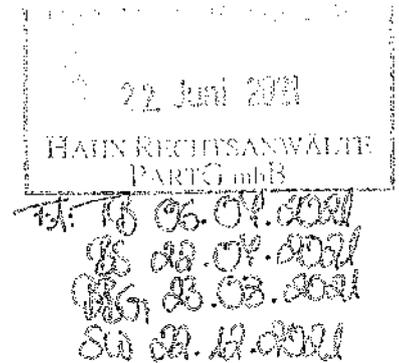


Aktenzeichen:
23 O 199/20



Landgericht Stuttgart



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

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

gegen

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

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Schadensersatzes

hat das Landgericht Stuttgart - 23. Zivilkammer - durch die Richterin am Landgericht Dr. Osswald als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13.04.2021 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 59.713,11 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 60.742,33 € seit 31.10.2020, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Mercedes ML 350 BlueTEC

4MATIC Off-Roader, FIN: _____ zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Klage in Höhe von 1.029,22 € erledigt ist.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 17 % und die Beklagte 83 % zu tragen.
5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf bis 73.037,90 € festgesetzt.

Tatbestand

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

Auf Grundlage eines Kaufvertrags vom 04.01.2014 erwarb die Klägerin von der Beklagten den streitgegenständlichen PKW, als Neuwagen zu einem Kaufpreis von 73.185,00 € brutto (verbindliche Bestellung vom 04.01.2014 als Anlage K 1a). Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten entwickelten Dieselmotor OM 642, Euro 6, ausgestattet. Zum Zeitpunkt der Übergabe lag die Laufleistung des Fahrzeugs bei 0 km.

Am 13.04.2021 wies das streitgegenständliche Fahrzeug eine aktuelle Laufleistung von 55.224 km auf.

Für das Fahrzeug liegt eine wirksame EG-Typengenehmigung vor. Das Fahrzeug ist von einem verpflichtenden Rückruf des Kraftfahrtbundesamts (i. F. KBA) wegen einer Funktion des Emissionskontrollsystems (Steuerung des SCR-Systems) betroffen. Die Beklagte hat Widerspruch gegen den Bescheid des KBA eingelegt. Der Kläger hat ein entsprechendes Software-Update am 04.02.2020 aufspielen lassen (Anlage K 1c).

Die Emissionskontrolle, unter anderem für Stickoxid, erfolgt im streitgegenständlichen Fahrzeug über eine sogenannte Abgasrückführung (AGR). Im Fahrzeug ist ein SCR-System vorhanden.

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“).

Mit Anwaltsschreiben vom 03.09.2020 forderte der Klägervertreter die Beklagte unter anderem zur Rückzahlung des Kaufpreises unter Abzug eines Nutzungswertersatzes i.H.v. 7.320,83 € auf und bot das Fahrzeug zur Rückgabe und Rückübereignung an (Anlage K 1c). Dem ist die Beklagte nicht nachgekommen.

Der Kläger ist der Ansicht, das streitgegenständliche Fahrzeug weise unzulässige Abschalteneinrichtungen 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) unter anderem in Form eines sogenannten „Thermofensters“ sowie einer „Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung“ (Prüfstandserkennung) 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 Abschalteneinrichtung 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.

Im Fahrzeug sei weitere Prüfstandserkennungssoftware, unter anderem in Form von Ad-Blue Bit 13 bis 15 und der Slipguard-Funktion, vorhanden.

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 seien die Abschaltvorrichtungen gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt (KBA) im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens entgegen der gesetzlichen Verpflichtung nicht offengelegt und folglich das KBA getäuscht worden (sog. KBA-Täuschung).

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.

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.

Die Klägerseite hat die Klage im Hinblick auf die seit Klageeinreichung gefahrenen Kilometer für erledigt erklärt. Die Beklagte ist der Erledigterklärung entgegengetreten.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 73.185,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Mercedes ML 350 BlueTEC 4MATIC Off-Roader, FIN: _____, zu zahlen, abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,14636996372 EUR pro gefahrenen Kilometer seit dem 11.02.2014, die sich nach folgender Formel berechnet:
 $(73.185,00 \text{ EUR} \times \text{gefahrte Kilometer}) : 500.000 \text{ km}$,
2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.033,36 € freizustellen,
3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKWs des Klägers, Mercedes ML 350 BlueTEC 4MATIC Off-Roader, FIN: _____, in Annahmeverzug befindet,

4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger Schadenersatz für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs Mercedes ML 350 BlueTEC 4MATIC Off-Roader, FIN: _____, mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren, zu zahlen.

Die Beklagte beantragt

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte führt aus, dass die Abgasrückführung im streitgegenständlichen Fahrzeug bis zu einer Umgebungslufttemperatur von - 50 °C aktiv sei. Zuvor erfolge eine Senkung der AGR-Raten, beginnend bei etwa 10 °C Umgebungslufttemperatur. Dabei handle es sich noch bei ungefähr 5 °C Umgebungslufttemperatur um eine relative Reduktion von höchstens 7,5 % (bzw. absolut von 3,7 Prozentpunkten). Bei der temperaturabhängigen Steuerung der AGR handle es sich um eine dynamische Anpassung und keinesfalls um eine statische Reduzierung der AGR-Rate. Ferner werde die AGR-Rate ab einer Umgebungslufttemperatur von etwa +30 °C gesenkt. Bei etwa 110 °C werde die AGR abgeschaltet.

Die Beklagte führt weiter aus, dass es im vorliegenden Fall gerade keine Prüfstandsmanipulation gebe. Im streitgegenständlichen Fahrzeug sei keine manipulative Umschaltlogik enthalten, die den Prüfstand erkenne und als Folge auf dem Prüfstand ein anderes Emissionsverhalten erzeuge als auf der Straße. Insbesondere sei auch das SCR-System im realen Straßenbetrieb in Funktion.

Das streitgegenständliche Fahrzeug verfüge über kein geregeltes Kühlmittelthermostat.

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. Im Übrigen beruft sich die Beklagte auf die Einrede der Verjährung.

Auch habe sich die Beklagte die EG-Typengenehmigung des streitgegenständlichen Fahrzeugs nicht „erschlichen“. Die Beklagte habe im Typgenehmigungsverfahren die in der Praxis des KBA erwarteten Angaben zu den Emissionskontrollsystemen gemacht. Die Offenlegung weiterer Details habe nicht dem Verständnis des Typengenehmigungsverfahrens seitens des KBA entsprochen.

Das KBA fordere mit der Anordnung von Nebenbestimmungen eine Optimierung der Steuerung

des SCR-Systems. Die zugrunde liegende Auffassung des KBA sei unzutreffend.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen, die Hinweise des Gerichts in der Verfügung vom 28.10.2020 (Bl. 34 ff. d.A.) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13.04.2021 (Bl. 162 f. d.A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe

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

I.

1.

Die Klage ist bezüglich des unter Ziffer 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.

Auch eine Feststellungsklage muss den Anforderungen des § 253 ZPO genügen. Insbesondere muss der Klageantrag i.S.v § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO bestimmt sein. Die erforderliche Bestimm-

heit 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 Abschaltanlage“ eine Schadensersatzpflicht festgestellt werden soll (vgl. OLG München, Hinweisbeschluss vom 12.06.2018, Az. 17 U 160/18, juris Rn. 6 f.).

Darüber hinaus besteht auch ein erforderliches Feststellungsinteresse 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.

3.

Die Klageänderung in eine Erledigungsfeststellungsklage ist zulässig.

Der Kläger hat die ursprüngliche Leistungsklage in Klagantrag Ziffer 1 wegen Nutzung des streitgegenständlichen Fahrzeugs während des Rechtsstreits und damit fortschreitender Kilometerleistung teilweise für erledigt erklärt. Die Beklagte hat dieser Erledigterklärung nicht zugestimmt. Die Erledigungserklärung des Klägers, die einseitig bleibt, ist als eine nach § 264 Nr. 2 ZPO privilegierte Klageänderung auszulegen. Die Erklärung beinhaltet für diesen Fall den Antrag festzustellen, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache infolge eines außerprozessualen Ereignisses erledigt hat (vgl. *Greger*, in: *Zöller*, 32. Auflage, § 91a ZPO, Rn. 34, *Jaspersen*, in: *Beck OK*, Stand 01.07.2020, Rn. 48, jeweils m.w.N.).

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.).

Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügt über (mindestens) eine unzulässige Abschalt einrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG (a). Der Kläger hat deshalb einen Schaden erlitten (b), welcher durch ein Verhalten der Beklagten entstanden (c) und welches wegen Täuschung des KBA und der Verbraucher sowie der Beeinträchtigung der Umwelt als sittenwidrig zu qualifizieren ist (d). Die Beklagte hat dabei vorsätzlich gehandelt (e). Aufgrund dessen hat der Kläger in der Hauptsache einen Anspruch auf Schadensersatz i. H. v. 59.713,11 € (g).

a.

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 Abschalt einrichtungen, 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 „Abschalt einrichtung“ 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 Abschalt einrichtungen, 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 durch-

schnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind.

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist unstrittig von einem verpflichtenden – wenngleich bislang nicht bestandskräftigen – Rückrufbescheid des KBA erfasst. Der Rückruf erfolgte aufgrund einer nach Auffassung des KBA nicht zulässigen Funktionsweise des Emissionskontrollsystems (SCR-System).

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 vom 28.10.2020 an die Beklagte, zu den Gründen des Rückrufs vorzutragen, Bl. 34 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 das KBA mit der Anordnung von Nebenbestimmungen eine Optimierung der Steuerung des SCR-Systems fordere. Die zugrunde liegende Auffassung des KBA sei regulatorisch unzutreffend. Das KBA habe im vorliegenden Fall den (verspäteten) Wechsel vom Online- in den Füllstands-Modus bemängelt. 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 Felderfahrungen kann das Gericht nicht nachvollziehen, ob die Einwände der Beklagten stichhaltig sind. Auch aus dem weitgehend geschwärzten, von der Beklagten vorgelegten Rückrufbescheid des KBA vom 03.08.2018 nebst Anlage 1 (Anlage B 6) lässt sich nichts Weiteres entnehmen.

Gleiches gilt für die Vorlage eines Schreibens des KBA „Freigabe der Rückrufaktion“ (Anlage B 3). Auch dieses ermöglicht keine weitergehende Beurteilung durch das Gericht.

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 zuge-

standen 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 Typgenehmigung kann sich die Beklagte insoweit nicht berufen. Zum einen reichte die Legalisierungswirkung der Typgenehmigung nicht weiter als das, was seinerzeit beantragt und genehmigt wurde. Eine Abschaltvorrichtung, die in den Typgenehmigungsunterlagen nicht konkret und unter Darstellung 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 aus dem als Anlage B 5 vorgelegten unausgefüllten Muster eines Antrags auf Erteilung einer Typgenehmigung für das Gericht ebensowenig wie aus der als Anlage B 4 auszugsweise und in weiten Teilen geschwärzt vorgelegten EG-Typgenehmigung 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 KBA hat zudem wie in vergleichbaren Fällen üblich die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordnet (Anlage B 6). Auf die Bestandskraft kommt es für die Tatbestandswirkung (bzw. deren Einschränkung und Modifizierung) nicht an.

b.

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 jedenfalls die Möglichkeit hat, das verpflichtende Software-Update aufspielen zu 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.

c.

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 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 (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).

d.

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 ei-

ne 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 Abschalteneinrichtung 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 Abschalteneinrichtung 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 Abschalteneinrichtung 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 Abschalteneinrichtung 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. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Vorlage eines unausgefüllten Muster-EG-Beschreibungsbogen (Anlage B 4). Das Gericht hat deshalb mit den Klägervortrag davon auszugehen, dass die später

vom KBA beanstandete Aussteuerung des Emissionskontrollsystems gegenüber dem KBA nicht angezeigt wurde (sog. KBA-Täuschung).

(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 angebotenes Software-Update stellt allein ein Angebot der Schadenswiedergutmachung dar und ist für die jeweiligen Käufer einerseits mit erheblichen Unannehmlichkeiten 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).

e.

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 Abschalteneinrichtung 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 Abschalteneinrichtung 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 entwickel-

ten 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 und der Abgasanlage im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp. Dass die Verordnung Nr. 715/2007/EG den Entwicklun-

genieuren 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 deren 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. 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 Fahr-

zeugtyp 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.

f.

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

g.

Gemäß §§ 826, 249 BGB bzw. §§ 831, 249 BGB kann die Klägerpartei von der Beklagten der Höhe nach Schadensersatz i.H.v. 59.713,11 € 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 gezahlten Kaufpreis i.H.v. 73.185,00 € 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.).

Die Klägerpartei hat das Fahrzeug als Neuwagen mit einer Kilometerlaufleistung von 0 km erworben. Die Kilometerlaufleistung zum Schluss der mündlichen Verhandlung betrug 55.224 km.

Der Nutzungsvorteil errechnet sich aus dem Bruttokaufpreis von 73.185,00 € multipliziert mit der seit Vertragsschluss gefahrenen Laufleistung des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung von 55.224 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 in dieser Höhe km bestand. Dies bedeutet, dass der Kläger insgesamt einen Nutzungsvorteil i.H.v. 13.471,89 € gezogen hat, der in Abzug zu bringen ist, sodass ein Anspruch i.H.v. 59.713,11 € besteht.

2.

Die Voraussetzungen eines Anspruchs aus Kaufrecht sind vom Kläger, der seinen Anspruch alleine auf Deliktsrecht stützt, nicht schlüssig dargelegt.

3.

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 30.10.2020 zugestellt, sodass ein Anspruch auf die beantragten Zinsen ab dem 31.10.2020 besteht.

4.

Ein Anspruch des Klägers auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten besteht nicht. Zwar sind die erforderlichen Kosten einer Rechtsverfolgung grundsätzlich auch vom Schadensersatzanspruch nach § 826 bzw. 831 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB erfasst. Der Kläger hat jedoch seine Aktivlegitimation diesbezüglich nicht schlüssig dargelegt.

In der Klageschrift führt der Kläger aus, dass ihm außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 2.033,36 € entstanden seien, von denen er Freistellung begehrt. Die Beklagte hat - insoweit zulässig - in der Klageerwidern mit Nichtwissen bestritten, dass der Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu tragen habe. Soweit eine Rechtsschutzversicherung des Klägers vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu dessen Gunsten übernommen habe, wie es sich in vergleichbaren Fällen häufig verhalte, wäre die Klage mangels Prozessführungsbefugnis insoweit unzulässig und der Kläger insoweit nicht aktivlegitimiert. Der Kläger hat nachfolgend nichts Weiter hierzu ausgeführt.

Sollten die dem Kläger entstandenen Gebühren jedoch bereits vor Klageerhebung durch eine Rechtsschutzversicherung beglichen worden sein, wäre der Anspruch nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf die Rechtsschutzversicherung übergegangen, sodass der Kläger den Ersatzanspruch nur noch im Wege gewillkürter Prozessstandschaft für den Versicherer mit dessen Zustimmung geltend machen könnte. Wäre eine Versicherungsleistung erst während des laufenden Prozes-

ses erfolgt, hätte dies nach § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO auf das Verfahren keinen Einfluss, der Versicherungsnehmer bliebe kraft gesetzlicher Prozessstandschaft prozessführungsbefugt, müsste allerdings seine Klage auf Leistung an den Versicherer umstellen (vgl. zum Ganzen *Marlow/Spuhl*, BeckOK VVG, Stand 09.11.2020, § 86 VVG, Rn. 182 f. m.w.N.).

Nachdem die Beklagte bereits auf die fehlende Aktivlegitimation hingewiesen hatte und es sich zudem um eine Nebenforderung handelt, bedurfte es insoweit keines weiteren Hinweises an die anwaltlich vertretene Klagepartei.

5.

Die Feststellungsklage hinsichtlich des Annahmeverzugs (Klageantrag Ziffer 3) ist unbegründet. Die Voraussetzungen für die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten liegen nicht vor (vgl. §§ 293, 295, 298 BGB). Zwar hatte der Kläger der Beklagten ein wörtliches Angebot nach § 295 BGB unterbreitet, das die Beklagte abgelehnt hat. Das Angebot der Klägerseite war jedoch aufgrund der deutlichen Zuvielforderung nicht geeignet, den Annahmeverzug zu begründen. Auch das wörtliche Angebot muss der geschuldeten Leistung entsprechen (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19, juris, Rn. 85 sowie *Grüneberg*, in: Palandt, 80. Auflage, § 295 BGB, Rn. 2), das heißt, dass die Leistung so, wie sie zu bewirken ist, angeboten worden sein muss, weshalb eine Zuvielforderung des Schuldners den Eintritt des Annahmeverzugs des Gläubigers hindert (vgl. um Ganzen OLG Stuttgart, Urteil vom 08.07.2020, Az. 4 U 490/19).

6.

Der Erledigungsfeststellungsantrag ist in Höhe von 1.029,22 € begründet.

Eine - hier teilweise - Erledigung der Hauptsache liegt vor, wenn die eingereichte Klage zulässig und begründet war, aber durch ein nach Eintritt der Rechtshängigkeit eingetretenes Ereignis gegenstandslos geworden ist.

Das ist hier - in Teilen - der Fall. Aufgrund der während des Rechtsstreits vom Kläger mit dem Fahrzeug zurückgelegter Kilometer (Differenz Kilometerstand zum Schluss der mündlichen Verhandlung und Kilometerstand zum Zeitpunkt der Klageeinreichung, hier 51.005 km) ist zwischen dem ursprünglichen und dem zuletzt mit Klageantrag Ziffer 1 geltend gemachten Zahlbetrag die teilweise Erledigung der Hauptsache eingetreten.

Der Stand des Kilometerzählers zum Zeitpunkt der Klageeinreichung war zwischen den Parteien bis zuletzt streitig. Bei diesem handelt es sich im vorliegenden Fall um eine für die Berechnung

des Vorteilsausgleichs erforderliche Tatsache. Diese hat der Kläger in der Klageschrift schlüssig vorgetragen und mit der Kopie eines Lichtbildes, aus dem sich das Datum 21.09.2020 ergibt (Anlage K 1b), belegt. Die Beklagte hat sich in der Klageerwiderung zum Vortrag des Klägers zum Stand des Kilometerzählers mit Nichtwissen erklärt.

Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung trägt grundsätzlich die Beklagte, den Kläger trifft jedoch eine sekundäre Darlegungslast, da die Beklagte keine Kenntnis der maßgebenden Tatsachen, d.h. hier insbesondere die Kilometerstände des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu den relevanten Zeitpunkten, besitzt und dem Kläger nähere Angaben zumutbar sind. Der Kläger ist deswegen gehalten, die für die Berechnung des Vorteilsausgleichs durch die Beklagte erforderlichen Tatsachen vorzutragen (vgl. BGH, Urt. v. 04.04.2014, V ZR 275/12, NJW 2015, 468, 470, Rn. 22).

Dies zugrunde gelegt war ein einfaches Bestreiten der Beklagten, ohne auf die vorgelegte Kopie des Lichtbildes überhaupt einzugehen, nicht ausreichend, weshalb der vom Kläger vorgelegte Kilometerstand zugrunde zu legen ist.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in § 709 S. 1 und 2 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 anwalt-

liche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als elektronisches Dokument eingelegt werden. Eine Einlegung per E-Mail ist nicht zulässig. Wie Sie bei Gericht elektronisch einreichen können, wird auf www.ejustice-bw.de beschrieben.

Dr. Osswald
Richterin am Landgericht

Verkündet am 31.05.2021

Holst, JFAng'e
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt
Stuttgart, 16.06.2021

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

