetzung des deliktischen Anspruchs erforderlichen Rechtsverfolgungskosten.

Der Höhe nach ist der Anspruch allerdings auf eine 1,3 Geschäftsgebühr beschränkt, was zu einer kostenneutralen anteiligen Klageabweisung führt. Dass die

Fallgestaltung rechtlich und tatsächlich einen gewissen Anspruch hat, wird dadurch kompensiert, dass es sich für die Prozessbevollmächtigten des Klägers um ein Massenverfahren handelt, wie sich unschwer in der Verwendung von Textbausteinen in den Schriftsätzen im hiesigen Prozess gezeigt hat. Die hierdurch entstehenden Größenvorteile sind bei der Bemessung der Gebührenhöhe zu berücksichtigen. Eine besondere Bedeutung für den Kläger ist nicht ersichtlich. Vielmehr geht es nur um seinen – bereits nach seinem eigenen Vorbringen austauschbaren – Pkw.

Mit Hinblick auf § 250 Satz 2 BGB ist der Anspruch auf Zahlung und nicht etwa bloß auf Freistellung gerichtet, da die Beklagte die ihr schriftlich zur Freistellung gesetzte Frist hat verstreichen lassen.

8. Die Zinsansprüche folgen aus § 291 und §§ 849, 246 BGB. § 849 BGB erfasst jeden Sachverlust durch ein Delikt. Auch wenn der Schädiger den Geschädigten durch eine unerlaubte Handlung dazu bestimmt, eine Sache wegzugeben oder darüber zu verfügen, entzieht er sie ihm. § 849 BGB ist nach seinem Wortlaut nicht auf die Wegnahme beschränkt und verlangt nicht, dass die Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten entzogen wird. Sache im Sinne von § 849 BGB ist auch Geld. Weitergehende Zinsansprüche stehen dem Kläger – da Grundlage der Verzinsung nur der letztlich geschuldete Schadensersatzbetrag ist – nicht zu, sodass die Klage diesbezüglich teilweise abzuweisen war.

9. Auf den Feststellungsantrag war festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Pkw in Annahmeverzug befindet. Die Beklagte befindet sich aufgrund des im Tatbestand genannten, durch Anwaltsschreiben herbeigeführten Fristablaufs gemäß § 293 BGB in Annahmeverzug. Zwar ist nicht ersichtlich, dass der Kläger der Beklagten das Fahrzeug tatsächlich angeboten hätte. Gemäß § 295 Satz 1 BGB genügte jedoch das in dem Schreiben erfolgte wörtliche Angebot. Die Beklagte hat das Fahrzeug nämlich beim Kläger abzuholen. Aus der Natur des durch den deliktischen Schadensersatzanspruch begründeten Schuldverhältnisses (§ 269 Abs. 1 BGB) ergibt sich, dass der Schuldner sich zwar Vorteile anrechnen lassen muss, dass dies aber auf Kosten und Gefahr des Gläubigers geschieht. Ist die Vorteilsanrechnung durch Übergabe und Übereignung einer Sache zu leisten, so handelt es sich grundsätzlich um eine Holschuld.

10. Über den Hilfsantrag war nicht zu entscheiden, weil der Kläger mit dem Hauptantrag obsiegt hat.

11. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 92 Abs. 1 Satz 1, § 269 Abs. 3 S. 2 sowie §§ 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Landgericht Köln

