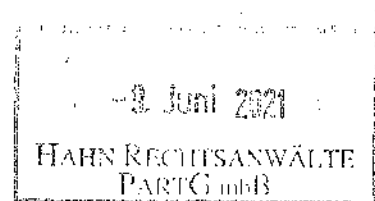


Aktenzeichen:  
23 O 201/20



Landgericht Stuttgart



FA TB 23.06.2021  
FA BS 09.02.2021  
FA 0126 09.08.2021  
FA SW 09.12.2021

## Im Namen des Volkes

### Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hahn Rechtsanwälte PartG mbB**, Alter Steinweg 1, 20459 Hamburg, Gz.:  
/Ha/kt

gegen

**Daimler AG**, vertreten durch d. Vorstand, vert. d.d. Vorstand, Mercedesstraße 137, 70327 Stuttgart

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Schadensersatzes

hat das Landgericht Stuttgart - 23. Zivilkammer - durch die Richterin am Landgericht Dr. Osswald als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13.04.2021 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 22.212,06 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 31.10.2020, Zug um Zug gegen Übergang und Herausgabe des Fahrzeuges Mercedes E 350 BlueTec T-Modell, FIN:

zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKWs des Klägers, Mercedes E 350 BlueTec T-Modell, FIN: \_\_\_\_\_, in Annahmeverzug befindet.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 9 % und die Beklagte 91 % zu tragen.
5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

## Beschluss

Der Streitwert wird auf bis 24.400,27 € festgesetzt.

## Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen des Kaufs eines Dieselfahrzeugs im Zusammenhang mit dem sogenannten „Abgasskandal“.

Auf Grundlage eines Kaufvertrags vom 02.07.2018 erwarb der Kläger von der Egon Senger GmbH den streitgegenständlichen PKW Mercedes E 350 BlueTec T-Modell, FIN: \_\_\_\_\_, als Gebrauchtwagen zu einem Kaufpreis von 29.250,00 € brutto (verbindliche Bestellung vom 02.07.2018 als Anlage K 1a). Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten entwickelten Dieselmotor OM 642, Euro 6, ausgestattet. Zum Zeitpunkt der Übergabe lag die Laufleistung des Fahrzeugs bei 69.938 km.

Am 12.04.2021 wies das streitgegenständliche Fahrzeug eine aktuelle Laufleistung von 125.294 km auf.

Für das Fahrzeug liegt eine wirksame EG-Typengenehmigung vor. Das Kraftfahrtbundesamt (KBA) hat für das streitgegenständliche Fahrzeug einen verpflichtenden Rückruf ausgesprochen. Der Kläger hat am 20.03.2020 ein entsprechendes von der Beklagten angebotenes Software-Update aufspielen lassen (Anlage K 1 c).

Die Emissionskontrolle, unter anderem für Stickoxid, erfolgt im streitgegenständlichen Fahrzeug über eine sogenannte Abgasrückführung (AGR). Im Fahrzeug ist ein SCR-System vorhanden.

Bei der Abgasrückführung wird ein Teil des Abgases zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt und nimmt erneut an der Verbrennung teil. Die Abgasrückführung wird bei kühleren Außentemperaturen zurückgefahren, wobei zwischen den Parteien streitig ist, bei welchen Außentemperaturen die Abgasrückführung reduziert wird (sog. „Thermofenster“).

Mit Anwaltsschreiben vom 17.09.2020 forderte der Klägervertreter die Beklagte unter anderem zur Rückzahlung des Kaufpreises unter Abzug eines Nutzungswertersatzes i.H.v. 2.656,74 € auf und bot das Fahrzeug zur Rückgabe und Rückübereignung an (Anlage K 1 d). Dem ist die Beklagte nicht nachgekommen.

Der Kläger ist der Ansicht, das streitgegenständliche Fahrzeug weise unzulässige Abschaltvorrichtungen i.S.d. Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 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 (im Folgenden VO 715/2007/EG) unter anderem in Form eines sogenannten „Thermofensters“ sowie einer „Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung“ (Prüfstandserkennung) auf.

Die Klägerpartei behauptet, die Abgasrückführung werde beim streitgegenständlichen Fahrzeug abhängig von der Umgebungstemperatur zurückgefahren. So sei bei einer Umgebungslufttemperatur von zum Beispiel 7 °C oder darunter die Abgasrückführung um bis zu 48 % niedriger als bei höheren Temperaturen. Beim Unterschreiten einer bestimmten Temperatur werde die Abgasrückführung ganz abgeschaltet (sogenanntes Thermofenster). Sie ist der Ansicht, dies stelle eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VO EG 715/2007 dar.

Bei der Kühlmittel-Sollwert-Temperatur-Regelung handle es sich um eine sogenannte Prüfstandserkennung, d.h. im Prüfstandsmodus werde die AGR-Rate nicht heruntergefahren, im Normalbetrieb werde bei der Kühlmittel-Sollwert-Temperatur-Regelung ein anderer Betriebsmodus eingeschaltet, der im Ergebnis zu einer Reduzierung der AGR-Rate und damit zu höheren Stickoxidemissionen führe. Dabei werde über das elektrisch geschaltete Kühlwasserthermostatventil die Motorkühlwassertemperatur zunächst niedrig gehalten. Damit werde außerhalb der Typprüfbedingungen ein AGR-Kennfeld mit niedrigeren AGR-Raten genutzt als unter Typprüfbedingungen.

Daneben seien im streitgegenständlichen Fahrzeug unter anderem die Abschaltvorrichtungen Ad-Blue Bit 13 bis 15 sowie die Slipguard-Funktion verbaut (Prüfstandserkennungssoftware).

Das Fahrzeug verfüge tatsächlich nicht über die Voraussetzungen für die formal vorliegende EG-Typgenehmigung und habe einen erheblich höheren Schadstoffausstoß als von der Beklagten angegeben.

Zudem seien die Abschaltvorrichtungen gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt (KBA) im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens entgegen der gesetzlichen Verpflichtung nicht offengelegt und folglich das KBA getäuscht worden (sog. KBA-Täuschung).

Die Klägerpartei behauptet, der Vorstand der Beklagten sowie deren Mitarbeiter hätten Kenntnis von dem Einsatz der unzulässigen Software gehabt und eine Schädigung der Käufer in Kauf genommen.

Dem Kläger sei durch den Kauf des manipulierten Kraftfahrzeugs ein Vermögensschaden entstanden. Bei Kenntnis von der nicht gesetzeskonformen Manipulation hätte er das Fahrzeug nicht erworben.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 29.250,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Mercedes E 350 BlueTec T-Modell, FIN: \_\_\_\_\_, zu zahlen, abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,06801335199 EUR pro gefahrenen Kilometer seit dem 13.07.2018, die sich nach folgender Formel berechnet:  
(29.250,00 EUR x gefahrene Kilometer) : 280.062 km,
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 673,90 € freizustellen,
3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKWs des Klägers, Mercedes E 350 BlueTec T-Modell, FIN: \_\_\_\_\_, in Annahmeverzug befindet,
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger Schadenersatz für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeuges Mercedes E 350 BlueTec T-Modell, FIN: \_\_\_\_\_, mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren, zu zahlen.

Die Beklagte beantragt

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte führt aus, dass die Abgasrückführung im streitgegenständlichen Fahrzeug bis zu einer Umgebungslufttemperatur von -50 °C aktiv sei. Zuvor erfolge eine Senkung der AGR-Raten, beginnend bei etwa 10 °C Umgebungslufttemperatur. Dabei handle es sich noch bei ungefähr 5 °C Umgebungslufttemperatur um eine relative Reduktion von höchstens 7,5 % (bzw. absolut von 3,6 Prozentpunkten). Dabei handelt es sich bei der temperaturabhängigen Steuerung der AGR-Rate um eine dynamische Anpassung. Ab etwa 35 °C würden die Raten der Abgasrückführung im vorliegenden Fahrzeug gesenkt. Eine Abschaltung erfolge bei etwa 110 °C Umgebungslufttemperatur.

Die Beklagte führt weiter aus, dass es im vorliegenden Fall gerade keine Prüfstandsmanipulation gebe. Im streitgegenständlichen Fahrzeug sei keine manipulative Umschaltlogik enthalten, die den Prüfstand erkenne und als Folge auf dem Prüfstand ein anderes Emissionsverhalten erzeuge als auf der Straße. Insbesondere sei auch das SCR-System in beiden Fallgruppen, also auch im Straßenbetrieb und nicht nur auf dem Prüfstand, aktiv. Ein geregeltes Kühlmittelthermostat sei im streitgegenständlichen Fahrzeug nicht aktiv und auch zum Auslieferungszeitpunkt nicht verbaut gewesen.

Sie ist der Ansicht, dass deliktsrechtliche Ansprüche im vorliegenden Fall bereits ausschieden, da die Beklagte bei der Herstellung des streitgegenständlichen Fahrzeugs im Hinblick auf dessen NOx-Emissionen einer vertretbaren Rechtsauffassung gefolgt sei. Vorsatz und Sittenwidrigkeit lägen daher nicht vor. Im Übrigen beruft sich die Beklagte auf die Einrede der Verjährung.

Auch habe sich die Beklagte die EG-Typengenehmigung des streitgegenständlichen Fahrzeugs nicht „erschlichen“. Die Beklagte habe im Typengenehmigungsverfahren die in der Praxis des KBA erwarteten Angaben zu den Emissionskontrollsystemen gemacht. Die Offenlegung weiterer Details habe nicht dem Verständnis des Typengenehmigungsverfahrens seitens des KBA entsprochen.

Die Beklagte trägt weiter vor, dass das KBA mit Bescheid vom 06.08.2020 die nachträgliche Nebenbestimmung für einen Teil der von der nachträglichen Nebenbestimmung vom 03.08.2018 erfassten Fahrzeuggruppen zurückgenommen hat. Das Fahrzeug sei zwar zunächst von einem amtlichen Rückruf des KBA betroffen gewesen, sei nunmehr jedoch nicht mehr Gegenstand eines Rückrufs.

Von der Beklagten angebotene freiwillige Servicemaßnahmen stünden in keinem Zusammenhang mit unzulässigen Abschaltseinrichtungen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen, die Hinweise des Gerichts in der Verfügung vom 08.10.2020 (Bl. 34 ff. d.A.) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13.04.2021 (Bl. 117 ff. d.A.) verwiesen. Die Beklagte hat mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 11.05.2021 weiter zur Sache vorgetragen.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist weitgehend zulässig (dazu unter I.) und überwiegend begründet (dazu unter II.).

### I.

1.

Die Klage ist bezüglich des unter Klageantrag Ziffer 3 beantragten Feststellungsantrags (Annahmeverzug) zulässig.

Das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers besteht, weil die Feststellung der erleichterten Vollstreckung des geltend gemachten Leistungsanspruchs dient und hierzu erforderlich ist. Nach § 756 Abs. 1 ZPO darf, wenn die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner abhängt, der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nicht beginnen, bevor der Gläubiger dem Schuldner die diesem gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat, sofern nicht der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder im Verzug der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird. Vor diesem Hintergrund besteht ein Interesse an einer Feststellung des Annahmeverzugs im Tenor des Vollstreckungstitels.

2.

Hinsichtlich der mit Klageantrag Ziffer 4 beantragten Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger Schadenersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Ausstattung des streitgegenständlichen Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltseinrichtung durch die Beklagte resultierten, ist die Klage bereits unzulässig.

Auch eine Feststellungsklage muss den Anforderungen des § 253 ZPO genügen. Insbesondere muss der Klageantrag i.S.v § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO bestimmt sein. Die erforderliche Bestimmtheit verlangt, dass das festzustellende Rechtsverhältnis genau bezeichnet wird. Dazu genügt es, dass der Kläger die rechtsbegründenden Tatsachen näher angibt. Soweit es sich um Schadensersatzansprüche handelt, ist eine bestimmte Bezeichnung des zum Ersatz verpflichtenden Ereignisses erforderlich.

Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Klageantrag Ziffer 4 zu unbestimmt, weil er offenlässt, aufgrund welcher konkreten „Ausstattung“ mit einer „unzulässigen Abschaltseinrichtung“ eine Schadensersatzpflicht festgestellt werden soll (vgl. OLG München, Hinweisbeschluss vom 12.06.2018, Az. 17 U 160/18, juris Rn. 6 f.).

Darüber hinaus besteht auch ein erforderliches Feststellungsinteresse nicht, da mit Klageantrag Ziffer 1 Zug um Zug die Rückgabe des Fahrzeugs beantragt ist. Weitere, derzeit noch nicht bezifferbare Schäden am Fahrzeug, für die die Beklagte dem Kläger Schadenersatz schulden würde, sind danach nicht denkbar. Insbesondere würden sich weitere Schäden bei der Beklagten realisieren.

## II.

1.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 826, 31 BGB und/oder § 831 Abs. 1 S. 1 BGB, aufgrund dessen er verlangen kann, so gestellt zu werden, als hätte er das streitgegenständliche Fahrzeug nicht erworben (zur Möglichkeit der diesbezüglichen Verurteilung auf alternativer Tatsachengrundlage ausführlich OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss vom 05.03.2019, Az. 13 U 142/18, juris Rn. 100 ff.).

Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügt über (mindestens) eine unzulässige Abschaltseinrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG (dazu a). Der Kläger hat deshalb einen Schaden erlitten (b), welcher durch ein Verhalten der Beklagten entstanden (c) und welches wegen Täuschung des KBA und der Verbraucher sowie der Beeinträchtigung der Umwelt als sittenwidrig zu qualifizieren ist (d). Die Beklagte hat dabei vorsätzlich gehandelt (e). Aufgrund dessen hat der Kläger einen Anspruch auf Schadensersatz i. H. v. 22.212,06 € (g).

a.

Nach Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007/EG hat der Hersteller das Fahrzeug so auszurüsten, dass die

Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Damit soll sichergestellt werden, dass sich die vorgegebenen Emissionsgrenzwerte auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei ihrer Verwendung beziehen (vgl. Erwägungsgrund 12 der VO 715/2007/EG) und dass die zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte erforderliche erhebliche Minderung der Stickoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen (vgl. Erwägungsgrund 6 VO 715/2007/EG) erreicht wird. Folgerichtig sieht die Verordnung die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, strikt als unzulässig an (Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG), sofern nicht die ausdrücklich normierten Ausnahmetatbestände (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG) greifen (vgl. BGH, Hinweisbeschluss vom 08.01.2019, Az. VIII ZR 225/17, juris).

Eine „Abschaltvorrichtung“ ist gemäß Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG ein Bauteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebe- gang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

Gemäß Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig. Dies ist nicht der Fall, wenn:

- a) die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten;
- b) die Einrichtung nicht länger arbeitet, als zum Anlassen des Motors erforderlich ist;
- c) die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind.

Im streitgegenständlichen Fahrzeug ist eine solche unzulässige Abschaltvorrichtung in Form einer temperaturabhängigen Abgasrückführung (sog. Thermofenster) verbaut.

Im streitgegenständlichen Fahrzeug ist eine Technologie zur Reduktion des Stickoxidausstoßes (NO<sub>x</sub>) vorhanden. Dabei kommt die sogenannte Abgasrückführung zum Einsatz. Bei der Abgasrückführung wird ein Teil des Abgases zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt und nimmt erneut an der Verbrennung teil. Die Abgasrückführung wird dabei bei kühleren Temperaturen – unstrittig – zurückgeführt. Die Beklagte trägt selbst vor, dass in dem streitgegenständli-



chen Fahrzeug die Abgasrückführungsrate unter anderem anhand der Außentemperatur reguliert wird.

Die Beklagte führt aus, die Abgasrückführung im streitgegenständlichen Fahrzeug sei bis zu einer Umgebungslufttemperatur von -50 °C aktiv. Zuvor erfolge eine Senkung der AGR-Raten, beginnend bei etwa 10 °C Umgebungslufttemperatur. Dabei handle es sich noch bei ungefähr 5 °C Umgebungslufttemperatur um eine relative Reduktion von höchstens 7,5 % (bzw. absolut von 3,6 Prozentpunkten). Dabei handelt es sich bei der temperaturabhängigen Steuerung der AGR-Rate um eine dynamische Anpassung. Ab etwa 35 °C würden die Raten der Abgasrückführung im vorliegenden Fahrzeug gesenkt. Eine Abschaltung erfolge bei etwa 110 °C Umgebungslufttemperatur. Sie bestreitet auch letztlich nicht, jedenfalls nicht substantiiert, dass dies abhängig vom sonstigen Betriebszustand des Fahrzeugs zu einem Anstieg der Stickoxidemissionen führt. Zwar hat die Beklagte darauf verwiesen, dass der Applikation der AGR eine komplexe Abwägung zwischen einer Vielzahl von Faktoren zugrunde liege, bei der es keinen direkten Zusammenhang zwischen geringerer AGR-Rate und Menge der Emissionen am Auspuff gebe. Es wird aber letztendlich nicht in Abrede gestellt, dass die Reduzierung der Abgasrückführung - wiederum abhängig vom sonstigen Betriebszustand des Fahrzeugs - zumindest in der Tendenz zu einem Anstieg der Stickoxidemissionen im Vergleich zu mildereren Temperaturen führt.

Im Übrigen ist die Beklagte ihrer in diesem Zusammenhang obliegenden sekundären Darlegungslast, auf die das Gericht in der Verfügung vom 28.10.2020 (Bl. 34 ff. d.A.) hingewiesen hat, nicht nachgekommen. Die Klagepartei vermag in ihrer Eigenschaft als Verbraucherin bzw. nicht-fachkundiger Kunde hier die Einzelheiten des „Temperaturfensters“ und der Motorsteuerung unter dem Gesichtspunkt der Emissionskontrolle nicht dezidiert erläutern. Zu den hierzu notwendigen Informationen und entsprechenden Softwaredateien hat sie naturgemäß - auch bei Einschaltung eines Privatgutachters - keinen Zugang. Umgekehrt ist es der Beklagten als Entwicklerin und Herstellerin des Motors ohne jedwede Schwierigkeiten möglich, die Einzelheiten der Abgasrückführung zu erläutern und im Besonderen die Frage nach einer Abschaltvorrichtung zu beantworten (vgl. auch OLG Stuttgart, Hinweise im Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 08.05.2019, Az. 3 U 101/18).

Der Beklagten oblag es daher, zum Vortrag der behaupteten Abschaltvorrichtung in Form des sog. „Thermofensters“ näher vorzutragen. Dem ist die Beklagte mit der bloßen Angabe des von ihr mitgeteilten Temperaturbereiches nicht nachgekommen. Die Beklagte hat - trotz Hinweises - nicht aufgezeigt, welche konkreten Auswirkungen die Reduzierung der Abgasrückführung auf die Schadstoffemission (NOx-Werte) hat. Zudem ist unklar, ob sich der diesbezügliche Vortrag zu

den Temperaturangaben auf die Zeit vor oder nach Aufspielen des von der Beklagten angebotenen Software-Updates bezieht. Eine Auflistung in Tabellenform oder Ähnliches zu den jeweiligen Temperaturen hat die Beklagte trotz Hinweises nicht vorgetragen.

Damit steht für das Gericht zugleich fest, dass die im streitgegenständlichen Fahrzeug applizierte u.a. (außen-) temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung unter die Legaldefinition der Abschaltvorrichtung des Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG fällt. Eine Abschaltvorrichtung im Sinne dieser Norm ist gemäß Art. 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 VO 715/2007/EG grundsätzlich verboten, sofern kein Ausnahmetatbestand nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG greift.

Unerheblich ist dabei, in welchem Maß eine Verringerung der Abgasrückführung erfolgt, da Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007 eine solche Differenzierung nach der hier vertretenen Auffassung nicht erlaubt und schlicht jede Veränderung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems als Abschaltvorrichtung zu qualifizieren ist (vgl. die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Abschaltvorrichtungen in Personenkraftwagen“, Az: WD 7 – 3000 – 031/16, S. 18).

Auch zum Vorliegen eines Ausnahmetatbestands hat die Beklagte nicht ausreichend vorgetragen. Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG enthält ein grundsätzliches Verbot von Abschaltvorrichtungen, solange keine der Ausnahmen nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG greift. Zu deren (engen, vgl. BGH, Beschluss vom 08.01.2019, Az. VIII ZR 225/17, Rn. 13) Voraussetzungen obliegt es der Beklagten, im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast vorzutragen. Wer als Fahrzeughersteller von dem Verbot abweichen will, muss dies besonders rechtfertigen. Eine Notwendigkeit i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007 liegt nach der hier vertretenen Auffassung insbesondere auch dann nicht vor, wenn sich die Abschaltvorrichtung durch Konzeption, Konstruktion oder Werkstoffwahl vermeiden lässt. Es ist demnach nicht schon ausreichend, dass überhaupt individuell technische Situationen auftreten, in denen die Abschaltvorrichtung zum Motorschutz oder zum sicheren Betrieb erforderlich ist, sondern darüber hinaus ist unter Einbeziehung der zu dieser technischen Situation führenden Gründe erforderlich, dass auch diese notwendigerweise vorliegen, also generell unvermeidbar sind (diese Auslegung befürwortend auch die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Abschaltvorrichtungen in Personenkraftwagen“, Az: WD 7 – 3000 – 031/16, S. 13 ff.).

Eine Privilegierung einer Abschaltvorrichtung aufgrund von Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 lit. a) VO 715/2007/EG kommt mithin nach dem gebotenen objektiven und herstellerübergreifenden Maßstab nicht in Betracht, wenn aufgrund andersartiger Konstruktion oder durch den Einsatz zusätz-

licher Bauteile das Abschalten des Emissionskontrollsystems unter Motorschutzgesichtspunkten entbehrlich würde (vgl. Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages, „Abschalteinrichtungen in Personenkraftwagen“, Az: WD 7 – 3000 – 031/16, S. 13 ff.).

Die Beklagte führt zwar unter anderem die Versottungsgefahr an, welche bestehe, wenn die Abgasrückführung bei wiederholtem Betrieb bei zu niedrigen Temperaturen stattfinde. Sie weist aber selbst darauf hin, dass die Frage, ab wann und zu welchem Grad zum Beispiel von einem erhöhten Kondensations- und damit Versottungsrisiko ausgegangen werden könne, stark vom einzelnen Fahrzeugtyp abhängt. Jedem Ingenieur obliege es, für das einzelne Fahrzeug - z.B. abhängig von seiner Motorgestaltung und Motorisierung - eine Gesamtstrategie zu wählen. Dann stellt sich aber die Frage, ob sich nicht auch durch Material und Aufbau des Fahrzeugs eine andere Motorausgestaltung oder eine andere Auslegung der Abgasrückführung die Versottungsgefahr mindern lässt, ohne dass dies zwingend dazu führen muss, dass die Abgasrückführung insgesamt nur in einem geringeren Umfang eingesetzt werden kann.

Jedenfalls konnte die Beklagte nicht darlegen, warum etwa die Versottungsgefahr nur in wenigen Betriebsbereichen bestehe, während sie in anderen Betriebsbereichen - bei identischer Außentemperatur - nicht bestehen soll, da dort die AGR gerade nicht reduziert wird.

Die Beklagte hat damit nicht hinreichend dargetan, dass nach dem Stand der Technik zum Zeitpunkt der Beantragung der Typgenehmigung die im streitgegenständlichen Fahrzeug applizierte außentemperaturabhängige Reduzierung der Abgasrückführung in der konkreten Ausgestaltung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 lit. a) VO 715/2007/EG notwendig war, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Ein Eingreifen sonstiger Ausnahmetatbestände des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG ist insoweit ebenfalls nicht hinreichend dargetan.

Eine nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG unzulässige Abschalteinrichtung steht der Erteilung der EG-Typgenehmigung entgegen. Wurde sie gleichwohl erteilt, so kann das Kraftfahrtbundesamt Maßnahmen nach § 25 Abs. 2 und 3 EG-FGV ergreifen. Dass das streitgegenständliche Fahrzeug nach dem Vortrag der Beklagten nicht mehr von einem verpflichtend angeordneten Rückruf betroffen ist, bedeutet nicht, dass ein solcher von vornherein wegen der außentemperaturgesteuerten Reduzierung der AGR nicht drohte oder für die Zukunft ausgeschlossen wäre. Die Beklagte beruft sich zwar auf Vertrauensschutz und verweist darauf, dass sie dem KBA im Rahmen der Beantragung der Typgenehmigung angezeigt habe, dass die Lufttemperatur ein Faktor bei der Steuerung der Abgasrückführung sei. Hierzu legt sie einen in weiten Teilen geschwärzten Auszug

der EG-Typgenehmigung sowie die Emissionsgenehmigung vor (Anlagen B 11 und B 12), in dem unter Punkt 3.2.12.2.4.1. des Beschreibungsbogens die Angabe enthalten ist:

„Die AGR-Rate wird abhängig von folgenden Parametern eingeregelt:

[Schwärzung]

- Lufttemperatur

[Schwärzung]“

Die Formulierung „Lufttemperatur“ lässt dabei jedoch schon vom Wortlaut her nicht zwingend auf die Umgebungstemperatur schließen, sondern kann auch so ausgelegt werden, dass die Temperatur im Verbrennungsraum gemeint ist. Die Beklagte behauptet jedenfalls nicht einmal, dass sie gegenüber dem KBA im Rahmen der Beantragung der Typgenehmigung auch weitere Einzelheiten angegeben hat, insbesondere, welche Auswirkungen dies auf den NO<sub>x</sub>-Ausstoß hat oder ab welcher Temperatur die AGR reduziert wird. Dabei ordnete schon seinerzeit Art. 3 Abs. 9 der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 692/2008 an, dass die Hersteller bei der Beantragung der Typgenehmigung der Genehmigungsbehörde nicht nur belegen müssen, dass die NO<sub>x</sub>-Nachbehandlungseinrichtung nach einem Kaltstart bei  $-7\text{ °C}$  innerhalb von 400 Sekunden eine für das ordnungsgemäße Arbeiten ausreichend hohe Temperatur erreicht, sondern darüber hinaus auch Angaben zur Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems (AGR) machen müssen, „einschließlich ihres Funktionierens bei niedrigen Temperaturen“, wobei diese Angaben „auch eine Beschreibung etwaiger Auswirkungen auf die Emissionen“ umfassen müssen und auf Verlangen der Europäischen Kommission von der Genehmigungsbehörde vorzulegen sind. Dass die Beklagte diesen Beschreibungserfordernissen im Typgenehmigungsverfahren nachgekommen ist, hat sie weder dargetan noch belegt, so dass auch nicht ersichtlich ist, dass das KBA in die Lage versetzt wurde, die Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug umfassend zu prüfen. Wenn die Beklagte anführt, es komme richtigerweise allein darauf an, dass die Typgenehmigungsbehörde gewusst habe, dass die Lufttemperatur ein Faktor bei der Steuerung der Abgasrückführung sei, und dies auch nicht beanstandet habe, vermag dies nicht zu überzeugen. Denn aus dem Umstand, dass die Beklagte keine „Beschreibung etwaiger Auswirkungen auf die Emissionen“ beigefügt hat, konnte die Typgenehmigungsbehörde genauso gut schlussfolgern, dass die u.a. lufttemperaturabhängige Steuerung der AGR keine Auswirkungen auf die Emissionen habe.

Auf eine fortdauernde Tatbestands- oder Legalisierungswirkung der ursprünglichen Typgeneh-

migung kann sich die Beklagte insoweit nicht berufen. Zum einen reichte die Legalisierungswirkung der Typgenehmigung nicht weiter als das, was seinerzeit beantragt und genehmigt wurde. Eine Abschaltreinrichtung, die in den Typgenehmigungsunterlagen nicht konkret und unter Darstellung ihrer Auswirkungen auf die Emissionen beschrieben wurde, nimmt nicht an der Legalisierungswirkung teil (hierzu ausführlich VG Schleswig, Urteil vom 13.12.2017, Az. 3 A 59/17, juris Rn. 70 ff.).

b.

Der eingetretene Schaden der Klägerpartei liegt bereits in dem Abschluss des Kaufvertrages über das Fahrzeug, den der Kläger zur Überzeugung des Gerichts bei Kenntnis vom Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltreinrichtung so nicht abgeschlossen hätte.

Ein Schaden aufgrund einer sittenwidrigen Schädigung ist grundsätzlich im Rahmen der Differenzhypothese zu ermitteln, das heißt durch ein Gegenüberstellen der jetzigen Vermögenslage des Geschädigten und derjenigen, die ohne eine Schädigung bestehen würde. Im Rahmen des § 826 BGB kann ein ersatzfähiger Schaden auch bei objektiver Werthaltigkeit der vertraglichen Gegenleistung vorliegen. Die Differenzhypothese muss nämlich stets einer normativen Kontrolle unterzogen werden, weil sie eine wertneutrale Rechenoperation darstellt. Der Schadensersatz dient aber dazu, den konkreten subjektiven Vermögensnachteil des Geschädigten auszugleichen.

Insoweit genügt jede Schadenszufügung im weitesten Sinne, also jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage in ihrer Gesamtheit und zwar in dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene eine Entscheidung zu Lasten seines Vermögens trifft. Dabei ist auch eine subjektbezogene Betrachtung heranzuziehen. Nach dem subjektbezogenen Schadensbegriff stellt auch der Abschluss eines Rechtsgeschäftes, welches nicht den Zielen und Vorstellungen des Geschädigten entspricht, einen Schaden im Rahmen des § 826 BGB dar, ohne dass es im Ergebnis darauf ankäme, ob die erhaltene Leistung wirtschaftlich betrachtet hinter der Gegenleistung zurückbleibt oder nicht bzw. ob nachfolgend ein Ausgleich erfolgt.

Ein Schaden kann deshalb auch darin bestehen, dass jemand durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht worden ist, den er sonst nicht abgeschlossen hätte und dessen Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (vgl. zum Ganzen BGH NJW-RR 2005, 611, 612; NJW-RR 2015, 275). In diesem Fall ist der Geschädigte nach § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie wenn er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Aus demselben Grund steht auch die bloße Vermögensgefährdung durch Eingehung eines nachteiligen Geschäfts dem Schadenseintritt gleich (*Wagner*, in: Münchener Kommentar, 7. Aufl., § 826 BGB,

Rn. 43).

Hier hat der Kläger ein Fahrzeug erworben, welches infolge des Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht nur seinen Vorstellungen von Vorschriftsgemäßheit und Umweltkonformität nicht entsprach, sondern darüber hinaus mit dem Risiko nachträglicher behördlicher Maßnahmen (bis hin zur Stilllegung wegen Nichtübereinstimmung mit dem genehmigten Typ) belastet war. Das Gericht nimmt der Klagepartei unter Zugrundelegung der allgemeinen Lebenserfahrung ab, dass sie das Fahrzeug nicht erworben hätte, wenn sie gewusst hätte, dass dieses nicht alle europarechtlichen Vorgaben an das Abgasverhalten erfüllt und infolgedessen nachträglichen behördlichen Maßnahmen nach § 25 Abs. 2 oder gar Abs. 3 EG Fahrzeuggenehmigungsverordnung, im Folgenden EG-FGV, ausgesetzt sein könnte. Der Käufer eines Kraftfahrzeugs – auch der Zweitkäufer eines Gebrauchtwagens – kann nicht nur davon ausgehen, dass im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs die notwendige EG-Typgenehmigung formal vorliegt, sondern auch davon, dass kein nachträglicher Entzug oder eine nachträgliche Nebenbestimmung droht, weil die materiell-rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen bereits bei Erteilung nicht vorgelegen haben (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19, juris).

Der Umstand, dass das streitgegenständliche Fahrzeug nach dem Beklagtenvortrag nicht mehr von einem amtlichen Rückruf des KBA betroffen ist und die Beklagte dem Kläger im Rahmen der „freiwilligen Servicemaßnahme“ ein Software-Update angeboten hat, führt nicht dazu, dass ein Schaden nicht (mehr) vorliegt. Da der Schaden – wie gezeigt – im Abschluss des ungewollten Kaufvertrags liegt, kann das nachträgliche Aufspielen des Software-Updates diesen Schaden auch nicht mehr beseitigen. Die Klägerpartei kann die Rückgängigmachung des ihr entstandenen Schadens in der Form des Abschlusses eines unvorteilhaften Vertrages verlangen und muss sich nicht vom Schädiger am Vertrag festhalten lassen. Dies gilt umso mehr, als nicht feststeht, dass ein Software-Update ohne nachteilige Folgen, die möglicherweise erst nach einem längeren Dauerbetrieb auftreten, aufgespielt werden kann.

c.

Die Klägerpartei hat diesen Schaden aufgrund einer konkludenten Täuschungshandlung der Beklagten erlitten.

Erforderlich ist insoweit ein adäquat kausaler Zusammenhang unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Norm (vgl. BGH, Urteil vom 03.03.2008, Az. II ZR 310/06, juris Rn. 15; *Wagner*, in: Münchener Kommentar, 7. Auflage, § 826 BGB, Rn. 45 ff.).

Schädigungshandlung ist das Inverkehrbringen des mit der streitgegenständlichen Abschalteneinrichtung versehenen Fahrzeugs (vgl. OLG Karlsruhe, WM 2019, 881).

Mit der Inverkehrgabe des Fahrzeugs bringt der Hersteller jedenfalls konkludent zum Ausdruck, dass das Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf, das heißt über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt, deren Fortbestand nicht aufgrund bereits bei Auslieferung des Fahrzeugs dem Hersteller bekannter konstruktiver Eigenschaften gefährdet ist. Das setzt voraus, dass nicht nur die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren formal erfolgreich durchlaufen wurden, sondern auch, dass die für den Fahrzeugtyp erforderliche EG-Typgenehmigung nicht durch eine Täuschung des zuständigen KBA erhalten worden ist und das Fahrzeug den für deren Erhalt und Fortdauer einzuhaltenden Vorschriften tatsächlich entspricht. Auch dies bestätigt der Hersteller zumindest konkludent mit der Inverkehrgabe (OLG Karlsruhe, WM 2019, 881).

Denn bevor ein Kraftfahrzeughersteller berechtigt ist, ein Fahrzeug für die Nutzung im Straßenverkehr auf den Markt zu bringen, hat er die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren erfolgreich zu absolvieren. Insbesondere ist die sogenannte EG-Typgenehmigung durch das KBA als zuständiger Behörde (§ 2 EG-FGV) einzuholen und eine Übereinstimmungsbescheinigung auszustellen (§ 27 Abs. 1 EG-FGV). Stellt das KBA nach Erteilung einer formell wirksamen Typgenehmigung fest, dass ein Fahrzeug nicht die materiellen Voraussetzungen für den genehmigten Typ einhält, kann es zur Beseitigung aufgetretener Mängel und zur Gewährleistung der Vorschriftsmäßigkeit auch bereits im Verkehr befindlicher Fahrzeuge zum einen gemäß § 25 Abs. 2 EG-FGV Nebenbestimmungen zur EG-Typgenehmigung anordnen oder gemäß § 25 Abs. 3 EG-FGV die EG-Typgenehmigung ganz oder teilweise widerrufen. Gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 Fahrzeug-Zulassungsverordnung (im Folgenden: FZV) dürfen Fahrzeuge allerdings nur in Betrieb gesetzt werden, wenn sie zum Verkehr zugelassen sind, was gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 FZV grundsätzlich voraussetzt, dass sie einem genehmigten Typ entsprechen. Wird die EG-Typgenehmigung entzogen oder mit Nebenbestimmungen versehen, entspricht das Fahrzeug - im Fall der Nebenbestimmung: bis zur Nachrüstung - keinem genehmigten Typ mehr. Die Zulassungsbehörde kann dem Eigentümer oder Halter dann gemäß § 5 Abs. 1 FZV eine Frist zur Beseitigung der Mängel setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen (zum Ganzen ausdrücklich OLG Karlsruhe, WM 2019, 881).

Der Käufer eines Kraftfahrzeugs kann vor diesem Hintergrund nicht nur davon ausgehen, dass im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs die notwendige EG-Typgenehmigung formal vorliegt, sondern auch davon, dass keine nachträgliche Rücknahme oder Änderung droht, weil die materi-

ellen Voraussetzungen bereits bei Erteilung nicht vorgelegen haben. Entsprechend dieser selbstverständlichen Käufererwartung ist der Inverkehrgabe des Fahrzeugs der Erklärungswert beizumessen, dass auch die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung vorlagen (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018, Az. 27 U 10/18, juris Rn. 4 f. sowie Beschluss vom 03.01.2019, Az. 18 U 70/18, juris).

Weil der Inverkehrgabe der dargestellte positive Erklärungswert zukommt, wird mit der Anknüpfung an das Inverkehrbringen auch nicht etwa auf eine Täuschung durch Unterlassen - Nichtaufklären über die eingesetzte Software - abgestellt, welches die Verletzung einer Offenbarungspflicht voraussetzte. Das Fahrzeug verfügte entgegen dem konkludenten Erklärungswert der Inverkehrgabe vorliegend gerade nicht über eine dauerhaft ungefährdete Betriebserlaubnis, weil die installierte Motorsteuerungssoftware eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 1 und 2 VO 715/2007/EG enthielt, weshalb die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung nicht gegeben waren (OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss vom 5.3.2019, Az. 13 U 142/18, juris).

d.

Das Verhalten der Beklagten war sittenwidrig.

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Dabei kann es auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Sie kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (zum Ganzen BGH, Urteil vom 28.06.2016, Az. VI ZR 536/15, juris, Rn. 16 m.w.N.). Bezüglich des Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden kommt es wesentlich auf die berechtigten Verhaltenserwartungen im Verkehr an (*Oechsler*, in: Staudinger, 2018, § 826 BGB, Rn. 31).

Das Gericht verkennt dabei nicht, dass allein das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründet. Jedoch ergibt sich vorliegend die Sittenwidrigkeit des Handelns aus dem nach Ausmaß und Vorgehen besonders verwerflichen Charakter durch Ausnutzung des Vertrauens der Käufer in eine öffentliche Institution, nämlich das KBA,



welches von der Beklagten ebenfalls durch nicht Offenlegung der unzulässigen Abschaltvorrichtung bzw. Angabe falscher Daten im Zulassungsverfahren getäuscht wurde (dazu 1) und unter Inkaufnahme nicht nur der Schädigung der Käufer (dazu 2), welche dadurch ebenfalls getäuscht wurden (dazu 3), sondern auch der Umwelt (dazu 4), wobei auch die vorsätzliche Täuschung die Sittenwidrigkeit begründet (dazu 5) (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, Az. 13 U 142/18, juris, zum „VW-Abgasskandal“).

(1)

Die Art und Weise der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung ist als verwerflich anzusehen: Durch die dem Inverkehrbringen der Fahrzeuge vorangegangene Täuschung der Typgenehmigungsbehörde (sogenannte KBA-Täuschung) zur Erlangung der EG-Typgenehmigung hat sich die Beklagte bei Verkauf der Fahrzeuge das Vertrauen der Käufer in den ordnungsgemäßen Ablauf des öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahrens und damit auch in die Objektivität der staatlichen Behörde zunutze gemacht.

Die Beklagte hat das KBA im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens über das Vorliegen der unzulässigen Abschaltvorrichtung getäuscht. Die Beklagte trägt zwar pauschal vor, sie habe alle erforderlichen Angaben dem KBA gegenüber im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens gemacht. Allein damit genügt sie ihrer sekundären Darlegungslast jedoch nicht. Das Gericht hat deshalb - wie bereits oben ausgeführt - mit dem Klägervortrag davon auszugehen, dass die Reduzierung der AGR-Rate, abhängig von der Außentemperatur, gegenüber dem KBA nicht angezeigt wurde.

(2)

Die Verwerflichkeit des Handelns ergibt sich des Weiteren aus den resultierenden Folgen: Hier droht zum einen den Käufern erheblicher Schaden in Form der Stilllegung des erworbenen Fahrzeugs oder durch Anordnung nachträglicher Nebenbestimmungen (§ 25 Abs. 2 und 3 EG-FGV). Auch ein von der Beklagten etwaig angebotenes Software-Update stellt allein ein Angebot der Schadenswiedergutmachung dar und ist für die jeweiligen Käufer einerseits mit erheblichen Unannehmlichkeiten sowie Unsicherheiten über die Auswirkungen eines entsprechenden Software-Updates verbunden.

(3)

Auch das Ausmaß der Täuschung, nämlich der Einsatz der unzulässigen Abschaltvorrichtung in

einem Motortyp, der in einer hohen Zahl von Fahrzeugen verbaut wurde, mit der Folge einer entsprechend hohen Zahl getäuschter Käufer, rechtfertigt das besondere Unwerturteil.

(4)

Überdies hat die Beklagte durch die Ausstattung einer hohen Zahl von Fahrzeugen mit dieser Abschaltvorrichtung eine erhebliche Beeinträchtigung der Umwelt über die zugelassenen Emissionen hinaus in Kauf genommen (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, Az. 13 U 142/18, juris).

(5)

Schließlich liegt im vorliegenden Fall, wie sogleich auszuführen sein wird, eine vorsätzliche Täuschung vor, mit dem Ziel, unter Ausnutzung der Fehlvorstellung der Kunden hohe Absatzzahlen zu erreichen. Allein dieser Umstand rechtfertigte es schon, Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB zu bejahen (vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2016, Az. VI ZR 536/15, juris, Rn. 17).

e.

Auch die subjektiven Voraussetzungen für einen Anspruch aus §§ 826, 31 oder 831 Abs. 1 S. 1 BGB gegen die Beklagte liegen vor. Die Beklagte hat die Klägerpartei vorsätzlich geschädigt. Der Kläger wurde zumindest entweder durch Repräsentanten im Sinne des § 31 BGB oder durch Verrichtungsgehilfen der Beklagten i.S.v. § 831 BGB, ohne dass sich die Beklagte insoweit nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB entlastet hätte, vorsätzlich geschädigt.

Der erforderliche Schädigungsvorsatz enthält ein Wissens- und Wollenselement: Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben. Dabei wird keine Schädigungsabsicht im Sinne eines Beweggrundes oder Zieles vorausgesetzt. Es genügt bedingter Vorsatz, wobei dieser nicht den konkreten Kausalverlauf und den genauen Umfang des Schadens, sondern nur Art und Richtung des Schadens umfassen muss. Da hier der Schaden wie dargelegt bereits im Abschluss eines so nicht gewollten Kaufvertrags und der Belastung fremden Vermögens mit einem Verlustrisiko liegt, muss sich der Vorsatz auch nur hierauf erstrecken. Darauf, ob die handelnden Personen hofften oder sogar darauf vertrauten, dass die Abschaltvorrichtung unentdeckt bleiben werde, kommt es nicht an (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, Az. 13 U 142/18, juris Rn. 68).

Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB setzt voraus, dass ein „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ im Sinn des § 31 BGB alle Elemente des objek-

tiven und subjektiven Tatbestandes in seiner Person verwirklicht hat. Speziell das Wollenselement des Vorsatzes lässt sich nicht durch Zusammenrechnung der "im Hause" der Beklagten vorhandenen Kenntnisse herstellen (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, Az. 13 U 142/18, juris Rn. 47, unter Verweis auf BGH, Urteil vom 28.07.2016, Az. VI ZR 536/15, juris, Rn. 25 f.). Gleiches gilt für die Tatbestandsverwirklichung in der Person eines Verrichtungsgehilfen im Rahmen des § 831 BGB.

Erforderlich ist mithin, dass mindestens ein Repräsentant (im Sinne des weiten Repräsentantenbegriffs der Rechtsprechung, vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, Az. 13 U 142/18, juris, Rn. 48 m.w.N.) oder ein Verrichtungsgehilfe der Beklagten, welcher den Einbau der Steuerungssoftware oder die Inverkehrgabe der damit versehenen Fahrzeuge hätte verhindern können, von der darin enthaltenen Abschaltvorrichtung und ihrer rechtlichen Einordnung wusste und zumindest billigend in Kauf nahm, dass Fahrzeugkunden in Unkenntnis hiervon Dieselfahrzeuge des streitgegenständlichen Typs erwerben würden, die sie in Kenntnis aller Umstände nicht erworben hätten, da ein nicht typgenehmigungskonformes Fahrzeug nicht ihren Vorstellungen entsprach und sie ein solches nach dem vorbeschriebenen subjektiven Schadenseinschlag auch „nicht gebrauchen“ konnten.

Zwar hat insoweit grundsätzlich der Geschädigte die Darlegungs- und Beweislast für sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen der Haftungsnorm, mit Ausnahme des Entlastungsbeweises nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB. Allerdings trifft die Beklagte nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen hinsichtlich der unternehmensinternen Entscheidungsprozesse eine sekundäre Darlegungslast (so auch OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, Az. 13 U 142/18, juris, Rn. 51 ff. m.w.N.).

Eine sekundäre Darlegungslast besteht dann, wenn der beweisbelasteten Partei näherer Vortrag nicht möglich oder zumutbar ist, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die beweisbelastete Partei außerhalb des von ihr vorzutragenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Gegner zumutbar nähere Angaben machen kann.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Der Kläger kann nicht näher als getan dazu vortragen, in welcher Organisationseinheit der Beklagten von wem die Abschaltvorrichtung entwickelt wurde, wer die Entscheidung zur ihrer Verwendung traf, wie die Entscheidung wann und an wen kommuniziert wurde und auf welche Personen die Angaben (und Auslassungen) im Be-

schreibungsbogen für die Typgenehmigung zurückgingen.

Folge der sekundären Darlegungslast ist zum einen, dass der Anspruchsgegner sich nicht mit einem einfachen Bestreiten begnügen kann, sondern die tatsächliche Vermutung in zumutbarem Umfang durch substantiierten Gegenvortrag erschüttern muss. Genügt er dem nicht, gilt der Vortrag der Klagepartei gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19, juris, Rn. 37).

Zum anderen reduzieren sich bereits die Anforderungen an die Substantiierung der primären Darlegungen des Anspruchstellers auf die allgemeine Behauptung der maßgebenden Tatbestandsmerkmale. Würde man hingegen eine präzise Benennung der handelnden Personen fordern, ließen die Grundsätze der sekundären Darlegungslast regelmäßig leer. Denn zur sekundären Darlegungslast kann man nur gelangen, wenn der Anspruchsteller in der Lage ist, der ihn treffenden primären Darlegungslast zu genügen. Nach der Rechtsprechung finden die Grundsätze der sekundären Darlegungslast allerdings gerade dann Anwendung, wenn der Anspruchsteller außerhalb des maßgeblichen Geschehensablaufs steht und er die entscheidungserheblichen Tatsachen deshalb gerade nicht kennen kann (OLG Karlsruhe, Beschluss, 05.03.2019 – 13 U 142/18, m.w.N.)

Unstreitig hingegen hatten Mitarbeiter der Beklagten (Entwicklungsingenieure) Kenntnis von der Funktionsweise und Einfluss auf die konkrete Steuerung des Motors und der Abgasanlage im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp. Dass die Verordnung Nr. 715/2007/EG den Entwicklungsingenieuren und ihren Vorgesetzten bekannt war und sich diese Personen auch über deren denkbare rechtliche Auslegung und rechtliche Risiken informiert hatten, kann angesichts der herausragenden Bedeutung der Verordnung für die Automobilindustrie bei einem Unternehmen vom Format der Beklagten vorausgesetzt werden (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, Az. 13 U 142/18, juris Rn. 67). Regelmäßig besteht bei Mitarbeitern auch im eigenen Interesse der Anreiz, sich bei kritischen Fragen auf der nächsthöheren Ebene oder auch bei der Rechtsabteilung rückzuversichern, schon um das eigene persönliche Risiko zu minimieren. Bei Fragen zur Vereinbarkeit von Steuerungsfunktionen mit der VO 715/2007/EG im Vorfeld von deren massenhaftem serienmäßigen Einbau gilt dies in besonderem Maße. Vor diesem Hintergrund liegt es mehr als nahe, dass zumindest auf einer Entscheidungsebene der Beklagten bei mindestens einer Person die Kenntnis der zumindest ungefähren Funktions- und Wirkweise der später vom KBA als unzulässig beanstandeten Abschaltreinrichtung sowie die Verhinderungsmöglichkeit ihrer serienmäßigen Verwendung in Fahrzeugen des streitgegenständlichen Typs mit der Kenntnis der rechtlichen Vorgaben und Risiken nach der VO 715/2007/EG und der möglichen Folgen für

die Erteilung und den Fortbestand der Typengenehmigung zusammenfielen.

Die Beklagte trägt auch nichts dazu vor, was diesen naheliegenden Schluss entkräften könnte. Sie macht im Wesentlichen geltend, das KBA vertrete bei seiner Beanstandung eine andere Rechtsauffassung als die Beklagte, die Beklagte habe sich also im Rahmen eines jedenfalls vertretbaren Rechtsverständnisses bewegt.

Gegen einen etwaigen den Vorsatz ausschließenden Rechtsirrtum spricht vorliegend insbesondere, dass im Typengenehmigungsverfahren - anders lässt sich der diesbezügliche Beklagtenvortrag nicht verstehen - gerade keine näheren Angaben zum Funktionieren der Abgasrückführung bei niedrigen Temperaturen einschließlich der Auswirkungen auf die Emissionen getätigt wurden. Daran, dass die Angaben im Beschreibungsbogen mit den zuständigen Entwicklern und ihren Vorgesetzten abgestimmt waren, hat das Gericht keine Zweifel. Dass hierbei die Anforderungen des Art. 3 Abs. 9 VO 692/2008/EG schlicht übersehen wurden, behauptet auch die Beklagte nicht. Wenn aber trotz Kenntnis jener Bestimmung Angaben unterblieben sind, legt dies den Schluss nahe, dass dies bewusst erfolgt ist, um zu verhindern, dass die Typengenehmigungsbehörde (oder auch die Europäische Kommission im Falle eines diesbezüglichen Vorlageverlangens) die betreffende Ausgestaltung der temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung beanstandet. Wer aber so vorgeht, dem ist auch bewusst, dass ein späteres Bekanntwerden von Details der Steuerung zu einer nachträglichen Beanstandung und möglicherweise zu Maßnahmen nach Art. 25 EG-FGV führen kann, und der nimmt auch in Kauf, dass Fahrzeugkäufer sich bei Kenntnis dieses Risikos gegen einen Kauf eines Fahrzeugs vom betroffenen Typ entscheiden würden.

Es kann dahinstehen, ob die Beklagte für einen vorsatzausschließenden Rechtsirrtum auch dann primär darlegungs- und beweispflichtig ist (vgl. BGH, Urteil vom 16.06.1977, Az. III ZR 179/75, juris, Rn. 55), wenn im Rahmen des § 826 BGB Schädigungsvorsatz und Sittenwidrigkeitsvorwurf gerade von dem Bewusstsein abhängen, dass eine bestimmte Steuerungsfunktion gegen europarechtliche Vorgaben verstößt oder zumindest verstoßen könnte. Jedenfalls trifft die Beklagte auch insoweit zumindest eine sekundäre Darlegungslast, wie es dazu komme, dass die für die Entwicklung des Fahrzeugtyps und die Erlangung der Typgenehmigung verantwortlichen Personen seinerzeit auf die Rechtmäßigkeit der Steuerungsfunktion und darauf, dass diese schon keine europarechtlichen und typengenehmigungsrechtlichen Probleme aufwerfen werde, vertraut hätten, obwohl diese entgegen den klaren Vorgaben des Art. 3 Abs. 9 VO/ 692/2008/EG nicht im Einzelnen offengelegt wurden.

Hiernach ist als nicht hinreichend bestritten zugrunde zu legen, dass die verantwortlichen Akteure der Beklagten es bei der Beantragung der Typgenehmigung und späteren Inverkehrgabe des Fahrzeugs zumindest für möglich hielten und - im Sinne bedingten Vorsatzes - in Kauf nahmen, dass der streitgegenständliche Fahrzeugtyp eine nach der VO 715/2007/EG unzulässige Funktionalität enthielt, welche - in Ermangelung einer umfassenden Offenlegung und Prüfung durch das KBA im Genehmigungsverfahren - das Risiko späterer behördlicher Beanstandungen barg und potentielle Fahrzeugkäufer davon abschrecken könnte, das Fahrzeug zu erwerben.

f.

Vor diesem Hintergrund bedarf es keiner weiteren Prüfung, ob in dem streitgegenständlichen Fahrzeug noch weitere Abschaltvorrichtungen verbaut sind bzw. bis zur Vornahme des Updates waren und ob diese als unzulässig einzustufen sind.

Offen bleiben kann auch, ob die Beklagte für die bis zuletzt bestrittene Behauptung, das Fahrzeug sei nicht mehr von einem amtlichen Rückruf des KBA betroffen, hinreichend Beweis angeboten hat (vgl. die als Anlagen B 4 und B 5 vorgelegten Tabellen). Auch eine Rücknahme des Rückrufs, die sich - wohl - nur auf eine bestimmte Funktion oder Eigenschaft bezogen haben dürfte, würde nicht dazu führen, dass damit das Vorhandensein jeglicher unzulässiger Abschaltvorrichtung ausgeschlossen wäre.

g.

Gemäß §§ 826, 249 BGB bzw. §§ 831, 249 BGB kann die Klägerpartei von der Beklagten der Höhe nach Schadensersatz i.H.v. 22.212,06 € verlangen.

Die Klägerpartei ist nach § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, als ob das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, sie also den streitgegenständlichen PKW nicht gekauft hätte.

Die Klägerpartei kann daher den von ihr zum Erwerb des Fahrzeugs gezahlten Kaufpreis i.H.v. 29.250,00 € von der Beklagten verlangen. Im Wege des Vorteilsausgleichs hat sie allerdings das erworbene Fahrzeug und die gezogenen Nutzungen herauszugeben (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19, juris, Rn. 64 ff.).

Unstreitig hat die Klägerpartei das Fahrzeug als Gebrauchtwagen mit einer Kilometerlaufleistung von 69.938 km erworben. Die Kilometerlaufleistung zum Schluss der mündlichen Verhandlung betrug 125.294 km.

Der Nutzungsvorteil errechnet sich aus dem Bruttokaufpreis von 29.250,00 € multipliziert mit der seit Vertragsschluss gefahrenen Laufleistung des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung von 55.356 km (125.294 km minus 69.938 km) geteilt durch die vom Gericht gemäß § 287 ZPO unter Zugrundelegung einschlägiger Vergleichswerte geschätzte Restlaufleistung. Das Gericht schätzt unter Zugrundelegung der vom OLG Stuttgart getroffenen Feststellungen (Urteil vom 08.07.2020, Az. 4 U 480/19) gemäß § 287 ZPO, dass ein Dieselfahrzeug des streitgegenständlichen Typs eine Gesamtfahrleistung von 300.000 km hat, sodass eine Restlaufleistung von 230.062 km bestand. Dies bedeutet, dass der Kläger insgesamt einen Nutzungsvorteil i.H.v. 7.037,94 € gezogen hat, der in Abzug zu bringen ist, sodass ein Anspruch i.H.v. 22.212,06 € besteht.

2.

Ein Anspruch auf die geltend gemachten Prozesszinsen ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Klage wurde der Beklagten am 30.10.2020 zugestellt, sodass ein Anspruch auf die beantragten Zinsen ab dem 31.10.2020 besteht.

3.

Ein Anspruch des Klägers auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten besteht nicht. Zwar sind die erforderlichen Kosten einer Rechtsverfolgung grundsätzlich auch vom Schadensersatzanspruch nach § 826 bzw. 831 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB erfasst. Der Kläger hat jedoch seine Aktivlegitimation diesbezüglich nicht schlüssig dargelegt.

In der Klageschrift führt der Kläger aus, dass ihm außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten entstanden seien, von denen er in Höhe von 673,90 € Freistellung begehrt. Die Beklagte hat - insoweit zulässig - in der Klageerwidern mit Nichtwissen bestritten, dass der Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu tragen habe. Soweit eine Rechtsschutzversicherung des Klägers vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu dessen Gunsten übernommen habe, wie es sich in vergleichbaren Fällen häufig verhalte, wäre die Klage mangels Prozessführungsbefugnis insoweit unzulässig und der Kläger insoweit nicht aktivlegitimiert. Der Kläger hat nachfolgend nichts Weiter hierzu ausgeführt.

Sollten die dem Kläger entstandenen Gebühren jedoch bereits vor Klageerhebung durch eine Rechtsschutzversicherung beglichen worden sein, wäre der Anspruch nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf die Rechtsschutzversicherung übergegangen, sodass der Kläger den Ersatzanspruch nur noch im Wege gewillkürter Prozessstandschaft für den Versicherer mit dessen Zustimmung

geltend machen könnte. Wäre eine Versicherungsleistung erst während des laufenden Prozesses erfolgt, hätte dies nach § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO auf das Verfahren keinen Einfluss, der Versicherungsnehmer bliebe kraft gesetzlicher Prozessstandschaft prozessführungsbefugt, müsste allerdings seine Klage auf Leistung an den Versicherer umstellen (vgl. zum Ganzen *Marlow/Spuhl*, BeckOK VVG, Stand 09.11.2020, § 86 VVG, Rn. 182 f. m.w.N.).

Nachdem die Beklagte bereits auf die fehlende Aktivlegitimation hingewiesen hatte und es sich zudem um eine Nebenforderung handelt, bedurfte es insoweit keines weiteren Hinweises an die anwaltlich vertretene Klagepartei.

4.

Die Feststellungsklage hinsichtlich des Annahmeverzugs (Klageantrag Ziffer 3) ist begründet. Die Voraussetzungen für die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten liegen vor (vgl. §§ 293, 295, 298 BGB). Die Klägerin hat der Beklagten bezüglich der verlangten Zug-um-Zug-Leistung ein wörtliches Angebot unterbreitet, das diese abgelehnt hat.

## II.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in § 709 S. 1 und 2 ZPO.

### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Stuttgart  
Urbanstraße 20  
70182 Stuttgart

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.



Rechtsbehelfe können auch als elektronisches Dokument eingelegt werden. Eine Einlegung per E-Mail ist nicht zulässig. Wie Sie bei Gericht elektronisch einreichen können, wird auf [www.ejustice-bw.de](http://www.ejustice-bw.de) beschrieben.

Dr. Osswald  
Richterin am Landgericht

Verkündet am 28.05.2021

Holst, JFAnge  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt  
Stuttgart, 07.06.2021



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