

– Abschrift –



Landgericht Oldenburg

Im Namen des Volkes

Urteil

16 O 1963/20

Verkündet am 04.03.2021

Rhode, JAnge.

Urkundsbeamter(in) der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

██

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Hahn Rechtsanwälte PartG mbB, Marcusallee 38, 28359 Bremen

Geschäftszeichen: ██████████

gegen

Daimler AG vertr. d. d. Vorstand, Mercedesstr. 137, 70327 Stuttgart

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Drewsen Rechtsanwälte, Friedensallee 271, 22763 Hamburg

Geschäftszeichen: ██████████

hat das Landgericht Oldenburg – 16. Zivilkammer – durch den Richter Dr. Burke als Einzelrichter auf die mündliche Verhandlung vom 28.01.2021 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 39.126,18 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 22.08.2020, Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs Mercedes GLC 220 d, FIN ██████████, zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.706,94 € freizustellen.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKWs des Klägers, Mercedes GLC 220 d, FIN [REDACTED], in Annahmeverzug befindet.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 25% und die Beklagte zu 75%.
6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.
7. Der Streitwert wird festgesetzt auf 44.089,66 €.

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung.

Der Kläger erwarb mit Kaufvertrag vom 06.07.2016 ein Gebrauchtfahrzeug der Marke Mercedes Benz, Typ GLC 220 d, zum Preis von 48.920,90 € von der [REDACTED]. Das Fahrzeug wurde dem Kläger mit einer Laufleistung von 7.500 km übergeben. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Anlagen K1a und K1b Bezug genommen. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 28.01.2021 betrug der Kilometerstand des streitgegenständlichen Fahrzeuges 66.063 km. Das Fahrzeug gehört der Schadstoffklasse Euro 6 an. Es ist mit einem von der Beklagten konzipierten und hergestellten Motor OM 651 ausgestattet. Das Fahrzeug verfügt über ein Abgassteuerungssystem, das von den Parteien übereinstimmend als „Thermofenster“ bezeichnet wird und unter anderem in Abhängigkeit der Außentemperatur den Abgasausstoß reguliert. Das Fahrzeug verfügt weiterhin über ein SCR-System zur Stickoxidreduzierung, das aus einem SCR-Katalysator und einer Vorrichtung zur Einspritzung einer Harnstofflösung (AdBlue) besteht.

Das Kraftfahrtbundesamt (KBA) erließ mit Bescheid vom 23.05.2018 (Anlage B 15, Anlagenband Beklagte) einen amtlichen Rückruf mit der Anordnung nachträglicher Nebenbestimmungen zur EG-Typengenehmigung inklusive Nachrüstung für den Fahrzeugtyp Mercedes Vito 1,6 l Diesel Euro 6. Dieser Rückruf inklusive Nebenbestimmungen wurde mit einem am 03.08.2018 erlassenen Ergänzungsbescheid des KBA (Anlage B 16, Anlagenband Beklagte) auch auf das streitgegenständliche Fahrzeug erstreckt. Gegen beide Bescheide hat die Beklagte Widerspruch erhoben. Die Beklagte entwickelte u.a. für den streitgegenständlichen Motor ein Software-Update, das vom KBA nach Prüfung am 12.09.2018 freigegeben wurde (Anlage B4). Die Beklagte informierte den Kläger über die Durchführung des Updates mit Schreiben vom 05.10.2018 (Anlage K1c, Anlagenband Kläger). Darin teilte die Beklagte dem Kläger mit, das KBA habe einen Rückruf angeordnet, da das KBA spezifische Kalibrierungen der Motorsteuerung als unzulässig eingestuft habe. Nach dem Update könne es zu einem höheren Verbrauch der Harnstofflösung (Adblue) kommen.

Der Kläger machte durch seine Prozessbevollmächtigte gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 21.02.2021 Schadensersatzansprüche im Hinblick auf das streitgegenständliche Fahrzeug geltend.

Der Kläger behauptet, das Fahrzeug halte die Stickoxid-Grenzwerte im realen Straßenverkehr nicht ein. Es sei eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 verbaut. Die Motorsteuersoftware sei so programmiert, dass sie erkenne, ob sich das Fahrzeug in einer Prüfsituation befindet oder im regulären Betrieb.

Eine Abschaltvorrichtung liege in Form eines Thermofensters durch eine Softwareprogrammierung vor, die dazu führe, dass Stickoxid- und Abgasgrenzwerte auf dem Prüfstand andere Werte seien als diejenigen im übrigen Straßenverkehr. Dies betreffe die Abgasrückführung (AGR-System). Die Rate der Abgasrückführung werde beim streitgegenständlichen Fahrzeug abhängig von der Umgebungstemperatur zurückgefahren. Bei Temperaturen von sieben Grad Celsius oder darunter sei die Abgasrückführung um 48 % niedriger als bei höheren Temperaturen. Schließlich werde die Abgasrückführung beim Unterschreiten bestimmter Temperaturen vollständig abgeschaltet.

Darüber hinaus verfüge das Fahrzeug über eine Kühlmittel-Sollwert-Temperatur-Regelung. Diese steuere die AGR-Rate. Im Prüfstandsbetrieb führe diese Funktion dazu, dass die Abgasrückführung höher sei als im Normalbetrieb. Hierdurch komme es auch auf dem Prüfstand zu geringeren Stickoxidemissionen als im Normalbetrieb. Die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung funktioniere dergestalt, dass eine illegale Software-Komponente dafür Sorge, dass der Kühlmittel-Kreislauf und die Erwärmung des Motoröls bei Erkennen des Prüfmodus manipuliert und somit die Abgasrückführung optimiert werde. Die Temperatur des Kühlmittels und des Motoröls werde künstlich niedrig gehalten, so dass weniger hohe Mengen an Stickoxiden ausgestoßen würden. Außerhalb des NEFZ werde die Rate der Abgasrückführung minimiert. Diese Absenkung der AGR-Rate führe zu erhöhten Stickoxid-Emissionen. Die Steuerungsparameter seien über UND-Verknüpfungen so miteinander verbunden, dass die Funktion nur auf dem Prüfstand aktiv sei. Diese Funktion habe die Beklagte dem KBA bei der Beantragung der Typengenehmigung auch nicht offengelegt.

Neben dem AGR-System sei auch das SCR-System des Fahrzeugs manipuliert. Die Funktionen „bit 13, bit 14 und bit 15“ der Motorsteuerungssoftware, seien ebenfalls an den NEFZ angepasst und sollten allein sicherstellen, dass die gesetzlichen NOX-Werte allein auf dem Prüfstand eingehalten werden.

Dem Vorstand der Beklagten sei die Manipulation auch bekannt gewesen. Der Kläger ist hierzu der Rechtsauffassung die Beklagte treffe eine sekundäre Darlegungslast, da ihm die internen Abläufe bei der Beklagten nicht bekannt seien.

Der Kläger beantragt, nachdem er den Antrag auf Zahlung von Deliktzinsen in Höhe von 4% aus 48.902,90 € für den Zeitraum vom 26.01.2017 bis zum 22.08.2020 mit Schriftsatz vom 27.01.2021 zurückgenommen hat,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 48.902,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 22.08.2020, Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs Mercedes GLC 220 d, FIN [REDACTED], zu zahlen,

abzüglich einer Nutzungsentschädigung in EUR seit dem 27.01.2017, die sich nach folgender Formel berechnet:

$(48.920,90 \text{ €} \times \text{gefahrte Kilometer}) : 492.500 \text{ km};$

2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.822,96 € freizustellen.
3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKWs des Klägers, Mercedes GLC 220 d, FIN [REDACTED], in Annahmeverzug befindet;
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger Schadensersatz für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs Mercedes GLC 220 d, FIN [REDACTED], mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren, zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung. Die Reduktion der Abgasrückführung durch das „Thermofenster“ sei erforderlich, um bei geringen Außentemperaturen ein Versotten des Abgasrückführungssystems zu vermeiden. Ein „Thermofenster“ sei bei Dieselmotoren aller Hersteller notwendig und üblich. Die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung sei bei Herstellung des Fahrzeugs bekannter Industriestandard gewesen.

Die Beklagte ist der Rechtsauffassung auch die Funktion eines geregelten Kühlmittelthermostats stelle keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Zumindest fehle es jedoch an einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung, da es sich bei der Einordnung der Funktion als zulässige Abschaltvorrichtung um eine vertretbare Rechtsauffassung gehandelt habe. Hierzu behauptet die Beklagte, es liege keine Softwarelogik vor, die erkennen würde, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im Straßenbetrieb befinden würde. Das geregelte Kühlmittelthermostat sei vielmehr in beiden Fallgruppen aktiv. Zumindest sei diese Funktion keine Manipulation, sondern verfolge das Ziel, die Emissionen beim Kaltstart zu reduzieren. Die Maßnahme funktioniere technisch nur für die Phase des Motorwarmlaufs. Wenn der Motor „warm“ sei, habe die Funktion keinen Effekt mehr. Die Steuerungsparameter würden sich an folgenden Rahmenbedingungen ausrichten: (1) Ein Dauerbetrieb sei technisch nicht sinnvoll möglich. (2) Die Regelung sei nur innerhalb eines gewissen Bereichs von Außentemperaturen möglich. (3) Ab einer bestimmten Höhe der Motoröltemperatur könne die Regelung nicht mehr eingesetzt werden. (4) Bei niedrigem Umgebungsdruck komme die Regelung nicht zur Anwendung. (5) Der Einsatz sei begrenzt bei hohen Drehzahlen und Lasten. Die Beklagte ist der Auffassung aufgrund dieser Steuerungsparameter könne die Funktion nicht mit den Fahrzeugen des VW Konzerns verglichen werden, die vom KBA gerügt wurden. Es handele sich nicht um eine Prüfstandserkennung.

Weiterhin behauptet die Beklagte, das geregelte Kühlmittelthermostat sei in einer Reihe von Fahrzeugen vom KBA gerade nicht als problematisch bewertet worden. Die Funktion werde vom KBA zumindest nicht „per se“ beanstandet. Im streitgegenständlichen Fahrzeug sei das geregelte Kühlmittelthermostat vom KBA nicht als unzulässige Abschaltvorrichtung eingestuft worden. Das KBA habe die Funktion des geregelten Kühlmittelthermostats nur für Fahrzeuge als unzulässige Abschaltvorrichtung eingestuft, wenn die Einhaltung von NOx-Grenzwerten nur bei Aktivierung des geregelten Kühlmittelthermostats möglich sei. Nur in diesem Fall sei das KBA davon ausgegangen, dass sich die Funktion des geregelten Kühlmittelthermostats als eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstelle. In den meisten Fahrzeugen der Beklagten sei die Funktion für die Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte im Testzyklus nicht notwendig.

Auch das SCR-System funktioniere im Straßenbetrieb und auf dem Prüfstand gleichermaßen. Die Reinigungsleistung des SCR-Katalysators sei aufgrund physikalischer und chemischer Bedingungen nicht über alle Betriebszustände gleich. Das Dosierverhalten von Adblue passe sich an die jeweiligen Umstände an. Über eine Prüfstandserkennung verfüge das Fahrzeug auch im Hinblick auf das SCR-System nicht.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist überwiegend zulässig und begründet.

I. Der Feststellungsantrag zu 4), der darauf gerichtet ist, festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger Schadensersatz für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren, ist bereits unzulässig. Der Kläger, der die Rückabwicklung des Kaufvertrages begehrt, kann seinen Gesamtschaden bereits beziffern, sodass es am Feststellungsinteresse fehlt. Der Antrag scheitert insoweit am Grundsatz des Vorrangs der Leistungsklage (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 16. Februar 2021 – 17 U 579/19 –, Rn. 41, juris). Der in dem Vertragsschluss selbst liegende Schaden würde bereits von der Verurteilung der Beklagten zur Kaufpreiserstattung erfasst. Welche weiteren konkreten Schäden aus dem Fahrzeugwerb der insoweit darlegungsbelastete Kläger befürchtet, ist nicht ersichtlich (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 26. Januar 2021 – 3 U 1283/20 –, Rn. 40, juris).

II. Im Übrigen ist die Klage zulässig und überwiegend begründet. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückerstattung des von ihm gezahlten Kaufpreises abzüglich des Wertes der von ihm in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Rückübergabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs aus § 826 BGB zu.

1. Das Verhalten der Beklagten in Gestalt des Inverkehrbringens des streitgegenständlichen Motors OM 651 in dem vom Kläger erworbenen Fahrzeug ist sittenwidrig (vgl. im Hinblick auf das geregelte Kühlmittelthermostat OLG Naumburg Ur. v. 18.9.2020 – 8 U 8/20, BeckRS 2020, 23552, beck-online; zur sekundäre Darlegungslast OLG Köln Ur. v. 5.11.2020 – 7 U 35/20, BeckRS 2020, 30204, beck-online).

a) 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. Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht.

Von einem sittenwidrigen Verhalten im Zusammenhang mit dem „Dieselskandal“ ist auszugehen, wenn ein Konzern im eigenen Kosten- und Gewinninteresse durch jahrelange bewusste und gewollte Täuschung des KBA Fahrzeuge in den Verkehr bringt, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen

Abgaswerte mittels einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden und dieser Umstand nicht nur zu einer Erhöhung der Umweltbelastung durch Stickoxide führt, sondern auch die Gefahr birgt, dass bei einer Aufdeckung dieses Sachverhalts eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung der betroffenen Fahrzeuge droht (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/09, Rz. 16).

b) Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügt über eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Form des sogenannten geregelten Kühlmittelthermostats. Das Vorhandensein dieser Funktion ist zwischen den Parteien unstreitig. Der Kläger und die Beklagte streiten lediglich über die konkrete Wirkweise dieser Funktion, insbesondere darüber, ob die Funktion lediglich auf den Prüfstand bezogen wirke.

aa) Der unstreitige sowie der klägerische Vortrag zur Funktionsweise des geregelten Kühlmittelthermostats im klägerischen Fahrzeug legen in einer dem Substantiierungserfordernis entsprechenden Weise dar, dass es sich bei dieser innerhalb des Emissionskontrollsystems verwendeten Technik um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt. Hierfür ist bereits ausreichend, wenn dargelegt wird, dass das streitgegenständliche Fahrzeug einen Motortyp ausweist, der von einem Rückruf betroffen ist, die Einleitung eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens wegen des Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung erfolgt ist sowie eine allgemein beschriebene Funktionsweise einer vermuteten Abschaltvorrichtung vorliegt (BGH vom 28.01.2020, VIII ZR 57/19). Zwar beziehen sich die seitens des BGH aufgestellten Substantiierungsanforderungen auf eine unzulässige Abschaltvorrichtung als Sachmangel; allerdings kann gerade eben dieser Sachmangel auch Gegenstand einer Täuschung nach § 826 BGB sein, so dass die Substantiierungsanforderungen hinsichtlich des Gegenstandes der Täuschung den gleichen Maßstäben unterliegen (OLG Köln Ur. v. 5.11.2020 – 7 U 35/20, BeckRS 2020, 30204).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Der Kläger hat zur Funktionsweise der Kühlmittel-Soll-Temperaturregelung im Schriftsatz vom 07.07.2020 vorgetragen und diese mit dem Schriftsatz vom 27.01.2021 weiter vertieft. Danach sei die Funktion des geregelten Kühlmittelthermostats nahezu ausschließlich auf dem Prüfstand aktiv, um die Einhaltung der NOx-Grenzwerte sicherzustellen. Außerdem hat der Kläger ausdrücklich vorgetragen, dass eine Software installiert sei, mit deren Hilfe das System den Prüfstand erkenne, und dass die Grenzwerte für Stickoxide ausschließlich auf dem Prüfstand gewährleistet seien. Dass es sich hierbei nur um eine allgemeine Beschreibung des von Klägerseite behaupteten Problems handelt und die technischen Ausführungen eher vage sind, schadet dabei nicht. Denn derjenige, der weder über eigene Sachkunde noch über weitere Erkenntnismöglichkeiten verfügt, ist letztlich auf Vermutungen angewiesen und kann diese naturgemäß nur auf einige greifbare Gesichtspunkte stützen. Erforderlich ist daher lediglich, dass er greifbare Umstände anführt, auf die er den Verdacht gründet, sein Fahrzeug weise eine oder mehrere unzulässige Abschaltvorrichtungen auf (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19 -, Rn. 10, juris).

Auch das unstreitige Vorliegen verpflichtender Rückrufbescheide durch das KBA substantiiert den Vortrag des Klägers weiter. Der Inhalt der Rückrufbescheide des KBA vom 23.05.2018 und vom 03.08.2018 sowie der Freigabebescheinigung vom 12.09.2018 für das von der Beklagten entwickelte Softwareupdate belegen die substantiierte Darlegung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung seitens des Klägers, da sie der Beklagten aufgeben, auf der Basis der erteilten Typengenehmigungen in den von ihr produzierten Fahrzeugen die „Vorschriftmäßigkeit herzustellen, indem alle unzulässigen Abschaltvorrichtungen [...] aus dem Emissionskontrollsystem entfernt werden,“ und „die Emissionsstrategie der derzeit in Produktion befindlichen Fahrzeuge Mercedes Vito 1.6 I Diesel Euro 6 vollständig offen zu legen“ (Bescheid vom 23.05.2018, Anlage B15). Der Bescheid vom 03.08.2018 dehnt die Anordnung des Bescheides vom 23.05.2018 auf weitere Fahrzeugtypen der Beklagten - zu denen auch das Fahrzeug des Klägers gehört - aus, da sie die Emissionsstrategien „A und B“ in vergleichbarer Ausprägung besitzen würden. Zum technischen Hintergrund der beiden Emissionsstrategien enthält der Bescheid, der wie der Ausgangsbescheid über großflächige

Schwärzungen verfügt, nichts. In ihrer Zusammenschau vermitteln die beiden Bescheide jedoch das Bild, dass das Kraftfahrtbundesamt im Hinblick auf den streitbefangenen Fahrzeugtyp zwei verschiedene Abgasstrategien und mehrere Abschaltseinrichtungen beanstandet hat. Zum weiteren Schicksal der beiden Bescheide teilt die Beklagte lediglich mit, sie seien nicht bestandskräftig.

Weiterhin ist unstreitig, dass die vom KBA im ergänzenden Bescheid vom 03.08.2018 getroffenen Nebenbestimmungen auch das hier streitgegenständliche Fahrzeug des Typs GLC 220 d betreffen. Grund für diese Anordnung ist also eine unzulässige Emissionsstrategie, die in „vergleichbarer Ausprägung“ wie beim Mercedes Vito (Bescheid vom 03.08.2018, Anlage B16) auch im klägerischen Fahrzeug vorhanden ist. Da als Folge der „unzulässigen Emissionsstrategien A in vergleichbarer Ausprägung“ im streitgegenständlichen Motor die identischen Maßnahmen seitens des KBA wie im Ursprungsbescheid angeordnet werden, besteht kein Zweifel, dass es sich um - offenkundig sogar mehrere - Abgasstrategien handelt, die hinsichtlich der Beurteilung ihrer Zulässigkeit/Unzulässigkeit den gleichen Maßstäben zu unterwerfen sind wie bei den im Ursprungsbescheid genannten Motoren (vgl. OLG Köln Urt. v. 5.11.2020 – 7 U 35/20, BeckRS 2020, 30204, Rn. 44). Die Beklagte trägt hierzu lediglich vor, sie halte die rechtliche Bewertung des KBA für falsch, weshalb sie auch Widerspruch erhoben habe.

Auch die Freigabebescheinigung des KBA vom 12.09.2018 (Anlage B4, Anlagenband Beklagte) für das von der Beklagten im Rahmen der Rückrufaktion entwickelte Software-Update bestätigt den klägerischen Vortrag hinsichtlich des Vorliegens einer unzulässigen Abschaltseinrichtung. Denn zum einen indiziert bereits die Tatsache, dass ein Update für die im Freigabeschreiben genannten Punkte erstellt wurde, dass es mit der ursprünglichen Software diesbezüglich Probleme gegeben hat. Im Ergebnis ist damit eine im Emissionskontrollsystem des klägerischen Fahrzeugs verbaute unzulässige Abschaltseinrichtung substantiiert dargelegt worden (vgl. (OLG Köln Urt. v. 5.11.2020 – 7 U 35/20, BeckRS 2020, 30204 Rn. 46, beck-online).

bb) Diesen substantiierten Vortrag hat die Beklagte nicht wirksam bestritten, so dass er nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gelten muss. Denn sie ist ihrer sekundären Darlegungslast, die sie aufgrund des allein ihr und nicht dem Kläger zugänglichen Wissens über den von ihr konstruierten Motor trifft, nicht nachgekommen. Es gilt damit der Klägervortrag als zugestanden, dass die Funktion des geregelten Kühlmittelthermostats nur auf dem Prüfstand wirkt und dazu führt, dass die gesetzlichen Stickoxid-Grenzwerte nur im NEFZ eingehalten werden.

(1) Steht ein darlegungspflichtiger Kläger außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs und kennt der Beklagte alle wesentlichen Tatsachen, so genügt nach den Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast sein einfaches Bestreiten nicht, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten sind. In diesen Fällen kann vom Prozessgegner im Rahmen des Zumutbaren das substantiierte Bestreiten der behaupteten Tatsache unter Darlegung der für das Gegenteil sprechenden Tatsachen und Umstände verlangt werden (OLG Köln Urt. v. 5.11.2020 – 7 U 35/20, BeckRS 2020, 30204 Rn. 48, beck-online).

Der Vortrag der Beklagten genügt diesen Anforderungen nicht. Die Beklagte hat zwar vorgetragen, dass die Funktion des geregelten Kühlthermostats vom KBA nur in einigen Fahrzeugen als unzulässige Abschaltseinrichtung eingestuft habe, wenn erst durch die Wirkweise des geregelten Kühlmittelthermostats die Grenzwerte im NEFZ eingehalten werden. Diese betreffe jedoch nicht das streitgegenständliche Fahrzeug. Der Rückruf in Bezug auf dieses Fahrzeug betreffe nicht die Funktion des geregelten Kühlmittelthermostats (S. 42 und 63 des Schriftsatzes v. 25.02.2021). Die Beklagte hätte jedoch in einer für das Gericht nachvollziehbaren Weise darlegen müssen, dass und aus welchem Grund entgegen den Angaben der KBA-Bescheide keine unzulässigen Abschaltseinrichtungen im Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs verbaut sind. Dazu hätte es der Vorlage der zumindest im Textteil ungeschwärtzten Bescheide des KBA bedurft. Die im Schriftsatz vom 25.02.2021

vorgenommene umfangreiche Stellungnahme zu den einzelnen behaupteten Abschaltvorrichtungen war ohne die Vorlage des entsprechenden Bescheides nicht ausreichend. Trotz des entsprechenden ausdrücklichen Hinweises des Gerichts in der mündlichen Verhandlung vom 28.01.2021 auf die Notwendigkeit der Vorlage der Bescheide sowie weiteren Vortrags hat die Beklagte diese Dokumente jedoch unter Hinweis auf technische Geheimhaltungsinteressen nicht eingereicht. Somit stehen dem Gericht nur die umfangreich geschwärzten Bescheide des KBA ohne Anlagen und der - insbesondere im Schriftsatz vom 25.02.2021 enthaltene - ausführliche Vortrag der Beklagten zur Funktionsweise der technischen Abläufe, um ihre Darstellung nachzuvollziehen, es lägen entgegen der Rückrufaktion keine unzulässigen Abschaltvorrichtungen – insbesondere nicht in der Form der Funktion des geregelten Kühlmittelthermostats – vor.

Mit dieser Vorgehensweise wird die Beklagte den Anforderungen für einen substantiierten Vortrag im Rahmen der sekundären Darlegungslast nicht gerecht. Ohne Kenntnis des geschwärzten Textteils der Bescheide lässt sich bereits nicht nachvollziehen, ob die vom KBA als unzulässige Abschaltvorrichtung beanstandete Abgasstrategie tatsächlich nicht die von dem Kläger behauptete Funktion des geregelten Kühlmittelthermostats betraf. Die pauschale Behauptung der Rückruf des KBA betreffe nicht die von dem Kläger behauptete Funktion des geregelten Kühlmittelthermostats ist nicht ausreichend. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass die Beklagte selbst darlegt, das KBA habe bestimmte Fahrzeugtypen wegen genau dieser Funktion beanstandet, wenn die Grenzwerte im NEFZ nur unter Zuschaltung dieser Funktion eingehalten werden könnten. Die geschwärzten Bescheide ermöglichen auch dem Kläger nicht, seinerseits weiter vorzutragen und damit seinen Vortrag einer Beweiserhebung zugänglich zu machen, weil die Beklagte wesentliche Gesichtspunkte verschweigt.

Weiterhin bleibt aufgrund der Schwärzungen vollständig offen, was es mit den im Ergänzungsbescheid vom 03.08.2018 genannten „unzulässige(n) Emissionsstrategien A und B in vergleichbarer Ausprägung“ auf sich hat. Welche technischen Abläufe und Funktionen zu diesen Strategien gehören, ist ohne Kenntnis des geschwärzten Textteils des Bescheides nicht verständlich. Offenkundig handelt es sich allerdings um mehrere Strategien, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt die Vorlage der Textteile der Bescheide zwecks Nachvollziehbarkeit der beanstandeten Mechanismen notwendig gewesen wäre (OLG Köln Ur. v. 5.11.2020 – 7 U 35/20, BeckRS 2020, 30204 Rn. 59, beck-online).

(3) Eine solche Darlegung wäre der Beklagten auch zumutbar gewesen. Die Beklagte beruft sich auf dringende Geheimhaltungsbelange an, da die nachträglichen Anordnungen des KBA insbesondere Details der Motorsteuerung betreffen, die zum Kern der Entwicklungsleistung der Beklagten gehörten und deren Offenlegung die Wettbewerbssituation der Beklagten nachteilig beeinflussen könnten. Dieser Vortrag genügt jedoch nicht, um eine Gefährdung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen darzulegen. Die Angaben der Beklagten sind angesichts ihrer Pauschalität nicht geeignet, eine konkrete Gefährdung von Geschäftsgeheimnissen zu begründen. Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass die Beklagte ausführlich die Funktionsweise des geregelten Kühlmittelthermostats (S. 21-42 des Schriftsatzes vom 25.02.2021) beschreibt, so dass nicht nachvollziehbar oder erkennbar ist, dass und aus welchem Grund durch die Vorlage der Textteile der KBA-Bescheide Geheimhaltungsinteressen der Beklagten berührt sein könnten. So besteht der im Bescheid vom 03.08.2018 geschwärzte Textteil aus nur wenigen Zeilen. Dass dieser im Vergleich zum schriftsätzlichen Vortrag zur Funktionsweise des geregelten Kühlmittelthermostats und des SCR-Systems verschwindend geringe Textteil weitergehende und inhaltlich sensiblere Informationen enthalten sollte, ist nicht plausibel. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes ist nicht nachvollziehbar, dass durch die Vorlage der Textteile der Bescheide Geheimhaltungsinteressen der Beklagten tangiert werden könnten (OLG Köln Ur. v. 5.11.2020 – 7 U 35/20, BeckRS 2020, 30204 Rn. 57, beck-online).

(4) Die damit als zugestanden geltende Abschaltvorrichtung ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Motor- und Bauteilschutzes sowie des sicheren Betriebs im Sinne Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a VO EG 715/2007 gerechtfertigt. Es handelt sich hier weder um eine Abschaltvorrichtung, die notwendig ist, um den Motor vor einer Beschädigung oder einem Unfall zu schützen (Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a VO EG 715/2007), noch um eine Abschaltvorrichtung, die nicht länger arbeitet, als dies zum Anlassen des Motors erforderlich ist (Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. b VO EG 715/2007) (OLG Naumburg Ur. v. 18.9.2020 – 8 U 8/20, BeckRS 2020, 23552 Rn. 24, beck-online). Die Beklagte führt im Kern lediglich an, für die Verwendung des geregelten Kühlmittelthermostats müssten notwendigerweise technische Grenzen gesetzt werden. Ob diese Grenzen weit entfernt oder nah an den Bedingungen der gesetzlichen Prüfung gesetzt werden, sei „eine Frage ingenieurtechnischen Ermessens“ (Schriftsatz vom 25.02.2021, S. 43 f.). Wenn die betreffende Abschaltvorrichtung wie hier – aufgrund des nach § 138 Abs. 3 ZPO zugestandenem Vortrag – gerade dazu dient, bei erkanntem Prüfbetrieb ein vom Echtbetrieb abweichendes Emissionsverhalten des Fahrzeugs herbeizuführen, um auf diese Weise die Einhaltung der (anderenfalls nicht erreichten) Emissionsgrenzwerte sicherzustellen, kommen die in der VO EG 715/2007 vorgesehenen Ausnahmen ohnehin nicht in Betracht (vgl. OLG Koblenz Ur. v. 5.6.2020 – 8 U 1803/19, BeckRS 2020, 17355 Rn. 29, beck-online).

c) Durch den Einbau der unzulässigen Abschaltvorrichtung hat die Beklagte das KBA bewusst getäuscht und sich damit zugleich gegenüber dem Kläger sittenwidrig verhalten. Die besondere Verwerflichkeit eines Verhaltens kann sich aus einer bewussten Täuschung ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rz. 15 zit. nach juris), die hier im Verschweigen des Einbaus der unzulässigen Abschaltvorrichtung gegenüber dem KBA im Typengenehmigungsverfahren zu sehen ist.

Davon, dass die Beklagte diese Täuschung bewusst verübt hat, ist ebenfalls unter Berücksichtigung der sie treffenden sekundären Darlegungslast auszugehen. Der Kläger hat mehrere unzulässigerweise von der Beklagten installierte technische Abläufe im Emissionskontrollsystem des Motors OM 651 substantiiert dargelegt, ohne dass die Beklagte diesen Vortrag durch Vorlage der (ungeschwärzten) Rückrufbescheide wirksam bestritten hätte. Angesichts der hier als zugestanden geltenden arbeitenden Funktionen im streitgegenständlichen Motor kann nur der Rückschluss gezogen werden, dass der Beklagten diese Täuschung bewusst gewesen ist. Zwar macht die Beklagte geltend, sie habe bezüglich des Emissionsverhaltens des Fahrzeugs eine zutreffende, zumindest aber vertretbare Auffassung vertreten, so dass keine bewusste und strategische Entscheidung zur Verwendung einer prüfstandsbezogenen Umschaltlogik zwecks Einhaltung gesetzlicher Grenzwerte und zwecks systematischer Täuschung des KBA getroffen worden sei. Dieser Einwand der Beklagten trägt nicht, denn ohne Kenntnis der seitens des KBA gegenüber der Beklagten beanstandeten Abgasstrategien und deren Funktionsweise durch Vorlage der Bescheide ist ihre dahingehende Rechtsauffassung nicht überprüfbar und daher nicht plausibel.

d) Aufgrund der mittels Täuschung des KBA in den Verkehr gebrachten Motoren drohte dem Kläger im Falle der Entdeckung der verwendeten Abschaltvorrichtung eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung seines Fahrzeugs nach § 5 Abs. 1 FZV. Auf diese konkrete Gefahr wies die Beklagte selbst in ihrem Anschreiben zum Software-Update vom 05.10.2018 an den Kläger hin (Anlage K1c). Von der möglichen Stilllegung waren tausende in den Verkehr gebrachten Fahrzeuge mit dem Motor OM 651 betroffen. Auch im Falle des Motors OM 651 wirkte sich daher die Täuschung – wie in den Fällen zum Motor des VW Konzerns EA189 – auf eine große Vielzahl von Kunden der Beklagten aus, die in ihrem Vertrauen auf die Ordnungsgemäßheit der Zulassung des als verlässliche Institution eingestuften KBA enttäuscht wurden. Da die Entwicklung von Motoren und deren Umweltverträglichkeit einen wesentlichen Bestandteil der grundsätzlichen Ausrichtung eines Autokonzerns darstellt, drängt es sich geradezu auf, dass die Entscheidung zum Einbau dieser unzulässigen Software in die Motoren von den verantwortlichen Entscheidungssträgern

im Unternehmen getroffen wurde. Der Vorgang ist daher als strategische Unternehmensentscheidung zu qualifizieren.

Die Entwicklung und das Inverkehrbringen der unzulässigen Abschaltvorrichtung durch die im Unternehmen tätigen Personen ist der Beklagten gemäß § 31 BGB zurechenbar. Denn auf der Grundlage des klägerischen Vortrags ist davon auszugehen, dass der Vorstand oder andere verfassungsmäßig berufene Vertreter der Beklagten in den Vorgang derart involviert waren, dass sie an der Entschlussfassung zur Verwendung von Softwaremaßnahmen - um die ansonsten nicht sicherzustellende Einhaltung der Emissionsgrenzwerte zu erreichen - beteiligt waren und ihnen die Anwendung und Illegalität der Methode sowie die drohende Schadensverursachung bei den Kunden bekannt gewesen ist. Ein weitergehender Vortrag ist dem Kläger, der als Außenstehender keinerlei Einblick in die Organisationsstruktur der Beklagten besitzt und auch nicht erlangen kann, weder möglich noch zumutbar.

Diesem substantiierten Vortrag der Klägerseite ist die Beklagte nicht wirksam entgegengetreten. Sie trifft angesichts der fehlenden Möglichkeit des Klägers zur weiteren Aufklärung auch in diesem Punkt eine sekundäre Darlegungslast. Im Ergebnis hat die Beklagte sich auch zu diesem Punkt nicht substantiiert eingelassen, sondern darauf verwiesen, dass der Kläger kein konkret verantwortliches Organ benannt habe und sein Vortrag ins Blaue hinein erfolge. Eine konkretere Darlegung wäre der Beklagten auch zumutbar gewesen. Denn die Auferlegung einer sekundären Darlegungslast geht zwangsläufig damit einher, dass die belastete Partei Tatsachen vortragen muss, von denen der Prozessgegner andernfalls keine Kenntnis erlangt hätte oder hätte erlangen können (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19).

e) Der Kläger hat durch den Abschluss des Kaufvertrags bereits einen Schaden erlitten. Die unzulässige Abschaltvorrichtung führte dazu, dass dem Kläger eine Betriebsbeschränkung oder -stilllegung für sein Fahrzeug drohte (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2002, VI ZR 252/19). Die Täuschung der Beklagten ist diesbezüglich auch kausal, da nach allgemeiner Lebenserfahrung kein Kunde ein Fahrzeug erwirbt, von dem er weiß, dass ihm eine Nutzungsuntersagung droht.

f) Auch der Schädigungsvorsatz der für die Beklagten handelnden Personen liegt vor. Für den Vorsatz im Rahmen des § 826 BGB genügt ein „dolus eventualis“. Dabei braucht der Handelnde nicht im Einzelnen zu wissen, welche oder wie viele Personen durch sein Verhalten geschädigt werden; vielmehr reicht aus, dass er die Richtung, in der sich sein Verhalten zum Schaden irgendwelcher anderer Personen auswirken könnte, und die Art des möglicherweise eintretenden Schadens vorausgesehen und mindestens billigend in Kauf genommen hat. Aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns kann sich die Schlussfolgerung ergeben, dass mit Schädigungsvorsatz gehandelt worden ist. Das Inverkehrbringen einer Defeat Device mangels erkennbarer technischer Rechtfertigung kann nur darauf abzielen, eine Täuschung öffentlicher Stellen sowie einer Vielzahl von möglichen Abnehmern über die Abgasrückführung in den auf den Markt gebrachten Fahrzeugen herbeizuführen. Der einzig denkbare Zweck einer solchen Täuschung ist eine Kostensenkung und damit einhergehend eine Gewinnmaximierung sowie ein Wettbewerbsvorteil gegenüber Konkurrenten. Es erscheint lebensfremd, dass ein Fahrzeug- oder Motorenhersteller die rechtlichen Risiken einer Defeat Device mit Blick auf die Zulassung der Fahrzeuge sowie auf eine mögliche strafrechtliche Verfolgung eingeht, ohne dass er sich hiervon einen wirtschaftlichen Nutzen verspricht (OLG Köln, Urteil vom 05. Juni 2020 - 19 U 211/19 -, Rn. 31, juris). Dieser Darlegung ist die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. Ihr Vortrag, die vorliegende Fallgestaltung unterscheide sich grundlegend von den Manipulationsvorwürfen gegenüber VW, überzeugt nicht.

g) Dem Kläger steht auf dieser Grundlage ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu. Er muss sich jedoch nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung die von ihr tatsächlich gezogenen Nutzungen anrechnen lassen (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, Rn. 64, juris).

Diese berechnen sich im Rahmen der gem. § 287 ZPO vorzunehmenden Schätzung (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, Rn. 79, juris) nach der Formel

Bruttokaufpreis : erwartete Restlaufleistung x gefahrene Kilometer

(vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, Rn. 80-82, juris).

Bei einem Dieselfahrzeug der vorliegenden Kategorie geht das Gericht gem. § 287 ZPO von einer Gesamtlauflistung von 300.000 km aus, so dass zum Zeitpunkt des Kaufvertrags (Kilometerstand: 7.500 km) noch von einer Restlaufleistung von 292.500 km auszugehen war. Der Kilometerstand des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 28.01.2021 betrug 66.063 km, so dass insgesamt 58.563 km gefahren wurden. Daraus errechnet sich hier nach obiger Formel eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 9.794,72 €.

Dieser Nutzungersatz ist von dem Kaufpreis in Abzug zu bringen, so dass sich ein verbleibender Schaden von 39.126,18 € ergibt, der Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu zahlen ist.

II. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288, 291 ZPO.

III. Der Anspruch auf vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten besteht nur in Höhe von 1.706,94 €. Der anzusetzende Gegenstandswert entspricht der Höhe des berechtigten, vorgerichtlich geltend gemachten Schadensersatzanspruchs. Berechtigt war der klägerische Anspruch nach Abzug der Nutzungsentschädigung ausgehend von einer Laufleistung von 57.145 km zu diesem Zeitpunkt in Höhe von 40.617,73 €, so dass dieser Betrag für den Gegenstandswert heranzuziehen ist.

IV. Der Kläger hat darüber hinaus einen Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten. Das wörtliche Angebot des Klägers ergibt sich aus der Anlage K1e. Ein tatsächliches Angebot im Sinne von § 294 BGB war nach § 295 BGB entbehrlich.

V. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1 ZPO, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO. Die unbegründete Zinsforderung nach § 849 BGB war beim Umfang des Unterliegens des Klägers unter Ansatz eines fiktiven Streitwerts zu berücksichtigen. Die Kosten sind bei teilweiser Klagerücknahme im Endurteil gem. § 92 ZPO quotenmäßig zu verteilen, auch wenn sich die Rücknahme nur auf eine Nebenforderung bezieht, denn die deliktischen Zinsen machen wirtschaftlich betrachtet einen nicht unerheblichen Teil der Klageforderung aus (vgl. OLG Oldenburg, Urteil vom 16. Oktober 2020 – 11 U 2/20 –, Rn. 137, juris).

VI. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1 und S. 2 ZPO.

VII. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 3 ZPO. Hinsichtlich des Leistungsantrags beträgt der Streitwert 43.989,66 €. Die Feststellung des Annahmeverzuges hat keinen eigenständigen wirtschaftlichen Wert. Der Streitwert des Feststellungsantrags zu Ziffer 4 wird auf 100,00 € geschätzt.

Dr. Burke
Richter