

Landgericht Hamburg

Az.: 317 O 135/20

Verkündet am 28.09.2021

Roa Molina Espada Neto, JSekr'in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

[REDACTED]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hahn**, Marcusallee 38, 28359 Bremen, Gz.: 028655-20

gegen

Daimler AG, vertreten durch d. Vorstand, dieser wiederum vertr. d. d. Vorsitzenden Ola Källeni-
us, Mercedesstraße 137, 70327 Stuttgart

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Drewsen**, Friedensallee 271, 22763 Hamburg, Gz.: 234/20SA22

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 17 - durch den Vorsitzenden Richter am
Landgericht Rüter als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 07.05.2021 für
Recht:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 32.407,88 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.06.2020 Zug um Zug gegen Rückgabe des Kraftfahrzeugs Mercedes ML 350 BlueTec 4 Matic, FIN [REDACTED] zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 1.706,94 freizustellen.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Pkws Mercedes ML 350 BlueTec 4 Matic, FIN [REDACTED] im Annahmeverzug befindet.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 58 % und die Beklagten 42

% zu tragen.

6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf € 62.000,00 festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger begehrt der Beklagten die Rückzahlung des Kaufpreises für einen gebrauchten Diesel-Pkw im Wege des Schadensersatzes wegen vorsätzlich begangener sittenwidriger Schädigung.

Der Kläger schloss am 23.02.2014 einen „Kaufvertrag über ein Gebrauchtfahrzeug von privat“ mit Frank Lühmann (Anl. K 1a) über den gebrauchten Pkw Mercedes-Benz, ML 350 Bluetec (W 166), Fahrzeug-Identifizierungsnummer (FIN) [REDACTED] zum Kaufpreis von € 60.000,00. Erstzulassung des Fahrzeugs war am 01.01.2013. Der Kilometerstand laut Tacho betrug 27.100 km. In das Fahrzeug war ein von der Beklagten hergestellter Euro 6-Dieselmotor mit der Herstellerbezeichnung OM 642 eingebaut.

Für das Fahrzeug wurde eine Typgenehmigung nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 mit der Schadstoffklasse Euro 6 erteilt.

Das Kraftfahrt-Bundesamt ordnete für das Fahrzeug einen verbindlichen Rückruf an, nachdem es bestimmte Kalibrierungen der Motorsteuerung als unzulässig eingestuft hatte. Gegen den Bescheid legte die Beklagte Widerspruch ein. Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 21.01.2020 (Anl. K 1b) mit, dass sie auf Anordnung des Kraftfahrt-Bundesamts im Rahmen eines verpflichtenden Rückrufs die Software des Motorsteuerungsgeräts bei mehreren Dieselfahrzeugen der Abgasnorm Euro 6 aktualisiere. Dieses Software-Update für das Fahrzeug des Klägers liege nun vor und könne aufgespielt werden. Der offizielle Bescheid zu diesem Rückruf sehe vor, dass sie damit spezifische Kalibrierungen der Motorsteuerung verändere, die das Kraftfahrt-Bundesamt als unzulässig einstufe.

Der Kläger forderte die Beklagte mit Rechtsanwaltsschreiben vom 20.04.2020 (Anl. K 1c) vergeblich auf, bis zum 04.05.2020 Schadensersatz an ihn zu zahlen, und bot ihr das Fahrzeug zur Rückübereignung an.

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe ihn vorsätzlich sittenwidrig geschädigt. Das streitgegen-

ständliche Fahrzeug habe zum Zeitpunkt seines Inverkehrbringens nicht den Vorgaben der VO (EG) Nr. 715/2007 entsprochen, so dass die Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung nicht vorgelegen hätten. Das Inverkehrbringen eines solchen Fahrzeugs stelle eine konkludente Täuschung dar.

Durch das Kraftfahrt-Bundesamt seien mittlerweile sechs illegale Funktionalitäten identifiziert worden. Dabei handele es sich um das Thermofenster, bei der die Rate des Abgasrückführungssystems abhängig von der Umgebungstemperatur zurückgefahren werde. Bei einer Umgebungstemperatur von 7° C oder darunter sei die Abgasrückführung um bis zu 48 % niedriger als bei höheren Temperaturen. Beim Unterschreiten einer bestimmten Temperatur werde die Abgasrückführung ganz abgeschaltet. Durch die Kühlmittel-Sollwert-Temperatur-Regelung werde die Rate der Abgasrückführung außerhalb des Prüfzyklus NEFZ verringert, was zu erhöhten Stickoxid-Emissionen führe. Durch die „AdBlue Bit 13 – Bit 15“- und die „Slipguard“-Funktion erkenne das Fahrzeug das Durchfahren des NEFZ auf dem Prüfstand und regule die Abgasaufbereitung dergestalt, dass der Ausstoß an Stickoxiden nur beim Durchfahren des NEFZ optimiert werde. Die Bit 13-Funktion führe laut Kraftfahrt-Bundesamt dazu, dass sich der Wirkungsgrad der Abgasreinigung durch Harnstofflösung ohne erklärbaren Grund verschlechtere, sobald der Motor nach dem Start 17,6 g Stickoxide ausgestoßen habe. Dieser Ausstoß entspreche der Länge eines Highway-Testzyklus bei Abgastests in den USA. Bei der streitgegenständlich verwendeten 13 Bit-Funktion richte sich der Stickstoffausstoß auch nach der Länge eines Prüfzyklus NEFZ. Weiter sei in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine sog. Bit 14-Funktion verbaut, die nach 1.200 Sekunden in den „schmutzigen“ Abgasmodus wechsele. Der NEFZ dauere insgesamt 1.180 Sekunden. Der Wechsel nach 1.200 Sekunden diene also ausschließlich dazu, den NEFZ-Test zu bestehen. Die im Herstellungsprozess verbaute Software-Kalibrierung Bit 15-Funktion sei für die den NEFZ betreffenden Fahrzeuge so programmiert, dass die Abgasreinigung für die ersten 11 Kilometer so funktioniere, dass die Stickoxid-Reinigung vorschriftsmäßig laufe, danach nicht mehr. Auch diese Funktionalität sei ausschließlich mit dem Ziel eingebaut worden, im Prüfstand einen besonders niedrigen Stickoxid-Ausstoß zu generieren. Schließlich existiere eine Funktion namens Slipguard, die anhand von Geschwindigkeit, Beschleunigung und Straßenneigung erkenne, ob das Fahrzeug nach den NEFZ-Vorgaben auf einem Prüfstand stehe oder fahre, und die AdBlue-Dosierung beeinflussen könne. Die Funktionalität sei ausschließlich mit dem Ziel eingebaut worden, den Prüfstand zu erkennen und dann im Prüfstand einen besonders niedrigen Stickoxid-Ausstoß zu generieren.

Es liege eine schädigende Täuschungshandlung der Beklagten mittels des Einbaus einer Täuschungssoftware vor. Ihm sei ein Schaden im Sinne des § 826 BGB entstanden, weil er mit dem

streitgegenständlichen Kaufvertrag eine ungewollte Verpflichtung eingegangen sei. Ohne die Täuschungshandlung der Beklagten hätte er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen. Hätte er gewusst, dass in dem Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung enthalten gewesen sei, hätte er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen, da für das Fahrzeug der Widerruf der Typgenehmigung und damit die Stilllegung drohe.

Das Verhalten der Beklagten sei sittenwidrig. Sie habe die illegalen Software-Kalibrierungen millionenfach in Fahrzeuge eingebaut, ohne dies dem Kraftfahrt-Bundesamt und der Bevölkerung offenzulegen. Mit der Installation einer gigantischen Täuschungsmaschinerie habe sie zur Vortäuschung gesetzeskonformer Fahrzeuge die Einhaltung der Zulassungsvoraussetzungen auf dem Prüfstand durch Abschaltvorrichtungen vorgetäuscht. Die Beklagte habe vorsätzlich gehandelt. Ihrem Vorstand sei bekannt gewesen, dass die von ihr produzierten Dieselfahrzeuge die zulässigen EU-Grenzwerte (Euronorm 5 und 6) tatsächlich im realen Straßenverkehr nicht eingehalten hätten. Jedenfalls dem Entwicklungsvorstand Dr. Thomas Weber seien die technischen Details fortlaufend berichtet worden und ihm daher bekannt gewesen. Herrn Dr. Weber sei von den betrauten Entwicklungsingenieuren des Projektteams Bluetec berichtet worden, dass die Vereinbarkeit aller Zielvorgaben (Ansprüche an die Haltbarkeit, Verbrauchsvorgabe beim Kraftstoff, gesetzliche Vorgaben bezüglich CO₂- und NO_x-Emissionen) im Hinblick auf die wirtschaftlich einzuhaltenden Vorgaben nicht möglich gewesen sei. Gerade die NO_x-Emissionen seien das Problem des Dieselmotors schlechthin gewesen. Da die Entwicklung des Dieselmotors das Hauptprojekt der Beklagten in den 2000er-Jahren gewesen sei, seien auch die anderen Vorstandsmitglieder (Dr. Dieter Zetsche, Martin Daum, Renata Jungo Brüngger, Ola Källenius, Wilfried Porth, Britta Seeger, Hubertus Troska und Bodo Uebber) über die Schwierigkeiten zur Durchsetzung der gesteckten Ziele und der Handlungsmöglichkeiten in Kenntnis gesetzt worden und über die Implementierung der Täuschungssoftware, u.a. auch der Kühlmittel-Sollwert-Temperatur-Regelung, durch entsprechende Software-Kalibrierung in hunderttausenden Fahrzeugen (OM 651 und OM 642, jeweils Euro 5 und Euro 6) informiert worden. Der Beklagten werde die Kenntnis ihrer Organe nach § 31 BGB zugerechnet.

Weiter stünden ihm Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2, Art. 5 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 zu.

Er lasse sich einen Nutzungsersatz anrechnen, der auf Basis einer Gesamtleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs von 400.000 km zu berechnen sei. Die Beklagte müsse ihm seine vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten (Anl. K 12) ersetzen und befinde sich mit der Rücknahme des Fahrzeugs im Annahmeverzug. Der Feststellungsantrag (Klagantrag zu 5) aus der Klagschrift) sei begründet, weil das Risiko bestehe, dass sein Fahrzeug – auch bei Durchführung

des Software-Updates – weiterhin die gesetzlichen Abgaswerte nicht einhalte und die Langlebigkeit von bestimmten Fahrzeugkomponenten beeinträchtigt werde. Zudem erscheine es nicht fernliegend, dass die Halter auf eigene Kosten die Hardware des Fahrzeugs umrüsten müssen, um dieses weiter nutzen zu können.

Der Kläger beantragt nach Rücknahme des in der Klagschrift als Klagantrag zu 2) angekündigten Antrags zuletzt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn € 60.000,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen Rückgabe des Kraftfahrzeugs Mercedes ML 350 BlueTec 4 Matic, FIN [REDACTED] unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung in EUR pro gefahrenem Kilometer seit dem 28.02.2014, die sich nach folgender Formel berechnet:

(60.000 km x gefahrene Kilometer : 478.300)

2. die Beklagte zu verurteilen, ihn von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 1.954,46 freizustellen,
3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme seines Pkws Mercedes ML 350 BlueTec 4Matic, FIN [REDACTED] im Annahmeverzug befindet,
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an ihn Schadensersatz für Schäden zu zahlen, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs Mercedes ML 350 BlueTec 4Matic, FIN [REDACTED] mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug keine manipulative Prüfstanderkennung verbaut sei. Das Kraftfahrt-Bundesamt habe in den von ihr hergestellten Fahrzeugen keine manipulative Prüfstand- bzw. Prüfzyklus-Erkennungssoftware beanstandet (vgl. exemplarisch die amtliche Auskunft des Kraftfahrt-Bundesamts vom 06.10.2020, Anl. B 4). Auch ansonsten sei in ihren Fahrzeugen keine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 enthalten.

Die Abgasreinigung werde nicht reduziert oder abgeschaltet, weil das Fahrzeug eine Strecke von 11 km zurückgelegt habe (vom Kläger als Funktion „Bit 15“ bezeichnet). Das streitgegenständliche Fahrzeug steuere nicht die Abgasnachbehandlung, weil das Fahrzeug 17,6 g NOx ausgestoßen habe (vom Kläger „Bit 13“-Funktion genannt). Das Kraftfahrt-Bundesamt habe auch keine „Bit 14-Funktion“ im streitgegenständlichen Fahrzeug gerügt, die nach 1.200 Sekunden Einfluss

auf das Emissionskontrollsystem nehme. In dem streitgegenständlichen Fahrzeug seien weder ein Kühlmittelthermostat noch eine Funktion „Slipguard“ verbaut.

Sämtliche vom Kläger angegriffenen Funktionen – soweit das streitgegenständliche Fahrzeug überhaupt über diese verfüge – seien nicht lediglich zu dem Zweck verbaut worden, Prüfparameter im Rahmen des NEFZ zu erkennen, um die Leistung des Emissionskontrollsystems bei diesen Verfahren zu verbessern und so die Zulassung des Fahrzeugs zu erleichtern. Vielmehr handele es sich jeweils um Funktionen, die im Fahrbetrieb auf der Straße unter denselben Bedingungen genauso arbeiteten wie auf dem Prüfstand und dabei nicht nur zufällig und punktuell zu einer Emissionsverbesserung führten. Dies gelte auch für das im streitgegenständlichen Fahrzeug enthaltene SCR-System. Jedenfalls wären die kritisierten Funktionen aus Gründen des Motor- und Bauteilschutzes gerechtfertigt. Auch aus dem vom Kraftfahrt-Bundesamt angeordneten Rückruf lasse sich für das hiesige Verfahren nichts ableiten, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut sei. Der Rückruf sei nicht bestandskräftig. Sie habe Anfechtungsklage gegen den Bescheid erhoben. Die Beanstandung des Kraftfahrt-Bundesamts im Rahmen der angeordneten nachträglichen Nebenbestimmungen betreffe lediglich einen spezifischen Aspekt der Schaltbedingungen im Zusammenhang mit dem SCR-System. Das Kraftfahrt-Bundesamt beanstandete lediglich, wie sie die einzelnen Steuerungsparameter des SCR-Systems für das streitgegenständliche Fahrzeug ausgelegt habe und dass sie das SCR-System nicht bereits früher näher hin zu dessen Systemgrenzen optimiert habe. Das Kraftfahrt-Bundesamt erkenne in seinem Rückrufbescheid vom 23.05.2018 (Anl. B 6) ausdrücklich an, dass die Verwendung der unterschiedlichen Berechnungsmodelle sinnvoll sei, um auf unterschiedliche Betriebszustände angemessen zu reagieren, also die Emissionskontrolle möglichst gut an verschiedene Betriebszustände des Motors und der Abgasanlage anpassen zu können. Das SCR-System arbeite im Straßenbetrieb unter denselben Bedingungen ebenso wie auf dem Prüfstand. Mit Bescheid vom 03.08.2018 (Anl. B 7) habe das Kraftfahrt-Bundesamt die angeordneten Nebenbestimmungen aus dem Bescheid vom 23.05.2018 auf weitere Fahrzeuge, darunter auch das streitgegenständliche, ausgedehnt. Dabei bestehe ein technischer Unterschied zu den Fahrzeugen, die vom Ausgangsbescheid (Anl. B 6) umfasst seien. Im streitgegenständlichen Fahrzeug sei eine Rückschaltung aus dem Online-Modus in den Füllstands-Modus technisch möglich. Das Kraftfahrt-Bundesamt habe gleichwohl beanstandet, dass das Fahrzeug später in den Füllstands-Modus zurückschaltete, als dies nach seiner Ansicht möglich gewesen wäre. Das Kraftfahrt-Bundesamt habe in seiner Auskunft vom 21.01.2021 (Anl. B 8) in einem Parallelverfahren vor dem LG Stuttgart bestätigt, dass die Bewertung der Steuerung des SCR-Systems im streitgegenständlichen Fahrzeug als unzulässige Abschaltvorrichtung darauf beruhe, dass eine „weniger effektive Abgasnachbehandlungsstrategie zugelassen [werde], ohne dass hierfür in

jedem Fall der notwendige Grund anerkannt werden konnte“. Sie lege den Ausgangsbescheid (Anl. B 6) und den Rückrufbescheid (Anl. B 7) lediglich in teilgeschwärzter Form vor, weil die Anordnung gem. § 142 Abs. 1 ZPO zur Vorlage des Rückrufbescheides in ungeschwärzter Form unzulässig sei (BGH, Urteil vom 27.05.2014, XI ZR 264/13, Rn. 28). Zudem enthalte der Bescheid schützenswerte wichtige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Sie könne nicht auf der Grundlage einer - ohnehin nicht bestehenden - sekundären Darlegungslast dazu verpflichtet werden, Urkunden vorzulegen (BGH NJW 2007, 2989, 2991).

Deliktische Ansprüche des Klägers scheiterten jedenfalls deshalb, weil sie bei der Herstellung des streitgegenständlichen Fahrzeugs im Hinblick auf dessen NOx-Emissionen einer vertretbaren Rechtsauffassung gefolgt sei, so dass für Vorsatz oder Sittenwidrigkeit von vornherein kein Raum sei. Selbst wenn man zugunsten des Klägers davon ausgehen wollte, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung enthalten wäre, läge schon objektiv kein sittenwidriges Verhalten ihrerseits vor. Es würde jedenfalls an der vom BGH (Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19) geforderten besonders verwerflichen Verhalten und dem hierfür erforderlichen Unrechtsbewusstsein fehlen. Hierfür trage der Kläger die Darlegungs- und Beweislast. Mangels manipulativer Prüfstanderkennung hätte der Kläger konkrete Anhaltspunkte für ein bei ihr bestehendes Unrechtsbewusstsein darzulegen und zu beweisen. Ihre Angaben im Typgenehmigungsverfahren hätten keinerlei Indizcharakter für ein vermeintliches Unrechtsbewusstsein. Das Kraftfahrt-Bundesamt habe mit amtlicher Auskunft vom 14.12.2020 im Hinblick auf die bestandene Funktion der SCR-Systeme bestätigt, dass im Rahmen der Typgenehmigung hierzu keine Angaben des Herstellers im sog. Beschreibungsbogen gefordert gewesen seien. Die genaue Beschreibung der Emissionsstrategien sei erst ab 16.05.2016 mit der Verordnung (EU) Nr. 2016/646 eingeführt worden, also deutlich nach der Erteilung der Typgenehmigung für das in Rede stehende Fahrzeug. Der geringe Detailgrad an geforderten Angaben im Genehmigungsverfahren zeige, dass auch nicht detailliert erfolgten Angaben zur Funktionsweise der hier kritisierten Funktionen keine Rückschlüsse auf ein etwaiges bei ihr bestehendes Unrechtsbewusstsein gezogen werden könnten.

Entscheidend gegen ihr vom Kläger zu beweisendes Unrechtsbewusstsein spreche, dass sie hinsichtlich sämtlicher vom Kläger kritizierter Funktionen eine zumindest im Zeitpunkt des Inverkehrbringens des streitgegenständlichen Fahrzeugs vertretbare Rechtsauffassung zugrunde gelegt habe. Sie habe davon ausgehen dürfen, dass eine temperaturabhängige Abgasregelung schon keine Abschaltvorrichtung darstelle, jedenfalls aber aus Gründen des Motorschutzes unzulässig sei. Es handele sich um einen herstellerübergreifend zum Einsatz kommenden Industriestandard, zu dem sie gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt die erforderlichen Angaben gemacht

habe. Das SCR-System im streitgegenständlichen Fahrzeug sei so ausgestaltet, dass die diesbezüglichen Funktionen im Fahrbetrieb auf der Straße unter denselben Bedingungen in gleicher Weise arbeiteten wie im gesetzlichen Test. Keiner dieser Funktionen erfasse Parameter des NEFZ, um während des Genehmigungsverfahrens die Leistung der emissionsmindernden Einrichtung zu verbessern und damit die Genehmigung des Fahrzeugs zu erlangen.

Für den Feststellungsantrag sei kein Feststellungsinteresse des Klägers ersichtlich. Der Kläger könne seinen Schaden beziffern. Zukünftige Schäden seien nicht ersichtlich.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist lediglich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

I.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus §§ 826, 31 BGB auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von € 32.407,88 Zug um Zug gegen Rückgabe des Kraftfahrzeugs Mercedes-Benz ML 350 BlueTec 4 Matic, FIN XXXXXXXXXX

1.

Der Beklagten fällt ein objektiv sittenwidriges Verhalten zur Last.

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 (st. Rspr., BGH, Urteile vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20, Rn. 11, vom 30.07.2020 – VI ZR 5/20, ZIP 2020, 1715 Rn. 29 und vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 15; jeweils m.w.N.). Schon zur Feststellung der objektiven 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 (BGH, Urteile vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20, Rn. 11, vom 30.07.2020 – VI ZR 5/20, ZIP 2020, 1715, Rn. 29 und vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179, Rn. 15). 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 (BGH, Urteile vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20, Rn. 11, vom 30.07.2020 – VI ZR 5/20, ZIP 2020, 1715, Rn. 29; vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179, Rn. 15; Beschlüsse vom 09.03.2021 – VI ZR 889/20, VersR 2021, 661, Rn. 12 und vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19, ZIP 2021, 297, Rn. 14).

a) Dies zugrunde gelegt, reicht der Vortrag des Klägers, dass in der Motorsteuerung des streitgegenständlichen Fahrzeugs ein sog. Thermofenster enthalten sei, für sich genommen nicht aus.

Der Kläger behauptet, dass die Rate des Abgasrückführungssystems abhängig von der Umgebungstemperatur zurückgefahren werde. Bei einer Umgebungstemperatur von 7° C oder darunter sei die Abgasrückführung um bis zu 48 % niedriger als bei höheren Temperaturen. Beim Unterschreiten einer bestimmten Temperatur werde die Abgasrückführung ganz abgeschaltet.

Selbst wenn man zu Gunsten des Klägers unterstellen würde, dass eine derartige temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren ist, wäre der darin liegende Gesetzesverstoß für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedürfte es vielmehr weiterer Umstände (BGH, Urteil vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20, Rn. 13; vgl. BGH, Beschlüsse vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19, ZIP 2021, 297, Rn. 16 und vom 09.03.2021 – VI ZR 889/20, VersR 2021, 661, Rn. 26). Die im streitgegenständlichen Fahrzeug eingesetzte temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung unterscheidet nicht danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet. Sie weist keine Funktion auf, die bei erkanntem Prüfstandsbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und den Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert, sondern arbeitet in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand, etc., vgl. Art. 5 Abs. 3 a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 i.V.m. Art. 3 Nr. 1 und 6, Anhang III der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 der Kommission vom 18.07.2008 zur Durchführung und Änderung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 (ABl. L 199 vom 28.07.2008, S. 1 ff.) in Verbindung mit Abs. 5.3.1 und Anhang 4 Abs. 5.3.1, Abs. 6.1.1 der UN/ECE-Regelung Nr. 83 (ABl. L 375 vom 27. Dezember 2006, S. 246 ff.)) entspricht die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand (vgl. BGH,

Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19, Rn. 18).

Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (BGH, Urteil vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20, Rn. 13; vgl. BGH Beschlüsse vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19, ZIP 2021, 297, Rn. 19 und vom 09.03.2021 – VI ZR 889/20, VersR 2021, 661, Rn. 28).

Konkrete Anhaltspunkte für ein solches Vorstellungsbild der für die Beklagte handelnden Personen hat der Kläger nicht dargetan. Die pauschale Behauptung, die Beklagte habe das Thermofenster gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt nicht offengelegt, reicht nicht aus.

b) Ein objektiv sittenwidriges Verhalten der Beklagten ergibt sich jedoch aus dem weiteren Vortrag des Klägers, dass durch das Kraftfahrt-Bundesamt neben dem Thermofenster mittlerweile fünf weitere illegale Funktionalitäten identifiziert worden.

Dabei handele es sich um die Kühlmittel-Sollwert-Temperatur-Regelung, durch die die Rate der Abgasrückführung außerhalb des Prüfzyklus NEFZ verringert werde, was zu erhöhten Stickoxid-Emissionen führe. Durch die AdBlue Bit 13- – Bit 15- und die Slipguard-Funktion erkenne das Fahrzeug das Durchfahren des NEFZ auf dem Prüfstand und regle die Abgasaufbereitung dergestalt, dass der Ausstoß an Stickoxiden nur beim Durchfahren des NEFZ optimiert werde. Die Bit 13-Funktion führe laut Kraftfahrt-Bundesamt dazu, dass sich der Wirkungsgrad der Abgasreinigung durch Harnstofflösung ohne erklärbaren Grund verschlechtere, sobald der Motor nach dem Start 17,6 g Stickoxide ausgestoßen habe. Dieser Ausstoß entspreche der Länge eines Highway-Testzyklus bei Abgastests in den USA. Auch bei der streitgegenständlich verwendeten 13 Bit-Funktion richte sich der Stickstoffausstoß auch nach der Länge eines Prüfzyklus NEFZ. Weiter sei in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine sog. Bit 14-Funktion verbaut, die nach 1.200 Sekunden in den „schmutzigen“ Abgasmodus wechsele. Der NEFZ dauere insgesamt 1.180 Sekunden. Der Wechsel nach 1.200 Sekunden diene also ausschließlich dazu, den NEFZ-Test zu bestehen. Die im Herstellungsprozess verbaute Software-Kalibrierung Bit 15-Funktion sei für die NEFZ betreffenden Fahrzeuge so programmiert, dass die Abgasreinigung die ersten 11 Kilometer so funktioniere, dass die Stickoxid-Reinigung vorschriftsmäßig laufe, danach nicht mehr. Auch diese Funktionalität sei ausschließlich mit dem Ziel eingebaut worden, im Prüfstand einen besonders niedrigen Stickoxid-Ausstoß zu generieren.

Schließlich existiere eine Funktion namens „Slipguard“, die anhand von Geschwindigkeit, Beschleunigung und Straßenneigung erkenne, ob das Fahrzeug nach den NEFZ-Vorgaben auf einem Prüfstand stehe oder fahre, und die AdBlue-Dosierung beeinflussen könne. Die Funktionalität sei ausschließlich mit dem Ziel eingebaut worden, den Prüfstand zu erkennen und dann im Prüfstand einen besonders niedrigen Stickoxid-Ausstoß zu generieren.

In der Sache behauptet der Kläger damit, dass die Motorsteuerungssoftware des streitgegenständlichen Fahrzeugs mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen versehen sei, die den Betrieb auf dem Prüfstand im NEFZ entweder erkennen oder hinsichtlich spezifischer Parameter so eng um den Betrieb auf dem Prüfstand im NEFZ bedacht worden seien, dass es sich um eine Prüfstanderkennungsoftware handele, deren Zweck nur darin bestehe zu erkennen, ob sich das Fahrzeug im NEFZ auf dem Prüfstand befinde, und abgestimmt auf die Dauer und die anderen Parameter des NEFZ Einfluss auf die Abgasreinigung zu nehmen. Mag auch der Unterschied zu der sog. Akustikfunktion und Umschaltlogik, die im EA 189-Dieselmotor der Volkswagen AG zum Einsatz kam (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316, Rn. 16-27), darin liegen, dass die vom Kläger behaupteten Abschaltvorrichtungen nicht nur auf dem Prüfstand, sondern auch im normalen Straßenbetrieb eingreifen. Jedoch ist für das Gericht insoweit kein nachvollziehbarer Anwendungsbereich für den Straßenbetrieb erkennbar, nach einem bestimmten - auf den NEFZ abgestimmten - Zeitraum, einer bestimmten Fahrstrecke oder einer bestimmten Menge an Stickoxid-Ausstoß die Abgasreinigung zu reduzieren.

Die Verwendung einer derartigen Prüfstanderkennungsoftware kommt als Anknüpfungspunkt für die Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens der für die Beklagte handelnden Personen grundsätzlich in Betracht (BGH, Urteil vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20, Rn. 19).

aa) Der Kläger hat hinreichend dazu vorgetragen, dass die von ihm genannten Abschaltvorrichtungen als Prüfstanderkennungsoftware zu qualifizieren sind.

Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die 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. Die Angabe näherer Einzelheiten ist 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. Sind diese Anforderungen erfüllt, ist es Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls die benannten Zeugen

oder die zu vernehmende Partei nach weiteren Einzelheiten zu befragen oder einem Sachverständigen die beweiserheblichen Streitfragen zu unterbreiten (BGH, Urteil vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20, Rn. 20; vgl. BGH, Urteil vom 18.05.2021 – VI ZR 401/19, Rn. 19; BGH, Beschluss vom 26.03.2019 – VI ZR 163/17, VersR 2019, 835, Rn. 11 und vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, ZIP 2020, 486, Rn. 7; BVerfG, WM 2012, 492, Rn. 16, zitiert nach juris).

Diese Grundsätze gelten insbesondere dann, wenn die Partei keine unmittelbare Kenntnis von den ihrer Behauptung zugrunde liegenden Vorgängen hat. Eine Partei darf auch von ihr nur vermutete Tatsachen als Behauptung in einen Rechtsstreit einführen, wenn sie mangels entsprechender Erkenntnisquellen oder Sachkunde keine sichere Kenntnis von Einzeltatsachen hat (BGH, Urteil vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20, Rn. 21; vgl. Urteile vom 18.05.2021 – VI ZR 401/19, Rn. 19; vom 10.01.1995 – VI ZR 31/94, VersR 1995, 433, Rn. 17, zitiert nach juris; BGH, Beschluss vom 26.03.2019 – VI ZR 163/17, VersR 2019, 835 Rn. 13; BGH, Beschlüsse vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, ZIP 2020, 486, Rn. 8 und vom 13.12.2017 – IV ZR 319/16, VersR 2018, 890, Rn. 17). Gemäß § 403 ZPO hat die Partei, die die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragen will, die zu begutachtenden Punkte zu bezeichnen. Dagegen verlangt das Gesetz nicht, dass der Beweisführer sich auch darüber äußert, welche Anhaltspunkte er für die Richtigkeit der in die Sachkenntnis des Sachverständigen gestellten Behauptung habe (BGH, Urteil vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20, Rn. 21; BGH, Beschluss vom 14.01.2020 – VI ZR 97/19, VersR 2020, 1069, Rn. 8).

Unbeachtlich ist der auf Vermutungen gestützte Sachvortrag einer Partei erst dann, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt (BGH, Urteil vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20, Rn. 22; vgl. BGH, Urteile vom 25.04.1995 – VI ZR 178/94, VersR 1995, 852, Rn. 13, zitiert nach juris; vom 24.06.2014 – VI ZR 560/13, ZIP 2014, 1635, Rn. 36 und vom 18.05.2021 – VI ZR 401/19, Rn. 20; BGH, Beschlüsse vom 14.01.2020 – VI ZR 97/19, VersR 2020, 1069, Rn. 8 und vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, ZIP 2020, 486, Rn. 8). Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist allerdings Zurückhaltung geboten. In der Regel wird sie nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte vorliegen (BGH, Urteil vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20, Rn. 22; vgl. BGH, Urteil vom 18.05.2021 – VI ZR 401/19, Rn. 20; BGH, Beschluss vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, Rn. 8).

Dies zugrunde gelegt unterliegt das Fahrzeug des Klägers unstreitig - trotz von der Beklagten dagegen eingelegten Widerspruchs bzw. gegen den Widerspruchsbescheid erhobener Anfechtungsklage - einem verpflichtenden Rückruf durch das Kraftfahrt-Bundesamt (Bescheid

vom 03.08.2018, Anl. B 7). Das Kraftfahrt-Bundesamt hat keine Details zu den Gründen des Rückrufs veröffentlicht, so dass es dem Kläger nicht möglich ist, im Einzelnen dazu vorzutragen, welche konkreten Steuerungsfunktionen Gegenstand des Rückrufs waren und wie diese wirken.

bb) Die Beklagte, die hinsichtlich der Beanstandungen des Kraftfahrt-Bundesamts eine sekundäre Darlegungslast trifft, hat den Vortrag des Klägers nicht in erheblicher Weise bestritten, so dass dieser gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt.

Da der Kläger - wie bereits ausgeführt - keine Kenntnis davon hat, welche Funktionen der Motorsteuerungssoftware das Kraftfahrt-Bundesamt als unzulässige Abschaltvorrichtung beanstandet und zum Gegenstand des von ihm angeordneten Rückrufs gemacht hat, kann die Beklagte hierzu unschwer Angaben machen, so dass sie insoweit eine sekundäre Darlegungslast trifft (vgl. LG Stuttgart, Urteil vom 27.04.2021 – 48 O 128/20, BeckRS 2021, 10403, Rn. 41, beck-online).

Auf gerichtlichen Hinweis vom 07.05.2021 (Sitzungsprotokoll Seite 2 f., Bl. 155 f. d.A.) hat die Beklagte zwar vorgetragen, dass die Beanstandung des Kraftfahrt-Bundesamts im Rahmen der angeordneten nachträglichen Nebenbestimmungen lediglich einen spezifischen Aspekt der Schaltbedingungen im Zusammenhang mit dem SCR-System betreffe. Das Kraftfahrt-Bundesamt beanstandete lediglich, wie sie die einzelnen Steuerungsparameter des SCR-Systems für das streitgegenständliche Fahrzeug ausgelegt habe und dass sie das SCR-System nicht bereits früher näher hin zu dessen Systemgrenzen optimiert habe. Das Kraftfahrt-Bundesamt erkenne in seinem Rückrufbescheid vom 23.05.2018 (Anl. B 6) ausdrücklich an, dass die Verwendung der unterschiedlichen Berechnungsmodelle sinnvoll sei, um auf unterschiedliche Betriebszustände angemessen zu reagieren, also die Emissionskontrolle möglichst gut an verschiedene Betriebszustände des Motors und der Abgasanlage anpassen zu können. Das SCR-System arbeite im Straßenbetrieb unter denselben Bedingungen ebenso wie auf dem Prüfstand. Mit Bescheid vom 03.08.2018 (Anl. B 7) habe das Kraftfahrt-Bundesamt die angeordneten Nebenbestimmungen aus dem Bescheid vom 23.05.2018 auf weitere Fahrzeuge, darunter auch das streitgegenständliche, ausgedehnt. Dabei bestehe ein technischer Unterschied zu den Fahrzeugen, die vom Ausgangsbescheid (Anl. B 6) umfasst seien. Im streitgegenständlichen Fahrzeug sei eine Rückschaltung aus dem Online-Modus in den Füllstands-Modus technisch möglich. Das Kraftfahrt-Bundesamt habe gleichwohl beanstandet, dass das Fahrzeug später in den Füllstands-Modus zurückschaltete, als dies nach seiner Ansicht möglich gewesen wäre. Das Kraftfahrt-Bundesamt habe in seiner Auskunft vom 21.01.2021 (Anl. B 8) in einem Parallelverfahren vor dem Landgericht Stuttgart

bestätigt, dass die Bewertung der Steuerung des SCR-Systems im streitgegenständlichen Fahrzeug als unzulässige Abschaltvorrichtung darauf beruht habe, dass eine „weniger effektive Abgasnachbehandlungsstrategie zugelassen [werde], ohne dass hierfür in jedem Fall der notwendige Grund anerkannt werden konnte“.

Damit bleibt aber unklar, was das Kraftfahrt-Bundesamt 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 (vgl. LG Stuttgart, Urteil vom 27.04.2021 – 48 O 128/20, BeckRS 2021, 10403, Rn. 42, beck-online). Auch aus dem weitgehend geschwärzt von der Beklagten vorgelegten Rückrufbescheid des Kraftfahrt-Bundesamts vom 23.05.2018 (Anl. B 6) mit der Erweiterung auf weitere Fahrzeuge durch Rückrufbescheid vom 03.08.2018 (Anl. B 7) lässt sich nichts Weiteres entnehmen. Ohne Kenntnis des Textteils der Bescheide lässt sich bereits nicht nachvollziehen, ob die vom Kraftfahrt-Bundesamt als unzulässige Abschaltvorrichtung beanstandete Abgasstrategie zum einen tatsächlich nur die von der Beklagten sehr umfangreich dargelegte angeblich grundsätzlich zulässige Funktionsweise des SCR-Katalysators betraf oder aber weitere technische Funktionen des Abgassystems - auf die der Kläger sich ergänzend berufen hat - ebenfalls Gegenstand der als unzulässig eingestuften Abschaltvorrichtung gewesen sind (vgl. OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 – 7 U 35/20, BeckRS 2020, 30204, Rn. 52, beck-online).

In dem Bescheid des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 23.05.2018 (Anl. B 6), der sich auf den Mercedes Vito 1.6 l Diesel Euro 6 bezieht, ist zwar unter der Überschrift „Strategie A“ von den unterschiedlichen Betriebsarten zur Eindüsung von Reagens beim Betrieb des SCR-Katalysators die Rede sowie davon, dass die Verwendung mehrerer Betriebsarten (Fill Level- und Feed Forward-Modus) technisch nachvollziehbar sei und für sich nicht beanstandet werde. Die nachfolgende Passage, in der mutmaßlich die beanstandete Abgasstrategie dargestellt wird, ist jedoch vollständig geschwärzt. Dies gilt ebenso für die gesamte Darstellung der „Strategie B“ in dem Bescheid. Hierzu hat die Beklagte auch nichts in ihren Schriftsätzen vorgetragen. Die Begründung des Bescheides lässt im ungeschwärzten Teil nur erkennen, dass das Kraftfahrt-Bundesamt die Strategien A und B als unzulässige Abschaltvorrichtungen bewertet hat. Auf welcher Grundlage diese Bewertung erfolgt ist, ist für das Gericht aufgrund von umfangreichen Schwärzungen nicht erkennbar.

In Bezug auf den Ergänzungsbescheid vom 03.08.2018 (Anl. B 7) hat die Beklagte zudem nicht die Liste der betroffenen Typgenehmigungen (Anlage 1) eingereicht, so dass bereits nicht

erkennbar ist, für welche konkreten Fahrzeuge das Kraftfahrt-Bundesamt nachträgliche Nebenbestimmungen zur EG-Typgenehmigung angeordnet hat. Dies macht es dem Gericht auch unmöglich nachzuvollziehen, ob das Kraftfahrt-Bundesamt im Hinblick auf das Fahrzeug des Klägers die „Strategie A“ oder die „Strategie B“ oder beide Strategien beanstandet hat.

Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass es sich bei den geschwärzten Passagen um ihre Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handele, die sie im Rahmen einer sekundären Darlegungslast nicht offenbaren müsse. Welche Angaben zur Funktionsweise der Motorsteuerungssoftware und zu den zugrunde liegenden Parameter konkrete Nachteile für die Beklagte befürchten ließe (vgl. OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 – 7 U 35/20, BeckRS 2020, 30204 Rn. 56, beck-online), hat die Beklagte nicht dargetan. Insbesondere hat sie nicht aufgezeigt, welche weiteren Informationen gegenüber ihrem umfangreichen schriftsätzlichen Vortrag zu den Betriebsarten des SCR-Katalysators aus den geschwärzten Textpassagen der Bescheide des Kraftfahrt-Bundesamtes ersichtlich sein sollen. Dass die Beklagte aus prozesstaktischen Gründen nicht die einschlägigen Bescheide des Kraftfahrt-Bundesamtes in Gänze vorlegen oder deren Inhalt vollständig wiedergeben möchte, senkt nicht die Anforderungen an ihre sekundäre Darlegungslast.

cc) Da sich aus dem nicht hinreichend von der Beklagten bestrittenen Vortrag des Klägers ergibt, dass die Motorsteuerung seines Fahrzeugs mit Abschaltvorrichtungen versehen ist, die in ihrer Gesamtheit eine Prüfstanderkennungsoftware darstellen, kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg darauf berufen, dass es entsprechend der Rechtsprechung des BGH zum sog. Thermofenster (vgl. BGH, Urteil vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20, WM 2021, 1609) gleichwohl am objektiven Tatbestand fehle, weil die Betriebsmodi des SCR-Katalysators im normalen Straßenbetrieb in gleicher Weise aktiv seien wie auf dem Prüfstand und sie das Kraftfahrt-Bundesamt im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens nicht verheimlicht habe.

Die Beklagte hat auf der Grundlage einer für ihren Konzern getroffenen grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes systematisch, langjährig und in Bezug auf den Dieselmotor der Baureihe OM 642 in hohen Stückzahlen in Deutschland Fahrzeuge in Verkehr gebracht, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316, Rn. 16).

dd) Die Beklagte hat nicht dargetan, dass und warum die vom Kläger beanstandeten unzulässigen Abschaltvorrichtungen aus Gründen des Motorschutzes erforderlich waren und daher unter die Ausnahmeregelung in Art. 5 Abs. 2 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 fielen.

2.

Die grundlegende strategische Entscheidung in Bezug auf die Entwicklung und Verwendung der unzulässigen Software ist von den im Hause der Beklagten für die Motorenentwicklung verantwortlichen Personen, namentlich dem von 2004 bis 2016 amtierenden Entwicklungsvorstand und Technikchef sowie dem Verantwortlichen für die Konzernforschung, Dr. Thomas Weber, wenn nicht selbst, so zumindest mit seiner Kenntnis und Billigung getroffen bzw. jahrelang umgesetzt worden. Dieses Verhalten ist der Beklagten gem. § 31 BGB zuzurechnen.

Nach allgemeinen Grundsätzen trägt zwar derjenige, der einen Anspruch aus § 826 BGB geltend macht, die volle Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen, d.h. sowohl für die Umstände, die die Schädigung und deren Sittenwidrigkeit in objektiver Hinsicht begründen, als auch für den zumindest bedingten Vorsatz des Schädigers hinsichtlich des Vorliegens dieser Umstände (BGH, Urteil 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 35; Urteile vom 22.02.2019 – V ZR 244/17, NJW 2019, 3638, Rn. 37 m.w.N. und vom 18.01.2018 – I ZR 150/15 NJW 2018, 2412, Rn. 26, m.w.N.). Der Anspruchsteller hat daher auch darzulegen und zu beweisen, dass der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßiger Vertreter (§ 31 BGB) des in Anspruch genommenen Unternehmens die objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB verwirklicht hat (vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2016 – VI ZR 536/15, WM 2016, 1975, Rn. 27).

In bestimmten Fällen ist es indes Sache der Gegenpartei, sich im Rahmen der ihr nach § 138 Abs. 2 ZPO obliegenden Erklärungspflicht zu den Behauptungen der beweispflichtigen Partei substantiiert zu äußern. Dabei hängen die Anforderungen an die Substantiierungslast des Bestreitenden zunächst davon ab, wie substantiiert der darlegungspflichtige Gegner - hier der Kläger - vorgetragen hat. In der Regel genügt gegenüber einer Tatsachenbehauptung des darlegungspflichtigen Klägers das einfache Bestreiten des Beklagten. Ob und inwieweit die nicht darlegungsbelastete Partei ihren Sachvortrag substantiiieren muss, lässt sich nur aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag bestimmen, wobei die Ergänzung und Aufgliederung des Sachvortrags bei hinreichendem Gegenvortrag immer zunächst Sache der darlegungs- und beweispflichtigen Partei ist (BGH, Urteile vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 36; vom

19.02.2019 – VI ZR 505/17, BGHZ 221, 139, Rn. 17 und vom 03.02.1999 – VIII ZR 14/98, NJW 1999, 1404, 1405 f.).

Eine sekundäre Darlegungslast trifft den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei, wenn diese keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (st. Rspr., BGH, Urteile vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 37; vom 10.02.2015 – VI ZR 343/13, WM 2015, 743, Rn. 11 m.w.N.; vom 18.12.2019 – XII ZR 13/19, NJW 2020, 755, Rn. 35, m.w.N. und vom 18.01.2018 – I ZR 150/15, NJW 2018, 2412, Rn. 30, m.w.N.). Dem Bestreitenden obliegt es im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast, Nachforschungen zu unternehmen, wenn ihm dies zumutbar ist (BGH, Urteile vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, a.a.O.; vom 01.03.2016 – VI ZR 34/15, BGHZ 209, 139, Rn. 48, m.w.N. und vom 28.06.2016 – VI ZR 559/14, NJW 2016, 3244, Rn. 18). Die sekundäre Darlegungslast führt jedoch weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast (§ 138 Abs. 1 und 2 ZPO) hinausgehenden Verpflichtung des in Anspruch Genommenen, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozess Erfolg benötigten Informationen zu verschaffen (BGH, Urteil vom 08.01.2014 – I ZR 169/12, BGHZ 200, 76, Rn. 18, m.w.N.). Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (st. Rspr. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, a.a.O.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 18.01.2018 – I ZR 150/15, NJW 2018, 2412, Rn. 30).

So liegt der Fall hier. Die Beklagte traf unter Zugrundelegung dieser Grundsätze eine sekundäre Darlegungslast. Der Kläger hat hinreichende Anhaltspunkte für eine Kenntnis des Vorstandes der Beklagten von der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen dargetan. Der Kläger hat vorgetragen, dass dem Vorstand der Beklagten bekannt gewesen sei, dass die von ihr produzierten Dieselfahrzeuge die zulässigen EU-Grenzwerte (Euronorm 5 und 6) tatsächlich im realen Straßenverkehr nicht eingehalten hätten. Jedenfalls dem Entwicklungsvorstand Dr. Thomas Weber seien die technischen Details fortlaufend berichtet worden und daher bekannt gewesen. Herrn Dr. Weber sei von den betrauten Entwicklungsingenieuren des Projektteams Bluetec berichtet worden, dass die Vereinbarkeit aller Zielvorgaben (Ansprüche an die Haltbarkeit, Verbrauchsvorgabe beim Kraftstoff, gesetzliche Vorgaben bezüglich CO₂- und NO_x-Emissionen) im Hinblick auf die wirtschaftlich einzuhaltenden Vorgaben nicht möglich gewesen sei. Gerade die NO_x-Emissionen seien das Problem des Dieselmotors schlechthin gewesen. Da die Entwicklung des Dieselmotors das Hauptprojekt der Beklagten in den 2000er-Jahren gewesen sei, seien auch die anderen Vorstandsmitglieder über die Schwierigkeiten zur Durchsetzung der gesteckten Ziele

und der Handlungsmöglichkeiten in Kenntnis gesetzt worden und über die Implementierung der Täuschungssoftware, u.a. auch der Kühlmittel-Sollwert-Temperatur-Regelung durch entsprechende Software-Kalibrierung in hunderttausenden Fahrzeugen (OM 651 und OM 642, jeweils Euro 5 und Euro 6) informiert worden.

Für die Kenntnis des Vorstandes der Beklagten spricht nicht nur der Umstand, dass es sich bei der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung um eine grundlegende Strategieentscheidung handelte, die mit erheblichen Risiken für den gesamten Konzern und auch mit persönlichen Haftungsrisiken für die entscheidenden Personen verbunden war, sondern auch die Bedeutung gesetzlicher Grenzwerte und der technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten ihrer Einhaltung für die Geschäftstätigkeit der Beklagten.

Die Beklagte hätte im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast vortragen müssen, welche Ermittlungen mit welchem Ergebnis sie insoweit angestellt hat und über welche Erkenntnisse sie insoweit verfügt (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 39, zitiert nach juris). Zumindest hätte die Beklagte zu ihrer damaligen Organisationsstruktur und Arbeitsorganisation, den damaligen internen Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten, den Berichtspflichten und den von ihr veranlassten Ermittlungen vortragen müssen (vgl. BGH a.a.O., Rn. 40, zitiert nach juris). Dies ist nicht erfolgt.

3.

Dem Kläger ist durch das sittenwidrige Verhalten der Beklagten ein Schaden entstanden (§§ 826, 249 Abs. 1 BGB), der in dem Abschluss des Kaufvertrags über das bemakelte Fahrzeug liegt (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 44).

Im Fall einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung dient der Schadensersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten. Vielmehr muss sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer „ungewollten“ Verpflichtung wieder befreien können. Schon eine solche stellt unter den dargelegten Voraussetzungen einen gemäß § 826 BGB zu ersetzenden Schaden dar (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 47).

a) Im Streitfall ist der Kläger veranlasst durch das einer arglistigen Täuschung gleichstehende sittenwidrige Verhalten der Beklagten eine ungewollte Verpflichtung eingegangen. Dabei kann dahinstehen, ob er einen Vermögensschaden dadurch erlitten hat, dass im Zeitpunkt des

Erwerbs des Fahrzeugs eine objektive Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung nicht gegeben war (§ 249 Abs. 1 BGB), auch wenn dafür angesichts des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhandenen verdeckten Sachmangels, der zu einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung hätte führen können (vgl. BGH, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, NJW 2019, 1133, Rn. 17 ff.), einiges spricht. Denn ein Schaden ist hier jedenfalls deshalb eingetreten, weil der Vertragsschluss nach den oben genannten Grundsätzen als unvernünftig anzusehen ist. Der Kläger hat durch den ungewollten Vertragsschluss eine Leistung erhalten, die für seine Zwecke nicht voll brauchbar war (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 48).

Der Kläger hätte den Kaufvertrag in Kenntnis der illegalen Abschaltvorrichtung nicht abgeschlossen (§ 286 ZPO). Dem liegt ein sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung und der Art des zu beurteilenden Geschäfts ergebender Erfahrungssatz zugrunde, wonach auszuschließen ist, dass ein Käufer ein Fahrzeug erwirbt, dem eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung droht und bei dem im Zeitpunkt des Erwerbs in keiner Weise absehbar ist, ob dieses Problem behoben werden kann. Die Rüge der Beklagten, diese Gefahr halte nach der Lebenserfahrung nicht ohne weiteres jeden Käufer vom Erwerb eines Fahrzeugs ab, greift demgegenüber nicht durch (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 49). Über diese allgemeinen Erwägungen hinausgehende konkrete Umstände, warum im vorliegenden Fall der Kläger den Pkw Mercedes-Benz ML 350 in Kenntnis einer drohenden Betriebsbeschränkung oder -untersagung gleichwohl gekauft hätte, hat die Beklagte nicht dargetan.

b) Das Fahrzeug war im Zeitpunkt des Erwerbs für die Zwecke des Klägers nicht voll brauchbar, weil es einen verdeckten Sachmangel aufwies, der zu einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung hätte führen können (BGH a.a.O., Rn. 53, zitiert nach juris; vgl. BGH, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, NJW 2019, 1133, Rn. 17 ff.).

c) Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, wäre der Schaden des Klägers nicht etwa dadurch beseitigt worden, dass er inzwischen das Aufspielen des Software-Updates zur Vermeidung einer Stilllegung seines Fahrzeugs geduldet hätte (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 367/19, Rn. 22). Auf die Frage, ob und ggf. welche negativen Folgen das Software-Update für das Fahrzeug hätte, kommt es nicht an.

d) Der Schaden des Klägers beläuft sich vorbehaltlich der abzuziehenden Nutzungsentschädigung auf den für das Fahrzeug gezahlten Kaufpreis in Höhe von € 60.000,00.

4.

Die Personen, die Kenntnis von der sittenwidrigen strategischen Unternehmensentscheidung der Beklagten hatten, verfügten über den erforderlichen Schädigungsvorsatz. Insbesondere kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, sie sei seinerzeit einer vertretbaren Rechtsauffassung gefolgt, was die unzulässigen Abschaltseinrichtungen angehe. Wie bereits oben ausgeführt, kommt es in diesem Zusammenhang nicht auf das sog. Thermofenster, sondern die übrigen fünf vom Kläger gerügten unzulässigen Abschaltseinrichtungen an, die in ihrer Gesamtheit zu betrachten sind.

Es kann durchaus gerechtfertigt sein, im Einzelfall aus dem Wissen einer natürlichen Person auf deren Willen zu schließen (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 62; Urteil vom 28.06.2016 – VI ZR 536/15, WM 2016, 1975, Rn. 26). Aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns kann sich die Schlussfolgerung ergeben, dass mit Schädigungsvorsatz gehandelt worden ist (BGH, Urteil vom 22.02.2019 – V ZR 244/17, BGHZ 221, 229, Rn. 37, m.w.N.).

Die handelnden Personen (siehe oben) haben (auch) auf die Käufer der mit der unzulässigen Abschaltseinrichtung versehenen Fahrzeuge bezogen mit Schädigungsvorsatz gehandelt. Da diese die grundlegende und mit der bewussten Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamts verbundene strategische Entscheidung in Bezug auf die Entwicklung und Verwendung der unzulässigen Software jedenfalls kannten und jahrelang umsetzten, ist schon nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass ihnen als für die zentrale Aufgabe der Entwicklung und des Inverkehrbringens der Fahrzeuge zuständigem Organ oder verfassungsmäßigem Vertreter (§ 31 BGB) bewusst war, in Kenntnis des Risikos einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung der betroffenen Fahrzeuge werde niemand - ohne einen erheblichen, dies berücksichtigenden Abschlag vom Kaufpreis - ein damit belastetes Fahrzeug erwerben. Dass sie dabei darauf vertraut haben mögen, das sittenwidrige Handeln werde nicht aufgedeckt werden, schließt den Vorsatz der Beklagten nicht aus, weil der Schaden im ungewollten Vertragsschluss, nicht dagegen in einer etwaigen Betriebsuntersagung liegt (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 63).

5.

Der Kläger muss sich im Wege des Vorteilsausgleichs die von ihm gezogenen Nutzungen anrechnen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 64), was er in dem von ihm zuletzt gestellten Klagantrag zu 1) berücksichtigt hat, auch wenn er die Nutzungsentschädigung dort nicht beziffert, sondern nur die Berechnungsformel (ausgehend von einer Gesamtleistung von 500.000 km) angegeben hat.

a) Die Grundsätze der Vorteilsausgleichung gelten auch für einen Anspruch aus vorsätzlicher

sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB (BGH, Urteile vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 66 und vom 30.07.2020 – VI ZR 354/19, Rn. 11). Nutzungsentschädigung ist nicht nur für den Zeitraum zu zahlen, bis die Beklagte die angebotene Rücknahme des Fahrzeugs nicht akzeptiert hat (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 69 ff.). Die Vorteilsanrechnung basiert darauf, dass der Kläger mit der fortgesetzten Nutzung des Fahrzeugs einen geldwerten Vorteil erzielt hat. Ein etwaiger Verzug der Beklagten änderte hieran nichts (BGH, Urteile vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 68 und vom 30.07.2020 – VI ZR 354/19, Rn. 14).

b) Der BGH billigt die Schätzung der vom Kläger gezogenen Vorteile gemäß § 287 ZPO, indem der von dem Kläger gezahlte Bruttokaufpreis für das Fahrzeug durch die voraussichtliche (Rest-)Laufleistung im Erwerbszeitpunkt geteilt und dieser Wert mit den gefahrenen Kilometern multipliziert wird (BGH, Urteile vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 80, vom 30.07.2020 – VI ZR 354/19, Rn. 12 f. und vom 23.03.2021 – VI ZR 3/20, Rn. 10 f.).

Als Gesamtlauflistung für einen Mercedes ML 350 Bluetec mit OM 642 Dieselmotor, Baujahr 2012 oder 2013 (Erstzulassung 07.01.2013), sind 250.000 km anzusetzen. In der veröffentlichten Rechtsprechung (vgl. OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 – 7 U 35/20 und LG Stuttgart, Urteil vom 27.04.2021 – 48 O 128/20) sowie den vom Kläger eingereichten Urteilen (Anlagenkonvolut K 8, Anl. K 9) wird die Gesamtlauflistung für Dieselmotoren der Beklagten der Baureihen OM 642 und OM 651 auf 250.000 - 300.000 km geschätzt. Da es sich bei dem hier in Rede stehenden Fahrzeug um einen im Unterhalt typischerweise recht kostspieligen SUV handelt, von dem nicht erwartet werden kann, dass er bis zum Ende der Lebensdauer des Motors gefahren wird, hat das Gericht im Rahmen des ihm gem. § 287 ZPO eröffneten Ermessens (vgl. BGH, Urteil vom 23.03.2021 – VI ZR 3/20, Rn. 11) den unteren Wert angesetzt. Daraus errechnet sich unter Berücksichtigung des Kaufpreises in Höhe von € 60.000,00, der Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt von 228.300 km (250.000 km - 21.700 km) und der gefahrenen Kilometer zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung am 07.05.2021 von 104.988 km (126.688 km - 21.700 km) eine Nutzungsentschädigung in Höhe von € 27.592,12. Aus dem Kaufpreis abzüglich dieser Nutzungsentschädigung ergibt sich der zu Ziff. 1 des Tenors zugesprochene Betrag in Höhe von € 32.407,88.

6.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 291 Satz 1, 288 Abs. 1 BGB.

II.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Freistellung von seinen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, dies jedoch nur in Höhe von € 1.706,94.

Dem Grunde nach sind die Kosten als notwendige Rechtsverfolgungskosten gem. § 249 BGB erstattungsfähig. Zu Unrecht ist der Vorschussanforderung der Klägervorteiler vom 20.04.2020 (Anl. K 12) ein Wert von € 60.000,00 zugrunde gelegt worden. Der Kläger konnte die Zahlung des Kaufpreises auch vorgerichtlich nur abzüglich einer Nutzungsentschädigung verlangen. Aus dem anwaltlichen Anspruchsschreiben vom 20.04.2020 (Anl. K 1c) ergibt sich nicht, wie viele Kilometer der Kläger zu diesem Zeitpunkt mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug zurückgelegt hatte. Unter Berücksichtigung der gefahrenen Kilometer von 104.988 km im Zeitraum 23.02.2014 bis 07.05.2021 (2.630 Tage) schätzt das Gericht die gefahrenen Kilometer per 20.04.2020 (2.248 Tage) auf 89.744 km. Daraus hätte sich ein Nutzungersatz in Höhe von € 17.882,79, mithin ein Schadensersatzbetrag abzüglich Nutzungsentschädigung in Höhe von € 42.117,21 ergeben.

Diesen Wert zugrunde gelegt, ergibt sich eine 1,3 Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV RVG in Höhe von € 1.414,40, woraus sich zuzüglich der Auslagen von € 20,00 gem. Nr. 7002 VV RVG und 19 % Mehrwertsteuer der zugesprochene Betrag in Höhe von € 1.706,94 ergibt.

III.

Der auf Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten gerichtete Klagantrag ist zulässig und begründet.

1.

Das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse besteht, weil die Feststellung der erleichterten Vollstreckung des geltend gemachten Leistungsanspruchs dient und hierzu erforderlich ist (§ 756 ZPO; BGH, Urteile vom 13.12.2001 – VII ZR 27/00, BGHZ 149, 289, Rn. 22, zitiert nach juris; vom 31.05.2000 – XII ZR 41/98, NJW 2000, 2663, 2664 und vom 19.04.2000 – XII ZR 392/97, NJW 2000, 2280, 2281).

2.

Ein zur Begründung von Annahmeverzug auf Seiten der Beklagten geeignetes Angebot des Klägers liegt vor. Dies bestand zwar nicht in dem anwaltlichen Anspruchsschreiben vom 20.04.2020 (Anl. K 1c), da sich der Kläger dort keine Nutzungsentschädigung abziehen lassen wollte.

Ein wörtliches Angebot kann auch in dem auf Zug-um-Zug-Leistung gerichteten Klageantrag

liegen. Dies gilt – von geringfügigen Zuvielforderungen abgesehen – nur dann nicht, wenn das Angebot an überhöhte Forderungen geknüpft ist (OLG Saarbrücken, Urteil vom 14.02.2020 – 2 U 128/19, Rn. 67, zitiert nach juris; vgl. generell zu dieser Frage BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 85). Ein in diesem Sinne geeignetes Angebot liegt jedenfalls im Schriftsatz vom 04.09.2020 (Bl. 90 ff. d.A.). Bis dahin hatte der Kläger noch zu Unrecht keine Nutzungsentschädigung von seiner Forderung abgezogen (sondern diese nur hilfswise berücksichtigen wollen) und die Zahlung von Deliktzinsen (§ 849 BGB) auf den von ihm gezahlten Kaufpreis begehrt, wobei er die Zahlung dieses Betrages aber nicht zum Gegenstand des Zug-um-Zug-Antrages gemacht hat.

Mit Schriftsatz vom 04.09.2020 hat der Kläger die Klage hinsichtlich der Deliktzinsen zurückgenommen und einen unbedingten Abzug der Nutzungsentschädigung vorgenommen. Dass der Kläger die Höhe der Nutzungsentschädigung unzutreffend auf der Basis einer zu erwartenden Gesamtleistung von 500.000 km (statt 250.000 km) berechnet, steht der Begründung des Annahmeverzuges nicht entgegen. Denn die Gesamtleistung ist Gegenstand der Schätzung (§ 287 ZPO). Die geltend gemachte Gesamtforderung war nicht in einer Weise überhöht, dass das wörtliche Angebot nicht mehr verzugsauslösend gewesen wäre.

IV.

Der Antrag des Klägers festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an ihn Schadensersatz für Schäden zu zahlen, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs Mercedes Benz ML 350 BlueTec 4 Matic, FIN [REDACTED] mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren, ist unzulässig.

Der Antrag ist bereits unbestimmt, weil er entgegen § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO offen lässt, wegen welcher „Ausstattung“ mit einer „unzulässigen Abschaltvorrichtung“ eine Schadensersatzpflicht festgestellt werden soll (vgl. OLG München, Beschluss vom 12.06.2018 – 8 U 3169/17, Rn. 6 f., zitiert nach juris; LG Stuttgart, Urteil vom 27.04.2021 – 48 O 128/20, BeckRS 2021, 10403, Rn. 32, beck-online).

Selbst wenn man zugunsten des Klägers davon ausgehen würde, dass sich der Feststellungsantrag unter Heranziehung seines Vorbringens und insbesondere im Kontext des Leistungsantrages auslegen ließe (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 06.07.2021 – VI ZR 40/20, Rn. 30), hätte der Kläger gleichwohl nicht dargetan, dass weitere Schäden aufgrund des vom Kraftfahrt-Bundesamt mit Bescheid vom 03.08.2018 (Anl. B 7) angeordneten Rückrufs wahrscheinlich sind. Die Feststellung der Schadensersatzpflicht setzt die Möglichkeit des

Schadenseintritts voraus. Bei reinen Vermögensschäden, die vorliegend in Rede stehen, hängt die Zulässigkeit der Feststellungsklage darüber hinaus von der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines auf die Pflichtverletzung zurückgehenden Schadenseintritts ab; hieran fehlt es, wenn der Eintritt irgendeines (weiteren oder künftigen) Schadens ungewiss ist (BGH, Urteil vom 15.08.2019 – III ZR 205/17, Rn. 41).

So liegt der Fall hier. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Kläger die Beklagte Zug-um-Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs auf Rückzahlung des Kaufpreises in Anspruch nimmt. Welche weiteren Schäden bis zur Rechtskraft des Urteils wahrscheinlich sein sollen, zeigt der Vortrag des Klägers nicht auf. Bei dem Vortrag des Klägers, dass das Risiko bestehe, dass sein Fahrzeug – auch bei Durchführung des Software-Updates – weiterhin die gesetzlichen Abgaswerte nicht einhalte, die Langlebigkeit von bestimmten Fahrzeugkomponenten beeinträchtigt werde und es zudem nicht fernliegend erscheine, dass die Halter auf eigene Kosten die Hardware des Fahrzeugs umrüsten müssen, um dieses weiter nutzen zu können, handelt es sich lediglich um mehr oder weniger entfernte Möglichkeiten des Eintritts weiterer Schäden, für die derzeit kein konkreter Anhaltspunkt besteht.

V.

1.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Kläger mit dem Klagantrag zu 1) die Anrechnung einer Nutzungsentschädigung bis zum 04.09.2020 nur hilfsweise geltend gemacht hat, so dass insoweit von einem Streitwert für diesen Antrag von € 60.000,00 auszugehen ist.

Auch wenn sich die bis zum 04.09.2020 geltend gemachte Forderung auf Zahlung von Deliktzinsen in Höhe von 4 % p.a. auf einen Betrag von € 60.000,00 für den Zeitraum 28.02.2014 - 23.06.2020 (Rechtshängigkeit) nicht streitwerterhöhend ausgewirkt hat, handelt es sich bei der Rücknahme der Klage insoweit um einen Umstand, der bei der Kostenentscheidung zu berücksichtigen ist. Dem ist hier bei der Kostenverteilung Rechnung zu tragen (vgl. BGH, Urteil vom 04.06.1992 – IX ZR 149/91, BGHZ 118, 312, Rn. 108, zitiert nach juris; Zöller/Herget, ZPO, 33. Auflage, § 92 Rdnr. 3).

Das Gericht hat hier aus der (ursprünglich ohne Abzug) geltend gemachten Schadensersatzforderung in Höhe von € 60.000,00, den ausgerechneten Deliktzinsen in Höhe von € 15.166,17 und dem Feststellungsantrag (Klagantrag zu 5) aus der Klagschrift) einen fiktiven

Streitwert von € 77.166,17 gebildet und diesen der Kostenentscheidung zugrunde gelegt. Dies führt zu der tenorierten Kostenquote.

2.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist § 709 Satz 1 und 2 ZPO zu entnehmen.

3.

Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 3 ZPO (Klagantrag zu 1) [aus der Klagschrift]: € 60.000,00; Klagantrag zu 2) [aus der Klagschrift]: -; Klagantrag zu 3) [aus der Klagschrift]: -; Klagantrag zu 4) [aus der Klagschrift]: € -; Klagantrag zu 5) [aus der Klagschrift]: € 2.000,00).

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 Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

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** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Das elektronische Dokument muss

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite www.justiz.de verwiesen.

Rüther
Vorsitzender Richter am Landgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, 29.09.2021

Roa Molina Espada Neto, JSekr'in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle