

Landgericht Hamburg

Az.: 305 O 286/20

Verkündet am 04.06.2021

Hengelhaupt, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hahn**, Marcusallee 38, 28359 Bremen, (

gegen

Daimler AG, vertreten durch d. Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden
Herrn Ola Källenius, Mercedesstraße 137, 70327 Stuttgart

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 5 - durch den Richter am Landgericht Dr. Parlow
als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 09.04.2021 für Recht:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 26.117,45 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.12.2020 Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Mercedes E 250 CDI, _____ zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.437,70 € freizustellen.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Pkws des Klägers, Mercedes E 250 CDI, _____ in Annahmeverzug befindet.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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

Beschluss

Der Streitwert wird auf 30.476,31 € festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger macht Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Abgasmanipulation gegen die Beklagte geltend.

Mit Kaufvertrag vom 6.7.2015 (vgl. Anlage K 1a) erwarb der Kläger von der Sport-Line Sportmarketing in Hamburg das von der Beklagten hergestellte Fahrzeug Mercedes-Benz E 250 CDI mit der Fahrgestellnummer _____ zu einem Bruttokaufpreis von 28.560,00 €. Zum Zeitpunkt des Kaufs war das Fahrzeug bereits gebraucht (Erstzulassung: 4.3.2011) und wies einen Kilometerstand von 22.799 km auf.

In dem Fahrzeug ist ein von der Beklagten hergestellter Motor des Typs OM 651 mit der Abgasnorm Euro 5 verbaut, welcher über eine Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung verfügt, die bewirkt, dass in der Phase des Motorwarmlaufs die Kühlmitteltemperatur niedrig gehalten wird, wodurch sich die Aufwärmung des Motoröls verzögert und der Ausstoß der Stickoxide verringert wird. Zudem ist in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung (sog. „Thermofenster“) vorhanden.

Am 21.06.2019 ordnete das Kraftfahrt-Bundesamt (nachfolgend „KBA“) einen verpflichtenden Rückruf an, von dem das streitgegenständliche Fahrzeug betroffen ist. Im Rahmen des Rückrufs rügte das KBA die implementierte Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung, da diese eine unzulässige Abschalteneinrichtung darstelle. Die Beklagte legte gegen den Rückrufbescheid des KBA Widerspruch ein und erhob nach Erhalt des ablehnenden Widerspruchsbescheids Anfechtungsklage.

Die Beklagte wurde durch die Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit Schreiben vom 11.9.2020 vergeblich vorgerichtlich zum Schadenersatz mit Fristsetzung bis zum 25.9.2020 aufgefordert (vgl. Anlage K 1f).

Am Tag des Schlusses der mündlichen Verhandlung, am 9.4.2021, betrug der Kilometerstand des streitgegenständlichen Fahrzeuges 42.230 km.

Der Kläger behauptet, dass die im Fahrzeug vorhandene Kühlmittel-Sollwert-Temperaturregelung nur im Prüfstand aktiviert sei. Die Motorsteuerungssoftware sei so programmiert, dass sie erkenne, ob sich das Fahrzeug in einer Prüfungssituation befindet oder im regulären Betrieb. Im normalen Straßenbetrieb sei die Kühlmittel-Sollwert-Temperaturregelung hingegen abgeschaltet, so dass ein Vielfaches der erlaubten Stickoxide ausgestoßen werde. Außerhalb des Prüfstandsmodus würden die Stickoxidwerte um ein Vielfaches überschritten und die Werte der Euro 5 Norm nicht eingehalten. Die „Kühlmittel-Sollwerttemperatur-Regelung“ verfüge, wie die Fahrzeuge der Volkswagen AG mit dem Motor EA 189 auch, über eine Prüfstandserkennungsfunktion. Wenn die Beklagte die Kühlmittel-Sollwert-Temperaturregelung offengelegt hätte, hätte das KBA die Typen-

genehmigung nicht erteilt. Verwaltungsakte des KBA seien auch für die Zivilgerichte bindend. Aufgrund des Rückrufbescheids des KBA zu dem streitgegenständlichen Fahrzeugtyp stehe fest, dass die Beklagte eine unzulässige Abschaltvorrichtung verwendet habe. Das im Fahrzeug vorhandene Thermofenster führe dazu, dass Stickoxidemissionen unter normalen Fahrbedingungen, bei z.B. 7 Grad Umgebungstemperatur, im Mittel um ein Vielfaches über den Werten liegen, die auf dem Prüfstand erreicht werden. Es handele sich ebenfalls um eine unzulässige Abschaltvorrichtung.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 28.560,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Mercedes E 250 CDI, ... zahlen, unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung in EUR pro gefahrenem km seit dem 06.07.2015, die sich nach folgender Formel berechnet: (28.560,00 EUR x gefahrene Kilometer): 477.201 km;
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.437,70 EUR freizustellen;
3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Pkws des Klägers, Mercedes E 250 CDI, ..., in Annahmeverzug befindet;
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger Schadensersatz für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs Mercedes E 250 CDI, ... mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren, zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet der streitgegenständliche Motor OM 651 verfüge über keine Manipulationssoftware mit Prüfstandserkennung, wie sie im VW-Motor EA 189 zum Einsatz gelangt sei. Es liege keine Regelung vor, aufgrund derer auf dem Prüfstand eine andere Abgasreinigungsstrategie bzw. Emissionskontrollstrategie angewendet würde als im realen Straßenbetrieb unter gleichen Betriebsbedingungen. Es liege kein Mechanismus und keine Softwarelogik vor, der oder die erkennen würde, ob das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im Straßenbetrieb ist und in Abhängigkeit davon irgendetwas schalten oder regeln würde. Die Kühlmitteltemperaturregelung sei vielmehr in beiden Fallgruppen, also auch im Straßenbetrieb und nicht nur auf dem Prüfstand, aktiviert. Mit dem Rückruf habe das KBA lediglich nachträgliche Nebenbestimmungen angeordnet, die durch vom KBA freigegebene Software-Updates erfüllt werden. Dabei bleibe die EG-Typengenehmigung uneingeschränkt wirksam und bestandskräftig, wie auch das KBA bestätigt habe. Sofern der Kläger das Aufspielen des mit dem KBA abgestimmten Software-Updates nicht verweigert, dürfe das Fahrzeug weiter betrieben werden. Es handele sich bei dem Kühlmittelthermostat auch um keine unzulässige Abschaltvorrichtung. Die Auffassung des KBA sei falsch. Anhaltspunkte für ein sittenwidriges Handeln bestünden ohnehin nicht. Dies gelte auch für die Implementierung des Thermofensters. Das Fahrzeug halte die Emissionsgrenzwerte für Stickoxide (NOx)

der einschlägigen Euro-Norm im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Tests ein. Die Beklagte habe bei der Herstellung des streitgegenständlichen Fahrzeugs keine strategische Entscheidung zum Einsatz einer Manipulationssoftware getroffen, sondern ist im Hinblick auf dessen NOx-Emissionen einer vertretbaren Rechtsauffassung gefolgt, so dass für Vorsatz oder Sittenwidrigkeit von vornherein kein Raum sei.

Ergänzend wird auf den gesamten Akteninhalt, insbesondere das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 9.4.2021 sowie die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig.

Die örtliche Zuständigkeit folgt jedenfalls aus der rügelosen Einlassung der Beklagten (§ 39 ZPO).

II.

Die Klage ist auch weit überwiegend begründet.

1.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus § 826 BGB auf Zahlung von 26.117,45 € Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW des Fahrzeuges Mercedes Benz E 250 CDI.

a) Die Beklagte hat potentielle Erwerber des streitgegenständlichen Fahrzeugs Mercedes Benz E 250 CDI getäuscht, indem sie mit dem Inverkehrbringen dieses mit dem Motor OM 651 Euro 5 ausgestatteten Fahrzeugs konkludent erklärt hat, dass letzteres im Zeitpunkt des Vertragsschlusses über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügen würde, deren Fortbestand nicht dadurch gefährdet sein würde, dass die erforderliche EG-Typengenehmigung durch eine Täuschung des Kraftfahrtbundesamtes erschlichen worden sei. Diese Erklärung war unzutreffend, weil in dem im streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Motor OM 651 Euro 5 eine gem. Art. 5 Abs. 1 und 2 VO (EG) 715/2007 unzulässige Abschaltvorrichtung in Gestalt einer Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung zum Einsatz gelangt ist, wodurch der Betrieb des streitgegenständlichen Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr gefährdet wird, weil die zuständige Zulassungsbehörde dem Eigentümer oder Halter gem. § 5 Abs. 1 FZV eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen kann. Das KBA hat daher am 21.06.2019 einen verpflichtenden Rückruf angeordnet. Dementsprechend hat die Beklagte selbst vorgetragen, dass der weitere Betrieb des streitgegenständlichen Fahrzeugs nur sicher ohne Einschränkungen erfolgen kann, sofern der Halter das Aufspielen der neuen Software nicht verweigert (vgl. Bl. 65 d.A.).

Der Kläger ist seiner Darlegungslast hinreichend nachgekommen, indem er vorgetragen hat, dass die Beklagte sich in Kenntnis und Veranlassung des Vorstands dafür entschieden habe, eine Software einzusetzen, um ausschließlich für den Prüfbetrieb eine Motoreinstellung zu besitzen, die die gesetzlichen Stickoxidwerte einhält. Wie auch beim gerichtsbekanntem

VW-Motor Typ EA 189 funktioniere die Abschaltvorrichtung „Kühlmittel-Sollwert-Temperatur-Regelung“ über zwei Betriebsmodi, deren wesentlicher Unterschied in der Steuerung der AGR-Rate liege (unterschiedliche AGR-Kennfelder). Im Prüfstandsmodus werde die AGR-Rate nicht heruntergefahren, so dass Stickoxidemissionen auf das gesetzlich zulässige Maß abgesenkt würden. Im Normalbetrieb werde bei der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung ein anderer Betriebsmodus (bzw. ein anderes AGR Kennfeld) eingeschaltet, der im Ergebnis zu einer Reduzierung der AGR-Rate und damit zwangsläufig zu wesentlich höheren Stickoxidemissionen führe. Wäre dieser Betriebsmodus (bzw. dieses AGR-Kennfeld) im Prüfstand aktiv gewesen, hätte der streitgegenständliche Fahrzeugtyp den für die Typengenehmigung notwendigen Abgastest nicht bestanden (vgl. Bl. 15 d.A.).

Wie genau der Abschaltmechanismus funktioniert und woran er anknüpft, kann der Kläger als Außenstehender und technischer Laie naturgemäß nicht wissen. Dasselbe gilt hinsichtlich eines Zusammenspiels zwischen der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung mit dem im Fahrzeug vorhandenen Thermofenster. Deshalb können dem Kläger insoweit auch keine näheren technischen Beschreibungen des behaupteten Abschaltmechanismus abverlangt werden. Dasselbe gilt für die Höhe der im Prüfstands- oder Fahrbetrieb bestehenden Abgaswerte. Die Angaben des Klägers erfolgten vor dem Hintergrund, des unstreitig erfolgten Rückrufs des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps durch das KBA, das die Kühlmittel-Sollwert-Temperaturregelung ebenso unstreitig als unzulässige Abschaltvorrichtung eingestuft hat und den Rückruf des Fahrzeuges jedenfalls auch auf diesen technischen Aspekt gestützt hat, auch nicht ins Blaue hinein.

Den substantiierten Vortrag des Klägers hat die Beklagte nicht wirksam bestritten, so dass er nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gelten muss. Denn die Beklagte ist ihrer sekundären Darlegungslast, die sie aufgrund des allein ihr und nicht dem Kläger zugänglichen Wissens über den von ihr konstruierten Motor trifft, nicht nachgekommen.

Um ihrer aufgrund des substantiierten Klägervortrags bestehenden sekundären Darlegungslast zu genügen, hätte die Beklagte nachvollziehbar darlegen müssen, dass und warum sich die Funktionsweise der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung anders darstellt, als vom Kläger behauptet, wobei sie in diesem Zusammenhang gehalten war, zu den genauen Umständen des angeordneten Rückrufs vorzutragen und zwar unter Vorlage des Rückrufbescheids des KBA vom 21.06.2019 und ihres hiergegen eingelegten Widerspruchs (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 18.09.2020 – 8 U 8/20 BeckRS 2020, 23552, Rn 18; OLG Köln, Urteil vom 05. November 2020 – I-7 U 35/20 –, Rn. 62, juris; OLG Schleswig, Urteil vom 28.08.2020 – 1 U 137/19 - BeckRS 2020, 37024, Rn. 64). Auf das Bestehen und den Umfang dieser sekundären Darlegungslast hat das Gericht die Beklagte in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich hingewiesen (vgl. Protokoll vom 9.4.2021, Bl. 177 d.A.).

Entgegen dem Hinweis des Gerichts hat die Beklagte den Rückrufbescheid vom 21.6.2019 aber nur höchst unvollständig und Korrespondenz aus dem Widerspruchsverfahren überhaupt nicht mit ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 7.5.2021 zur Akte gereicht. Mit den Anlagen B 19 und B 20 hat die Beklagte zwar den Rückrufbescheid vom 21.6.2019 und den Ergänzungsbescheid vom 5.6.2020 eingereicht. Sachverhalt und Begründung der Bescheide sind jedoch vollständig geschwärzt. Aus diesen Unterlagen können keinerlei Rückschlüsse daraus gezogen werden, dass und warum sich die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung im streitgegenständlichen

Fahrzeug anders darstellen sollte, als vom Kläger beschrieben. Im Gegenteil räumt die Beklagte auf S. 23 unten / S. 24 oben ihrer Duplik (Bl. 155 f. d.A.) gerade folgendes ein:

„Das KBA bringt für die vom Rückruf betroffenen Fahrzeuge folgende Beanstandungen vor:

- *Das KBA moniert, das geregelte Kühlmittelthermostat komme sicher im Prüfzyklus zur Anwendung; außerhalb der Randbedingungen des Prüfzyklus sei das aber bei normalen Betriebsbedingungen „oft“ nicht der Fall.*
- *Weil mittels der Sollwertabsenkung der Motorwarmlauf verzögert werde, werde „indirekt“ Einfluss auf die AGR-Raten und damit auf die Stickoxid-Emissionen genommen, weil Erstere für den betriebswarmen Motor korrigiert (reduziert) werden.*
- *An diese beiden Aspekte knüpft das KBA die Einordnung als unzulässige Abschalteneinrichtung.“*

Gerade aufgrund dieser vom KBA aufgrund der Anwendung der Kühlmittel-Sollwert-Temperaturregelung im streitgegenständlichen Fahrzeugtyps im Prüfzyklus vorgenommenen Einordnung der Regelung als unzulässige Abschalteneinrichtung, hätte es der Beklagten obliegen, im Einzelnen unter Vorlage des Rückrufbescheides und der Korrespondenz im Widerspruchsverfahren näher vorzutragen, weshalb die Einordnung als unzulässige Abschalteneinrichtung falsch gewesen sein soll, insbesondere welche Informationen dem KBA zur Verfügung standen. Die Beklagte kann sich insoweit auch nicht auf den Schutz von Betriebsgeheimnissen berufen (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 18.09.2020 – 8 U 8/20 BeckRS 2020, 23552, Rn 19.).

Mit dem Vortrag der Beklagten zur Funktionsweise und den Aktivierungsbedingungen der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung auf S. 21 ff. der Duplik (Bl. 153 ff. d.A.) ohne Bezug zu dem konkreten Inhalt des nach Hinweis des Gerichts vorzulegenden (und natürlich lesbaren) Bescheids des KBA vom 21.06.2019 und des hiergegen von der Beklagten eingelegten Widerspruchs genügt die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast daher nicht. Soweit die Beklagte behauptet, dass sämtliche Aktivierungsbedingungen „eine häufige Verwendung des geregelten Kühlmittelthermostats im realen Fahrbetrieb“ erlaubten, das Kühlmittelthermostat „regelmäßig im Warmlauf aktiviert sei“ und „alle Steuerungsparameter“ auch „unter normalen Betriebsumständen im realen Straßenbetrieb“ vorkämen (vgl. zu allen Zitaten, S. 21 bis 23 der Duplik, Bl. 153 ff. d.A.), widerlegt dies die Einordnung der Kühlmittel-Sollwert-Temperaturregelung als unzulässige Abschalteneinrichtung gerade nicht. Die Ausführungen der Beklagten sind ohne Kenntnis der Bescheide (mit ungeschwärztem Sachverhalt und Gründen) nicht überprüfbar und daher nicht geeignet, den substantiierten und durch den Rückruf des KBA bestätigten Vortrag des Klägers zum Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung zu entkräften. Nach dem Vortrag der Beklagten liegt zudem der Unterschied zwischen der Steuerungssoftware des VW-Motors EA 189 und derjenigen des Mercedes-Motors OM 651 offensichtlich allein darin, dass die Steuerungssoftware des EA 189 gerichtsbekannt über eine Lenkwinkelerkennung registrierte, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befand, und die zur Einhaltung der Grenzwerte notwendige Abgasrückführung erst dann überhaupt aktivierte, sog. Umschaltlogik, wohingegen die streitgegenständliche Steuerungssoftware des OM 651, die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung, welche die sichere Einhaltung der Grenzwerte gewährleistet, während des Motorwarmlaufs zur Anwendung kommt. Dies ist aber nach dem Vortrag der Beklagten der Anlass für das KBA

gewesen, den Rückruf des Fahrzeuges anzuordnen, weil außerhalb der Randbedingungen des Prüfzyklus „oft“ bei normalen Betriebsbedingungen das geregelte Kühlmittelthermostat nicht zur Anwendung komme (vgl. S. 24 der Duplik, Bl. 156 d.A.). Für das Gericht macht es aber hinsichtlich der Einordnung des verwendeten Systems keinen wesentlichen Unterschied, ob unter Verwendung einer Lenkwinkelerkennung wie beim EA 189 Motor oder durch die Kühlmittel-Sollwert-Temperaturregelung bei Prüfbedingungen die Stickoxid-Emissionen so gesenkt werden, dass die Abgaswerte gerade nur auf dem Prüfstand regelmäßig eingehalten werden können.

Durch die Verwendung der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung im streitgegenständlichen Mercedes Motor OM 651 wurde der Kläger im Ergebnis daher genauso getäuscht wie die Erwerber eines Fahrzeugs, in dem ein mit der sog. Umschaltlogik versehener VW-Motor EA 189 verbaut ist (vgl. hierzu BGH, Ur. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19 – juris).

b) Der dadurch verursachte Schaden liegt bereits im Abschluss des Kaufvertrages als ungewollter Verbindlichkeit, weshalb er durch das von der Beklagten zwischenzeitlich angebotene Software-Update nicht mehr beseitigt werden kann. Auf das Bestehen bzw. Fortbestehen eines Minderwerts des Fahrzeugs kommt es daher nicht an.

c) Die Täuschung war auch ursächlich für den Schaden. Dass der Kläger vom Erwerb des Fahrzeuges Abstand genommen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass das Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typengenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen der die Typengenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zur Stilllegung drohen, liegt auf der Hand.

d) Durch den Einbau der unzulässigen Abschaltvorrichtung hat die Beklagte sich zugleich gegenüber dem Kläger sittenwidrig verhalten.

Die besondere Verwerflichkeit eines Verhaltens kann sich aus einer bewussten Täuschung ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rz. 15, juris), die hier im Verschweigen des Einbaus der unzulässigen Abschaltvorrichtung gegenüber dem KBA im Typengenehmigungsverfahren zu sehen ist (so auch, OLG Köln, Urteil vom 05. November 2020 – I-7 U 35/20 –, Rn. 83 - 84, juris). Es ist von besonders verwerflichen Charakter unter Ausnutzung des Vertrauens der Käufer in eine öffentliche Institution, nämlich das Kraftfahrt-Bundesamt, und unter Inkaufnahme nicht nur der Schädigung der Käufer, sondern auch der Umwelt ein Fahrzeug mit einer solchen unzulässigen Abschaltvorrichtung in den Verkehr zu bringen.

Das Inverkehrbringen des Fahrzeuges mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung ist der Beklagten entsprechend § 31 BGB bzw. § 831 BGB zurechenbar. Der Kläger hat substantiiert vorgetragen, dass der Vorstand der Beklagten im Hinblick darauf, dass die Verwendung der Abgasrückführung in einer ganzen Motorenreihe eine wesentliche Unternehmensentscheidung sei, Kenntnis von der unzulässigen Abschaltvorrichtung gehabt habe (vgl. S. 21 ff. der Klage, Bl. 23 ff. d.A.). Nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast wäre es Sache der Beklagten gewesen, vorzutragen, wie der Entscheidungsprozess hinsichtlich der Motorkonzeption abgelaufen ist, welche Mitarbeiter, die nicht als verfassungsmäßig berufene Vertreter anzusehen sind, hieran beteiligt waren und wie dem Vorstand bzw. ihren Abteilungsleitern die Verwendung der manipulativen Software gleichwohl entgehen konnte.

e) Der Schädigungsvorsatz der Beklagten bzw. ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter bzw. ihrer Verrichtungsgehilfen ergibt sich bereits aus der heimlichen und manipulativen Vorgehensweise. Von einem Handeln aufgrund vertretbarer Rechtsansicht kann bei der Verwendung einer Einrichtung zur Emissionskontrolle, welcher nur auf dem Prüfstand stets aktiv wird, so dass die Grenzwerte sicher auch nur dort eingehalten werden, unter realen Fahrbedingungen aber oft abgeschaltet wird, auch unter dem Gesichtspunkt des Motor- und Bauteilschutzes bzw. der Emissionsreduktion beim Kaltstart nicht gesprochen werden. Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang bemühte Rechtsprechung des BGH (BGH, Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19, juris), wonach Motorenherstellern wegen der Installation von sog. Thermofenstern keine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung i.S.d. § 826 BGB vorgeworfen werden könne, weil es anders als beim EA 189 Motor an weiteren die Sittenwidrigkeit begründenden Umständen fehle, ist vorliegend nicht einschlägig, da es sich bei der streitgegenständlichen Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung nicht um ein Thermofenster im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung, d.h. um eine Einrichtung handelt, bei der eine Kühlung der rückgeführten Abgase nur in einem bestimmten, auch unter normalen Betriebsbedingungen vorkommenden Temperaturbereich stattfindet.

e) Dem Kläger steht daher, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs, ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises zu, wobei er sich wegen des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots im Wege des Vorteilsausgleichs eine Nutzungsentschädigung anrechnen lassen muss. Der Wertersatz berechnet sich bei Gebrauchtwagen nach folgender Formel (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, juris, Rn. 78 ff.; Beschluss vom 09. Dezember 2014, VIII ZR 196/14, juris): $\text{Gebrauchsvorteil} = \text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrte Kilometer} \cdot \text{voraussichtliche Restlaufzeitleistung}$.

Auf der Grundlage dieser Formel hat eine Berechnung der zu leistenden Nutzungsentschädigung zu erfolgen. Am Tag des Schlusses der mündlichen Verhandlung, nämlich am 9.4.2021, betrug der Kilometerstand des streitgegenständlichen Fahrzeuges 42.230 km.

Zu dem Zeitpunkt des Kaufes betrug der Kilometerstand 22.799 km. Der Kläger fuhr somit 19.431 km bis zum 9.4.2021 mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug. Bei der Berechnung der Restlaufzeit zu dem Zeitpunkt des Kaufes geht das Gericht von einer Gesamtfahrleistung bei entsprechenden Dieselfahrzeugen im Wege der Schätzung von 250.000 km aus. Die Restlaufleistung des streitgegenständlichen Gebrauchtfahrzeuges betrug bei dem Kauf danach 227.201 km. Daraus ergibt sich ein Abzug wegen Nutzungsentschädigung in Höhe von 2.442,55 € ($28.560,00 \text{ €} \times 19.431 \text{ km} / 227.201 \text{ km}$).

Demnach verbleibt ein Zahlungsanspruch in Höhe von 26.117,45 € Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeuges.

Da der Kläger nur auf Basis einer Restlaufleistung von 477.201 km eine Nutzungsentschädigung im Rahmen seines Antrags berücksichtigt hat (vgl. Klagantrag zu 1), war in Höhe der sich hieraus ergebenden Differenz ($28.560,00 \text{ €} - 1.162,93 \text{ €} = 27.397,07 \text{ €}$) die Klage abzuweisen.

2.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB. Die Klage ist der Beklagten am 14.12.2020 zugestellt worden (vgl. Bl. 33 d.A.), so dass ab dem 15.12.2020 Rechtshängigkeit und damit der Zinslauf begann.

3.

Der deliktische Schadensersatzanspruch umfasst auch die Kosten der nachvollziehbaren Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe, auch vor Verzug der Beklagten, so dass der Kläger Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.437,40 € verlangen kann (Klagantrag zu Ziffer 2).

4.

Der mit dem Klageantrag zu Ziffer 3 geltend gemachte Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzugs steht dem Kläger zu. Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse folgt aus §§ 756, 765 ZPO. Die materiellen Voraussetzungen des Annahmeverzugs liegen seit Ablauf der mit Schreiben vom 11.9.2020 gesetzten Frist (vgl. Anlage K 1f) vor, mithin ab dem 26.9.2020, §§ 293ff. BGB. Das wörtliche Angebot des Klägers liegt in der auf Zug-um-Zug-Leistung gerichteten Schadensersatzforderung (BGH, Ur. v. 15.11.1996, Az. V ZR 292/95 = NJW 1997, 581, juris-Rn. 11). Der Kläger hat der Beklagten im Schreiben vom 21.11.2018 ein hinreichend konkretes wörtliches Angebot zur Zahlung des Kaufpreises abzüglich gezogener Nutzungen Zug-um-Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs gemacht, §§ 295, 298 BGB.

5.

Hinsichtlich des Klagantrags zu Ziffer 4 (Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Schadenersatz für künftige Schäden) fehlt dem Kläger ein Feststellungsinteresse.

Zwar kann die Möglichkeit ersatzpflichtiger künftiger Schäden ohne Weiteres zu bejahen sein, wenn ein deliktsrechtlich geschütztes absolutes Rechtsgut verletzt wurde und bereits ein Schaden eingetreten ist. Im Streitfall haftet die Beklagte aber nicht wegen der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts, sondern wegen der sittenwidrigen vorsätzlichen Herbeiführung eines ungewollten Vertragsschlusses. Der in dem Vertragsschluss selbst liegende Schaden wird bereits von der Verurteilung der Beklagten zur Kaufpreiserstattung erfasst (so auch, OLG Karlsruhe, Urteil vom 04. Mai 2021 – 17 U 31/20 –, Rn. 95, juris). Weitergehende drohende Schäden hat der Kläger nicht hinreichend dargelegt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 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 Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

einulegen.

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.

Dr. Parlow
Richter am Landgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, 07.06.2021

Hengelhaupt, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Dokument unterschrieben
von: Hengelhaupt, Anja, Justiz der Freien und
Hansestadt Hamburg
am: 07.06.2021 07:27

