

Aktenzeichen:
8 O 280/20



Landgericht Stuttgart

EINGEGANGEN

03. Nov. 2020

HAHN RECHTSANWÄLTE
PartG mbB

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hahn Rechtsanwälte PartG mbB**, Marcusallee 38, 28359 Bremen, Gz.:

[REDACTED]
gegen

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

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Ladenburger Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB**, Bahnhofstraße 3, 75172 Pforzheim, [REDACTED]

wegen Schadensersatz u.a.

hat das Landgericht Stuttgart - 8. Zivilkammer - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Horst als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23.09.2020 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 40.409,94 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz 18.8.2020, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Mercedes ML 250, Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.706,94 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 18.8.2020 zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Tenor Z. 1 genannten PKW der Klägerin in Annahmeverzug befindet.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 23% und die Beklagte 77%.
6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
7. Der Streitwert wird auf 52.757,36 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Ansprüche im Zusammenhang mit dem sog. Dieselskandal geltend.

Die Klägerin kaufte am 21.1.2014 von der Beklagten einen Mercedes Benz ML 250 BlueTEC 4MATIC Off-Roader mit dem Motor OM 651, Euro 6. Der Kaufpreis betrug 53.700 €. Das Fahrzeug wurde am 17.11.2014 ausgeliefert mit einer Laufleistung von 9.450 km.

Es liegt ein verpflichtender Rückruf des Kraftfahrtbundesamts (KBA) vor. Die Klägerin wurde daran - und die deshalb notwendige Aktualisierung der Software - im Februar 2020 von der Beklagten erinnert.

Am 7.2.2020 wandten sich die Klägervertreter an die Beklagte und forderten diese erfolglos zur Zahlung von Schadensersatz gegen Rückgabe des PKW bis 14.2.2020 auf.

Am 22.9.2020 betrug der Kilometerstand 68.983 km.

Die Klägerin behauptet,

der PKW weise unzulässige Abschaltvorrichtungen auf.

Das ergebe sich daraus, dass der PKW im realen Straßenverkehr unter normalen Betriebsbedingungen mehr als 180 mg/km NO_x ausstoße und damit Grenzwerte der EG-VO 715/2007 nicht einhalte.

Es gebe eine Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung. Sie erkenne die Parameter des NEFZ (Neuer Europäischer Fahrzyklus) und bewirke dann eine niedrigere Kühlmitteltemperatur und eine effizientere Abgasreinigung (Bl. 8, 13), indem sie die Abgasrückführungsrate erhöhe bzw. ein AGR-Kennfeld mit höheren Raten verwende.

Darüber hinaus gebe es sechs weitere illegale Funktionalitäten.

Im streitgegenständlichen Fahrzeug werde die Funktionalität Thermofenster verwendet (Bl. 12).

In Euro 6 Fahrzeugen mit AdBlue Reinigung befinde sich weitere Täuschungssoftware (Bl. 87): Bit 13, Bit 14, Bit 15 und Slipguard. Dazuhin werde eine unzulässige Ad Blue Dosierungsstrategie verwendet. Zudem bestünden unerklärliche Abweichungen zwischen NEFZ-kalt und -warm, was sich nur dadurch erklären lasse, dass das Fahrzeug die Konditionierung für den Prüfstand erken-

ne bzw. außerhalb dessen (ab Lenkwinkelschlag 15°, Betriebsdauer 1.200 sec, Emission von 17,6 g NOx, 11 km Fahrtstrecke, kein Kaltstart) die Abgasreinigung deutlich reduziere. Diese Ad-Blue-spezifischen Funktionalitäten seien im Typgenehmigungsverfahren nicht offen gelegt worden.

Die Klägerin hätte das Fahrzeug bei Kenntnis der Abschaltvorrichtungen nicht gekauft.

Der Vorstand der Beklagten habe Vorsatz und Kenntnis von allem gehabt.

Die Klägerin meint,

er habe deshalb einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises. Die Beklagte handle sittenwidrig und vorsätzlich. Ansprüche ergäben sich aus u.a. §§ 826, 831, 823 Abs. 2, 849 BGB.

Die Klägerin beantragt,

1. Die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 53.700 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Mercedes ML 250, Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen,

abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Euro seit dem 17.11.2014, die sich nach folgender Formel berechnet: 53.700 € x gefahrene Kilometer : 490.550 km.

2. entfällt.

3. Die Beklagte weiter zu verurteilen, an die Klägerin die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.954,46 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

4. Festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Antrag 1 genannten PKW der Klägerin in Annahmeverzug befindet.

5. Festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin Schadensersatz für Schäden, die sich aus der Ausstattung des genannten Fahrzeuges mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren, zu zahlen.

Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

Die Beklagte

bestreitet, dass die Klägerin aktivlegitimiert und (noch) Eigentümer des PKW ist.

Sie behauptet,

der streitgegenständliche Motor OM 651 weise keine Vergleichbarkeit mit dem aus dem Dieselskandal bekannten Motor EA 189 auf.

Der PKW halte geltende Grenzwerte für Stickoxide ein.

Er verfüge über eine wirksame Typgenehmigung mit Tatbestandswirkung.

Unzulässige Abschaltvorrichtungen seien nicht substantiiert dargelegt. U.a. sei die AGR selbst bei zweistelligen Minusgraden noch aktiv (Bl. 59). Dass die AGR grundsätzlich auch temperaturabhängig sei, habe dem Industriestandard entsprochen und stelle keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar (Anlage B3 = Gutachten des VDA e.V.).

Auch das SCR-System funktioniere und sei auch im Straßenbetrieb in Funktion (Bl. 61, 118).

Zur einer Kühlmitteltemperaturregelung hat die Beklagte zunächst behauptet, eine solche sei nicht aktiv. Hinweise darauf - etwa in der Presse - gebe es nur bei anderen Modellen (Bl. 61).

Nach Nachfragen des Gerichts im Termin hat die Beklagte insofern weiter ausgeführt: Jedweder Vortrag erfolge rein vorsorglich. Denn allein die Klägerin sei darlegungspflichtig, der Beklagten sei Vortrag grundsätzlich nicht zuzumuten, auch aus Gründen der Geheimhaltung (Bl. 128-133). Allerdings verfüge der PKW - insoweit werde zunächst „aufgrund eines Übertragungsfehlers“ gehalten - über einen Vortragsauslöser aus der Klageerwidern und im Termin richtiggestellt - über ein sog. geregeltes Kühlmittelthermostat (Bl. 133).

Es liege aber keine Software vor, die erkenne, „ob das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im Straßenbetrieb ist“. Das geregelte Kühlmittelthermostat sei im Straßenbetrieb und auf dem Prüfstand aktiviert. Es sei vom KBA beim streitgegenständlichen PKW nicht beanstandet worden. Es habe nicht den Zweck einer „allein auf Prüfbedingungen“ bezogenen Emissionsverringerung, jedenfalls sei sein Einbau - entgegen einem verunglückten Urteil des OLG Naumburg - nicht sittenwidrig (Bl. 133).

Die Beklagte halte es im Übrigen - entgegen Kritik des KBA - nach wie vor für zulässig, weil es regulatorische Anforderungen einhalte und aufgrund verschiedener technischer Zusammenhänge

und Risiken unvermeidbar sei, dass die Kühlmitteltemperatur dauerhaft abgesenkt werde (Bl. 135).

Die Beklagte meint,

Schadenersatzansprüche seien verjährt und bestünden auch sonst im Ergebnis nicht, zudem seien zumindest Nutzungsvorteile anzurechnen und ein Zinsanspruch nach § 849 BGB zu versagen. Der Feststellungsantrag sei unzulässig. Behauptete Kartellabsprachen seien vorliegend rechtlich nicht erheblich. Vorsätzliches Handeln sei nicht dargelegt.

Im Übrigen wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Protokoll des Termins der mündlichen Verhandlung (§ 128a ZPO) vom 23.9.2020 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 826 BGB.

Die Klägerin hat vorgetragen, dass das streitgegenständliche Fahrzeug über eine sog. Kühlmittel-Sollwert-Regelung verfügt. Der Vortrag erfolgte nicht ins Blaue hinein (unten I.). Er war hinreichend substantiiert (unten II.). Er wurde von der Beklagten nicht hinreichend bestritten und ist - unter den nicht verallgemeinerbaren Umständen des Streitfalles - ohne technische Beweisaufnahme prozessrechtlich als zugestanden zu behandeln (unten III.). Die von der Klägerin beschriebene Kühlmittel-Sollwert-Regelung ist eine unzulässige Abschaltvorrichtung (unten IV.). Deren Verwendung durch die Beklagte ist als vorsätzlich und sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB zu bewerten (unten V.).

- I. Die Klägerin vorgetragen, dass das streitgegenständliche Fahrzeug über eine sog. Kühlmittel-Sollwert-Regelung verfügt. Dieser Vortrag erfolgte nicht ins Blaue hinein.
 1. Hinsichtlich der Darlegung einer angeblich unzulässigen Abschaltvorrichtung ist eine Behauptung erst dann unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufgestellt worden ist. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können. Im Rahmen des sog. Dieselskandals regelmäßig ausreichend ist, wenn der Kläger, der mangels eigener Sachkunde und hinreichenden Einblicks in die Konzeption und Funktionsweise des in seinem Fahrzeug eingebauten Motors einschließlich des Systems zur Verringerung des Stickoxidausstoßes keine genauen Kenntnisse von dem Vorhandensein und der konkreten Wirkung einer Abschaltvorrichtung haben kann, ausreichend greifbare Anhaltspunkte vorgebracht hat, auf die er letztlich seinen Vorwurf stützt, sein Fahrzeug sei mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG ausgestattet (BGH, Beschluss vom 28.1.2020 – VIII ZR 57/19, BeckRS 2020, 2119, Rn. 8).
 2. Im Streitfall hat die Klägerin ausreichend greifbare Anhaltspunkte genannt, aus denen er das Vorhandensein der Kühlmittel-Sollwert-Regelung folgert.

- a) Sie hat auf eine Stellungnahme der Bundesregierung vom 20.11.2019 verwiesen zum Mercedes-Modell „**Sprinter**“, Euro 5-Fahrzeuge bis Baujahr Juni 2016, Motor OM 651, in der es heißt (Anlage K 7): *„Die im betroffenen Modell Sprinter eingesetzte Abschaltvorrichtung zur Reduzierung der Wirksamkeit der Abgasrückführung (AGR) wird als unzulässig bewertet ... Außerhalb der Prüfbedingungen (Prüfzyklus NEFZ) wird die Rate der AGR verringert, in dem über das elektrisch geschaltete Kühlwasserthermostatventil die Motorkühlwassertemperatur und damit die Motoröltemperatur zunächst niedrig gehalten wird. Somit wird außerhalb der Typprüfbedingungen ein AGR-Kennfeld mit niedrigeren AGR-Raten genutzt als unter Typen Prüfbedingungen. Eine Absenkung der AGR-Rate führt zu erhöhten Stickoxid-Emissionen“*. Weiter heißt es, dass der Motor OM 651 nicht nur im vom damals jüngsten KBA-Rückruf betroffenen Modell „Sprinter“, sondern z.B. auch in Fahrzeugen der C- und E-Klasse, beim GLK, GLC oder Vito eingebaut sei.
- b) Sie hat vorgetragen, dass das KBA im August 2019 einen verpflichtenden Rückruf für Fahrzeuge der Beklagten vom Typ **GLK 220 CDI 4 Matic** angeordnet und eine unzulässige Abschaltvorrichtung beanstandet habe (Bl. 7, Anlage K3). Bis 8.12.2019 sei es zu 1,5 Millionen Pflichtrückrufen von Fahrzeugen der Beklagten gekommen. Im genannten Zeitraum habe am 13.4.2019 und 14.4.2019 die Presse berichtet, dass verschiedene unzulässige Abschaltvorrichtungen beim GLK 220 Euro 5, Motor OM 651 entdeckt worden seien (Anlage K 4), darunter eine Kühlmittel-Sollwert-Regelung (Anlage K 5).
- c) Am 18.5.2019 habe die Presse weiter berichtet, dass die vom KBA (nur) beim GLK 220 CDI beanstandete Kühlmittel-Sollwert-Regelung flächendeckend eingesetzt worden sei, jedenfalls in den Motoren **OM 651 und OM 642, u.a. C-, E- und S-Klasse** (Anlage K 6). Das betreffe Euro 5- und Euro 6-Motoren (Bl. 10).
- d) Diese Umstände bieten ausreichend greifbaren Anhalt für die Vermutung bzw. den Vortrag der Klägerin, auch in ihrem Fahrzeug Typ **ML 250 Blue-TEC 4 MATIC mit dem unstreitig verbauten Motor OM 651, Euro 6, Baujahr 2014** befinde sich eine Kühlmittel-Sollwert-Regelung, auch wenn es sich

weder um einen GLK noch einen Sprinter handelt.

- II. Die Klägerin hat die angebliche Kühlmittel-Sollwert-Regelung auch hinreichend konkret beschrieben: Die Regelung sei Teil der im PKW verbauten Software, die Motor und Abgasreinigung steuere. Sie erkenne die Parameter des NEFZ (Neuer Europäischer Fahrzyklus) und bewirke dann eine niedrigere Kühlmitteltemperatur und eine effizientere Abgasreinigung, die die Abgasrückführungsrate erhöhe bzw. ein AGR-Kennfeld mit höheren Raten verwende (Bl. 13).
- III. Das behauptete Vorhandensein und die behauptete Funktionsweise der Kühlmittel-Sollwert-Regelung muss unter den Umständen des Streitfalles als prozessual zugestanden angesehen werden, § 138 Abs. 3 ZPO. Denn die Beklagte hat die Behauptungen der Klägerin nicht hinreichend bestritten bzw. nicht der ihr nach § 138 Abs. 2 ZPO obliegenden Erklärungspflicht genügt, sich zu den Behauptungen der an sich beweispflichtigen Partei substantiiert zu äußern.
 1. Die Anforderungen an die Substantiierungslast des Bestreitenden hängen zunächst davon ab, wie substantiiert der darlegungspflichtige Gegner – hier die Klägerin – vorgetragen hat. Eine sekundäre Darlegungslast trifft den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei, wenn diese keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19 - NJW 2020, 1962 Rn. 36 f.).
 2. Im Streitfall kennt allein die Beklagte die genaue Beschaffenheit ihres Motors und der verwendeten Software. Soweit sie pauschal vorträgt, es liege keine Software vor, die erkenne, „ob das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im Straßenbetrieb ist“ die „Kühlmitteltemperaturregelung“ sei im Straßenbetrieb und auf dem Prüfstand aktiviert; sie habe nicht den Zweck einer „allein auf Prüfbedingungen“ bezogenen Emissionsverringerung, genügt dieser Vortrag genügt den Anforderungen an die Substantiierungslast der Beklagten nicht.
 - a) Der pauschale Vortrag, es liege keine Software mit einer Prüfstandserkennung und einer Umschaltlogik wie beim VW-Motor EA189 vor, verhält sich nicht zum konkreten Vorwurf der Klägerin, dass die Kühlmitteltemperatur (allein oder auch) bei Erkennen der Parameter des NEFZ gesenkt wird (mit der

Folge, dass die Aufwärmung des Motoröls verzögert und dadurch der Grenzwert für NOx unter den Bedingungen des NEFZ eingehalten wird).

- b) Nicht entlastend ist der Einwand, die Kühlmitteltemperaturregelung sei „immer aktiviert“ (Bl. 141). Denn wenn die Regelung immer die Parameter des NEFZ prüft, wird deren Vorliegen immer erkannt und dann immer die Kühlmitteltemperatur gesenkt.
 - c) Dass die Regelung im Streitfall dafür sorgt, dass die Kühlmitteltemperatur unabhängig von den Parametern des NEFZ jederzeit und in gleicher Weise gesenkt wird, behauptet die Beklagte im Streitfall gerade nicht (anders ggf. im ein anderes Fahrzeug betreffenden Fall des OLG Koblenz, Urteil vom 18.5.2020 - 12 U 2149/19 - BeckRS 2020, 9935 Rn. 27). Im Gegenteil: Die Beklagte hat nach Hinweisen des Gerichts zuletzt eingeräumt, dass die vorhandene Kühlmittelsollwertabsenkung von 100 auf 70° C zum einen existiere, zum anderen aber nicht über alle Betriebszustände hinweg aktiviert werden könne, und zwar aus technischen Gründen, u.a. wegen Risiken (Ölverdünnung, Schmierverlust, Ablagerungen), die bei einer dauerhaften Absenkung entstünden (Bl. 137). Den Vorwurf, die Kühlmittelsollwertabsenkung finde unter den Kriterien des NEFZ statt und außerhalb dieser Kriterien (meistens) nicht, entkräftet die Beklagte nicht.
3. Streitfall und Vortrag sind deshalb vergleichbar mit dem im Fall des OLG Naumburg, das im Urteil vom 18.9.2020 (8 U 8/20, BeckRS 2020, 23552, beck-online) ausgeführt hat:

„Bei dieser Sachlage hilft der Beklagten auch ihr - vom KBA mit Schreiben vom 20.05.2020 (Anlage BB 08, Bl. 92 III d.A.) bestätigter - Vortrag nicht weiter, wonach die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung anders als die sog. Kippschalterlogik beim VW-Motor EA 189 nicht ausschließlich auf dem Prüfstand aktiviert sei. Im Einzelnen hat die Beklagte hierzu vorgetragen, es liege „keine Regelung vor, aufgrund derer auf dem Prüfstand eine andere Abgasreinigungsstrategie bzw. Emissionskontrollstrategie angewendet würde als im realen Straßenbetrieb unter gleichen Betriebsbedingungen“. Es liege also „kein Mechanismus und keine Softwarelogik vor, der oder die erkennen würde, ob das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im Straßenbetrieb sei und in

Abhängigkeit davon irgendetwas schalten oder regeln würde“; vielmehr sei die „Kühlmitteltemperaturregelung ... in beiden Fallgruppen, also auch im Straßenbetrieb und nicht nur auf dem Prüfstand, aktiviert“. Die „Regelungsbedingungen für die Kühlmittelsolltemperaturregelung“ kämen „nicht nur auf dem Prüfstand zur Anwendung“ (Bl. 102 R II). Eine „manipulative Prüfstanderkennung, wie sie beim VW-Motor EA 189“ vorliege, werde „der Beklagten bislang von keiner Behörde weltweit vorgeworfen“. Die bei der Beklagten erfolgten Rückrufe durch das KBA beträfen „lediglich unterschiedliche Auffassungen zu technischen Details des Emissionskontrollsystems in bestimmten, zeitlich abgegrenzten Software-Ständen bei einzelnen Fahrzeugmodellen“. Insoweit sei es „nie um eine manipulative Prüfstanderkennung“ gegangen (Bl. 103 R II). Anders als offenbar bei Fahrzeugen des VW-Konzerns existiere im streitgegenständlichen Fahrzeug keine Funktion, die den Prüfstand erkenne und den Stickoxidausstoß lediglich für die Zwecke des EG-Typengenehmigungsverfahrens gezielt reduziere (Bl. 109 R II d.A.).

Sämtliche der vorstehenden Einwände widerlegen indes nicht das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung. Der Unterschied der Steuerungssoftware des VW-Motors EA 189 und derjenigen des Mercedes-Motors OM 651 besteht lediglich darin, dass die Steuerungssoftware des EA 189 über eine Lenkwinkelerkennung registrierte, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befand, und die zur Einhaltung der Grenzwerte notwendige Abgasrückführung erst dann überhaupt aktivierte, sog. Kippschalterlogik (vgl. LG Stuttgart, EuGH-Vorlage v. 13.03.2020, 3 O 31/20, Rn. 58), wohingegen bei der streitgegenständlichen Steuerungssoftware des OM 651 die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung, welche die sichere Einhaltung der Grenzwerte gewährleistet, sich außerhalb von Regelungsbedingungen, wie sie auf dem Prüfstand, unter realen Fahrbedingungen aber nicht vorkommen, oft abschaltet. Einen „kategorialen“ Unterschied zwischen der „Prüfstandserkennung“ des VW EA 189 und dem Erkennen „wesentlicher Randbedingungen des gesetzlichen Prüfverfahrens“ durch den OM 651 (vgl. Bl. 6 III d.A.) vermag der Senat nicht zu erkennen. Für die Beurteilung eines Konstruktionselements als unzulässige Abschaltvorrichtung kommt es nämlich nicht darauf an, ob dieses die Funktion der Abgasreinigungsanlage unter Normalbedingungen dadurch verringert, dass es die Abgasreinigungsanlage aktiviert, oder dadurch, dass es diese deakti-

viert (vgl. UN/ECE-Regelung Nr. 83 2.16). Der Unterschied zwischen beiden Motoren besteht letztlich also nur darin, dass das gleiche Ziel, nämlich die Sicherstellung der Einhaltung der Grenzwerte (nur) auf dem Prüfstand durch die im OM 651 eingesetzte, durch verschiedene Schaltkriterien aktivierte Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung auf technisch raffiniertere Art und Weise erreicht wird als durch die vergleichsweise einfache Lenkwinkelerkennung des EA 189 und dementsprechend auch schwerer zu durchschauen ist.

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass die Sollwerttemperatur für den Kühlmittelthermostat lediglich aus Gründen des Motor- und Bauteilschutzes bzw. zur Reduktion der Emissionen beim Kaltstart während der Warrnlaufphase von 100 °C auf 70 °C abgesenkt werde (Bl. 139 ff = Bl. 154 ff II, 13 ff III d.A.). Dies bereits deshalb, weil sie das Schreiben des KBA vom 04.04.2019 überhaupt nicht sowie den Rückrufbescheid des KBA vom 21.06.2019, der sich mit Sicherheit auch zu dieser Frage verhält, lediglich mit komplett geschwärztem Sachverhalt und Entscheidungsgründen vorgelegt hat.

Unabhängig davon handelt es sich hier weder um eine Abschaltvorrichtung, die notwendig ist, um den Motor vor einer Beschädigung oder einem Unfall zu schützen (Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a VO EG 715/2007), noch um eine Abschaltvorrichtung, die nicht länger arbeitet, als dies zum Anlassen des Motors erforderlich ist (Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. b VO EG 715/2007). Vielmehr sind - wie oben bereits erwähnt - die für die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung applizierten Schaltkriterien so gewählt, „dass wesentliche Randbedingungen des gesetzlichen Prüfverfahrens erkannt werden können und die Sollwertabsenkung mit Sicherheit bei der gesetzlichen Prüfung Typ 1 im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) aktiv ist“, wohingegen sie „schon bei normalen Abweichungen von den Prüfbedingungen des NEFZ, die im realen Verkehr unter Bedingungen, die beim normalen Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind (normale Betriebsbedingungen), oft abgeschaltet“ wird. Bei dieser Sachlage kann davon, dass die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung lediglich dem Ziel der „Reduktion der Emissionen nach Kaltstart“ diene, „wie sie auch in der gesetzlichen Prüfung abgebildet werden“ (Bl. 15 III d.A.), keine Rede sein, und es hilft der Beklagten auch ihr Vortrag nicht weiter, wonach

sich die Betriebsbedingungen, unter denen sich durch das geregelte Kühlmittelthermostat nach Kaltstart eine „Emissionsoptimierung“ erzielen lasse, bzw. die Randbedingungen beim Kaltstart, „unter denen sich der günstige Stickoxid-Partikel Stickoxid-Partikel-Trade-OFF erzielen“ lasse und „technisch sinnvoll“ sei, „teilweise mit den Bedingungen, unter denen die gesetzliche Prüfung Typ 1 (NEFZ) durchzuführen“ sei, „überlappen“ würden, die Regelung aber „auch unter anderen Betriebsbedingungen als in der Prüfung Typ 1 bzw. der entsprechenden Vorkonditionierung zum Einsatz“ komme (Bl. 16 f III d.A.). **Dieses Vorbringen impliziert nämlich aus gutem Grund nicht die Aussage, dass sich die Randbedingungen nach Kaltstart mit denen des gesetzlichen Prüfverfahrens weitgehend decken, und die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung daher, abgesehen von Ausnahmen, auch außerhalb des NEFZ zum Einsatz gelangt, denn wenn dies so wäre, würde die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung nicht - was unstrittig ist - im Rahmen des NEFZ immer aktiviert, außerhalb des NEFZ aber oft deaktiviert. Die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung dient daher ersichtlich dazu, bei erkanntem Prüfbetrieb ein vom Echtbetrieb abweichendes Emissionsverhalten des Fahrzeugs herbeizuführen, um auf diese Weise die Einhaltung der andernfalls nicht erreichten Emissionsgrenzwerte sicherzustellen. In einem solchen Fall greifen die Ausnahmetatbestände des Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a und b VO (EG) Nr. 715/2007 nicht ein (so bereits OLG Koblenz, Urt. v. 05.06.2020, 8 U 1803/19, S. 10, zu einer ähnlichen Aufwärmstrategie).“**

- IV. Steht damit im Streitfall in tatsächlicher Hinsicht - aus prozessualen Gründen, also ohne technische Überprüfung - fest, dass im Motor die genannte Regelung verbaut ist, dann liegt in rechtlicher Hinsicht eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne der VO 715/2007/EG vor.

Denn ist eine Abschaltvorrichtung so programmiert, dass sie die „Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert“ (Art. 3 Nr. 10 der genannten VO), ist sie grundsätzlich unzulässig. Insoweit geht die Generalanwältin am EuGH in ihren Schlussanträgen in der Rs. C-693/18 davon aus, dass eine Vorrichtung, die einen beliebigen Parameter, der mit dem Ablauf der Zulassungsverfahren zusammenhängt, ermittelt, um bei diesen Verfahren

die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren oder im Sinne einer Verstärkung zu verändern und somit die Zulassung des Fahrzeugs zu erlangen, eine „Abschalteinrichtung“ darstellt, selbst wenn die Veränderung im Sinne einer Verstärkung der Funktion des Emissionskontrollsystems punktuell auch eintreten kann, wenn genau die Bedingungen, die sie auslösen, zufällig unter normalen Nutzungsbedingungen des Fahrzeugs auftreten. Die Generalanwältin ist weiter der Ansicht, dass nur unmittelbare Beschädigungsrisiken, die die Zuverlässigkeit des Motors beeinträchtigen und eine konkrete Gefahr bei der Lenkung des Fahrzeugs darstellen, das Vorhandensein einer Abschalt-einrichtung rechtfertigen können. Das Ziel, den Verschleiß oder die Verschmutzung des Motors zu verzögern, rechtfertigt dagegen nicht den Einsatz einer Abschalt-einrichtung. Im Übrigen kann auf die obigen Ausführungen des OLG Naumburg Bezug genommen werden.

- V. Die Beklagte kann sich auch nicht - wie sie es beim Thermofenster überwiegend mit Erfolg tut (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 30.7.2019 – 10 U 134/19, NZV 2019, 579) - darauf berufen kann, sie habe in vertretbarer Rechtsauffassung zumindest subjektiv davon ausgehen dürfen, die Abschalt-einrichtung sei zulässig, und habe deshalb weder vorsätzlich noch sittenwidrig iSd § 826 BGB gehandelt.
1. Die Sittenwidrigkeit ergibt sich im Zusammenhang mit dem sog. Dieselskandal regelmäßig daraus, dass die Schädigungshandlung als besonders verwerflich anzusehen ist, u.a. wegen des Profitstrebens als zentralem Beweggrund des schädigenden Verhaltens sowie des Ausmaßes der systematischen Täuschung einerseits und des verursachten Schadens für Mensch und Umwelt andererseits. Insgesamt verstößt eine Täuschung über vertragswesentliche Tatsachen ähnlich wie im Kapitalmarktrecht regelmäßig gegen die guten Sitten, weshalb auch im Abgasskandal in der Regel eine Sittenwidrigkeit zu bejahen ist (BGH, Urteil vom 25.5.2020 - VI ZR 252/19 - ZVertriebsR 2020, 236, beck-online; BeckOGK/Spindler, 1.10.2019, BGB § 826 Rn. 172). Im Streitfall gilt nicht anderes.
 2. Die Beklagte handelte vorsätzlich. Nicht hinreichend wäre zwar, dass die für die Manipulation verantwortlichen Mitarbeiter mit Vorsatz gehandelt haben, denn die Haftung des Herstellers als juristische Person setzt voraus, dass gerade einer ihrer „verfassungsmäßig berufenen Vertreter“ bzw. Organe gemäß § 31 BGB den subjektiven Tatbestand erfüllt. Der Geschädigte hat jedoch keinen Einblick in die unternehmensinternen Willensbildungsprozesse und würde so regelmäßig beweisfällig

bleiben. Deshalb besteht insoweit eine sekundäre Darlegungslast des Herstellers. Dieser hat die Beklagte - wie regelmäßig - nicht genügt (vgl. BGH, Urteil vom 25.5.2020 - VI ZR 252/19 - ZVertriebsR 2020, 236, beck-online; BeckOGK/Spindler, 1.10.2019, BGB § 826 Rn. 174).

3. Weiter ist rechtlich erforderlich, dass sie Beklagte auch in dem Bewusstsein handelte, mit der Kühlmittel-Sollwert-Regelung möglicherweise gegen gesetzliche Vorschriften zu verstoßen und das billigend in Kauf nahm. Dass und warum die Beklagte in meinte, die Kühlmittel-Sollwert-Regelung sei in vertretbarer Rechtsauslegung zulässig, legt sie nicht dar und ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht ersichtlich, ob sie Rechtsrat einholte oder sich sonst versucht hätte abzusichern, oder ob sie nicht vielmehr ausschließlich versuchte, die Regelung zu verbergen, um NOx-Emissionen zwar in Abhängigkeit zu den Parametern des NEFZ niedrig zu halten, außerhalb dieser Parameter aber nicht bzw. möglichst geringem Motorverschleiß den Vorrang vor der Abgasreinigung einzuräumen.

VI. Ohne Erfolg beruft sie sich auf die Tatbestandswirkung der EG-Typgenehmigung.

1. Die Tatbestandswirkung hat zwar zum Inhalt, dass der rechtswirksame Verwaltungsakt von allen staatlichen Stellen (Behörden, Rechtsträger und Gerichte) zu beachten und als gegebener „Tatbestand“ eigenen Entscheidungen zugrunde zu legen ist (BVerwGE 136, 119; SBS/Sachs Rn. 154). Die Tatbestandswirkung des Verwaltungsaktes bezieht sich auf die in ihm getroffene Regelung (Tenor), aber nicht auf den ihr zugrunde gelegten Sachverhalt (BeckOK VwVfG/Schemmer, 48. Ed. 1.7.2020, VwVfG § 43 Rn. 27, 28).
2. Im Streitfall zeigt die Beklagte schon nicht auf, dass der Tenor der Typgenehmigung Aussagen zur Kühlmittel-Sollwert-Regelung treffe. Im Gegenteil: Die Beklagte zeigt nicht einmal auf, dass sie überhaupt Angaben zur Kühlmittel-Sollwert-Regelung gemacht habe (die das KBA hätte bescheiden können), sondern verweist darauf, dass die Offenlegung von Details zu den Emissionskontrollsystemen nicht dem Verständnis des Typgenehmigungsverfahrens seitens des KBA entsprochen habe (Bl. 51). Rechtlich kann offen bleiben, dass ob EG-Typgenehmigungen vor 2016 - wie hier - in Bezug auf Abschaltvorrichtungen überhaupt aussagekräftig sind (zweifelnd Weidemann NVwZ 2020, 9).

VII. Die Klägerin hat durch dieses Verhalten einen Schaden erlitten. Wird jemand durch ein

haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht, den er sonst nicht geschlossen hätte, kann er auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist. Das ist der Fall (vgl. BGH, Urteil vom 25.5.2020 - VI ZR 252/19 - ZVertriebsR 2020, 236 Rn. 46, beck-online). Wenn die Beklagte mit dem Bestreiten des Eigentums der Klägerin auch bestreiten möchte, dass die Klägerin Käuferin des streitgegenständlichen PKW war, erfolgte dieses pauschale Bestreiten ins Blaue hinein, nachdem die Klägerin als Anlage K 1 a den Kaufvertrag mit der Beklagten vorgelegt hat, der sie als Käuferin ausweist.

- VIII. Da mithin die Voraussetzungen des § 826 BGB erfüllt sind, ist die Klagepartei so zu stellen, als ob die schädigende Handlung nicht erfolgt wäre, § 249 BGB. Dann hätte die Klagepartei den Pkw nicht gekauft und nicht den Kaufpreis in Höhe unstreitiger **53.700 €** aufgebracht. Die Klägerin kann diesen Betrag zurückverlangen, muss aber dafür ihrerseits die - nach seinem Vortrag ihm gehörende - Kaufsache zurückgeben, sowie die ihr durch den Besitz und Gebrauch der Kaufsache zugeflossenen Vorteile ausgleichen. Das gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch im Rahmen von § 826 BGB. Die Berechnung des auszugleichenden Nutzungsvorteils erfolgt, indem der Bruttokaufpreis iHv 53.700 € mit den gefahrenen km multipliziert und das Produkt durch die - hier streitige - Gesamtlauflistung dividiert wird, die auf 250.000 km geschätzt wird, § 287 ZPO. Der Kilometerstand am Schluss der mündlichen Verhandlung betrug unstreitig 68.983, beim Kauf 9.450. Somit ergibt sich ein Nutzungsvorteil von $(53.700 \text{ €} \times 59.533 \text{ km}) / 240.550 \text{ km} = \mathbf{13.290,05 \text{ €}}$ und verbleibt ein der Klägerin zu ersetzender Schaden von $53.700 - 13.290,05 = \mathbf{40.409,94 \text{ €}}$.
- IX. Rechtshängigkeitszinsen sind im Hinblick auf die Zustellung am 14.8.2020 zuzusprechen ab 15.8.2020, § 291 BGB.
- X. Zinsen nach §§ 849, 246 BGB in Höhe von 4% jährlich ab Zahlung des Kaufpreises kann die Klagepartei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht verlangen (PM des BGH Nr. 100/2020 zur Entscheidung vom 30. Juli 2020 – VI ZR 397/19).
- XI. Der Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten besteht in Höhe einer 1,3 Gebühr aus einem Streitwert von bis 45.000 €, also in Höhe von 1.706,94 €. Eine 2,0 Gebühr ist bei der massenhaften, wortlautgleichen Erhebung von Daimlerklagen durch die Klägerkanzlei nicht gerechtfertigt.

- XII. Der Antrag festzustellen, dass die Beklagte Ersatz weiterer Schäden schulde, ist unzulässig mangels Bestimmtheit und wegen Vorrangs der Leistungsklage (vgl. OLG München Hinweisbeschluss v. 12.6.2018 – 8 U 3169/17, BeckRS 2018, 11579, beck-online). Die Klägerin hat nicht aufgezeigt, welche weiteren Schäden ihr nach Rückgabe des PKW noch drohen. Reparatur- oder Umrüstkosten, die in der Klage genannt werden, hätte er bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung beziffern können, sind aber offenbar nicht angefallen. Andere zukünftig auch nach Rückgabe des PKW noch drohende Schäden sind nicht ersichtlich.
- XIII. Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92, 709 ZPO. Die Klägerin hat den Streitwert mit 52.757,36 € angegeben und den Klageantrag 1 mit 47.387,36 € bewertet, den Antrag 5 mit 5.370 €. Ausgehend von einem zugesprochenen Betrag von 40.409,94 € liegt daher ein Teilunterliegen vor.

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.

Horst
Vorsitzender Richter am Landgericht

Verkündet am 27.10.2020

Storckenmaier, JFAng'e
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt
Stuttgart, 27.10.2020



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