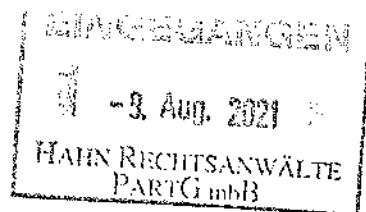


Aktenzeichen:
15 O 314/20



Landgericht Stuttgart



Fa 78 23.08.2021

Fa 81 09.09.2021

Fa 806 11.10.2021

Fa 6W 09.06.2022

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, dieser wiederum vertr.d.d. Vorsitzenden Ola Källeni-
us, Mercedesstraße 137, 70327 Stuttgart

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Schadensersatz

hat das Landgericht Stuttgart - 15. Zivilkammer - durch den Richter Liebsch als Einzelrichter auf-
grund der mündlichen Verhandlung vom 27.07.2021 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 7.786,57 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 11.8.2020, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Mercedes GLK 350 CDI 4MATIC mit der

- Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) _____, zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger gegenüber dessen Prozessbevollmächtigten von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von EUR 887,03 freizustellen.
 3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
 4. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 69 % und die Beklagte 31 % zu tragen.
 5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung, die hinsichtlich der Freistellungsverpflichtung EUR 975,33 und im Übrigen 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages beträgt. Der Kläger darf die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird auf EUR 25.385,66 (Antrag Ziff. 1: EUR 21.837,66; Antrag Ziff. 2: -; Antrag Ziff. 3: -; Antrag Ziff. 4: EUR 3.548,00) festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadensersatz im Zusammenhang mit einem Kaufvertrag über ein Kraftfahrzeug.

Mit Kaufvertrag vom 3.7.2014 (an _____ adressierte Rechnung als Anlage K 1a, an Frau _____ adressierte und vom Kläger unterschriebene Bestellung vom 24.6.2014 als Anlage K 1j) wurde von der Beklagten das streitgegenständliche Fahrzeug vom Typ Mercedes GLK 350 CDI 4MATIC mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) _____, das mit einem Dieselmotor vom Typ OM 642 (Schadstoffklasse: EURO 5) ausgestattet ist, als Gebrauchtfahrzeug mit einem damaligen Kilometerstand von 82.446 km zu einem Preis von EUR 35.480,00 brutto veräußert. Als „Übernahme-Datum“ weist die Anlage K 1a den 3.7.2014 aus.

Das Fahrzeug verfügt über eine Funktion, mit der der Kühlmittelthermostat elektrisch beheizt wird. Dies bewirkt, dass der „Sollwert“ des Kühlmittels, der in der Regel bei 100 °C liegt, unter bestimmten Betriebsbedingungen auf eine Temperatur von 70 °C festgelegt wird, was (unter anderem) zu niedrigeren Stickoxidemissionen führt. Die Aktivierung bzw. Deaktivierung dieser Regelung wird von den Außentemperaturen, vom Vorliegen partikelintensiver Last- und Drehzahlkombinationen, vom Umgebungsdruck und von der Temperatur des Motoröls bestimmt. Außerdem existiert für die Funktion ein „Timer“. Die verschiedenen Steuerungsparameter sind über eine UND-Verknüpfung so verbunden, dass die Regelung nicht mehr aktiv ist, wenn einer der Parameter nicht mehr vorliegt. Die Einzelheiten der Bedatung sind zwischen den Parteien streitig.

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist Gegenstand einer freiwilligen Servicemaßnahme der Beklagten (Anlage K 1c).

Unter dem Datum des 28.5.2020 richteten die Prozessbevollmächtigten des Klägers ein vorgeordnetes Anspruchsschreiben (Anlage K 1d) an die Beklagte.

Aktuell (26.7.2021) beträgt der Kilometerstand des streitgegenständlichen Fahrzeuges 213.228 km.

Der Kläger behauptet, er habe mit der Beklagte den der Rechnung vom 3.7.2014 zugrundeliegenden Vertrag geschlossen. Die Motorsteuerung des streitgegenständlichen Fahrzeuges sei so programmiert, dass

1. die Abgasrückführung abhängig von der Umgebungstemperatur reduziert werde und bei einer Umgebungslufttemperatur von 7 °C oder niedriger um bis zu 48 % geringer sei („Thermofenster“);
2. auf dem Prüfstand für eine stärkere Kühlung des Kühlmittelkreislaufes gesorgt werde, während außerhalb des Prüfstandes ein AGR-Kennfeld mit niedrigeren AGR-Raten genutzt würde („Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung“). Die Schaltkriterien seien so gewählt, dass die Bedingungen auf dem Prüfstand erkannt würden (mit eingebautem „Puffer“). Faktisch führten diese Parameter dazu, dass die Absenkung der Kühlmittelsolltemperatur nur in 2 bis 3 Prozent aller Fahrten im Warmlauf aktiv sei;
3. durch die abgesenkte Kühlmittelsolltemperatur die Öffnung der Kühlerjalousie (auf dem Teststand) bewirkt werde, was zu einer weiteren Verbesserung der NO_x-Werte führe.

Wegen des technischen Vortrages im Einzelnen wird insbesondere auf die Ausführungen auf den

Seiten 12 ff. der Klageschrift vom 15.7.2020 (Bl. 12 ff. GA I), auf den Seiten 4 ff. des Schriftsatzes vom 18.5.2021 (Bl. 234 ff. GA II) und auf den Seiten 1 ff. des Schriftsatzes vom 13.7.2021 (Bl. 284 ff. GA II) ergänzend Bezug genommen.

Dem Vorstand der Beklagten sei bekannt gewesen, dass die von der Beklagten produzierten Dieselfahrzeuge die EU-Grenzwerte tatsächlich im realen Straßenverkehr nicht einhalten würden. Von daher sei diesen bekannt gewesen, dass die Einhaltung der Grenzwerte auf dem Prüfstand vorgetäuscht werden müsse. Jedenfalls dem Entwicklungsvorstand Dr. Weber seien die technischen Details fortlaufend berichtet worden. Dieser sei auch über den Einbau der „Kühlmittel-Sollwert-Temperatur-Regelung“ informiert gewesen.

Der Kläger ist der Auffassung, dass die Motorsteuerung des streitgegenständlichen Fahrzeuges unzulässige Abschaltvorrichtungen i.S.d. Art. 5 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 enthalte.

Ursprünglich hat der Kläger einen weiteren Antrag (Ziff. 2 nach der damaligen Nummerierung) angekündigt, der wie folgt lautete:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Zinsen in Höhe von 4 % aus EUR 35.480,00 vom bis [sic!] zur Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Kläger hat durch Schriftsatz vom 28.9.2020 erklärt, diesen Antrag zurückzunehmen.

Der Kläger beantragt zuletzt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 35.480,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Mercedes GLK 350 CDI 4M, FIN , zu zahlen, abzüglich einer Nutzungsentschädigung von 0,111729 EUR pro gefahrenem Kilometer seit dem 1.7.2014, die sich nach folgender Formel berechnet:

(35.480,00 x gefahrene Kilometer) : 317.554 km;
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von EUR 1.358,86 freizustellen.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Pkws des Klägers, Mercedes GLK 350 CDI 4M, FIN , in Annahmeverzug befindet.

4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger Schadensersatz für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs Mercedes GLK 350 CDI 4M, FIN mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren, zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, das AGR-System im streitgegenständlichen Fahrzeug sei selbst bei zweistelligen Minusgraden aktiv. Die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung sei bei Herstellung des Fahrzeuges bekannter Industriestandard gewesen.

Eine Regelung, aufgrund der in Bezug auf den Prüfzyklus eine andere Abgasreinigungsstrategie oder Emissionskontrollstrategie angewendet würde als im realen Fahrbetrieb unter gleichen Betriebsbedingungen, liege weder beim streitgegenständlichen Fahrzeug noch bei solchen Fahrzeugen der Beklagten, die Gegenstand von nachträglichen Anordnungen des KBA seien, vor. Die Regelung des Kühlmittelthermostats sei vielmehr sowohl auf dem Prüfstand als auch im Straßenbetrieb aktiv. Das streitgegenständliche Fahrzeug sei nicht von einem Rückruf des KBA betroffen, weil die Funktion des geregelten Kühlmittelthermostats keine Relevanz für die Einhaltung der Grenzwerte habe. Der Nutzen dieser Regelung sei auf bestimmte Betriebsbedingungen begrenzt. Es seien zudem die Risiken von Ölverdünnung, reduzierter Schmierfähigkeit bei Verlust der Ölqualität und von Ablagerungen zu beachten, die umso mehr stiegen, je länger der geregelte Kühlmittelthermostat über seine Aktivierungsbedingungen hinaus betrieben würde. Sämtliche Aktivierungsbedingungen des geregelten Kühlmittelthermostats erlaubten eine häufige und nicht nur zufällige oder punktuelle Verwendung des geregelten Kühlmittelthermostats im realen Fahrbetrieb und entsprächen nicht den Bedingungen der gesetzlichen Prüfung Typ 1. Die Regelung sei bei niedrigen und hohen Außentemperaturen nicht aktiv. Bei sehr niedrigem Umgebungsdruck sei die Regelung ebenfalls nicht aktiv. Werde das Fahrzeug in partikelintensiven Last- und Drehzahlkombinationen gefahren, werde auf den geregelten Kühlmittelthermostat nicht zurückgegriffen. Die Grenzen orientierten sich aber nicht an der Beschleunigung von 0 auf 50 km/h in 26 Sekunden. Eine Deaktivierung erfolge auch, wenn das Motoröl eine Temperatur erreicht habe, die darauf hindeute, dass das System den Warmlauf verlasse. Die maximale Betriebsdauer sei ferner in zeitlicher Hinsicht beschränkt. Die maximal applizierte Betriebsdauer sei länger als die gesetzliche Prüfung. Die konkrete Bedatung könnte nicht offengelegt werden, weil es sich hierbei um Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Beklagten handeln würde.

Wegen des technischen Vortrages im Einzelnen wird insbesondere auf die Ausführungen auf den

Seiten 15 ff. der Klageerwiderung vom 11.9.2020 (Bl. 47 ff. GA I), auf den Seiten 7 ff. des Schriftsatzes vom 27.10.2020 (Bl. 117 ff. GA II), auf den Seiten 16 ff. des Schriftsatzes vom 5.5.2021 (Bl. 177 ff. GA II) und auf den Seiten 4 ff. des Schriftsatzes vom 26.5.2021 (Bl. 263 ff. GA II) ergänzend Bezug genommen.

Die Beklagte erhebt ferner die Einrede der Verjährung.

Die Beklagte ist der Auffassung, der Kläger sei nicht aktivlegitimiert, da er seine Eigentümerstellung nicht nachgewiesen habe.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze sowie auf die Protokolle der mündlichen Verhandlung vom 6.10.2020 (Bl. 106 ff. GA I), vom 26.1.2021 (Bl. 137 ff. GA I), vom 1.6.2021 (Bl. 273 ff. GA II) und vom 26.7.2021 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage, über die im Umfang der zuletzt gestellten Anträge zu befinden ist (wird unter A. ausgeführt), ist teilweise zulässig (wird unter B. ausgeführt) und - soweit sie zulässig ist - im tenorierten Umfang begründet; im Übrigen ist sie abzuweisen (wird unter C. ausgeführt).

A.

Über die Klage ist im Umfang der zuletzt gestellten Anträge zu befinden. Die Rücknahme des ursprünglich als Antrag Ziff. 2 angekündigten Antrages war gem. § 264 Nr. 2 ZPO zulässig und bedurfte zu ihrer Wirksamkeit nicht gem. § 269 Abs. 1 ZPO der Einwilligung der Beklagten, da die Rücknahme jedenfalls im Termin vom 6.10.2020 vor der mündlichen Verhandlung der Beklagten zur Hauptsache (die mündliche Verhandlung wird gem. § 137 Abs. 1 ZPO durch das Stellen der Anträge eingeleitet) erfolgte.

B.

Die Klage ist teilweise zulässig.

I.

Das Landgericht Stuttgart ist zuständig.

1. Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Stuttgart folgt (jedenfalls) aus § 17 Abs. 1 S. 1 ZPO.
2. Die sachliche Zuständigkeit beruht auf § 71 Abs. 1, § 23 Nr. 1 GVG.

II.

Soweit der Kläger Feststellung begehrt, verfügt er nur teilweise über das erforderliche Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO.

1. Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO ist das rechtliche Interesse des Klägers daran, das streitige Rechtsverhältnis alsbald festzustellen.
2. Dieses Interesse liegt nur teilweise vor. Es fehlt im Hinblick auf den Klageantrag Ziff. 4.
 - a) Bezüglich der Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten mit der Rücknahme des Fahrzeugs (Antrag Ziff. 3) besteht das Feststellungsinteresse angesichts der mit der Feststellung verbundenen Vereinfachung und Beschleunigung des Zugriffs in der Zwangsvollstreckung (vgl. §§ 756 Abs. 1, 765 Nr. 1 ZPO).
 - b) Hinsichtlich der begehrten Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten (Antrag Ziff. 4) fehlt das Feststellungsinteresse. Soweit der Kläger - wie vorliegend - dieses Interesse mit dem Eintritt künftiger Schäden begründet, setzt die Feststellung der Schadensersatzpflicht die Möglichkeit des Schadenseintritts voraus. Bei reinen Vermögensschäden, die vorliegend in Rede stehen, hängt die Zulässigkeit der Feststellungsklage darüber hinaus von der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines auf die Pflichtverletzung zurückgehenden Schadenseintritts ab; hieran fehlt es, wenn der Eintritt irgendeines (weiteren oder künftigen) Schadens ungewiss ist (BGH, Urteil vom 15.8.2019 – III ZR 205/17 = BGH NJW-RR 2019, 1332, Rn. 41; OLG Karlsruhe, Urteil vom 16.2.2021 – 17 U 579/19 = OLG Karlsruhe BeckRS 2021, 2171, Rn. 33). Für die Darlegung weiterer Schäden und einer hinreichenden Schadenswahrscheinlichkeit ist der Kläger beweisbelastet. Pauschale Aussagen, im Hinblick auf die Weiternutzung des Fahrzeugs oder des Software-Updates seien weitere Schäden möglich, genügen

insoweit nicht (BGH, Urteil vom 30.7.2020 – VI ZR 397/19 = NJW 2020, 2806, Rn. 29).

Dabei gilt nach obergerichtlicher Rechtsprechung (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 20.4.2021 – 16a 71/20, Seiten 8 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 16.2.2021 – 17 U 579/19 = OLG Karlsruhe BeckRS 2021, 2171 Rn. 35 ff [unter ausdrücklicher Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung in Bezug auf den Ersatz von Reparaturkosten]; OLG Schleswig, Urteil vom 9.6.2020 – 3 U 103/19 = OLG Schleswig BeckRS 2020, 27156; weniger ausführlich, aber ein Feststellungsinteresse ebenfalls verneinend: OLG Koblenz, Urteil vom 28.2.2020 – 3 U 1451/19 = OLG Koblenz BeckRS 2020, 6825, Rn. 83 ff.; OLG München, Endurteil vom 15.10.2020 – 23 U 2839/19 = OLG München BeckRS 2020, 27215 Rn. 32 ff.) für das Feststellungsinteresse Folgendes:

Auf Ersatz von Inspektions- und Wartungskosten einschließlich Verbrauchsmaterialien (Schmierstoffe, Filter etc.) sowie Kleinreparaturen hat der Käufer gegen den Hersteller bereits keinen Anspruch (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19 = BGH NJW 2020, 2796, Rn. 24). Hierauf kann das Feststellungsinteresse nicht gestützt werden (OLG Stuttgart, Urteil vom 20.4.2021 – 16a 71/20, Seiten 8 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 16.2.2021 – 17 U 579/19 = OLG Karlsruhe BeckRS 2021, 2171 Rn. 35 ff.). Auch rechtfertigen die pauschalen Behauptungen, dass die Durchführung des Softwareupdates zu einem Mehrverbrauch an Kraftstoff und weiteren Schäden an Fahrzeugbauteilen führen würde, kein Feststellungsinteresse (OLG Karlsruhe, Urteil vom 16.2.2021 – 17 U 579/19 = OLG Karlsruhe BeckRS 2021, 2171 Rn. 35 ff.). Ebenso rechtfertigt die Befürchtung einer Stilllegung und damit verbundener Kosten keinen Feststellungsantrag, wenn das Software-Update bereits aufgespielt wurde (OLG Karlsruhe, Urteil vom 16.2.2021 – 17 U 579/19 = OLG Karlsruhe BeckRS 2021, 2171 Rn. 35 ff.; OLG Schleswig, Urteil vom 9.6.2020 – 3 U 103/19 = OLG Schleswig BeckRS 2020, 27156). Dass es zu steuerlichen Nachforderungen gekommen ist, ist dem Einzelrichter - ebenso wie dem OLG Karlsruhe - bislang aus keinem vergleichbaren Fall bekannt (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 16.2.2021 – 17 U 579/19 = OLG Karlsruhe BeckRS 2021, 2171 Rn. 35 ff.; vgl. auch OLG Schleswig, Urteil vom 9.6.2020 – 3 U 103/19 = OLG Schleswig BeckRS 2020, 27156).

Die vom Kläger vorgetragene Argumente tragen ein Feststellungsinteresse daher nicht. Nach den oben genannten Maßgaben ist - wie bei geäußerten Befürchtung der Stilllegung - bislang nicht zu erwarten und daher allenfalls ungewiss, dass dem Kläger aufgrund der Nutzung des Fahrzeuges versicherungsrechtliche Konsequenzen

drohen.

C.

Die Klage ist im tenorierten Umfang begründet und im Übrigen abzuweisen.

Im Einzelnen:

I.

Der Antrag Ziff. 1 ist im tenorierten Umfang begründet.

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von EUR 7.786,57 aus § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB.

Nach diesen Vorschriften ist zum Schadensersatz verpflichtet, wer eine Pflicht aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis verletzt, soweit hierdurch der Gegenüber des vorvertraglichen Schuldverhältnisses einen Schaden erleidet, es sei denn der Schuldner hat die Pflichtverletzung nicht zu vertreten,

Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Zwischen den Parteien bestand ein vorvertragliches Schuldverhältnis (wird unter a) ausgeführt). Die Beklagte hat aus diesem Schuldverhältnis eine - mangelbezogene - Aufklärungspflicht verletzt (wird unter b) ausgeführt). Diese Pflichtverletzung geschah vorsätzlich (wird unter c) ausgeführt), weswegen die Grundsätze des Verschuldens bei Vertragsschlusses auch bei einer mangelbezogenen Aufklärungspflichtverletzung anwendbar sind (wird unter d) ausgeführt). Dem Kläger ist ein Schaden entstanden, wobei er sich jedoch die mit dem Schadensereignis im Zusammenhang stehenden Vorteile schadensmindernd anrechnen lassen muss (wird unter e) ausgeführt). Die Einrede der Verjährung greift nicht durch (wird unter f) ausgeführt).

- a) Zwischen den Parteien bestand ein vorvertragliches Schuldverhältnis. Die Parteien sind über einen Kaufvertrag verbunden.

Angesichts der vom Kläger unterschriebenen Bestellung (Anlage K 1 j) geht das Gericht davon aus, dass der Kläger Kaufvertragspartner der Beklagten geworden ist, auch wenn die Ehefrau des Klägers als Rechnungs- und Bestellungsadressatin ge-

nannt ist. Die vom Kläger und seiner Ehefrau bei der Finanzierung verfolgten Ziele, die sie dazu bewogen haben mögen, die Ehefrau als Rechnungsadressatin einzutragen, überlagern nicht den Erklärungswert, der der Unterschrift des Klägers in der Zeile „Unterschrift des Käufers“ aus Sicht eines objektiven Dritten in der Rolle des Erklärungsempfängers beizumessen ist.

- b) Bereits vor Abschluss dieses Kaufvertrages bestanden gem. § 311 Abs. 2 BGB zwischen den Parteien Nebenpflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB. Aus diesem vorvertraglichen Verhältnis hat die Beklagte eine Aufklärungspflicht verletzt.
- aa) Es ist grundsätzlich Sache jeder Vertragspartei, sich über die Chancen und Risiken des eingegangenen Geschäfts zu informieren und sich insbesondere über den Vertragsgegenstand zu erkundigen. Jedoch stellt dies den Vertragspartner nicht von jeder Verantwortung frei. Er hat ungefragt vor allem über solche Umstände, die allein ihm bekannt sind und von denen er weiß oder wissen muss, dass sie für den Verhandlungspartner von besonderer Bedeutung für den Vertragsentschluss sind, aufzuklären. Insbesondere ist über solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck vereiteln können oder aus denen sich besondere Gefahren bei der Vertragsdurchführung ergeben können und die daher für den anderen Teil von wesentlicher Bedeutung sind, so dass er nach der Verkehrsauffassung eine Mitteilung erwarten darf (*Sutschet*, in: BeckOK-BGB, Stand 1.2.2021, § 311, Rn. 75). Zu denjenigen Umständen, über die ein - unwissender - Vertragspartner von seinem Gegenüber Aufklärung verlangen darf, zählt dabei auch die Erwirkung einer Genehmigung für den Vertragsgegenstand, deren Rücknahme in Betracht kommt, sofern hierdurch die Verwendung des Vertragsgegenstandes eingeschränkt wird. Hat der Hersteller die Typgenehmigung für einen Kraftfahrzeugtyp durch Täuschung erwirkt und ist dies dem Verkäufer (etwa, weil er zugleich Hersteller ist) bekannt, so hat er den Käufer vor dem Verkauf hierauf hinzuweisen.
- bb) Das streitgegenständliche Fahrzeug eignete sich infolge eines Mangels der von der Beklagten erwirkten Typgenehmigung nicht für die gewöhnliche Verwendung (wird unter (1) ausgeführt). Hierüber wurde der Kläger von der Beklagten getäuscht (wird unter (2) ausgeführt).
- (1) Das streitgegenständliche Fahrzeug eignete sich infolge eines Mangels

der von der Beklagten erwirkten Typgenehmigung nicht für die gewöhnliche Verwendung.

- (a) Für die gewöhnliche Verwendung eignet sich ein Kraftfahrzeug grundsätzlich nur dann, wenn es eine Beschaffenheit aufweist, die weder seine (weitere) Zulassung zum Straßenverkehr hindert noch ansonsten seine Gebrauchsfähigkeit aufhebt oder beeinträchtigt. Dies ist dann nicht gegeben, wenn aufgrund einer unzulässigen Abschalteneinrichtung die Gefahr einer Betriebsuntersagung durch die für die Zulassung zum Straßenverkehr zuständige Zulassungsbehörde besteht (BGH, Hinweisbeschluss vom 8.1.2019 – VIII ZR 225/17 = BGH NJW 2019, 1133 [zu einem anderen Hersteller]).

Durch die Abschalteneinrichtung ist der weitere (ungestörte) Betrieb des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr bei Gefahrübergang nicht gewährleistet und das Fahrzeug eignet sich somit nicht zur gewöhnlichen Verwendung i.S.v. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB. Nach § 5 Abs. 1 FZV kann die zuständige Zulassungsbehörde in Fällen, in denen sich ein Fahrzeug als nicht vorschriftsmäßig nach der Fahrzeug-Zulassungsverordnung erweist, dem Eigentümer oder Halter eine angemessene Frist zur Beseitigung der Mängel setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen. Da die Abschalteneinrichtung nicht „mitgenehmigt wird“, entspricht das mit der Abschalteneinrichtung versehene Fahrzeug keinem genehmigten Typ (mehr) (vgl. BGH, Hinweisbeschluss vom 8.1.2019 – VIII ZR 225/17 = BGH NJW 2019, 1133, Rn. 18 ff. [zu einem anderen Hersteller]).

Dies gilt jedenfalls, wenn die Rücknahme der Typgenehmigung gem. § 25 Abs. 3 Nr. 1 und 2 EG-FGV i.V.m. § 48 VwVfG grundsätzlich in Betracht kommt (BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19 = BGH NJW 2020, 1962 Rn. 20, 21 [zu einem anderen Hersteller]). Nach diesen Vorschriften kann das KBA eine rechtswidrige Typgenehmigung ganz oder teilweise zurücknehmen, insbesondere wenn festgestellt wird, dass Fahrzeuge mit einer Übereinstimmungsbescheinigung nicht mit dem genehmigten Typ übereinstimmen, oder

von Fahrzeugen ein erhebliches Risiko für die Verkehrssicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die Umwelt ausgeht. Vertrauensschutz besteht dabei nicht, wenn die Typgenehmigung durch arglistige Täuschung erwirkt wurde (vgl. § 48 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 2 VwVfG).

Eine „Abschalteinrichtung“ ist gem. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 definiert als jedes Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingelegten Getriebegang, 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.

Bei einer Einrichtung, die bei erkanntem Prüfstandlauf eine andere Form der Abgasrückführung oder -nachbehandlung aktiviert, handelt es sich um eine nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässige Abschalteinrichtung (EuGH, Urteil vom 17.12.2020, C-693/18, Rn. 99). Eine solche Einrichtung stellt somit auch dann eine Abschalteinrichtung dar, wenn die Verbesserung der Leistung des Emissionskontrollsystems punktuell auch unter normalen Nutzungsbedingungen des Fahrzeugs beobachtet werden kann (EuGH, Urteil vom 17.12.2020, C-693/18, Rn. 99).

Nichts Anderes gilt für eine Einrichtung, die nicht darauf angewiesen ist, den Prüfstand zu erkennen, deren Aktivierung jedoch von Parametern abhängig ist, die faktisch das gleiche bewirken wie eine Prüfstanderkennung, nämlich auf dem Prüfstand für eine Einhaltung der Emissionsgrenzwerte zu sorgen, ohne dass das Verhalten der Emissionskontrollsysteme dabei repräsentativ für den realen Fahrbetrieb ist. Auch in einer solchen Konstellation wird der Prüfzyklus der Funktion beraubt, das Emissionsverhalten des Fahrzeuges unter solchen Bedingungen zu beobachten, die dem realen Fahrbetrieb jedenfalls nahe kommen (vgl. Erwägungsgrund Nr. 15 der VO

(EG) Nr. 715/2007: „Überprüfungen [des Prüfzyklus] können erforderlich sein, um zu gewährleisten, dass die bei der Typgenehmigungsprüfung gemessenen Emissionen denen im praktischen Fahrbetrieb entsprechen.“).

Ohne dass es nachfolgend entscheidend hierauf ankäme, ist der Auffassung der Beklagten, nach der Entscheidung des EuGH (EuGH, Urteil vom 17.12.2020, C-693/18) müsse – damit begrifflich eine Abschaltvorrichtung vorliegt – ein „finaler Zusammenhang“ zur Einhaltung der Grenzwerte auf dem Prüfstand bestehen, nicht zu folgen. Der EuGH hatte in der zitierten Rechtssache lediglich über die von einer anderen Herstellerin eingesetzte „Umschaltlogik“ zu befinden. Er hat sich im Rahmen seiner Auslegung des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 mit der Frage auseinandergesetzt, ob für die Zwecke der Einordnung nach der VO (EG) 715/2007 zwischen Prüfstandbetrieb und Realbetrieb zu unterscheiden sei und in diesem Kontext ausgeführt, dass eine Einrichtung, deren einziger Zweck darin bestünde, die Einhaltung der in der Verordnung Nr. 715/2007 vorgesehenen Grenzwerte allein während der Zulassungstests sicherzustellen, der Verpflichtung zuwiderliefe, bei normalen Nutzungsbedingungen des Fahrzeugs eine wirkungsvolle Begrenzung der Emissionen sicherzustellen (EuGH, Urteil vom 17.12.2020, C-693/18, Rn. 98).

- (b) Im streitgegenständlichen Fahrzeug existiert in Form der von den Parteien als „Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung“ oder „geregeltes Kühlmittelthermostat“ bezeichneten Funktion eine unzulässige Abschaltvorrichtung, die bewirkt, dass das Emissionskontrollsystem beim Durchfahren des NEFZ vollumfänglich und ordnungsgemäß funktioniert, während es im Normalbetrieb erheblich weniger effektiv ist. Dies führt dazu, dass die geltenden Grenzwerte für Stickoxidemissionen auf dem Prüfstand eingehalten und im normalen Fahrbetrieb erheblich überschritten werden. Eine solche Funktionsweise gilt gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als von der Beklagten zugestanden. Rechtfertigungsgründe für eine solche Abschaltvorrichtung nach Art.

5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) 715/2007 liegen bei einer prüfstandabhängigen Abschaltvorrichtung, die dazu dient, bei erkanntem Prüfbetrieb ein vom Echtbetrieb abweichendes Emissionsverhalten des Fahrzeuges herbeizuführen, um auf diese Weise die Einhaltung der (andernfalls nicht erreichten) Emissionsgrenzwerte sicherzustellen, nicht vor (vgl. BGH, Hinweisbeschluss vom 8.1.2019 – VIII ZR 225/17 = BGH NJW 2019, 1133, Rn. 13 [zu einem anderen Hersteller]).

(aa) Der Kläger hat – anders als die Beklagte meint – mit ausreichender Substanz zur prüfstandabhängigen Veränderung des Emissionsverhaltens des Fahrzeuges infolge einer hinreichend konkret beschriebenen Programmierung der Motorsteuerung vorgetragen.

Ein Sachvortrag ist zur Begründung eines Anspruchs bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Dabei ist die Angabe näherer Einzelheiten nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind. Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 28.1.2020 – VIII ZR 57/19, Rn. 7; BGH, Urteil vom 29.2.2012 – VIII ZR 155/11 = BGH NJW 2012, 1647, Rn. 16; BGH, Urteil vom 23.1.2015 – V ZR 107/13, Rn. 18 [juris]; BGH, Urteil vom 7.6.2018 – III ZR 210/17 = BGH WM 2018, 1252, Rn. 4; jeweils m.w.N.).

Dabei kommt es für die Schlüssigkeit und Erheblichkeit eines Sachvortrags nicht darauf an, wie wahrscheinlich die Darstellung ist und ob sie auf eigenem Wissen oder auf einer Schlussfolgerung aus Indizien beruht (vgl. etwa BGH, Urteil

vom 24.2.2016 – VIII ZR 38/15 = BGH NJW 2016, 2645, Rn. 52). Eine Partei ist grundsätzlich nicht gehindert, Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genauen Kenntnisse hat, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Partei sich nur auf vermutete Tatsachen stützen kann, weil sie mangels eigener Sachkunde und Einblick in die Produktion eines von der Gegenseite hergestellten und verwendeten Fahrzeugmotors einschließlich des Systems der Abgasrückführung oder -verminderung keine sichere Kenntnis von Einzel-tatsachen hat (BGH, Beschluss vom 28.1.2020 – VIII ZR 57/19, Rn. 8; BGH, Beschluss vom 26.3.2016 – VI ZR 167/17, Rn. 13 [juris]).

Eine Behauptung ist erst dann unbeachtlich, wenn die behauptete Tatsache so ungenau bezeichnet ist, dass ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann oder wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt worden ist, mithin aus der Luft gegriffen ist und sich deshalb als Rechtsmissbrauch darstellt. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist allerdings Zurückhaltung geboten. In der Regel wird sie nur bei Fehlen jeglicher Anhaltspunkte vorliegen (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 28.1.2020 – VIII ZR 57/19, Rn. 8; BGH, Urteil vom 8.5.2012 – XI ZR 262/10 = BGHZ 193, 159, Rn. 40; BGH, Urteil vom 24.6.2014 – VI ZR 560/13 = BGH WM 2014, 1470, Rn. 36; BGH, Urteil vom 26.4.2018 – VII ZR 139/17 = BGH WM 2018, 1332, Rn. 34; jeweils m.w.N.).

Orientiert man sich an den Anforderungen des Bundesgerichtshofs aus dem Beschluss vom 28.1.2020, Az. VIII ZR 57/19, so ist von einem Kläger zu erwarten, dass er vorträgt, welcher Motor in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut ist, wie sich die von ihm behauptete Motorsteuerungsprogrammierung auf das Emissionsverhalten auswirkt und dass

Fahrzeuge desselben Herstellers, die den Motor aus der gleichen Motorserie enthalten, wegen des Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung von einem Rückruf des KBA betroffen oder Gegenstand staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen sind, solange er dabei einen inhaltlichen Bezug des Rückrufes oder der Ermittlungen zu den von ihm aufgestellten Behauptungen betreffend die Motorsteuerung herstellt. Dabei ist es nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht erforderlich, dass auch das streitgegenständliche Fahrzeug von einem Rückruf des KBA betroffen ist (BGH, Beschluss vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, juris Rn. 12 f.).

Gemessen an diesen Anforderungen hat der Kläger substantiiert dargelegt dass im streitgegenständlichen Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung existiert, die bewirkt, dass die geltenden Grenzwerte für Stickoxidemissionen auf dem Prüfstand eingehalten und im normalen Fahrbetrieb erheblich überschritten werden.

Der Kläger hat insbesondere dargelegt, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein Dieselmotor des Typs OM 642 verbaut ist und das Fahrzeug der Schadstoffklasse EURO 5 zugeordnet ist. Er hat auch - recht detailliert - vorgetragen, wie sich die behauptete Motorsteuerungsprogrammierung auf das Emissionsverhalten des Fahrzeugs auswirken soll.

Dabei kann vom Kläger keine konkrete Kenntnis der genauen Funktionsweise der Emissionskontrolle bzw. der Programmierung der Motorsteuerungssoftware verlangt werden. Er stützt er seinen Vortrag auf verschiedene Anhaltspunkte, die in der Summe ausreichend sind. Auch dem Vortrag der Beklagten ist im Übrigen zu entnehmen, dass wegen der vom Kläger beanstandeten „Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung“ andere Fahrzeuge von einer nachträglichen Anordnung des KBA umfasst sind und dass auch im streitgegenständlichen Fahrzeug eine Regelung des Kühlmittelthermostats unter bestimmten

Bedingungen erfolgt.

- (bb) Im Hinblick auf die schlüssige Behauptung kommt der Beklagten eine sekundäre Darlegungslast zu. Der Kläger vermag als nicht-fachkundiger Kunde hier die Einzelheiten der Motorsteuerung unter dem Gesichtspunkt der Emissionskontrolle nicht dezidiert zu erläutern. Zu den hierzu notwendigen Informationen und entsprechenden Softwaredateien hat er naturgemäß keinen Zugang. Umgekehrt ist es der Beklagten als Entwicklerin und Herstellerin des Motors ohne jede Schwierigkeit möglich, die Einzelheiten der Emissionskontrolle zu erläutern und im Besonderen die Frage nach einer Abschalteneinrichtung zu beantworten (vgl. auch OLG Stuttgart, Hinweise im Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 08.05.2019 – 3 U 101/18).

Der Beklagten oblag es daher, sich zum klägerischen Vortrag im Einzelnen einzulassen.

Die Beklagte hat den Vorwurf einer in Abhängigkeit von den konkreten Prüfstandbedingungen eingreifenden Funktion zwar bestritten, jedoch sich jedoch auch nach entsprechendem Hinweis durch das Gericht nicht (ausreichend) zu dem klägerischen Vorwurf eingelassen, sondern sich vielmehr auf allgemein gehaltene Ausführungen technischer Natur beschränkt, weswegen der Vortrag der Klägerin das streitgegenständliche Fahrzeug verfüge über eine prüfstandsabhängige Emissionskontrolle (und damit über eine Abschalteneinrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007), gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt. Die Beklagte hat zum technischen Hintergrund ausgeführt, jedoch insbesondere keine Angaben dazu gemacht, wie sich das konkrete Emissionsverhalten bzw. die Aktivität des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit von der Regelung des Kühlmittelthermostats verändert. Die allgemein gehaltenen Ausführungen der Beklagten lassen insbesondere offen, ob das Fahrzeug tatsächlich nur auf dem Prüf-

stand die Stickoxidgrenzwerte einhält, weil bestimmte Einrichtungen unter Bedingungen aktiv sind, die den Realbetrieb nicht näherungsweise repräsentieren. Die Beklagte äußert zwar die Auffassung, die Bedatungsbedingungen seien nicht prüfstandsnahe, ihre Ausführungen geben aber, obwohl die Beklagte die Bedatungskriterien kennt (aber als Betriebsgeheimnis qualifiziert und daher zurückhält) keinen ausreichenden Aufschluss darüber, wie eng die Temperaturabhängigkeit (was sind „hohe“ und „niedrige“ Temperaturen?) ist und wann partikelintensive Last- und Drehzahlkombinationen vorliegen. Die von der Beklagten vorgenommene Bewertung, die Regelung finde daher auch im Realbetrieb Anwendung, kann nicht überprüft werden. Die Beklagte macht auch keine Angaben zu der Frage, welchen konkreten Einfluss die Regelung auf das Emissionsverhalten nimmt, d.h. welche Vergleichswerte ohne Aktivierung der Funktion (und bei im Übrigen vergleichbaren Bedingungen) vorliegen und worauf dies jeweils im Einzelnen zurückzuführen ist. Dass die Beklagte ausführt, das KBA habe die Regelung im konkreten Fahrzeug nicht für problematisch gehalten, da sie nicht für die Einhaltung der Stickoxid-Grenzwerte ausschlaggebend ist, ist für sich genommen nicht ausreichend, um dem klägerischen Vorwurf einer prüfstandsabhängigen Veränderung des Emissionsverhaltens zu begegnen. Die Beklagte macht keinerlei Angaben zum konkreten Emissionsverhalten des Fahrzeuges. Sie führt auch nicht näher aus, auf welcher Grundlage das KBA zu diesen Erkenntnissen gelangt sein soll.

- (cc) Der Beklagten, die im Übrigen bereits ausreichend Gelegenheit hatte, die Einzelheiten der Bedatung des geregelten Kühlmittelthermostats vorzutragen, sich jedoch bewusst dagegen entscheiden hat, eine Stellungnahme auf den prozessordnungsgemäß mehr als eine Woche vor dem Gerichtstermin (von Anwalt zu Anwalt) zugestellten Schriftsatz des Klägers vom 13.7.2021 nachzulassen, war nicht geboten. Die Voraus-

setzungen des § 283 ZPO liegen nicht vor. Es ist nicht zu erkennen, inwiefern der Beklagten das Vorbringen aus dem Schriftsatz vom 13.7.2021, soweit dieser Schriftsatz tatsächlich neues Vorbringen enthält, nicht rechtzeitig mitgeteilt wurde.

- (2) Darüber, dass sich das Fahrzeug sich infolge eines Mangels der von der Beklagten erwirkten Typgenehmigung nicht für die gewöhnliche Verwendung eignete, wurde der Kläger von der Beklagten (konkudent) getäuscht.
- (a) Mit der Inverkehrgabe bringt der Hersteller (hier die Beklagte) konkudent zum Ausdruck, dass das Fahrzeug bzw. der darin verbaute Motor entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf, also über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt, deren Fortbestand nicht aufgrund bereits bei Auslieferung dem Hersteller bekannter konstruktiver Eigenschaften gefährdet ist. Das setzt jedoch voraus, dass die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren formal erfolgreich durchlaufen wurden, die für den Fahrzeugtyp erforderliche EG-Typgenehmigung nicht durch eine Täuschung der zuständigen Behörde (hier: des KBA) erschlichen worden ist und das Fahrzeug den für deren Erhalt und Fortdauer einzuhaltenden Vorschriften tatsächlich entspricht. Auch dies bestätigt der Hersteller zumindest konkudent mit der Inverkehrgabe (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5.3.2019 – 13 U 142/18).

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 materiellen 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 (ähnlich OLG Köln, Beschluss vom 16.7.2018 – 27 U 10/18, Rn. 4 f. [juris];

OLG Köln, Beschluss vom 3.1.2019 – 18 U 70/18).

- (b) Im vorliegenden Fall verfügte das Fahrzeug jedoch entgegen dem konkludenten Erklärungswert der Inverkehrgabe durch die Beklagte gerade nicht über eine dauerhaft ungefährdete Betriebserlaubnis, weil die installierte Motorsteuerungssoftware eine unzulässige Abschalteneinrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 1 und 2 VO (EG) Nr. 715/2007 enthielt, weshalb die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung nicht gegeben waren (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 05.03.2019 – 13 U 142/18).
- c) Diese Pflichtverletzung geschah vorsätzlich. Die Beklagte muss sich das Wissen der für sie handelnden Personen gem. § 31 BGB zurechnen lassen. Diesen war bekannt, wie die Motorsteuerung funktionierte. Der Einsatz einer - dem KBA nicht offengelegten - Abschalteneinrichtung, die darauf gerichtet ist, das Emissionsverhalten auf dem Prüfstand zu optimieren, lässt darauf schließen, dass die Beklagte auch wusste, dass sich ein Kunde nicht auf den Kaufvertrag eingelassen hätte, wenn er informiert worden wäre.
- aa) Nach § 31 BGB ist die juristische Person für den Schaden verantwortlich, den ein Organ oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Über den Wortlaut der §§ 30, 31 BGB hinaus hat die Rechtsprechung eine Repräsentantenhaftung für solche Personen entwickelt, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren (BGH, Urteil vom 14.3.2013 – III ZR 296/11, Rn. 12 [juris]).
- bb) Diese Voraussetzungen sind bei der Beklagten erfüllt.

Aufgrund des maßgeblichen Sach- und Streitstands ist davon auszugehen, dass die Installation der Abschalteneinrichtung in der Motorsteuerungssoftware mit Wissen und Willen eines oder mehrerer Mitglieder des Vorstands der Beklagten oder eines oder mehrerer Repräsentanten erfolgte und somit der Beklagten gemäß § 31 BGB zuzurechnen ist. Ebenfalls ist davon auszugehen, dass diese

Mitglieder des Vorstands oder der oder die Repräsentanten auch in der Vorstellung handelten, dass die so ausgestatteten Motoren in Fahrzeugen der Beklagten eingebaut und für diese unter Täuschung der zuständigen Behörde die EG-Typgenehmigung beantragt würde, obwohl die materiellen Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen, und die Fahrzeuge sodann veräußert werden würden.

Die vorliegend eingesetzte Software zielt, vergleichbar mit einer Umschaltlogik, allein darauf ab, die Abgasmesswerte auf dem Prüfstand manipulativ zu optimieren. Die berechtigten Verkehrserwartungen gehen dahin, dass ein Autohersteller sich gewissenhaft an die Regeln hält, denen er im Rahmen des Zulassungsverfahrens unterliegt, und sich nicht durch falsche Angaben zu wichtigen zulassungsrelevanten Eigenschaften eine Typgenehmigung erschleicht. Hiergegen hat die Beklagte durch den Einsatz der manipulativen Software in erheblichem Maße verstoßen. Hinzu kommt, dass es sich um keinen Einzelfall handelt, sondern vielmehr davon auszugehen ist, dass die Beklagte die Softwarefunktion in einer Vielzahl von Fahrzeugen einsetzt. Ferner hat die Beklagte das KBA über das Vorliegen der unzulässigen Abschaltvorrichtung getäuscht. Der Vortrag der Beklagten lässt nicht erkennen, dass die konkrete Regelung des Kühlmittelthermostats (einschließlich der zur Absenkung der Kühlmittelsolltemperatur führenden Aktivierungsbedingungen) dem KBA im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens offen gelegt wurde. Daher war davon auszugehen, dass die Beklagte dem KBA die Programmierung der Motorsteuerungssoftware, bei der es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt, nicht angezeigt hat.

Zwar hat insoweit grundsätzlich der Geschädigte die Darlegungs- und Beweislast für sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen der Haftungsnorm. Hier trifft die Beklagte allerdings nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen hinsichtlich der unternehmensinternen Entscheidungsprozesse eine sekundäre Darlegungslast (vgl. BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19 = BGH NJW 2020, 1962, Rn. 39 ff. [zu einem anderen Hersteller]; siehe auch OLG Stuttgart, Hinweise im Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 08.05.2019 – 3 U 101/18).

Der Kläger hat hier – soweit ihm dies möglich war – zur Kenntnis von Implementierung der Motorsteuerungssoftware bei der Beklagten ausreichend kon-

kret vorgetragen. Der Kläger kann nicht näher zu der Frage vortragen, in welcher Organisationseinheit der Beklagten die Entscheidung für die Entwicklung der Software gefallen ist und bis zu welcher „höheren Ebene“ diese Entscheidung wann „weiterkommuniziert“ wurde.

Damit oblag es der Beklagten, konkrete Umstände darzulegen, welche die für die Kenntnis des Vorstands sprechende tatsächliche Vermutung zu erschüttern vermögen. Erforderlich war eine konkrete Darlegung der internen Entscheidungs- und Kommunikationswege bei der Beklagten. Insbesondere wäre darzulegen gewesen, welche Informationen typischerweise von der Abteilung des Entwicklungsbereichs weitergeleitet und akten- und datenmäßig zur weiteren Verwertung, auch zum Abruf in den Abteilungen und Niederlassungen, festgehalten werden. Auch hätte die Beklagte vortragen müssen, welche Personen im Unternehmen mit der Entwicklung der streitgegenständlichen Softwarefunktion(en) betraut und welche Personen in diesen Prozess eingebunden waren (vgl. zu den weiteren Anforderungen: OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5.3.2019 – 13 U 142/18).

Der Vortrag der Beklagten erfüllt diese Anforderungen nicht, weshalb der klägerische Vortrag gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen ist. Die Beklagte hat ihren Vortrag insoweit auch in dem als Reaktion auf die gerichtlichen Hinweise eingereichten Schriftsatz vom 5.5.2021 (Bl. 162 ff. GA II) nicht genügend konkretisiert, sondern sich auf allgemeine Ausführungen beschränkt.

- d) Die Vorschriften über die Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss (§ 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB) sind vorliegend neben den §§ 434 ff. BGB anwendbar, obwohl sich die Aufklärungspflichtverletzung auf einen Mangel des Vertragsgegenstandes richtet.
- aa) Vorsätzliche falsche Angaben des Verkäufers über Eigenschaften der Kaufsache, die nicht Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung geworden sind, begründen einen Anspruch des Käufers auf Schadensersatz aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten. Dieser Anspruch wird auch nach Gefahrübergang nicht durch die Vorschriften über die Haftung des Verkäufers wegen eines Sachmangels nach §§ 434 ff. BGB ausgeschlossen (BGH, Urteil vom 6.11.2015 – V ZR 78/14 = BGH NJW 2016, 1815 Rn. 24; OLG Düsseldorf, Urteil vom

12.3.2018 – 9 U 38/17 = OLG Düsseldorf BeckRS 2018, 13427, Rn. 45).

- bb) Die Beklagte verschwieg den Mangel des Fahrzeuges vorsätzlich (siehe oben).
- e) Der Kläger hat infolge dieses Verhaltens einen Schaden erlitten.
 - aa) Der Kläger hat infolge dieser Täuschung den Vertrag mit der Beklagten geschlossen und insoweit in Gestalt eines „ungewollten Vertrages“ einen Schaden erlitten. Dieser Schaden beruhte in ursächlicher Weise auf der Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten. Für diesen Zusammenhang streitet bereits die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Hätte die Beklagte den Kläger über das Defizit der Typgenehmigung und die damit verbundene Möglichkeit behördlicher Maßnahmen bis hin zur Stilllegung des Fahrzeuges informiert, so läge es auf der Hand, dass der Kläger nicht bereit gewesen wäre, dieses Risiko einzugehen. Bei einem zur eigenen Nutzung erworbenen Kraftfahrzeug sind dessen Gebrauchsfähigkeit und ständige Verfügbarkeit für den Eigentümer von so großer Bedeutung, dass die vorübergehende Entziehung eines Kraftfahrzeugs auch bei der Anlegung des gebotenen strengen Maßstabs einen Vermögensschaden darstellt. Der Verlust der Nutzungsmöglichkeit eines Kraftfahrzeugs wirkt sich typischerweise als solcher auf die Grundlage der Lebenshaltung signifikant aus; bei generalisierender Betrachtung erfolgen Anschaffung und Unterhaltung eines Kraftfahrzeugs in erster Linie um des wirtschaftlichen Vorteils willen, der in der Zeitersparnis liegt. Das rechtfertigt nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Annahme, dass ein Käufer, der ein Fahrzeug zur eigenen Nutzung erwirbt, bei der bestehenden Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung von dem Erwerb des Fahrzeugs abgesehen hätte (BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19 = BGH NJW 2020, 1962, Rn. 51 [zu einem anderen Hersteller]).
 - bb) Der Ersatzanspruch richtet sich auf das negative Interesse. Der Kläger ist gemäß § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie er ohne Eintritt des schädigenden Ereignisses stünde.
 - (1) Ohne das schädigende Ereignis hätte der Kläger den Pkw nicht erworben und hätte damit auch nicht den Kaufpreis in Höhe von EUR 35.480,00 bezahlt. Der Kläger kann diesen Betrag von der Beklagten zurückverlangen, muss aber im Wege des Vorteilsausgleichs das erworbene Fahrzeug an

die Beklagte herausgeben, übereignen und die gezogenen Nutzungen herausgeben.

(2) Das Gericht schätzt den auszugleichenden Nutzungsvorteil, indem es den vom Kläger gezahlten Brutto-Kaufpreis (EUR 35.480,00) für das Fahrzeug durch die voraussichtliche Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt (167.554 km) teilt und diesen Wert mit den gefahrenen Kilometern (130.782 km) multipliziert (vgl. zur Berechnung der Nutzungen: BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 80).

(a) Das Gericht schätzt gemäß § 287 ZPO die Gesamtlaufleistung eines Dieselfahrzeugs des streitgegenständlichen Typs auf 250.000 km. Ausgehend hiervon ergibt sich im Erwerbszeitpunkt eine Restlaufleistung von 167.554 km.

(b) Insgesamt ist der Kläger mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug 130.782 km gefahren. Die Laufleistung am 26.7.2021 lag bei 213.228 km.

(c) Ausgehend hiervon ergibt sich ein Nutzungsvorteil in Höhe von EUR 27.693,43. Um diesen Betrag ist der Anspruch des Klägers zu kürzen. Es verbleibt ein dem Kläger zu ersetzender Schaden von EUR 7.786,57 (= EUR 35.480,00 - EUR 27.693,43).

f) Die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung greift nicht durch.

aa) Der Anspruch aus § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB verjährt unabhängig von der Übergabe des Kaufgegenstandes binnen der Regelverjährungsfrist. Diese beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

bb) Es wird von der Beklagten schon nicht vorgetragen, wann der Kläger von den anspruchsbegründenden Tatsachen Kenntnis erlangt oder sich hiervon in grob fahrlässiger Unkenntnis befunden haben soll.

2. Die Zinsforderung ergibt sich aus § 291 BGB. Maßgeblich ist für den Zinslauf entsprechend

§ 187 Abs. 1 BGB der auf den Tag der Klagezustellung (10.8.2020) folgende Tag, d.h. der 11.8.2020.

II.

Der Antrag Ziff. 2 ist im tenorierten Umfang begründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten Höhe von EUR 887,03 aus § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB.

Das Gericht hat zur Ermittlung der i.S.d. § 249 BGB erforderlichen Kosten denjenigen Hauptsachebetrag angesetzt, der angesichts des Kilometerstandes zum Zeitpunkt der - vor Klageerhebung - liegenden Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten hätte geltend gemacht werden können.

Aufgrund der mit der Klageschrift mitgeteilten Laufleistung geht das Gericht von einem vorgerichtlichen Streitwert von bis zu EUR 10.000,00 aus. Das Gericht hat aus diesem Streitwert eine 1,3-Geschäftsgebühr (1,0-Geschäftsgebühr nach der bis zum 1.1.2021 maßgeblichen Fassung der Anlage 2 RVG: EUR 558,00), die Auslagenpauschale und die Umsatzsteuer (vorliegend 19 %; die vorgerichtliche Tätigkeit fällt nicht in den Zeitraum der pandemiebedingten Umsatzsteuersenkung) angesetzt, was einen Betrag von EUR 887,03 ergibt.

III.

Der Antrag Ziff. 3 ist unbegründet.

Der Kläger hat seine Gegenleistung nicht ordnungsgemäß angeboten. Er hat diese von der Begleichung einer in relevantem Umfang erhöhten eigenen Forderung abhängig gemacht (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19 = BGH NJW 2020, 1962, Rn. 85; zur Frage des wörtlichen Angebots auch *Niemeyer/König*, NJW 2013, 3213). Er hat zwar keinen konkreten Betrag für die anzusetzenden Vorteile genannt, jedoch der Berechnung des Nutzungsersatzes eine ausreichend bestimmte Formel zugrunde gelegt, wobei er jedoch von einer deutlich überhöhten Gesamtleistung eines vergleichbaren Fahrzeuges (400.000 km) und damit auch einer deutlich überhöhten Restlaufleistung ausgegangen ist.

D.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1, 2 ZPO, soweit die Vollstreckung des Klägers betroffen ist. Soweit es die Vollstreckung der Beklagten anbelangt, beruht die Entscheidung auf § 708 Nr. 11, § 711, § 709 S. 2 ZPO.

Die Festsetzung des Gerichtsgebührenstreitwertes beruht auf § 63 Abs. 2, § 39 ff. GKG, §§ 3 ff. 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 beschrieben.

Liebsch
Richter

Verkündet am 30.07.2021

Richter, JAng'e
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt
Stuttgart, 03.08.2021



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