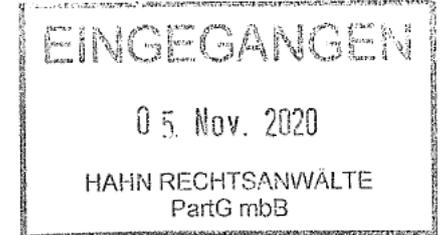


Aktenzeichen:  
23 O 47/20



Landgericht Stuttgart



EINGEGANGEN

05. Nov. 2020

HAHN RECHTSANWÄLTE  
PartG mbB

**Im Namen des Volkes**

## Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

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

[REDACTED]

gegen

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

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **CMS Hasche Sigle**, Schöttlestraße 8, 70597 Stuttgart, [REDACTED]

wegen Schadensersatzes

hat das Landgericht Stuttgart - 23. Zivilkammer - durch die Richterin am Landgericht Dr. Osswald als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25.08.2020 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 53.179,15 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 14.05.2020 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs Mercedes-Benz ML 350 BlueTEC, FIN [REDACTED]

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.954,46 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinsatz seit dem 14.05.2020 zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich mit der Rücknahme des Fahrzeugs Mercedes-Benz ML 350 BlueTEC, [REDACTED] in Annahmeverzug befindet.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 42 % und die Beklagte 58 % zu tragen.
6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags. Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

## Beschluss

Der Streitwert wird auf bis 80.000,- € festgesetzt.

## Tatbestand

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

Auf Grundlage eines Kaufvertrags vom 07.10.2014 (Anl. K 1a) erwarb der Kläger von der Autohaus Mayr GmbH den streitgegenständlichen PKW Mercedes-Benz ML 350 BlueTEC, FIN [REDACTED] zu einem Kaufpreis von 67.500,00 € brutto (Rechnung vom 07.10.2014, Anlage K 1b) zusätzlich einer im Juli 2015 nachträglich installierten Anhängerkupplung (1.328,86 € brutto, Rechnung vom 03.07.2015, Anlage K 1c, abzüglich der dort ebenfalls aufgeführten Kosten für „Harnstofflösung AdBlue“ i.H.v. 11,36 € netto), mithin insgesamt 68.828,86 €. Das Fahrzeug, dessen Herstellerin die Beklagte ist, wurde am 16.12.2013 erstmals zugelassen. Es ist mit einem von der Beklagten entwickelten Dieselmotor OM 642, 3,0 Liter, 6-Zylinder, Eu-

ro 6, ausgestattet. Zum Zeitpunkt der Übergabe lag die Laufleistung des Fahrzeugs bei 10.600 km.

Das Fahrzeug ist von einem verpflichtenden Rückruf des Kraftfahrtbundesamts (i. F. KBA) wegen einer Funktionsweise des Emissionskontrollsystems betroffen. Für das Fahrzeug liegt eine wirksame EG-Typengenehmigung vor.

Die Emissionskontrolle, unter anderem für Stickoxid, erfolgt im streitgegenständlichen Fahrzeug über eine sogenannte Abgasrückführung (AGR) und eine „Abgasnachbehandlung“ mittels eines SCR-Systems.

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“).

Bei der Abgasnachbehandlung in Form des sogenannten SCR-Systems wird dem Abgas eine Harnstofflösung (AdBlue) beigemischt, um die Stickoxid-Emissionen zu reduzieren.

Mit Anwaltsschreiben vom 17.03.2020 forderte der Klägervertreter die Beklagte zur Bezahlung von unbeziffertem Schadenersatz auf und bot das Fahrzeug zur Rückgabe und Rückübereignung an (Anlage K 1f).

Das streitgegenständliche Fahrzeug hatte am 24.08.2020 eine aktuelle Laufleistung von 76.424 km.

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 Typengenehmigung 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) in Form eines sogenannten „Thermofensters“ sowie weitere unzulässige Abschaltvorrichtungen in Form von verschiedener Steuerungssoftware (Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung, Täuschungssoftware im Zusammenhang mit AdBlue) 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 enthalte das Fahrzeug weitere unzulässige Abschaltvorrichtungen in Form von verschiedener Steuerungssoftware (Slipguard-Funktion, AdBlue-Bit13-Bit15), mit der der AdBlue-Verbrauch unterschiedlich geregelt werde. Hierdurch würde dafür gesorgt, dass im gesetzlichen Prüfzyklus der maßgebliche Grenzwert eingehalten werde, während die Funktion im realen Straßenbetrieb deaktiviert werde, wodurch die Stickoxidemission erheblich ansteige. Eine solche „Prüfstandserkennungssoftware“ sei ebenfalls eine unzulässige Abschaltvorrichtung.

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 sei die Abschaltvorrichtung gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt (KBA) im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens entgegen der gesetzlichen Verpflichtung nicht offengelegt und folglich das KBA getäuscht worden (sog. KBA-Täuschung, Bl. 4, 22 d.A.).

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 (Bl. 23 ff. d.A.).

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.

Mit Schriftsatz vom 17.08.2020 hat die Klägerseite für den in der Klageschrift gestellten ursprüng-

lichen Klageantrag Ziffer 2 (Zinsen in Höhe von 4% aus 67.500,00 € vom 07.10.2014 bis zur Rechtshängigkeit) die Klagerücknahme erklärt.

Nachdem der Kläger die gezogenen Nutzungen zunächst nur hilfsweise vom beantragten Schadenersatz abgezogen hat, hat er zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 68.842,38 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Mercedes-Benz ML 350 BlueTEC, FIN [REDACTED] zu zahlen,  
unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung in EUR pro gefahrenem km seit dem 07.10.2014, die sich nach folgender Formel berechnet:  
 $67.500,00 \times (\text{gefahrte Kilometer}) : 489.400 \text{ km},$
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.085,958 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKWs des Klägers, Mercedes-Benz ML 350 BlueTEC, [REDACTED] in Annahmeverzug befindet,
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger Schadenersatz für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeuges Mercedes Mercedes-Benz ML 350 BlueTEC, FIN [REDACTED] mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren, zu zahlen.

Die Beklagte beantragt

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet zunächst, dass der Kläger (noch) Eigentümer des streitgegenständlichen Fahrzeugs ist. Er sei für die Geltendmachung der Ansprüche daher nicht aktivlegitimiert.

Die Beklagte führt aus, die Abgasrückführung sei bis zu einer Temperatur von -50 °C aktiv. Zuvor erfolge eine Senkung der AGR-Raten, beginnend ab etwa 10 °C Umgebungslufttemperatur. Dabei handle es sich noch bei ungefähr 5 °C Umgebungslufttemperatur um eine relative Reduktion von höchstens 7,5 % bzw. 3,7 Prozentpunkten. Dabei handle es sich um eine dynamische Anpas-

sung. Das Senken der Raten der Abgasrückführung im vorliegenden Fahrzeug ab etwa 31 °C diene zugleich dem Schutz des Motors vor Ölverdünnung wegen zu hoher Partikelemissionen als auch vor Schäden durch Überhitzung des Saugrohres. Eine Abschaltung der AGR erfolge erst bei etwa 110 °C Umgebungslufttemperatur (Bl. 98 f. d.A.). Im streitgegenständlichen Fahrzeug sei die AGR auch bei zweistelligen Minusgraden noch aktiv (Bl. 48 d.A.).

Die Beklagte führt weiter aus, dass es im vorliegenden Fall gerade keine Prüfstandsmanipulation gebe. Im streitgegenständlichen Fahrzeug sei keine manipulative Umschaltlogik (Slipguard, Bit 13 bis 15 oder Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung) verbaut, die den Prüfstand erkenne und als Folge ein anderes Verhalten erzeuge als auf der Straße.

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.

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. Weitergehende Anforderungen bestünden nicht (Bl. 42 d.A.). Das KBA fordere bei den vom Rückruf betroffenen Fahrzeugen nicht eine grundlegende Änderung, sondern lediglich eine optimierte Aussteuerung einer Funktionsweise des Emissionskontrollsystems (Bl. 106, 160 d.A.). Diese Funktionsweise habe nichts mit einer Prüfstandserkennung zu tun. Im Übrigen halte die Beklagte die Anordnung des KBA für rechtswidrig und habe hiergegen Widerspruch eingelegt (Bl. 51 d.A.).

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen, die Hinweise des Gerichts in der Verfügung vom 24.06.2020 (Bl. 71 f. d.A.) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 25.08.2020 (Bl. 146 f. d.A.) verwiesen.

## Entscheidungsgründe

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

## I.

1.

Die Klage ist bezüglich des zuletzt unter 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 zuletzt 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 Abschaltvorrichtung durch die Beklagte resultierten, ist die Klage bereits unzulässig. Ein erforderliches Feststellungsinteresse besteht 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.

Darüber hinaus muss auch eine Feststellungsklage 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 Abschaltvorrichtung“ eine Schadensersatzpflicht festgestellt werden soll.

## 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.).

Insbesondere ist der Kläger aktivlegitimiert (a). Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügt über (mindestens) eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG (dazu b). Der Kläger hat deshalb einen Schaden erlitten (c), welcher durch ein Verhalten der Beklagten entstanden (d) und welches wegen Täuschung des KBA und der Verbraucher sowie der Beeinträchtigung der Umwelt als sittenwidrig zu qualifizieren ist (e). Die Beklagte hat dabei vorsätzlich gehandelt (f). Aufgrund dessen hat der Kläger in der Hauptsache einen Anspruch auf Schadensersatz i. H. v. 53.179,15 € (g).

#### a.

Der Kläger ist für die Geltendmachung der Ansprüche aktivlegitimiert. Die Beklagte hat dies zuletzt in der mündlichen Verhandlung vom 25.08.2020 unter anderem deshalb mit Nichtwissen bestritten, da der Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug bereits im Jahr 2014 geschlossen worden sei. Auf die von der Beklagten bestrittenen Inhaberschaft des Eigentums am streitgegenständlichen Fahrzeug kommt es zur Geltendmachung des vorliegenden Schadensersatzanspruches jedoch nicht an. Entscheidend ist einzig, ob die Klägerpartei Inhaber der geltend gemachten Ansprüche ist. Bei den Schadensersatzansprüchen nach §§ 826, 31 BGB und/oder § 831 Abs. 1 S. 1 BGB handelt sich um einen sogenannten „Vermögensdispositionsschaden“, der mit Vertragsabschluss endgültig und abschließend eingetreten ist. Geschützt ist somit nicht der Eigentümer, sondern der Vertragspartner des Schuldverhältnisses. Dies ist im vorliegenden Fall unstrittig der Kläger.

#### b.

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 Konstruktionsteil, 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.

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist unstrittig von einem verpflichtenden – wenngleich bislang nicht bestandskräftigen – Rückrufbescheid des KBA erfasst, wobei ebenfalls unstrittig ist, dass der Rückruf aufgrund einer nach Auffassung des KBA nicht zulässigen Funktionsweise des Emissionskontrollsystems erfolgte.

Da das KBA keine Details zu den Gründen des Rückrufs veröffentlicht hat, ist es der Klägerseite nicht möglich, im Einzelnen dazu vorzutragen, welche konkrete Steuerungsfunktion Gegenstand des Rückrufs war und wie diese wirkt. Die Beklagte hingegen kann hierzu unschwer Angaben

machen, sodass sie insoweit eine sekundäre Darlegungslast trifft (vgl. hierzu den gerichtlichen Hinweis an die Beklagte, zu den Gründen des Rückrufs vorzutragen, Bl. 71 ff. d.A.). Dass der Schutz von Betriebsgeheimnissen einer Darlegung der seitens des KBA beanstandeten Steuerungsfunktion entgegensteht, ist nicht ersichtlich, nachdem sich eine solche Funktion, welche bereits Gegenstand eines behördlichen Rückrufs ist, Konkurrenten wohl nicht zur Nachahmung empfiehlt. Es droht hier auch keine unzumutbare Selbstbelastung, da der Sachverhalt den Behörden bereits bekannt ist.

Die Beklagte hat diesbezüglich zwar vorgetragen, dass Hintergrund des Rückrufbescheids eine aus Sicht der Beklagten unberechtigte Auffassung des KBA gewesen sei, dass eine optimierte Aussteuerung einer Funktionsweise des Emissionskontrollsystems erforderlich sei. Diese Funktionsweise habe nichts mit einer Prüfstandserkennung zu tun (Bl. 106 d.A.). Damit bleibt indes weiterhin unklar, was das KBA konkret beanstandet hat. Ohne konkrete Darlegung der beanstandeten Funktion und ihrer Auswirkungen sowie der seinerzeitigen Erkenntnisse und Felderfahrten kann das Gericht nicht nachvollziehen, ob die Einwände der Beklagten stichhaltig sind.

Auch die Vorlage eines Schreibens des KBA „Freigabe der Rückrufaktion“ (Anlage B 3) und eines inhaltlich nicht weiterführenden Antwortschreibens des KBA an das Gericht im Zusammenhang mit einem anderen Verfahren (Anlage B 4) ermöglichen keine Beurteilung durch das Gericht. Der Rückrufbescheid des KBA selbst ist durch die Beklagte nicht vorgelegt worden.

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. Die Beklagte ist dem nur unzureichend nachgekommen, so dass der klägerische Vortrag jedenfalls dahingehend als zugestanden anzusehen ist, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug im Hinblick auf das Emissionskontrollsystem eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne der Legaldefinition des Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 vorhanden ist bzw. bis zur Durchführung eines Updates war.

Auf eine fortdauernde Tatbestands- oder Legalisierungswirkung der ursprünglichen Typengenehmigung kann sich die Beklagte insoweit nicht berufen. Zum einen reichte die Legalisierungswirkung der Typengenehmigung nicht weiter als das, was seinerzeit beantragt und genehmigt wurde. Eine Abschaltvorrichtung, die in den Typgenehmigungsunterlagen nicht konkret und unter Dar-

stellung 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.). Ob konkret die nunmehr vom KBA beanstandete Softwarefunktion seinerzeit bei der Beantragung der EG-Typgenehmigung offengelegt und hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Emissionen beschrieben wurde ist auch aus dem als Anlage B1 vorgelegten, teilweise geschwärzten Typengenehmigungsbogen für das Gericht nicht nachzuvollziehen. Zum anderen wäre eine etwaige ursprüngliche Legalisierungswirkung jedenfalls durch die nachträgliche Nebenbestimmung des KBA entfallen, welche die ursprüngliche Typgenehmigung modifiziert hat. Der Bescheid des KBA ist wirksam (§ 43 VwVFG). Das Gericht geht im Übrigen davon aus, dass auch im vorliegenden Fall, wie bei sämtlichen bislang bekannt gewordenen Rückrufbescheiden, die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordnet wurde. Auf die Bestandskraft kommt es für die Tatbestandswirkung (bzw. deren Einschränkung und Modifizierung) nicht an.

C.

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 Abschaltvorrichtung 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 derjenige, 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).

Dass das KBA letzten Endes von einem Entzug der Typgenehmigung abgesehen hat, stattdessen eine nachträgliche Nebenbestimmung erlassen hat und der Kläger das verpflichtende Software-Update bereits hat aufspielen lassen, führt nicht dazu, dass ein Schaden nicht (mehr) vorliegt. Da der Schaden bereits im Abschluss des ungewollten Kaufvertrags liegt, kann ein nachträgliches Aufspielen eines Software-Updates diesen Schaden auch nicht mehr beseitigen (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19, juris, Rn. 58). 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.

d.

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 zuständige 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 Zulassungsbehör-

de 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 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 (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).

e.

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 Abschalt einrichtung 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 Abschalt einrichtung 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 Abschalt einrichtung ist als verwerflich anzusehen: Durch die dem Inverkehrbringen der Fahrzeuge vorangegangene Täuschung der Typgenehmigungsbehörde 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 Abschalt einrichtung 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 mit dem Klägervortrag davon auszugehen, dass die später vom KBA beanstandete Aussteuerung des Emissionskontrollsystems 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 Un-

annehmlichkeiten 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).

f.

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 objektiven 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 Beschreibungsbogen 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, liefen 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, der Abgasanlage und des SCR-Systems 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 de-

ren 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 Typgenehmigung 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.

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 später vom KBA als unzulässig beanstandeten Steuerungsfunktion und darauf, dass diese schon keine europarechtlichen und typengenehmigungsrechtlichen Probleme aufwerfen werde, vertraut hätten. Hier trägt die Beklagte zwar vor, dass sie sich bis Ende 2016 mit einer weitgehend unklaren Regelung, insbesondere einer Skala des Vertretbaren bei Auslegungsfragen, konfrontiert gesehen hätte (Bl. 101 f. d.A.). Wie bereits ausgeführt, legt die Beklagte jedoch nicht dar, was das KBA konkret beanstandet hat, was der seinerzeitige Stand der Technik im Zeitpunkt der Beantragung der Typgenehmigung für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp war und wie die für die Entwicklung des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps und die Beantragung der Typgenehmigung Verantwortlichen seinerzeit zu der Auffassung gekommen seien, dass die später vom KBA beanstandete Funktion zulässig gewesen sei.

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.

g.

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

h.

Gemäß §§ 826, 249 BGB bzw. §§ 831, 249 BGB kann die Klägerpartei von der Beklagten der Höhe nach Schadensersatz i.H.v. 53.179,15 € 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 nebst Anhängerkupplung gezahlten Kaufpreis i.H.v. 68.828,86 € 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 10.600 km erworben. Die Kilometerlaufleistung zum Schluss der mündlichen Verhandlung betrug 76.424 km.

Der Nutzungsvorteil errechnet sich aus dem Bruttokaufpreis von 68.828,86 € multipliziert mit der seit Vertragsschluss gefahrenen Laufleistung des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung von 65.824 km (76.424 km minus 10.600 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 289.500 km bestand. Dies bedeutet, dass der Kläger insgesamt einen Nutzungsvorteil i.H.v. 15.649,71 € gezogen hat, der in Abzug zu bringen ist, sodass ein Anspruch i.H.v. 53.179,15 € besteht.

i.

Soweit der Kläger bezüglich des zuletzt mit Schriftsatz vom 17.08.2020 angekündigten Klageantrags Ziffer 1 den zweiten und dritten Buchstaben der FIN falsch wiedergegeben hat, stellt dies ein offensichtliches Schreibversehen vor, sodass im Tenor die FIN WDC1660241A330087 aufzunehmen war. Diese ergibt sich zum einen aus den weiterhin gestellten Anträgen Ziffern 4 und 5 der Klageschrift sowie aus der als Anlage K 1a vorgelegten Auftragsbestätigung.

2.

Ein Anspruch auf die geltend gemachten Verzugszinsen für die Zeit nach Rechtshängigkeit ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Die Klage wurde der Beklagten am 13.05.2020 zugestellt, so dass ein Anspruch auf die beantragten Zinsen ab dem 14.05.2020 besteht.

3.

Der Kläger hat zudem Anspruch auf Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.954,46 € (Klageantrag Ziff. 2) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 14.05.2020.

Die Klägerpartei hat gemäß § 826 bzw. § 831 Abs. 1 S. 1, 249 BGB gegenüber der Beklagten, ausgehend von einem berechtigten Gegenstandswert i.H.v. 53.179,15 €, einen Anspruch auf Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.954,46 €.

Der Schadensersatzanspruch nach § 826 bzw. 831 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB erfasst auch die erforderlichen Kosten einer Rechtsverfolgung. Hierbei hat das Gericht einen Gegenstandswert in Höhe der zugesprochenen Klageforderung zugrunde gelegt und eine 1,3-fache Geschäftsgebühr, die Auslagenpauschale und die Umsatzsteuer angesetzt.

Die Klage wurde der Beklagten am 13.05.2020 zugestellt, weshalb die Beklagte ab dem 14.05.2020 Rechtshängigkeitszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz schuldet (vgl. §§ 288 Abs. 1, 291 BGB).

### III.

Die Feststellungsklage hinsichtlich des Annahmeverzugs (Klageantrag Ziff. 3) ist begründet. Die Voraussetzungen für die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten liegen vor (vgl. §§ 293, 295, 298 BGB). Jedenfalls zum Schluss der mündlichen Verhandlung hat der Kläger die Rückgabe des Fahrzeugs konkludent angeboten, indem er einen entsprechenden Zug-um-Zug-Antrag unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung gestellt sowie die Forderung von Deliktzinsen zu-

rückgenommen hat.

#### IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Dabei hat das Gericht die Klagerücknahme hinsichtlich der zunächst verfolgten Deliktzinsen aus § 849 BGB sowie die zunächst nur hilfsweise Anrechnung einer Nutzungsentschädigung bei der Bildung der Kostenquote berücksichtigt. Angesichts des in Rede stehenden Betrags von weit über 10.000,- € ist nicht mehr von einer verhältnismäßig geringfügigen Zuvieforderung im Sinne von § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO auszugehen (vgl. BGH, Urteil vom 10.04.2019, Az. VIII ZR 12/18, juris, Rn. 56; *Herget*, in: Zöller, 32. Auflage, § 92 ZPO, Rn. 10).

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in §§ 709 S. 1 und 2, 708 Nr. 11, 711 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 30.10.2020

Holst, JFAng'e  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt  
Stuttgart, 02.11.2020



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