

*best. ...*

Aktenzeichen:



Landgericht Stuttgart

EINGEGANGEN  
-4. Jan. 2021  
HAHN RECHTSANWÄLTE  
PARTG mbB

FR 78 18.01.2021

FR 88 04.02.2021

FR 186 04.02.2021

FR 64 05.03.2021

## Im Namen des Volkes

### Urteil

In dem Rechtsstreit

- Klagepartei -

Prozessbevollmächtigte:

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

gegen

**Daimler AG**, vertreten durch d. Vorstand, dieser wiederum vertreten durch den Vorsitzenden, Herrn Ola Källenius, Mercedesstraße 137, 70327 Stuttgart, Gz.: WDC1660241A422741

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Schadensersatzes

hat das Landgericht Stuttgart - 16. Zivilkammer - durch den Richter Heimbach als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21.12.2020 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 23.449,03 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.09.2020 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Mercedes-Benz ML 350 BLUETEC 4MATIC mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN)
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klagepartei 1/10 und die Beklagte 9/10 zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klagepartei jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Klagepartei kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
5. Der Streitwert wird auf bis 30.000,00 Euro festgesetzt.

## Tatbestand

Die Klagepartei macht Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Kauf eines von der Beklagten hergestellten Dieselfahrzeugs geltend.

Die Klagepartei kaufte am 12.12.2017 von einem nicht am Rechtsstreit beteiligten Dritten das Fahrzeug Mercedes-Benz ML 350 BLUETEC 4MATIC mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) \_\_\_\_\_ zu einem Kaufpreis von 26.900,00 Euro. Im Kaufzeitpunkt hatte das Fahrzeug einen Kilometerstand von 32.000 km.

Das Fahrzeug der Klagepartei ist mit einem Dieselmotor des Typs OM 642 ausgestattet und der Schadstoffklasse Euro 6 zugeordnet. Das Fahrzeug verfügt über ein SCR-System.

Das Kraftfahrtbundesamt (KBA) hat in Bezug auf verschiedene Fahrzeuge der Beklagten wegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen Rückrufbescheide erlassen. Fahrzeuge der Beklagten mit Motoren des Typs OM 642 und OM 651 sind nur bezüglich mancher Baureihen von einem Rückruf betroffen. Die Entscheidung des KBA bezieht sich jeweils auf einen bestimmten Fahrzeugtyp und Produktionszeitraum. Das streitbefangene Fahrzeug ist von einem Rückruf des KBA betroffen. Die Beklagte hat gegen den Rückrufbescheid Widerspruch eingelegt.

Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 15.07.2020 (Anlage K 1d) forderte die Klagepartei die Beklagte auf, Schadensersatz zu leisten.

Am 18.11.2020 hatte das streitbefangene Fahrzeug einen Kilometerstand von 59.967 km.

Die Klagepartei trägt im Wesentlichen vor, das streitbefangene Fahrzeug verfüge über eine Software-Kalibrierung, die dazu führe, dass das Fahrzeug das Durchfahren des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) auf dem Prüfstand erkenne und abhängig davon die Abgasaufbereitung dergestalt regule, dass der Ausstoß von Stickoxiden (NOx) nur bei Durchfahren des NEFZ optimiert werden; außerhalb des Prüfzyklus sei dies nicht der Fall. Bei Durchfahren des NEFZ werde eine erhöhte Menge Harnstoff (AdBlue) im SCR-System beigemischt, während dies im realen Fahrbetrieb nicht der Fall sei. Dies führe dazu, dass das Fahrzeug der Klagepartei die geltenden NOx-Grenzwerte der Euro 6-Norm nur unter den exakten Umständen des NEFZ-Zyklus einhalte, außerhalb dieser Bedingungen dagegen nicht. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Seiten 14 ff. der Klageschrift (Bl. 14 ff. d. A.) und auf die Seiten 14 ff. des Schriftsatzes vom 16.11.2020 (Bl. 86 ff. d. A.) verwiesen. Aufgrund dessen verfüge das Fahrzeug nicht über die Voraussetzungen für die Erteilung der EG-

Typgenehmigung. Der Vorstand der Beklagten habe von allen Einzelheiten in Bezug auf die beschriebene Funktion der Abgasreinigung Kenntnis gehabt und eine Schädigung der Käufer zumindest billigend in Kauf genommen.

Die Klagepartei ist der Ansicht, bei der behaupteten Funktion der Abgasreinigung handele es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.v. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (nachfolgend: VO (EG) Nr. 715/2007).

Die Klageschrift ist der Beklagten am 07.09.2020 zugestellt worden.

Die Klagepartei beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 26.900,00 EUR nebst Zinsen in Höhe 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Mercedes-Benz ML 350 BLUETEC 4MATIC, FIN: \_\_\_\_\_, zu zahlen, abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,0574786 EUR pro gefahrenen Kilometer seit dem 12.12.2017, die sich nach folgender Formel berechnet:

$(26.900,00 \text{ EUR} \times \text{gefahrte Kilometer}) : 468.000 \text{ km};$

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 673,90 EUR freizustellen;
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Pkws der Klagepartei, Mercedes-Benz ML 350 BLUETEC 4MATIC, FIN: \_\_\_\_\_, in Annahmeverzug befindet;
4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klagepartei Schadensersatz für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs Mercedes-Benz ML 350 BLUETEC 4MATIC, FIN: \_\_\_\_\_, mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren, zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt im Wesentlichen vor, die vom KBA beanstandete Funktion der Abgasreinigung betreffe das SCR-System. Ausgangspunkt sei die folgende Grundproblematik: Werde während der Fahrt „zu früh“ AdBlue in den SCR-Katalysator eingespritzt, bevor er eine bestimmte Mindesttemperatur erreicht habe, können die erforderlichen chemischen Reaktionen nicht vollständig ablaufen, wodurch es zu schädigenden Ablagerungen im Katalysator und Abgaskanal kommen könne. Werde „zu viel“ AdBlue eingespritzt, könne giftiges Ammoniak in die Umwelt entweichen. Erschwerend komme hinzu, dass wichtige Eingangsparameter für die AdBlue-Dosierung nicht gemessen, sondern nur näherungsweise berechnet werden können. Diesen Unwägbarkeiten trage das SCR-System mit zwei sich gegenseitig ergänzenden Dosiermodi Rechnung, den Füllstands- und den Online-Modus. Der Wechsel zwischen den beiden Dosiermodi erfolge abhängig von den Betriebsbedingungen und diesbezüglichen Indikatoren. Ein Wechsel zwischen den Dosiermodi könne erfolgen, wenn Indikatoren darauf hindeuten, dass der gegenwärtige Modus den Anforderungen der Betriebsumstände nicht länger gerecht werde. Im streitbefangenen Fahrzeug seien zwei der verwendeten Indikatoren für den Wechsel zwischen den Dosiermodi die Temperatur des SCR-Katalysators und der Massenstrom der Stickoxid-Rohemissionen. Das KBA habe die Berechtigung der beiden Dosiermodi anerkannt. Es beanstande lediglich, wie die Beklagte einzelne Steuerungsparameter des SCR-Systems ausgelegt und dass sie das SCR-System insoweit nicht bereits früher hin zu dessen Systemgrenzen optimiert habe. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 16.12.2020, dort Seiten 3 ff. (Bl. 124 ff. d. A.), Bezug genommen. Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass die Klagepartei (noch) Eigentümer des streitbefangenen Fahrzeugs sei. Ferner bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen, dass die Klagepartei tatsächlich vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu entrichten hat.

Die Beklagte ist der Auffassung, der Feststellungsantrag sei unzulässig. Ferner sei die Klage un schlüssig und unsubstantiiert. Der Vortrag der Klägerseite sei in weiten Teilen nicht einlassungsfähig und rechtfertige die geltend gemachten Ansprüche nicht. Die Klagepartei sei nicht aktivlegitimiert. Ferner handele es sich bei der vom KBA beanstandeten Funktionalität um keine unzulässige Abschalt einrichtung.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 18.11.2020 (Bl. 115 ff. d. A.) verwiesen.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist – mit Ausnahme des Klageantrags Ziff. 4 – zulässig und im tenorierten Umfang begründet. Im Übrigen unterliegt sie der Abweisung.

### I.

Bei Klageantrag Ziff. 4, der auf die Feststellung gerichtet ist, dass die Beklagte der Klagepartei wegen der Ausstattung des streitbefangenen Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung zum Schadensersatz verpflichtet ist, ist unzulässig. Es fehlt der Klagepartei an dem gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen rechtlichen Interesse an der alsbaldigen Feststellung.

Ob in Konstellationen wie der vorliegenden ein Feststellungsinteresse besteht, richtet sich nach der Wahrscheinlichkeit eines (weiteren) auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadenseintritts. Ausreichend ist, dass nach der Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein erst künftig aus dem Rechtsverhältnis erwachsender (weiterer) Schaden angenommen werden kann. Dagegen besteht ein Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) für einen künftigen Anspruch auf Ersatz eines allgemeinen Vermögensschadens regelmäßig dann nicht, wenn der Eintritt irgendeines Schadens noch ungewiss ist (vgl. OLG Stuttgart, Urf. v. 20.12.2019 – 5 U 202/18, juris Rn. 40 ff. m.w.N.).

Letzteres ist hier der Fall. Es erscheint ungewiss, dass der Klagepartei aufgrund des Kaufvertragsabschlusses über das streitbefangene Fahrzeug über den mit Klageantrag Ziff. 1 geltend gemachten Schaden hinaus ein weiterer Schaden entsteht. Der Eintritt eines der von der Klagepartei auf Seite 28 der Klageschrift (Bl. 28 d. A.) genannten Schäden erscheint fernliegend. Die Beeinträchtigung der Langlebigkeit von bestimmten Fahrzeugkomponenten infolge eines Software-Updates ist bereits deshalb unerheblich, weil die Klagepartei ihr Fahrzeug an die Beklagte rückübereignen wird. Im Übrigen hat die Klagepartei keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte vorgetragen, die für eine solche Wirkung eines möglicherweise in der Zukunft „angeordneten Software-Updates“ sprechen. Sie beschränkt sich insoweit auf bloße pauschale und haltlose Spekulationen.

Ferner erscheint es äußerst unwahrscheinlich, dass das KBA in Bezug auf das streitbefangene Fahrzeug einen Rückrufbescheid erlässt. Das KBA hat das für das streitbefangene Fahrzeug entwickelte Software-Update unstreitig geprüft und freigegeben. Auch ist weder ersichtlich noch hinreichend vorgetragen, dass „Hardware-Nachrüstungen“ durch die Bundesregierung drohen. Weitere Schäden hat die Klagepartei nicht behauptet und sind hier auch nicht ersichtlich.

Eines gerichtlichen Hinweises (§ 139 ZPO) bedurfte es insoweit nicht, da beide Parteien (teils umfangreiche) Ausführungen zur (Un-)Zulässigkeit des Feststellungsantrags gemacht haben.

Im Übrigen bestehen im Hinblick auf die Zulässigkeit der Klage keine Bedenken.

## II.

Die Klage ist im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

### 1.

Klageantrag Ziff. 1 ist überwiegend begründet. Die Klagepartei hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 826, 31 BGB.

Nach § 826 BGB ist, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich einen Schaden zufügt, diesem zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Das streitbefangene Fahrzeug war zum Zeitpunkt seines Inverkehrbringens mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung i.S.v. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1 (EG) Nr. 715/2007 ausgestattet, so dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer EG-Typgenehmigung nicht vorlagen. Das Inverkehrbringen eines solchen Fahrzeugs stellt eine konkludente Täuschung dar. Durch dieses Verhalten ist bei der Klagepartei kausal ein Schaden verursacht worden, welcher im Abschluss des Kaufvertrags über das streitbefangene Fahrzeug zu sehen ist. Das Verhalten der Beklagten ist als sittenwidrig zu beurteilen. Auch liegen die subjektiven Voraussetzungen einer Haftung nach § 826 BGB vor.

Im Einzelnen:

a)

Die Klagepartei ist aktivlegitimiert. Das gilt – anders, als die Beklagte meint – selbst wenn man unterstellt, dass die Klagepartei nicht Eigentümerin des streitbefangenen Fahrzeugs geworden ist oder ihr Eigentum zwischenzeitlich verloren hat. Denn Anknüpfungspunkt für den Anspruch aus § 826 BGB ist hier der Abschluss des Kaufvertrags über ein Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung (dazu c)).

b)

Das streitbefangene Fahrzeug war zum Zeitpunkt seines Inverkehrbringens mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung i.S.v. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 ausgestattet.

aa) Voraussetzung für die Erteilung einer (für den Betrieb von Fahrzeugen erforderlichen) EG-Typengenehmigung ist, dass das betreffende Fahrzeug (u.a.) den Vorschriften der VO (EG) Nr. 715/2007 entspricht. Aus Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 ergibt sich für die Hersteller von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen die Verpflichtung, das Fahrzeug so auszurüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, grundsätzlich unzulässig. Bei einer solchen Abschaltvorrichtung handelt es sich nach der Legaldefinition des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 um ein Bauteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingeleiteten 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.

bb) Nach dieser Maßgabe verfügt das streitbefangene Fahrzeug über eine unzulässige Abschaltvorrichtung. Bei dem Fahrzeug kommt eine Funktion der Abgasreinigung zum Einsatz, die das Durchfahren des NEFZ erkennt. Unter diesen Bedingungen des NEFZ wird die Abgasreinigung so angesteuert, dass die NO<sub>x</sub>-Emissionen reduziert werden, während die Abgasreinigung unter anderen Bedingungen zu Lasten der NO<sub>x</sub>-Emissionen erheblich zurückgefahren wird. Dies führt dazu, dass das streitbefangene Fahrzeug die geltenden Grenzwerte der Euro 6-Norm nur unter den exakten Umständen des NEFZ-Zyklus einhält,



außerhalb dieser Bedingungen dagegen nicht. Eine solche Funktionsweise der Abgasreinigung gilt gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als von der Beklagten zugestanden.

(1) Sofern die von der Klagepartei behauptete Funktionsweise der Abgasreinigung tatsächlich zum Einsatz käme, würde es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 handeln. Denn die Software ermittelt nach dem klägerischen Vortrag bestimmte Parameter, um die Funktion des Emissionskontrollsystems so zu verändern, dass deren Wirksamkeit unter anderen als auf dem Prüfstand herrschenden Bedingungen verringert wird. Eine ausnahmsweise Zulässigkeit dieser Funktionsweise gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 kommen nach dem Vortrag der Klagepartei nicht in Betracht.

(2) Anders als die Beklagte meint, ist das Vorbringen der Klagepartei zur Funktionsweise der Abgasreinigung und deren Auswirkungen auf die NOx-Emissionen des klägerischen Fahrzeugs schlüssig und erheblich.

(a) Ein Sachvortrag ist zur Begründung eines Anspruchs bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die darlegungspflichtige 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, Beschl. v. 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, Seite 4 Rn. 7; BGH, Urt. v. 29.02.2012 – VIII ZR 155/11, NJW 2012, 1647 Rn. 16; Urt. v. 23.01.2015 – V ZR 107/13, juris Rn. 18; Urt. v. 07.06.2018 – III ZR 210/17, 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, Urt. v. 24.02.2016 – VIII ZR 38/15, 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 Einzeltatsachen hat (BGH, Beschl. v. 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, Seiten 5 f. Rn. 8; BGH, Beschl. v. 26.03.2016 – VI ZR 167/17, juris Rn. 13).

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, Beschl. v. 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, Seiten 5 f. Rn. 8; BGH, Urt. v. 08.05.2012 – XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 40; Urt. v. 24.06.2014 – VI ZR 560/13, WM 2014, 1470 Rn. 36; Urt. v. 26.04.2018 – VII ZR 139/17, WM 2018, 1332 Rn. 34; jeweils m.w.N.).

Orientiert man sich an den Anforderungen des Bundesgerichtshofs aus dem Beschluss vom 28.01.2020, Az. VIII ZR 57/19, so ist von einer darlegungsbelasteten Partei zu erwarten, dass er vorträgt, welcher Motor in dem streitbefangenen 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 sind und aus dem gleichen Grund Gegenstand staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen sind. Dabei ist es nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht erforderlich, dass auch das streitbefangene Fahrzeug von einem Rückruf des KBA betroffen ist (BGH, Beschl. v. 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, juris Rn. 12 f.).

(b) Gemessen an diesen Anforderungen hat die Klagepartei schlüssig dargelegt, dass das streitbefangene Fahrzeug den Prüfstand erkenne, nur auf dem Prüfstand aktiv sei und außerhalb der Bedingungen des NEFZ abgeschaltet werde, was dazu führe, dass die NOx-Grenzwerte nur auf dem Prüfstand eingehalten werden, im normalen Fahrbetrieb auf der Straße jedoch nicht mehr.

Die Klagepartei hat insbesondere dargelegt, dass in dem streitbefangenen Fahrzeug ein Dieselmotor des Typs OM 642 verbaut ist und das Fahrzeug der Schadstoffklasse Euro 6 zugeordnet ist. Für denselben Motortyp und dieselbe Schadstoffklasse habe das KBA – was zwischen den Parteien unstrittig ist – Rückrufe wegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen angeordnet.

Im Wesentlichen stützt die Klagepartei ihren Vortrag darauf, dass auch das streitbefangene Fahrzeug von einem solchen Rückruf des KBA betroffen sei. Mangels Kenntnis von den Gründen des Rückrufs kann die Klagepartei hierzu nicht mehr vortragen. Der Rückruf liefert jedoch einen Anhaltspunkt dafür, dass das KBA eine oder mehrere unzulässige Abschaltvorrichtungen im streitbefangenen Fahrzeug bzw. in dessen Produktionsreihe

festgestellt hat. Es ist auch unstreitig, dass der Rückruf wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung erfolgt ist, wenngleich die Beklagte meint, die diesbezügliche Auffassung des KBA sei unzutreffend.

(3) Im Hinblick auf den schlüssigen klägerischen Vortrag kommt der Beklagten eine sekundäre Darlegungslast zu (vgl. OLG Köln, Urf. v. 05.11.2020 – 7 U 35/20, juris Rn. 62 ff.). Die Klagepartei vermag in ihrer Eigenschaft als Verbraucherin bzw. nicht-fachkundige Kundin hier die Einzelheiten der Motorsteuerung unter dem Gesichtspunkt der Emissionskontrolle nicht dezidiert erläutern. Zu den hierzu notwendigen Informationen und entsprechenden Softwaredateien hat sie naturgemäß keinen Zugang. Umgekehrt ist es der Beklagten als Entwicklerin und Herstellerin des Motors ohne jede Schwierigkeit möglich, die Einzelheiten der Abgasreinigung zu erläutern und im Besonderen die Frage nach einer Abschaltvorrichtung zu beantworten (vgl. auch OLG Stuttgart, Hinweise im Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 08.05.2019 – 3 U 101/18).

Der Beklagten oblag es daher, zu der vom KBA beanstandeten Funktion der Abgasreinigung und deren Auswirkungen auf den NO<sub>x</sub>-Ausstoß nach Maßgabe der in der mündlichen Verhandlung am 18.11.2020 erteilten Hinweise des Gerichts (Bl. 116, 120 d. A.) näher vorzutragen (vgl. zu den Anforderungen an die sekundäre Darlegungslast: OLG Köln, Urf. v. 05.11.2020 – 7 U 35/20, juris Rn. 62 ff.). Dies gilt umso mehr als das KBA für das streitbefangene Fahrzeug einen Rückruf angeordnet und das KBA dabei bestimmte in dem Fahrzeug zum Einsatz kommende Funktionen der Abgasreinigung als unzulässige Abschaltvorrichtung beanstandet hat.

Dies hat die Beklagte nicht (ausreichend) getan, sondern sich vielmehr weitgehend auf allgemein gehaltene Ausführungen beschränkt. Die Beklagte hat den klägerischen Vortrag zur Funktionsweise der Abgasreinigung und deren Auswirkungen auf die NO<sub>x</sub>-Emissionen lediglich zu weiten Teilen bestritten bzw. zieht sich darauf zurück, der klägerische Vortrag sei nicht einlassungsfähig. Daher gilt die entsprechende Behauptung der Klagepartei, das streitbefangene Fahrzeug verfüge über eine – wie oben dargelegte – Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007, gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden.

Auch aus dem nachgelassenen Schriftsatz der Beklagten vom 16.12.2020 (Bl. 122 ff. d. A.) ergibt sich nichts Abweichendes: Die Beklagte hat zwar allgemein beschrieben, dass im SCR-System zwei Dosiermodi (Füllstands- und Online-Modus) zum Einsatz kommen und dass der Wechsel zwischen den Dosiermodi abhängig von den Betriebsbedingungen und diesbezüglichen Indikatoren erfolge. Ein Wechsel zwischen den Dosiermodi könne erfolgen.

wenn Indikatoren darauf hindeuten, dass der gegenwärtige Modus den Anforderungen der Betriebsumstände nicht länger gerecht werde. Im streitbefangenen Fahrzeug seien zwei der verwendeten Indikatoren für den Wechsel zwischen den Dosiermodi die Temperatur des SCR-Katalysators und der Massenstrom der Stickoxid-Rohemissionen. Dabei hat die Beklagte jedoch keinerlei konkrete Temperaturen und Stickoxid-Rohemissionen-Massenstrom-Werte genannt, bei denen ein Wechsel zwischen Füllstands- und Online-Modus erfolgt. Auch fehlt jeglicher Vortrag dazu, wie sich die zwei Dosiermodi des SCR-Systems konkret auf das Emissionsverhalten des streitbefangenen Fahrzeugs auswirken, insbesondere auf und außerhalb des Prüfstands. Auch hat die Beklagte nicht dargelegt, welche konkreten Informationen sie dem KBA im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens im Hinblick auf die zwei Dosiermodi des SCR-Systems offengelegt hat, weshalb insbesondere keine Tatbestandswirkung der Typengenehmigung angenommen werden kann. Zudem hat sie den Rückrufbescheid des KBA, von dem auch das streitbefangene Fahrzeug erfasst ist, nur in geschwärtzter Fassung vorgelegt. Der Sachverhalt, den das KBA zum Anlass des Rückrufs genommen hat, ist überwiegend geschwärtzt und wird im Einzelnen auch aus dem Vortrag der Beklagten nicht hinreichend deutlich. Das ist nach Auffassung des Gerichts nicht ausreichend.

(4) Der Feststellung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung durch das Gericht steht auch nicht eine Tatbestandswirkung der für das streitbefangene Fahrzeug erteilten bestandskräftigen Typengenehmigung entgegen.

Wie andere Verwaltungsakte ist auch die Typengenehmigung, solange sie nicht durch die zuständige Behörde oder durch ein Verwaltungsgericht aufgehoben worden oder nichtig ist, der Nachprüfung durch die Zivilgerichte entzogen. Sie bindet in den Grenzen ihrer Bestandskraft andere Gerichte und Behörden in der Weise, dass sie die durch die Typengenehmigung getroffene Regelung oder Feststellung unbesehen, ohne eigene Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Typengenehmigung, zugrunde zu legen haben. Der Regelungsgehalt der Typengenehmigung ist dabei in entsprechender Anwendung der §§ 133, 157 BGB nach den Grundsätzen zu bestimmen, die auch für die Auslegung von Willenserklärungen gelten. Danach ist der erklärte Wille der erlassenden Behörde maßgebend, wie ihn der Empfänger bei objektiver Würdigung verstehen konnte. Auch bei einer nicht ausdrücklichen Anordnung kann darin, dass die zuständige Behörde in Kenntnis eines Umstands einen Zulassungsbescheid (hier die Typengenehmigung) erlässt, geschlossen werden, dass sich dieser auch auf die dieser bekannten Bestandteile bezieht (vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 22.09.2020 – 16a U 55/19, juris Rn. 54 ff. m.w.N.).

Ausgehend hiervon entfaltet die für das streitbefangene Fahrzeug erteilte Typengenehmigung im Hinblick auf die vom KBA beanstandete Funktion des SCR-Systems keine

Tatbestandswirkung. Es ist – auch wenn man den Vortrag der Beklagten zu den Angaben im Typengenehmigungsverfahren als zutreffend unterstellt – nicht feststellbar, dass das KBA Kenntnis von der konkreten Funktion des SCR-Systems (Füllstands- und Onlinemodus) hatte und diese Funktion bei Erteilung der Typengenehmigung mitgenehmigt oder sonst wie gebilligt hätte. Die Beklagte legte im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens gegenüber dem KBA nach ihrem eigenen Vortrag die genannte Funktion nicht ausdrücklich offen. Ob sie hierzu verpflichtet gewesen wäre, kann dahin gestellt bleiben. Denn aus dem Beklagtenvortrag auf den Seiten 6 bis 8 des Schriftsatzes vom 16.12.2020 (Bl. 127 ff. d. A.) ergeben sich jedenfalls keine Hinweise für eine entsprechende Kenntnis des KBA. Ohne Kenntnis von der konkreten Funktion des SCR-Systems konnte das KBA diese bei Erteilung der Typengenehmigung aber auch nicht in seinen Willen aufnehmen, weshalb aus Sicht der Beklagten bei objektiver Würdigung nicht von einer Billigung der genannten Funktion ausgegangen werden konnte.

Eine etwaige nach Erlass der Typengenehmigung erlangte Kenntnis des KBA von der beanstandeten Funktion des SCR-Systems ist in diesem Zusammenhang unerheblich, da im Hinblick auf eine mögliche Tatbestandswirkung auf den Zeitpunkt der Erteilung der Typengenehmigung abzustellen ist.

c)

Der Klagepartei ist ein Schaden entstanden, der im Abschluss des Kaufvertrags über den Kauf des streitbefangenen Fahrzeugs zu sehen ist.

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist ein Schaden nicht nur dann gegeben, wenn sich bei dem vorzunehmenden Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre, ein rechnerisches Minus ergibt. Der Schadensbegriff des § 826 BGB ist auch subjektbezogen, so dass bei wertender Betrachtung Vermögensminderungen umfasst sind, wie – bei Eingriff in die Dispositionsfreiheit – die Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung oder die Vermögensgefährdung durch Eingehung eines nachteiligen Geschäfts (BGH, Urt. v. 21.12.2004 – VI ZR 306/03, Urt. v. 28.10.2014 – VI ZR 15/14; vgl. hierzu auch OLG Karlsruhe, Beschl. v. 05.03.2019 – 13 U 142/18). Dabei ist bei dem Abschluss von Verträgen unter Eingriff in die Dispositionsfreiheit maßgeblich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen, nicht auf die tatsächliche Realisierung eines Schadens zu einem späteren Zeitpunkt.

bb) Einen solchen Schaden hat die Klagepartei erlitten (hierzu auch OLG Karlsruhe, Beschl. v. 05.03.2019 – 13 U 142/18). Sie hat einen Kaufvertrag über ein Fahrzeug abgeschlossen (bzw. dieses erworben), welches nicht ihren Vorstellungen entsprach und welches sie, wenn sie die tatsächlichen Hintergründe gekannt hätte, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses so nicht gekauft

hätte. Das Fahrzeug war mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet und deshalb mangelhaft im Sinne des § 434 BGB. Die Installation einer unzulässigen Abschaltvorrichtung begründet zudem die konkrete Gefahr des Widerrufs der Zulassung und somit der Stilllegung des Fahrzeugs. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Klagepartei das streitbefangene Fahrzeug bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht gekauft hätte.

d)

Die Klagepartei hat diesen Schaden aufgrund eines Verhaltens der Beklagten, nämlich einer konkludenten Täuschungshandlung, erlitten.

aa) Erforderlich ist insoweit ein adäquat kausaler Zusammenhang unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Norm (BGH, Urt. v. 03.03.2008 – II ZR 310/06, juris Rn. 15). Ein adäquater Zusammenhang besteht, wenn eine Tatsache im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges geeignet war.

bb) Nach dieser Maßgabe war das Verhalten der Beklagten ursächlich für den bei der Klagepartei eingetretenen Schaden (hier: den Abschluss des Kaufvertrags).

Das Inverkehrbringen eines Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ist als konkludente Täuschung zu werten (vgl. hierzu ausführlich OLG Karlsruhe, Beschl. v. 05.03.2019 – 13 U 142/18). Denn mit der Inverkehrgabe bringt der Hersteller (hier die Beklagte) konkludent 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 konkludent mit der Inverkehrgabe (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 05.03.2019 – 13 U 142/18).

Der Käufer eines Kraftfahrzeugs kann vor diesem Hintergrund nicht nur davon ausgehen, dass im Zeitpunkt des Kaufs 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, Beschl. v. 16.07.2018 – 27 U 10/18, juris Rn. 4 f.; OLG Köln, Beschl. v. 03.01.2019 – 18 U 70/18).

Im vorliegenden Fall verfügte das Fahrzeug jedoch entgegen dem konkludenten Erklärungswert der Inverkehrgabe durch die Beklagte gerade nicht über eine dauerhaft ungefährdete Betriebslaubnis, weil die installierte Motorsteuerungssoftware eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1 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). Vielmehr drohte der vollständige oder teilweise Widerruf der EG-Typgenehmigung bzw. die Anordnung von Nebenbestimmungen zur EG-Typgenehmigung durch das KBA. Wird die EG-Typgenehmigung entzogen oder mit Nebenbestimmungen versehen, entspricht das Fahrzeug – im Fall der Nebenbestimmung: bis zur Nachrüstung – keinem genehmigten Typ mehr. Die Zulassungsbehörde kann dem Eigentümer oder Halter dann gemäß § 5 Abs. 1 FZV eine Frist zur Beseitigung der Mängel setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen (so ausdrücklich OLG Karlsruhe; Beschl. v. 05.03.2019 – 13 U 142/18).

Bei Kenntnis der wahren Umstände hätte die Klagepartei den Kaufvertrag über das Fahrzeug nicht abgeschlossen bzw. jenes nicht erworben hätte. Denn bei lebensnaher Betrachtung wird kein Käufer ein derartiges Risiko, das mit der Gefahr eines Zulassungswiderrufs einhergeht, in Kauf nehmen, wenn ihm der Markt auf der anderen Seite ohne weiteres die Möglichkeit eröffnet, ein vergleichbares Produkt ohne entsprechenden Mangel zu kaufen.

e)

Die Täuschungshandlung ist als sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB zu qualifizieren (vgl. OLG Köln, Ur. v. 05.11.2020 – 7 U 35/20, juris Rn. 83 ff.).

aa) 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 müssen besondere Umstände vorliegen, die das schädigende Verhalten nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als „anständig“ Geltenden verwerflich machen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH,

Urt. v. 28.06.2016 – VI ZR 536/15, Rn. 16 bei juris). Dass dies im Falle der in VW-Motoren des Typs EA189 zum Einsatz kommenden „Umschaltlogik“ der Fall ist, liegt auf der Hand und bedarf daher im Hinblick auf die Sittenwidrigkeit regelmäßig keiner weiteren Anhaltspunkte.

bb) Danach war das Verhalten der Beklagten sittenwidrig. Denn die – nach den vorstehenden Ausführungen als von der Beklagten zugestanden geltende – Funktionsweise der Abgasreinigung führt dazu, dass die NOx-Emissionen nahezu ausschließlich auf dem Prüfstand optimiert werden, während sie die Abgasreinigung im Normalbetrieb herunterfährt, wodurch die NOx-Emissionen erheblich ansteigen. Die vorliegend eingesetzte Software zielt also – vergleichbar mit einer Umschaltlogik – gerade 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.

Im Gegensatz zur temperaturabhängigen Abgasrückführung (sog. „Thermofenster“), also der durchgängigen Abgassteuerung mittels des Emissionskontrollsystems, liegt hier die Besonderheit der gezielten Reduzierung der Abgasreinigung unter den Bedingungen des NEFZ-Zyklus vor. Während die temperaturabhängige Steuerung der Emissionskontrolle nicht grundsätzlich ein sittenwidriges Verhalten nahelegt, stellt eine Regelung des Emissionskontrollsystems, die im Wesentlichen den Prüfstand abbildet, einen signifikanten Verstoß gegen diese Verordnung dar und begründet daher zugleich den Vorwurf des sittenwidrigen Verhaltens.

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. Die Beklagte hat dem KBA die Programmierung der Motorsteuerungssoftware, bei der es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt, im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens nicht offengelegt (s. o.).

Schließlich liegt im vorliegenden Fall 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, Urt. v. 28.06.2016 – VI ZR 536/15, juris Rn. 17).



f)

Dieses sittenwidrige schädigende Verhalten geschah vorsätzlich, wobei der Beklagten das vorsätzliche Verhalten ihrer Repräsentanten nach § 31 BGB zuzurechnen ist.

aa) In subjektiver Hinsicht setzt § 826 BGB Schädigungsvorsatz sowie Kenntnis der Tatumstände, die das schädigende Verhalten Sittenwidrig erscheinen lassen, voraus.

(1) Der erforderliche Schädigungsvorsatz bezieht sich darauf, dass durch die Handlung einem anderen Schaden zugefügt wird. Er enthält ein Wissens- und Wollenselement: Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben. Dabei setzt § 826 BGB keine Schädigungsabsicht im Sinne eines Beweggrundes oder Zieles voraus. Es genügt bedingter Vorsatz hinsichtlich der für möglich gehaltenen Schadensfolgen, wobei dieser nicht den konkreten Kausalverlauf und den genauen Umfang des Schadens, sondern nur Art und Richtung des Schadens umfassen muss. Auch insoweit ist zu berücksichtigen, dass ein Schaden im Sinne des § 826 BGB nicht nur in der Verletzung bestimmter Rechte oder Rechtsgüter liegt, sondern vielmehr jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage genügt, einschließlich der sittenwidrigen Belastung fremden Vermögens mit einem Verlustrisiko (st. Rspr., BGH, Urt. v. 13.09.2004 – II ZR 276/02, juris Rn. 38; BGH, Urt. v. 19.07.2004 – II ZR 402/02, juris Rn. 47).

(2) 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, Urt. v. 14.03.2013 – III ZR 296/11, juris Rn. 12).

bb) Diese Voraussetzungen sind bei der Beklagten erfüllt. Die Beklagte hat mit Schädigungsvorsatz gehandelt und kannte die die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände.

(1) Aufgrund des maßgeblichen Sach- und Streitstands ist davon auszugehen, dass die Installation der streitbefangenen Softwarefunktion mit Wissen und Wollen 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.

(2) 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, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 34 ff.).

(3) Die Klagepartei hat hier – soweit ihr dies möglich war – über die Kenntnis von der Manipulation bei der Beklagten ausreichend konkret vorgetragen. Durch ihre Behauptung, die Unternehmensleitung habe Kenntnis von Einsatz und Funktionsweise der streitbefangenen Softwarefunktion gehabt, hat sie den maßgeblichen Personenkreis auch unterhalb der Ebene des Vorstands im aktienrechtlichen Sinn hinreichend genau angegeben. Eine konkrete namentliche Benennung war dazu nicht notwendig. Die Klagepartei 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.

(4) 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 streitbefangenen Softwarefunktion(en) betraut und welche Personen in diesen Prozess eingebunden waren (vgl. zu den weiteren Anforderungen: OLG Karlsruhe, Beschl. v. 05.03.2019 – 13 U 142/18).

(5) 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 auch in dem – im Hinblick auf den gerichtlichen Hinweis aus der mündlichen Verhandlung nachgelassenen – Schriftsatz vom 16.12.2020 nicht ausreichend konkretisiert. Darin hat sie lediglich allgemein zur Wissensorganisation der Beklagten vorgetragen, jedoch ohne auf einzelne Personen, die in den Entwicklungs- und Implementierungsprozess der vom KBA

beanstandeten Funktion des SCR-Systems eingebunden waren, einzugehen. Dies ist nicht ausreichend.

g)

Die Beklagte schuldet der Klagepartei gemäß §§ 826, 249 Abs. 1 BGB Schadensersatz in Höhe von 23.449,03 Euro.

aa) Der Ersatzanspruch richtet sich bei § 826 BGB auf das negative Interesse. Die Klagepartei ist gemäß § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie sie ohne Eintritt des schädigenden Ereignisses stünde (vgl. OLG München, Ur. v. 17.12.2019 – 18 U 3363/19, BeckRS 2019, 33717, Rn. 76 ff. mit weiteren Einzelheiten zur Schadensberechnung).

bb) Ohne das schädigende Ereignis hätte die Klagepartei den Pkw nicht gekauft und hätte damit auch nicht den Kaufpreis in Höhe von 26.900,00 Euro bezahlt. Die Klagepartei kann diesen Betrag von der Beklagten zurückverlangen, muss aber im Wege des Vorteilsausgleichs das erworbene Fahrzeug rückübereignen und die gezogenen Nutzungen herausgeben (vgl. BGH, Ur. v. 30.07.2020 – VI ZR 354/19, juris Rn. 11 ff.).

Eine etwaige fehlende Eigentümerstellung der Klagepartei ist für die Frage der Zug-um-Zug-Verurteilung unerheblich, sondern ggf. in der Zwangsvollstreckung im Rahmen von § 756 ZPO zu berücksichtigen.

cc) Das Gericht schätzt gemäß § 287 ZPO den auszugleichenden Nutzungsvorteil, indem es den von der Klagepartei gezahlten Brutto-Kaufpreis (26.900,00 Euro) für das Fahrzeug durch die voraussichtliche Restlaufleistung im Kaufzeitpunkt (218.000 km) teilt und diesen Wert mit den gefahrenen Kilometern (27.967 km) multipliziert (vgl. zur Berechnung der Nutzungen: BGH, Ur. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 80).

(1) Das Gericht schätzt gemäß § 287 ZPO die Gesamtaufleistung eines Dieselfahrzeugs des streitbefangenen Typs auf 250.000 km. Ausgehend hiervon ergibt sich im Kaufzeitpunkt eine Restlaufleistung von 218.000 km (= 250.000 km – 32.000 km).

(2) Insgesamt ist die Klagepartei mit dem streitbefangenen Fahrzeug 27.967 km gefahren. Die Laufleistung zum Kaufzeitpunkt betrug 32.000 km. Bei Schluss der mündlichen Verhandlung am 18.11.2020 lag die Laufleistung bei 59.967 km.

(3) Ausgehend hiervon ergibt sich ein Nutzungsvorteil in Höhe von 3.450,97 Euro. Um diesen Betrag ist der Anspruch der Klagepartei zu kürzen. Es verbleibt ein der Klagepartei zu ersetzender Schaden von 23.449,03 Euro (= 26.900 Euro - 3.450,97 Euro).

dd) Im Gegenzug hat die Klagepartei Zug um Zug das streitbefangene Fahrzeug und die weiteren aus dem Tenor ersichtlichen Sachen an die Beklagte zu übergeben und zu übereignen.

h)

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 ZPO. Zinsbeginn ist analog § 187 Abs. 1 BGB der auf den Eintritt der Rechtshängigkeit (§§ 253 Abs. 1, 261 ZPO) folgende Tag. Die Klageschrift wurde der Beklagten am 07.09.2020 zugestellt, sodass die Beklagte Prozesszinsen seit dem 08.09.2020 schuldet.

2.

Klageantrag Ziff. 2 ist unbegründet. Die Klagepartei hat keinen Anspruch auf die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Sie hat nicht substantiiert vorgetragen, dass sie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu tragen hat und hierfür auch keinen Beweis angeboten. Die Beklagte hat dies in der Klageerwidern mit Nichtwissen bestritten. Die Klagepartei hat hierzu nicht weiter vorgetragen. Ein richterlicher Hinweis war gemäß § 139 Abs. 2 ZPO entbehrlich, da es sich um eine Nebenforderung handelt.

3.

Klageantrag Ziff. 3 ist unbegründet. Die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme des streitbefangenen Fahrzeugs jedenfalls deshalb nicht in Annahmeverzug (§§ 293 ff. BGB). Sie hat der Beklagten die Übergabe und Übereignung des streitbefangenen Fahrzeugs nicht zu den Bedingungen angeboten, von denen sie sie im Hinblick auf den im Wege der Vorteilsausgleichung geschuldeten und vom Kaufpreis in Abzug zu bringenden Nutzungersatz hätte abhängig machen dürfen. Die Klagepartei hat nämlich die Zahlung eines deutlich überhöhten Betrags verlangt. Ein zur Begründung des Annahmeverzugs auf Seiten der Beklagten geeignetes Angebot ist unter diesen Umständen nicht gegeben (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 525/19, juris Rn. 85 m.w.N.).

Darüber hinaus hat die Klagepartei der Beklagten das streitbefangene Fahrzeug nicht in annahmeverzugsbegründender Weise angeboten, da sie nicht zur angebotenen Übereignung des Fahrzeugs in der Lage war. Annahmeverzug tritt nur dann ein, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots die Leistung erbringen kann (vgl. *Ernst*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 293 Rn. 8). Vorliegend ist nicht feststellbar, dass die Klagepartei Eigentümerin

des streitbefangenen Fahrzeugs war bzw. ist. Die Beklagte hat die Eigentümerstellung der Klagepartei mit Nichtwissen bestritten. Daraufhin hat die Klagepartei weder ergänzend vorgetragen noch Beweis angeboten.

### III.

#### 1.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. ZPO.

#### 2.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 709 S. 1, S. 2, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

#### 3.

Der Streitwert berechnet sich aus den Klageanträgen Ziff. 1 und Ziff. 4. Der Wert von Klageantrag Ziff. 1 berechnet sich nach dem geforderten Betrag abzüglich der von der Klagepartei angesetzten Nutzungsentschädigung (Bl. 29 d. A.). Die Zug-um-Zug-Leistung ist streitwertneutral (vgl. *Herget*, in: *Zöller, ZPO*, 33. Aufl. 2020, § 3 Rn. 16). Den Wert von Klageantrag Ziff. 4 schätzt das Gericht auf 250,00 Euro. Die übrigen Anträge wirken sich nicht streitwerterhöhend aus.

**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.

Heimbach  
Richter

Verkündet am 23.12.2020

\_\_\_\_\_  
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

29.12.20

