

Aktenzeichen:
46 O 101/19



Landgericht Stuttgart

EINGEGANGEN

26. Aug. 2019

HAHN RECHTSANWÄLTE
PartG mbB

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hahn Rechtsanwälte Partnerschaft**, Marcusallee 38, 28359 Bremen, Gz.:
24255-18/Cw

gegen

Daimler AG, vertreten durch d. Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Dieter Zetsche, Mercedesstraße 137, 70327 Stuttgart

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **K3S Rechtsanwälte**, Bonländer Hauptstraße 72, 70794 Filderstadt, Gz.:
837/19JS19 JS/tn D47/1054-19

wegen Sachmängelgewährleistung, ungerechtfertigte Bereicherung und Schadensersatz

hat das Landgericht Stuttgart - 46. Zivilkammer - durch die Richterin Dr. Frank als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31.05.2019 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 29.691,17 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 14.03.2019 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Mercedes Benz E T, FIN:

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.358,86 EUR freizustellen.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKWs der Klagepartei, Mercedes Benz E T, FIN: _____, in Annahmeverzug befindet.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei Zinsen in Höhe von 4 Prozent aus 41.900,00 € vom 14.09.2015 bis 14.03.2019 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
6. Das Urteil ist für die Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
7. Der Streitwert wird auf 41.900,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Rückabwicklung bzw. Schadensersatz aus einem PKW-Kaufvertrag im Zuge des sog. „Abgasskandals“.

Die Klägerin erwarb das Fahrzeug, einen gebrauchten PKW Mercedes Benz Typ E T, FIN: _____ mit Kaufvertrag vom 21.08.2015 zum Kaufpreis von 41.900,00 € von der Beklagten. Die Klägerin brachte den Kaufpreis am 14.09.2015 zur Anweisung.

Das streitgegenständliche Fahrzeug wurde von der Beklagten entwickelt und hergestellt und mit einem Vierzylinder-Dieselmotor der EURO-5- Norm des Typs OM 651 ausgestattet. Die Euro-5-Norm sieht vor, dass das streitgegenständliche Fahrzeug der Klasse M im sogenannten Neuen Europäischen Fahrzyklus bei einer Umgebungstemperatur zwischen 20-30 Grad Celsius und einer standardisierten Fahrtsimulation bei Geschwindigkeiten von bis zu 120 km/h den NOX-Grenzwert von 180 mg/km einzuhalten hat.

Das Fahrzeug wies zum Zeitpunkt der Übergabe am 14.09.2015 eine Laufleistung von 20.458 km auf. Das Fahrzeug wies im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eine Laufleistung von 101.911 km auf.

Die Kontrolle der Stickoxidemissionen erfolgt im streitgegenständlichen Fahrzeug über die sog. Abgasrückführung. Bei der Abgasrückführung wird ein Teil des Abgases zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt und nimmt erneut an der Verbrennung teil. Der normalerweise in der Umgebungsluft vorhandene Luftsauerstoff wird zum Teil durch Kohlendioxid ersetzt. Dies verändert die chemischen und physikalischen Eigenschaften des angesaugten Luftgemisches, so dass die für die Entstehung von Stickoxidemissionen erforderliche Verbrennungsspritztemperatur verringert wird. Durch eine Kühlung der Abgasrückführung wird dieser Effekt verstärkt.

Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügt über eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung. Die Abgasrückführung wird bei kühleren Außentemperaturen zurückgefahren, wobei zwischen den Parteien streitig ist, bei welchen Außentemperaturen die Abgasrückführung reduziert wird (sog. „Thermofenster“).

Das Fahrzeug ist nicht von einem Rückruf durch das Kraftfahrzeugbundesamt (KBA) betroffen. Die Beklagte bietet jedoch freiwillige Service-Updates an.

Mit Schreiben vom 12.10.2018 (Anlage K 1c) forderte die Klägerin die Beklagte zur Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs gegen Erstattung des Kaufpreises unter Fristsetzung bis zum 25.10.2018 auf. Die Beklagte wies die Ansprüche zurück.

Die Klägerin behauptet, im streitgegenständlichen Motor werde eine verbotene Abschalteneinrichtung verwendet, welche als „Bit 15“ bezeichnet werde und derart programmiert worden sei, dass die Abgas-Nachbehandlung nach 26 km den „sauberen Modus“ verlasse, also nicht mehr vollumfänglich funktioniere. Daneben sei eine sog. „Slipguard-Funktion (sog. „Abgleitschutz“ verbaut, welche anhand von Geschwindigkeiten und oder Beschleunigung erkenne, ob sich das jeweilige Fahrzeug auf dem Prüfstand befinde. Die Slipguard-Funktion erkenne und beeinflusse die Harnstoff-Dosierung, sodass auf dem Prüfstand ausreichend Harnstoff bei der Abgasreinigung eingespritzt werde. Im realen Straßenbetrieb werde kaum bzw. kein Harnstoff der Abgasreinigung zugeführt, sodass der Stickoxidausstoß weit über dem gesetzlich zulässigen liege.

Weiter sei in dem Fahrzeug eine Abschalteneinrichtung eingebaut, welche zu einer Abschaltung außerhalb eines knapp kalkulierten Thermofensters zwischen 20-25 ° Celsius führe. Sobald sich das Fahrzeug außerhalb des rund 25 ° Celsius warmen Testlabors bewege, werde die Abgasnachbehandlung flexibel geregelt. Ab 7 ° C werde die Abgasrückführung um bis zu 48 % reduziert. Eine Software messe die Außentemperatur und verändere die Funktion des Emissionskontrollsystems bzw. deaktiviere dieses, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems infolge der Reduktion der Abgasrückführung unter normalen Bedingungen des Fahrzeugbetriebes verringert werde. Die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems werde durch das entsprechen-

de System an die Fahr- und Umweltbedingungen, die bei normalem Fahrbetrieb herrschten, angepasst. Dies habe die Beklagte im Antrag zur Erteilung einer Typengenehmigung nicht offengelegt. Die Beklagte habe die EG-Typengenehmigung nur unter Vorspiegeln falscher Tatsachen erhalten.

Diese Veränderung des Emissionskontrollsystems stelle nach Auffassung der Klägerin eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VO EG 715/2007 dar.

Die Klägerin behauptet, der Vorstand oder jedenfalls Teile des Vorstandes, namentlich Dr. Weber und Dr. Zetsche, der Leiter der Entwicklungsabteilung als Repräsentant der Beklagten und Entwicklungsingenieure der Beklagten hätten Kenntnis vom Einbau der unzulässigen Abschaltvorrichtung gehabt. Während der Zeuge Dr. Weber Entwicklungsvorstand der Beklagten gewesen sei, sei der streitgegenständliche Motor entwickelt worden.

Die Klägerin behauptet, ihr Fahrzeug erfülle nicht die Voraussetzungen, um für den Betrieb im öffentlichen Straßenverkehr zugelassen zu werden. Das Fahrzeug sei nicht uneingeschränkt nutzbar. Durch das Update könne der Mangel nicht beseitigt. Das Risiko der Stilllegung bestehe fort. Das Fahrzeug sei nicht zulassungsfähig.

Die Klägerin ist der Auffassung, ihr Fahrzeug verfüge über mehrere unzulässige Abschaltvorrichtungen.

Die Klägerin beantragt nunmehr:

- a. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 41.900,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Mercedes Benz E T, FIN: _____, abzüglich der Zahlung einer Nutzungsentschädigung in EUR pro gefahrenem km seit dem 14.09.2015, die sich nach folgender Formel berechnet: (41.900,00 € x gefahrener Kilometer): 500.000 km zu zahlen.
- b. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.822,96 EUR freizustellen.
- c. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKWs der Klagepartei, Mercedes Benz E T, FIN: _____, in Annahmeverzug befindet.
- d. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klagepartei Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs Mercedes Benz E T, FIN: _____, mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultie-

ren.

- e. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei Zinsen in Höhe von 4 Prozent aus 41.900,00 € vom 14.09.2015 bis Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte behauptet, die Abgasrückführung werde über die Lufttemperatur gesteuert. Soweit die Abgasrückführung bei zu niedrigen Temperaturen stattfindet, komme es zur Kondensation der Abgasbestandteile im Abgasrückführkühler und damit zur Versottung. Bei wiederholtem Betrieb des Motors in diesem Zustand setze sich das Abgasrückführsystem zu und führe zu einer dauerhaften Schädigung bis hin zum totalen Motorausfall. Es sei somit notwendig, die Abgasreinigung bzw. -rückführung unter Berücksichtigung der Rahmenbedingungen zu steuern, um Schäden am Motor und Abgassystem zu vermeiden. Die Abgasrückführung im streitgegenständlichen Fahrzeug sei dennoch bis zu zweistelligen Minusgraden aktiv. Im Falle niedriger Temperaturen sei die AGR zur Senkung des Versottungsrisikos betriebspunktabhängig geringer als bei höheren Temperaturen. Die Abgasrückführung werde betriebspunktabhängig ab 15 ° C Umgebungslufttemperatur schrittweise reduziert und unter 7 ° C absolut um bis zu maximal 17 % (17% in wenigen Betriebsbereichen) reduziert und bleibe auf diesem Niveau bis zum Unterschreiten einer Umgebungslufttemperatur von -30 ° C, bei welcher sie abgeschaltet werde. Dies sei zum Bauteilschutz notwendig. Als kritische Abgastemperatur nach dem AGR-Kühler könne der Temperaturbereich unterhalb von 110 bis 120° C angesehen werden. Eine Kondensation und Versottungsgefahr könne jedoch auch bei Außentemperaturen von 20° C an kalten Bauteilwänden entstehen.

Die Beklagte ist der Auffassung, eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung stelle keine Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr.10 EG-VO 715/2007 dar.

Die Versottungsgefahr könne durch andere technische Maßnahmen zum im Zeitpunkt der Fahrzeugentwicklung maßgeblichen Stand der Technik nicht verhindert werden, ohne anderweitig die Emissionskontrolle einzuschränken oder durch erhöhten Verbrauch der Emissionen zu erhöhen. Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass im Zeitpunkt der Entwicklung derartige Konstruktionen möglich gewesen wären.

Die Beklagte behauptet, das Fahrzeug entspreche in seinem Abgasverhalten den Vorgaben der anzuwendenden Euro-5-Norm. Die Beklagte ist der Auffassung, die Messergebnisse im Realbetrieb seien dafür unerheblich.

Die Beklagte ist der Auffassung, die EG-Typengenehmigung entfalte Tatbestandswirkung.

Die Beklagte ist der Auffassung, der von der Klägerin behauptete Mangel wäre unerheblich.

Die Beklagte ist der Auffassung, sie träge in Bezug auf eine vermeintliche Kenntnis keine sekundäre Darlegungslast. Die Klägerin habe nicht einlassungsfähig vorgetragen, welches konkrete Verhalten sie welchem verfassungsmäßig berufenen Organ vorwirft.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Hinweise in der Verfügung vom 21.05.2019 (Bl. 217 d.A.) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 31.05.2019 (Bl. 245 ff. d.A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe

A.

Die zulässige Klage ist aus dem im Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

I.

Der Klageantrag Ziffer 1 ist überwiegend begründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 21.023,74 € Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübergang des im Tenor der Entscheidung näher bezeichneten PKW Mercedes Benz aus § 826 BGB. Sie hat einen Schaden erlitten (1.). Dieser ist durch ein Verhalten der Beklagten entstanden (2.), welches als sittenwidrig zu qualifizieren ist (3.). Die Beklagte hat dabei vorsätzlich gehandelt (4.). Aufgrund dessen hat die Klägerin einen Anspruch auf Schadensersatz, bei dem sie sich allerdings die im Zusammenhang mit dem Schadensereignis stehenden Vorteile anrechnen lassen muss (5.).

1.

Die Klägerin hat durch den Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeuges einen Schaden erlitten.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Schaden nicht nur dann gegeben, wenn sich bei dem vorzunehmenden Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre, ein rechnerisches Minus ergibt. Der Schadensbegriff des § 826 BGB ist auch subjektbezogen, so dass bei wertender Betrachtung Vermögensminderungen umfasst sind, mithin – wie vorliegend bei Eingriff in die Dispositionsfreiheit – die Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung oder die

Vermögensgefährdung durch Eingehung eines nachteiligen Geschäfts (BGH, Urteil vom 21. Dezember 2004 – VI ZR 306/03 –, BGHZ 161, 361, Rn. 16; BGH, Urteil vom 28. Oktober 2014 – VI ZR 15/14 –, Rn. 18, juris; MünchKommBGB/Wagner, 7. Aufl., § 826 Rn. 41ff.). Dabei ist bei dem Abschluss von Verträgen unter Eingriff in die Dispositionsfreiheit maßgeblich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen, nicht auf die tatsächliche Realisierung eines Schadens zu einem späteren Zeitpunkt.

Einen solchen Schaden hat die Klägerin erlitten. Sie hat einen Vertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug abgeschlossen, das lediglich formal über eine erteilte EG-Typgenehmigung verfügt. Durch dieses Geschäft ist bei ihr eine konkrete Vermögensgefährdung eingetreten. Das Fahrzeug verfügt über eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007, die einer Zulassung entgegenstand. Dadurch bestand die Gefahr, dass jederzeit die Zulassung widerrufen werden konnte, weil das Fahrzeug tatsächlich die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllte. In der Folge drohten Nutzungsbeschränkungen und ein Wertverlust.

a.

Gemäß Art. 10 Abs. 1 EG-VO 715/2007 erteilt die nationale Zulassungsbehörde die Typgenehmigung, wenn das betreffende Fahrzeug den Vorschriften der Verordnung und ihrer Durchführungsbestimmungen entspricht. Gemäß § 4 Abs. 4 über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (EG-FGV) darf eine EG-Typgenehmigung nur erteilt werden, wenn die erforderlichen Prüfverfahren ordnungsgemäß und mit zufriedenstellenden Ergebnis durchgeführt wurden.

Nach Art. 5 Abs. 1 EG-VO 715/2007 hat der Hersteller das Fahrzeug so auszurüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Damit soll sichergestellt werden, dass sich die vorgegebenen Emissionsgrenzwerte auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei ihrer Verwendung beziehen (vgl. Erwägungsgrund 12 der VO 715/2007/EG) und dass die zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte erforderliche erhebliche Minderung der Stickoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen (vgl. Erwägungsgrund 6 VO 715/2007/EG) erreicht wird. Gemäß Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig. Nach Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007 ist eine „Abschaltvorrichtung“ ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebe- gang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion ei-

nes beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

b.

Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügte über eine derartige unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007, so dass das Prüfverfahren und somit die Voraussetzungen für die Erteilung einer EG-Typgenehmigung nicht vorlagen.

aa.

Die Abhängigkeit der Abgasrückführung von der Ladelufttemperatur im streitgegenständlichen Fahrzeug (sog. *Thermofenster*) stellt eine solche Abschaltvorrichtung dar.

(1)

Im streitgegenständlichen Fahrzeug ist eine Technologie zur Reduktion des Stickoxidausstoßes (NO_x) vorhanden. Dabei kommt die sog. Abgasrückführung zum Einsatz. Bei der Abgasrückführung wird ein Teil des Abgases zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt und nimmt erneut an der Verbrennung teil. Die Abgasrückführung wird dabei bei kühleren Temperaturen unstrittig zurückgeführt. Bei welchen konkreten Außentemperaturen letztendlich eine Reduktion der Abgasrückführung erfolgt, kann dahinstehen. Einerseits gilt bereits - mangels Erfüllung der sekundären Darlegungslast der Beklagten - der Vortrag der Klägerin, wonach die AGR-Rate bereits außerhalb eines Temperaturfensters von 20-25 ° C reduziert wird, als zugestanden. Überdies trägt die Beklagte selbst vor, die Abgasrückführung werde betriebspunktabhängig ab 15 ° C Umgebungslufttemperatur schrittweise reduziert und unter 7 ° C absolut um bis zu maximal 17 % (17 % in wenigen Betriebsbereichen) reduziert und bleibe auf diesem Niveau bis zum Unterschreiten einer Umgebungslufttemperatur von -30 ° C, bei welcher sie abgeschaltet werde.

(2)

Es handelt sich somit um eine Einrichtung, die aufgrund gewisser Parameter (u.a. Lufttemperatur) die Abgasrückführung betriebspunktabhängig verändert, wodurch jedenfalls in Bezug auf den Stickoxidausstoß die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems gegebenenfalls verringert wird. Die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems wird eben durch das entsprechende System an die Fahr- und Umweltbedingungen, die bei normalem Fahrbetrieb herrschen, angepasst. Unerheblich ist dabei, in welchem Maß eine Verringerung der Abgasrückführung erfolgt, da Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007 eine solche Differenzierung nicht erlaubt und schlicht jede Veränderung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems als Abschaltvorrichtung zu qualifizieren ist. Insoweit kann grundsätzlich dahinstehen, ob eine Reduzierung als erheblich einzustufen wäre. Jedenfalls

ist eine Reduzierung der AGR-Rate bereits bei 15 ° C und unter 7 ° C um bis zu 17 % als erheblich einzustufen.

Im Übrigen ist die Beklagte mit der bloßen Angabe der von ihr mitgeteilten Temperatur von 15 ° C und 7 ° C ihrer sekundären Darlegungslast - auf welche das Gericht mit Verfügung vom 21.05.2019 (Bl. 217 d.A.) und in der mündlichen Verhandlung vom 31.05.2019 (Bl. 245 ff. d.A.) hingewiesen hat - nicht nachgekommen. Die Beklagte hat - trotz Hinweis - nicht dargelegt, bei welchen konkreten Temperaturbereichen und in welchem Umfang die AGR reduziert wird. Sofern die Beklagte ausführt, die AGR-Rate werde bei 7 ° C nur in wenigen Betriebsbereichen um bis zu 17 % reduziert, hat sie diese Betriebsbereiche nicht näher bezeichnet.

Die Beklagte führt zwar aus, eine höhere AGR-Rate führe nicht immer zwingend zu geringeren Stickoxid-Emissionen. Die Beklagte trägt hierbei jedoch - trotz Hinweises in der Verfügung vom 21.05.2019 (Bl. 217 d.A.) und der ihr insoweit obliegenden sekundären Darlegungslast - nicht näher vor, welche konkreten Auswirkungen die Reduzierung der Abgasrückführung auf die Schadstoffemission (NO_x-Ausstoß) hat. Die Beklagte stellt jedenfalls schon nicht in Abrede, dass dabei auch die Stickoxid-Grenzwerte nach Anhang I der VO 715/2007/EG unter Bedingungen außerhalb des NEFZ, die jedoch als „normale“ Betriebsbedingungen angesehen werden können (darunter Außentemperaturen, die in der überwiegenden Jahreszeit in Deutschland an der Tagesordnung sind) im durchschnittlichen Fahrbetrieb überschritten werden. Sie vertritt lediglich die Rechtsauffassung, dass die Grenzwerte wegen ihrer Ausrichtung auf den NEFZ für den realen Fahrbetrieb schon nicht maßgeblich seien, eine Rechtsauffassung, der indes nicht nur der Bundesgerichtshof in dem genannten Hinweisbeschluss vom 08.01.2019 (BGH - VIII ZR 225/17) u.a. unter Hinweis auf Erwägungsgrund 12 der Verordnung, sondern auch das Gericht der Europäischen Union in seiner Entscheidung vom 13.12.2018 in den verbundenen Rechtssachen T-339/16, T-352/16 und T-391/16 (auf <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=T-339/16#> bislang u.a. in französischer Sprache veröffentlicht), eine Absage erteilt hat. Vielmehr muss das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen der Verordnung EG-VO 715/2007 und insbesondere Art. 3 Nr.10 entsprechen.

(3)

Anders als die Beklagte meint, wird mit der „Auslegung der Abgasrückführung (...) die innermotorische Emissionskontrolle für die jeweiligen Betriebszustände“ nicht „erst definiert“. Dieser Argumentationsversuch läuft darauf hinaus, den in der Verordnung nicht definierten Begriff des „Emissionskontrollsystems“ aus dem Kontext der Begriffsbestimmung der „Abschalteinrichtung“ herauszulösen und ihm einen eigenen und insbesondere engeren Gehalt zuzuweisen. Für eine sol-

che Sichtweise müsste es in der Verordnung besondere Anhaltspunkte geben. Das Gegenteil ist der Fall: Die Unterscheidung „innermotorisch“ und „Emissionskontrolle“ widerspricht dem Wortlaut der Definition der „Abschalteinrichtung“, denn die in Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007 aufgezählten Parameter umfassen alle technischen Vorgänge (darunter mit der „Motordrehzahl“ einen eindeutig innermotorischer Faktor), die auf Entstehen und Verminderung der Emissionen einwirken. Dafür spricht auch die Begriffsbestimmung in Art. 3 Nr. 11 EG-VO 715/2007. Sie definiert „emissionsmindernde Einrichtung“ als „die Teile eines Fahrzeugs, die die Auspuff- und Verdunstungsemissionen eines Fahrzeugs regeln und/oder begrenzen.“ Steuerungsvorgänge, die innermotorisch wirken, tragen dazu bei, die Auspuffemissionen zu regeln, sie sind daher Teil des Emissionskontrollsystems. Die vorgetragene Differenzierung findet somit im Verordnungstext keine Stütze (so überzeugend Prof. Führ in: NVwZ 2017, 265 (266); LG Stuttgart, Urteil vom 28.06.2019, Az. 12 O 12/19; LG Stuttgart, Urteil vom 09.05.2019, Az. 23 O 220/18).

(4)

Auch die Auffassung der Beklagten, es gelte mit der AGR-Rate Stickoxid- und Partikelemissionen des Motors sowie von Kohlenwasserstoff- und Kohlenmonoxid-Emissionen zu steuern, also für unterschiedliche Betriebszustände des Fahrzeugs gegeneinander auszubalancieren (sog. Trade-off), kann nicht dazu führen, dass schon dann keine Abschalteinrichtung im Sinne der VO 715/2007/EG vorliegt, wenn infolge der Reduzierung der Abgasrückführung zwar der Stickoxid-Ausstoß in einem Maß erhöht wird, dass die Grenzwerte im realen Fahrbetrieb nicht mehr eingehalten werden, aber zugleich die Entstehung von anderen Emissionen (etwa von Partikeln) eingedämmt wird. Die Verordnung erhebt den Anspruch, dass die für verschiedene Emissionen vorgesehenen Grenzwerte kumulativ einzuhalten sind, und zwar grundsätzlich nicht nur auf dem Prüfstand, sondern auch im realen Fahrbetrieb bzw. „unter normalen Betriebsbedingungen“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007/EG. Der „Trade-off“ zwischen verschiedenen Emissionen ist in erster Linie Sache des EU-Gesetzgebers durch die Festlegung der Grenzwerte und die des einzelnen Fahrzeugherstellers oder Entwicklungsingenieurs nur in diesem vorgegebenen Rahmen.

(5)

Die vorgenannte Annahme führt auch nicht zu dem Ergebnis, dass zugleich auch eine höhere Rate wegen der übrigen Emissionen als Abschalteinrichtung angesehen werden muss, weil dann jede Festlegung einer Rate der Abgasrückführung eine Abschalteinrichtung wäre. In der Tat wird man eine Steuerung der Abgasrückführung, die nicht zu einer Überschreitung der Grenzwerte, sondern im Gegenteil in manchen Betriebszuständen zu deren Unterschreitung führt, vor dem Hintergrund des Umweltschutzes schwerlich als Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG ansehen können, durch die die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems ver-

ringert wird. Die Beklagte behauptet aber schon nicht, dass sich beim streitgegenständlichen Fahrzeug der Stickoxidausstoß auch in den Betriebszuständen, in denen die Abgasrückführung reduziert wird, noch innerhalb der Grenzwerte bewegt.

bb.

Eine solche Abschaltvorrichtung in Form eines „Thermofenster“ ist nach Art. 5 Abs. 2 lit. a) EG-VO 715/2007 nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Die Verwendung einer Abschaltvorrichtung unter Berufung auf den Motorschutz ist letztlich *nicht* stets dann gerechtfertigt, wenn von Seiten des Fahrzeugherstellers nachvollziehbar dargestellt wird, dass ohne die Verwendung einer solchen Einrichtung dem Motor Schaden droht.

(1)

Die VO 715/2007/EG wurde ausweislich des Erwägungsgrunds 1 erlassen, um die technischen Vorschriften für die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich ihrer Emissionen zu harmonisieren. Ziel ist die Sicherstellung eines hohen Umweltschutzniveaus auf europäischer Ebene. Zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte war nach Auffassung des EU-Gesetzgebers insbesondere eine erhebliche Minderung der Stickstoffoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen erforderlich. Um die Ziele der EU für die Luftqualität zu erreichen, sind nach seiner Einschätzung fortwährende Bemühungen zur Senkung von Kraftfahrzeugemissionen erforderlich, weshalb die Industrie klare Informationen über die künftigen Emissionsgrenzwerte erhalten soll.

Bereits die Verordnung selbst (und nicht erst künftige „weitere“ Anstrengungen und Durchführungsakte) verfolgt dabei auch das Ziel, dass sich die Grenzwerte auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei ihrer Verwendung - mithin im Fahrbetrieb - beziehen (Erwägungsgrund 12) und dass die bei der Typgenehmigungsprüfung gemessenen Emissionen denen im praktischen Fahrbetrieb entsprechen (Erwägungsgrund 15). Diesem Zweck dient das Verbot von Abschaltvorrichtungen in Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG, was dazu führt, dass die Ausnahmeregelung des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG eng auszulegen ist (ebenso BGH, Hinweisbeschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, Rn. 11 u. 13).

Wer als Fahrzeughersteller von dem Verbot abweichen will, muss dies besonders rechtfertigen. Eine Notwendigkeit i.S.d. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 liegt insbesondere auch dann nicht vor, wenn sich die Abschaltvorrichtung durch Konzeption, Konstruktion oder Werkstoffwahl vermeiden lässt. Es ist demnach nicht schon ausreichend, dass überhaupt individuell technische Situationen auftreten, in denen die Abschaltvorrichtung zum Motorschutz oder zum sicheren Betrieb erforder-

lich ist, sondern darüber hinaus ist unter Einbeziehung der zu dieser technischen Situation führenden Gründe erforderlich, dass auch diese notwendigerweise vorliegen, also generell unvermeidbar sind.

(2)

Der Verordnungsgeber ist bei dem Begriff der „Notwendigkeit“ i.S.d. Art. 5 Abs. 2 lit. a) EG-VO 715/2007 bewusst über die entsprechende Regelung in Ziffer 2.1.6 Satz 2 der zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Emissionsgrundverordnung geltenden Fassung der UN/ECE-Regelung Nr. 83 hinausgegangen, in der zum Verneinen einer verbotenen Abschaltvorrichtung bereits als ausreichend angesehen wurde, wenn „die Notwendigkeit der Nutzung der Einrichtung mit dem Schutz des Motors vor Beschädigungen oder Unfällen und der Betriebssicherheit des Fahrzeugs begründet wird“. Im Vergleich zu diesem allein auf eine vorgenommene Begründung abstellenden Wortlaut der Regelung Nr. 83 hat der Verordnungsgeber bei der Emissionsgrundverordnung mit dem Begriff der „Notwendigkeit“ einen strengeren, objektivierbaren Maßstab gewählt (so auch die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Abschaltvorrichtungen in Personenkraftwagen“, Az: WD 7 – 3000 – 031/16, S. 13).

Eine andere Auslegung ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung des englischen bzw. französischen Sprachgebrauches: „Need“ (englisch) lässt sich ebenso mit „Notwendigkeit“ übersetzen wie „besoin“ (französisch) und jedenfalls nicht mit „Zweckdienlichkeit“, wie die Beklagte meint. Gerade die reflexive Formulierung der französischen Sprachfassung „*le besoin du dispositif se justifie [...]*“ spricht zudem gegen eine Auslegung, wonach es schon reicht, wenn die Autohersteller die Notwendigkeit der Abschaltvorrichtung mit Motorschutzgründen begründen. Vielmehr muss die Notwendigkeit auch tatsächlich objektiv (aus sich heraus) vorliegen.

(3)

Nicht notwendig im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) EG-VO 715/2007 ist zweifelsfrei eine solche Abschaltvorrichtung, die aus vermeintlichen Motorschutz Gesichtspunkten ununterbrochen arbeitet und damit den Zielsetzungen der Verordnung hinsichtlich einer eindämmenden Kontrolle der Emissionswerte im Straßenbetrieb und einem grundsätzlichen Verbot von Abschaltvorrichtungen komplett zuwiderläuft. Dem entsprechend kann das Vorliegen einer Abschaltvorrichtung grundsätzlich nicht auf die Privilegierung von Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 lit. a) EG-VO 715/2007 gestützt werden, wenn sie unter Bedingungen eingreift, die zu den üblichen und mithin alltäglichen Nutzungsbedingungen des Kraftfahrzeugs im Sinne eines Normalgebrauchs zu zählen sind. Zwar definiert Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG „Abschaltvorrichtung“ gerade als solche, durch die die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter „Bedingungen, die bei normalem Fahrzeug-

betrieb vernünftigerweise zu erwarten sind", verringert wird. Jedoch muss die Ausnahme im Sinne des Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 lit. a) EG-VO 715/2007 vor dem Hintergrund der mit der Verordnung bezweckten Zielsetzung in ein ausgewogenes Verhältnis zur Regel gebracht werden.

(4)

Eine Privilegierung einer Abschaltvorrichtung aufgrund von Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 lit. a) EG-VO 715/2007 kommt grundsätzlich auch dann nicht in Betracht, wenn aufgrund andersartiger Konstruktion oder durch den Einsatz zusätzlicher Bauteile das Abschalten des Emissionskontrollsystems unter Motorschutzgesichtspunkten entbehrlich würde. Für eine solche technische Entbehrlichkeit einer Abschaltvorrichtung ließe sich in praxi etwa anführen, wenn nach dem Stand der Technik Konstruktionen bekannt und möglich sind, die das Abschalten des Emissionskontrollsystems entbehrlich machen, wofür namentlich sprechen kann, dass vergleichbare Motoren anderer Hersteller ohne entsprechend agierende Abschaltvorrichtung auskommen, ohne dass der Motor Schaden nimmt. Auch die Möglichkeit des Einsatzes anderer oder weiterer technischer Varianten von Emissionskontrollsystemen spräche dafür, bei Verzicht auf dieselben seitens des Herstellers mangels Notwendigkeit keine Privilegierung aufgrund von Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 lit. a) EG-VO 715/2007 greifen zu lassen (vgl. die überzeugende Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Abschaltvorrichtungen in Personenkraftwagen“, Az: WD 7 – 3000 – 031/16, S. 15 f).

Für das Vorliegen der Ausnahmevoraussetzungen des Artikel 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) EG-VO 715/2007 trifft die Beklagte die volle primäre Darlegungs- und Beweislast. Insoweit muss derjenige, der sich auf eine Ausnahme beruft, deren Vorliegen beweisen. Wenn die Beklagte insoweit mit Nichtwissen bestreitet, dass im Zeitpunkt der Fahrzeugentwicklung nach dem Stand der Technik derartige Konstruktionen möglich waren, die das Abschalten des Emissionskontrollsystems entbehrlich machen, ist dieses pauschale Bestreiten nach § 138 Abs. 4 ZPO unbeachtlich.

cc.

Gemessen daran, ist die streitgegenständliche Abschaltvorrichtung in Form eines Thermofenslers nach Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 unzulässig.

(1)

Die Rate der Abgasrückführung wird bei unterstelltem Vortrag der Beklagten betriebspunktabhängig bereits bei Umgebungs-/Außentemperaturen von 15 ° C schrittweise reduziert und unter 7 ° C absolut um bis zu maximal 17 % (17% in wenigen Betriebsbereichen) reduziert und bleibt auf diesem Niveau bis zum Unterschreiten einer Umgebungslufttemperatur von -30 ° C, bei welcher sie abgeschaltet wird. Auf die genaue Reduzierung, zu welcher die Beklagten trotz Hinweises kei-

ne Angaben gemacht hat, kommt es vorliegend nicht an. Denn bei einer Jahresdurchschnittstemperatur z.B. in Stuttgart von 10° C oder beispielsweise in den in der EU liegenden Städten Helsinki von 4,8° C und Tallin von 4,5° C handelt es sich bei der Veränderung des Emissionskontrollsystems im streitgegenständlichen Fahrzeug durch Reduzierung der Abgasrückführung bei Außentemperaturen von 15 ° C schon um einen Regelbetrieb. Dass eine solche Abschalteneinrichtung für den EU-Gesetzgeber erkennbar nicht als legal gelten sollte, liegt auf der Hand.

(2)

Die Beklagte behauptet zwar, das streitgegenständliche Thermofenster sei zum Bauteilschutz notwendig. Begründet wird dies mit einer sog. Versottungsgefahr. Damit kann die Beklagte aus den oben genannten Gründen nicht gehört werden. Die Beklagte trägt selbst vor, dass die Frage, ab wann und zu welchem Grad von einem erhöhten Kondensations- und damit Versottungsrisiko ausgegangen werden könne, stark vom einzelnen Fahrzeugtyp abhängt. Die Unterschiede zwischen den Fahrzeugtypen könnten eine Vielzahl von Gründen haben, die durch Material und Aufbau des Fahrzeugs bedingt seien. Dann stellt sich aber die Frage, ob sich nicht auch durch Material und Aufbau des Fahrzeugs oder eine andere Auslegung der Abgasrückführung oder eine gezielte Steuerung der AGR-Kühlung die Versottungsgefahr mindern lässt, ohne dass dies zwingend dazu führen muss, dass die Abgasrückführung insgesamt nur in einem geringeren Umfang eingesetzt werden kann.

Soweit die Beklagte weiter vorträgt, dass die Versottungsgefahr durch andere technische Maßnahmen in zum Zeitpunkt der Fahrzeugentwicklung maßgeblichen Stand der Technik nicht habe verhindert werden können, „ohne anderweitig die Emissionskontrolle einzuschränken oder durch erhöhten Verbrauch die Emissionen zu erhöhen“, stellt sie letztlich nicht in Abrede, dass der Versottungsgefahr durch andere technische Maßnahmen begegnet werden könnte, wenngleich um den Preis eines erhöhten Verbrauchs und damit CO₂-Ausstoßes. Der „Trade-off“ zwischen Stickoxidemissionen und sonstigen Emissionen sowie Verbrauch und CO₂-Ausstoß ist allerdings unter den Ausnahmetatbeständen des Art. 5 Abs. 2 S. 2 EG-VO 715/2007 nicht aufgeführt. Vielmehr ist es, wie schon weiter oben dargelegt, Sache des EU-Gesetzgebers selbst, durch die Festlegung der Grenzwerte diesen Trade-off zu vollziehen. Gleiches gilt für den „Trade-off“ zwischen Kosten und Nutzen, insbesondere zwischen Kosten der Innovation und dem Risiko, dass die Flottenerneuerung verlangsamt wird, weil die Fahrzeuge zu teuer werden oder sich die Nachfrage von Dieselfahrzeugen zu Benzinfahrzeugen verlagert. All diese Abwägungen sind vom EU-Gesetzgeber und nicht vom einzelnen Hersteller im Rahmen des Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 anzustellen.

Schließlich hat die Beklagte im Rahmen ihrer - für die Ausnahmegesetzgebung des Art. 5 Abs. 2 VO

715/2007 bestehenden - Darlegungs- und Beweislast nicht vorgetragen, ob es mildere Mittel gibt, im streitgegenständlichen Fahrzeug die AGR-Rate ab einer geringeren Temperatur als 15 ° C zu reduzieren. Eine Abschaltvorrichtung kann allenfalls in dem Maß zulässig sein, wie sie auch tatsächlich erforderlich ist, den Motor vor Beschädigung zu schützen. Die Beklagte hat schon nicht konkret dargelegt, um welchen Grad die Rate der Abgasrückführung temperaturabhängig reduziert werden muss, um den Motor vor angeblichen Schäden durch Kondensation und damit Versottung zu schützen. Vielmehr trägt die Beklagte vor, eine Kondensation könne auch bei Außentemperaturen von +20° C an *kalten* Bauteilwänden entstehen, obwohl nach dem eigenen Vortrag der Beklagten die Versottungsgefahr steige, je tiefer die Temperatur sei. Somit kann aus Sicht des Gerichtes aus dem eigenen Vortrag der Beklagten der Schluss gezogen werden, dass andere technische Möglichkeiten, mithin die Erwärmung der Bauteilwände, die Reduzierung der Abgasrückführungsrate entbehrlich machen kann oder jedenfalls eine geringere Reduzierung oder ab einer geringeren Temperatur nicht ausgeschlossen sind. Auch konnte die Beklagte nicht darlegen, warum die Versottungsgefahr nur in wenigen Betriebsbereichen bestehe, während sie in anderen Betriebsbereichen - bei identischer Außentemperatur - nicht bestehen soll, da dort die AGR gerade nicht reduziert wird.

c.

Die Installation der unzulässigen Abschaltvorrichtung begründet die konkrete Gefahr des Widerrufs der Zulassung und somit der Stilllegung des Fahrzeugs sowie des massiven Wertverlustes. Zu diesen Maßnahmen ist das Kraftfahrt-Bundesamt berechtigt, weil sie von der Beklagten über die Voraussetzungen des Vorliegens der Genehmigungsverordnungen getäuscht wurde. Unabhängig von der konkreten Vorgehensweise des Kraftfahrt-Bundesamts nach Bekanntwerden der Abschaltvorrichtung bestand seit Inverkehrbringen der Fahrzeuge mit der zweifelhaften EG-Typgenehmigung die Gefahr des Bekanntwerdens der Manipulation und des sofortigen Widerrufs der Zulassung ohne Auflagen. Dies ist nicht fernliegend, da Auflagen als Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten nicht erzwingbar sind und die Beklagte als Adressatin einer Auflage zur Durchführung einer Nachbesserung von in Verkehr gebrachten Fahrzeugen es nicht in der Hand hat sämtliche Fahrzeughalter zu einer Nachrüstung zu zwingen. Auch ist zwischen der Pflicht zur Nachrüstung zum Zwecke des Erhalts der Betriebserlaubnis und dem Integritätsinteresse des Fahrzeugeigentümers zu unterscheiden. Ein Fahrzeugeigentümer kann eine Nachrüstung unter Umständen zu Recht ablehnen, weil sie eine Verschlechterung seines Fahrzeugs erwartet, die sie zum Erhalt der Zulassung nicht bereit ist in Kauf zu nehmen.

Weiter war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht damit zu rechnen, dass die Beklagte in der Lage sein würde, innerhalb kurzer Frist ein Software-Update ausliefern zu können, das ohne

nachteilige Veränderung der Eigenschaften des Fahrzeuges die Abschaltvorrichtung deaktiviert und gleichzeitig zu zulässigen Emissionswerten führt.

2.

Die Klägerin hat diesen Schaden aufgrund eines Verhaltens der Beklagten erlitten.

a.

Erforderlich ist insoweit ein adäquat kausaler Zusammenhang unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Norm (BGH, Urteil vom 03. März 2008 – II ZR 310/06 –, Rn. 15, juris; MünchKommBGB/Wagner, 7. Aufl., § 826 Rn. 45 ff.). Ein adäquater Zusammenhang besteht, wenn eine Tatsache im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges geeignet war.

So liegt hier der Fall. Die Beklagte hat die Fahrzeuge hergestellt und in Verkehr gebracht. Dabei hat sie durch Verschweigen der unzulässigen Abschaltvorrichtung gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt scheinbar zulässige Emissionswerte vorgespiegelt und sich die EG-Typgenehmigung erschlichen. Der Fortbestand der allgemeinen Betriebserlaubnis auf der Grundlage der EG-Typgenehmigung hing wesentlich an den Eigenschaften des Motors und seiner Steuerung sowie der Rechtmäßigkeit des Zulassungsverfahrens. Bei einem Widerruf der Zulassung durch das Kraftfahrt-Bundesamt und einem Erlöschen der Betriebserlaubnis drohte jedem Halter dieses Typs die Stilllegung seines Fahrzeugs. Ebenso war jedes Fahrzeug dieses Typs von einem massiven Wertverlust bei Bekanntwerden der Täuschungen bei der Typgenehmigungsprüfung bedroht. Die Fahrzeuge werden von der Beklagten als Herstellerin entweder selbst, oder durch selbständige Verkäufer vertrieben. Üblicherweise werden die Fahrzeuge vom Ersterwerber häufig weiterveräußert an Zweit- und Folgeerwerber. Jeder Erwerber verknüpft unabhängig von der Person des Verkäufers mit dem Fahrzeug die Erwartung, dass sie das Fahrzeug dauerhaft und ohne Gefahr der Stilllegung aufgrund eines Erlöschens der allgemeinen Betriebserlaubnis nutzen kann. Diese selbstverständliche Erwartung prägt den Wert des Fahrzeugs und stellt ein wesentliches Kriterium für die Anschaffungsentscheidung dar.

Vor diesem Hintergrund ist es sehr wahrscheinlich bis sicher, dass ein potenzieller Gebrauchtwagenkäufer, von dem Erwerb eines Fahrzeugs der Beklagten von einem Gebrauchtwagenverkäufer absieht, wenn sie weiß, dass das Zulassungsverfahren nicht ordnungsgemäß betrieben wurde. Dann erkennt sie die Gefahr der Stilllegung und des drohenden Wertverlusts und die Ungewissheit, ob es der Beklagten gelingen wird, ein Software-Update zu entwickeln, mit dem die Voraussetzungen des Zulassungsverfahrens erfüllt werden, ohne dass die Eigenschaften des Fahrzeugs nachteilig verändert werden. Das Inverkehrbringen eines derart mangelbehafteten

Fahrzeugs, dessen Mangel nicht erkennbar ist, beeinträchtigt die Dispositionsfreiheit sämtlicher Erwerber, gleichgültig ob Erst- oder Folgeerwerber, und begründet somit einen Vermögensschaden durch den Abschluss eines ungünstigen Vertrages.

b.

Eine Zurechnung ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks der Norm zu verneinen. Die EG-Typgenehmigung ist eine wesentliche Voraussetzung für die Nutzbarkeit eines Fahrzeugs. Das Prüfverfahren dient dem Nachweis, dass das Fahrzeug den allgemeinen Anforderungen insbesondere hinsichtlich der Emission- und Verbrauchswerte entspricht. Gleichzeitig hat es den Zweck, Verbrauchswerte (Kohlendioxidemissionen und Kraftstoffverbrauch) nach einem geordneten Verfahren zu ermitteln und dem Verbraucher und Anwender objektive und genaue Informationen zu geben (Art. 1 Abs. 2, Art. 4 Abs. 3, 4, Erwägungsgrund Nr. 17 EG-VO 715/2007). Derartige Informationen sind nicht nur bei der Erstanschaffung, sondern auch bei einem Folgeerwerb von Gebrauchtfahrzeugen von Bedeutung.

3.

Das Verhalten der Beklagten war sittenwidrig.

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Dabei kann es auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Sie kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 – VI ZR 536/15 –, Rn. 16, juris). Bezüglich des Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden kommt es wesentlich auf die berechtigten Verhaltenserwartungen im Verkehr an (Staudinger/Oechsler BGB [2014] § 826, Rn. 31).

Die berechtigten Verkehrserwartungen gehen dahin, dass ein Autohersteller sich gewissenhaft an die Regeln hält, denen sie im Rahmen des Zulassungsverfahrens unterliegt. Dabei wird eine sehr hohe Sorgfalt erwartet, wenn das Handeln von einer großen Tragweite ist und Verstöße zu hohen Schäden führen können. Dies ist in der Automobilindustrie, die in zig-tausendfacher Stückzahl hochwertige Güter mit langer Lebensdauer herstellt, die für die Mobilität der Kunden von großer Bedeutung sind, der Fall. In der Automobilindustrie spielt zudem die Einhaltung von Umweltstandards eine große Rolle, da systematische Abweichungen bei in großer Stückzahl

produzierten Fahrzeugen eine entsprechend hohe Auswirkung auf die Umweltbelastung hat. Den europäischen Normen entsprechend erwartet der Verbraucher objektive und genaue, und somit wahrheitsgemäße Informationen. Verbrauchs- und Emissionswerte haben allgemein eine hohe Bedeutung bei den Anschaffungsentscheidungen. Die allgemeine Verkehrserwartung geht auch dahin, dass sich ein Hersteller nicht durch falsche Angaben oder durch Manipulationen im Rahmen des Prüfverfahrens mit nicht vergleichbaren Werten Wettbewerbsvorteile verschafft. An die Redlichkeit werden besonders hohe Erwartungen gestellt, da der Verbraucher auf die Richtigkeit der Angaben durch den Hersteller angewiesen ist, weil sie zu einer eigenen Überprüfung nicht in der Lage ist.

Gegen diese berechtigte Verkehrserwartung hat die Beklagte in einem erheblichen Maße verstoßen. Die Installation einer Abschaltvorrichtung widerspricht offensichtlich den Vorgaben der EG-VO 715/2007. Ein Fahr- und Emissionsverhalten, welches durch eine spezielle Steuerungssoftware allein auf ein enges Temperaturfenster abgestimmt war, und somit – wie die Beklagte selbst vorträgt – keine Rückschlüsse auf die tatsächlichen Eigenschaften im Normalbetrieb erlaubt, widerspricht dem erkennbaren Zweck der Vorschrift.

Weiter und vordergründig ergibt sich die Sittenwidrigkeit des Handelns aus dem nach Ausmaß und Vorgehen besonders verwerflichen Charakter durch Ausnutzung des Vertrauens der Käufer in eine öffentliche Institution, nämlich das Kraftfahrtbundesamt, welches von der Beklagten ebenfalls durch nicht Offenlegung der unzulässigen Abschaltvorrichtung bzw. Angabe falscher Daten im Zulassungsverfahren getäuscht wurde. Die Beklagte trägt zwar pauschal vor, sie habe offiziellen, im standardisierten Prüfverfahren ermittelten Emissions- und Kraftstoffverbrauchswerte für das streitgegenständliche Fahrzeug kommuniziert. Sie behauptet jedoch nicht, die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung dem KBA gegenüber im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens offengelegt zu haben. Damit genügt sie ihrer sekundären Darlegungslast nicht. Das Gericht hat deshalb mit dem Klägervortrag davon auszugehen, dass die Reduzierung der AGR-Rate, abhängig von der Außentemperatur, gegenüber dem KBA nicht angezeigt wurde. Die Beklagte behauptet dabei nicht einmal, dass sie gegenüber dem KBA im Rahmen der Beantragung der Typgenehmigung auch weitere Einzelheiten angegeben hat, etwa, dass beim streitgegenständlichen Fahrzeugtyp die Rate der Abgasrückführung - wie von ihr behauptet - schon bei 15° C niedriger ist als bei höheren Temperaturen und welche Auswirkungen dies auf den NOx-Ausstoß hat. Dabei ordnete schon seinerzeit Art. 3 Abs. 9 der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 692/2008 an, dass die Hersteller bei der Beantragung der Typgenehmigung der Genehmigungsbehörde nicht nur belegen müssen, dass die NOx-Nachbehandlungseinrichtung nach einem Kaltstart bei -7 °C innerhalb von 400 Sekunden eine für das ordnungsgemäße Arbeiten

ausreichend hohe Temperatur erreicht, sondern darüber hinaus auch Angaben zur Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems (AGR) machen müssen, „einschließlich ihres Funktionierens bei niedrigen Temperaturen“, wobei diese Angaben „auch eine Beschreibung etwaiger Auswirkungen auf die Emissionen“ umfassen müssen. Dass die Beklagte diesen Erfordernissen im Typgenehmigungsverfahren nachgekommen ist, hat sie weder dargetan noch belegt, so dass auch nicht ersichtlich ist, dass das KBA in die Lage versetzt wurde, die Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug umfassend zu prüfen.

Bei der Beurteilung der Verwerflichkeit des Handelns ist weiter der hohe Schaden, den die Beklagte verursacht hat, sowie das hohe Risiko für die zahlreichen Fahrzeugkäufer zu berücksichtigen, welches die Beklagte in Kauf genommen hat. Als Automobilhersteller war ihr weiter bekannt, dass sie keine rechtsbeständige EG-Typgenehmigung durch eine Täuschung im Prüfverfahren erhalten kann und somit die Gefahr des Widerrufs der EG-Typgenehmigung und der Allgemeinen Betriebserlaubnis für die Fahrzeuge bestand. Der dadurch drohende Schaden war angesichts der hohen Stückzahl der produzierten Motoren enorm. Die Inkaufnahme eines derartigen Schadens zum Zwecke des Gewinnstrebens enthält ein hohes Maß an Skrupellosigkeit. Gleichzeitig hat sich die Beklagte gegenüber ihren Mitbewerbern, die auf ordnungsgemäße Weise die Einhaltung der Anforderungen der EG-VO 715/2007 nachgewiesen haben, einen unerlaubten Wettbewerbsvorteil verschafft. Sie hat sich die Kosten der Entwicklung einer Technik gespart, die den Anforderungen der Vorschriften gerecht geworden wäre.

Die Verwerflichkeit des Handelns ergibt sich des Weiteren aus den resultierenden Folgen, etwa der Stilllegung des erworbenen Fahrzeugs.

Überdies hat die Beklagte durch die Ausstattung einer außergewöhnlich hohen Zahl von Fahrzeugen mit dieser Abschaltvorrichtung eine erhebliche Beeinträchtigung der Umwelt über die zugelassenen Emissionen hinaus in Kauf genommen (vgl. OLG Karlsruhe Hinweisbeschluss, 05.03.2019 – 13 U 142/18).

4.

Die Beklagte hat die Klägerin vorsätzlich geschädigt. Die Beklagte hat mit Schädigungsvorsatz gehandelt und kannte die die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände.

Es ist davon auszugehen, dass die Installation der Abschaltvorrichtung in der Motorsteuerungssoftware mit Wissen und Willen eines oder mehrerer Mitglieder des Vorstands der Beklagten erfolgt und somit der Beklagten gemäß § 31 BGB zuzurechnen ist. Ebenfalls ist davon auszugehen, dass dieses oder diese Mitglieder des Vorstands auch in der Vorstellung handelten, dass die so ausgestatteten Motoren in Fahrzeugen der Beklagten eingebaut und für diese unter Täuschung der zuständigen Behörde die EG-Typgenehmigung beantragt würde, obwohl die materi-

ellen Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen, und die Fahrzeuge sodann veräußert werden würden.

Zwar hat insoweit grundsätzlich der Geschädigte, mithin die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast für sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen der Haftungsnorm. Hier trifft die Beklagte allerdings nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen hinsichtlich der unternehmensinternen Entscheidungsprozesse eine sekundäre Darlegungslast.

a.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass die nicht beweisbelastete Partei ausnahmsweise eine Substantiierungslast treffen kann, wenn der darlegungspflichtige Gegner außerhalb des darzulegenden Geschehensablaufs steht und die maßgebenden Tatsachen nicht kennt, während sie der anderen Partei bekannt sind und ihr nähere Angaben zuzumuten sind (st. Rspr., so BGH, Urteil vom 24.10.2014 – V ZR 45/13, juris Rn. 22; Urteil vom 03.05.2016 – II ZR 311/14, juris Rn. 18 f.).

Für die Haftung für Urheberrechtsverletzungen via Internet hat der Bundesgerichtshof diese Grundsätze weiter präzisiert und ausgeführt, dass zwar mangels hinreichender Typizität des Geschehensablaufs kein Anscheinsbeweis, wohl aber eine tatsächliche Vermutung für eine Täterschaft des Anschlussinhabers spreche, wenn zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung keine anderen Personen diesen Internetanschluss benutzen konnten. Hinsichtlich einer die tatsächliche Vermutung ausschließenden Nutzungsmöglichkeit Dritter trage der Anschlussinhaber eine sekundäre Darlegungslast, weil es sich insoweit um Interna handele, von denen der Geschädigte im Regelfall keine Kenntnis habe. Im Rahmen des Zumutbaren sei sie insoweit auch zu Nachforschungen sowie zur Mitteilung verpflichtet, welche Kenntnisse sie dabei über die Umstände einer eventuellen Verletzungshandlung gewonnen habe. Durch die Mitteilung der bloß theoretischen Möglichkeit des Zugriffs Dritter genüge sie seiner Darlegungspflicht nicht, vielmehr habe sie nachvollziehbar vorzutragen, welche namentlich zu benennenden Personen mit Rücksicht auf ihr Nutzungsverhalten, Kenntnisse und Fähigkeiten sowie in zeitlicher Hinsicht Gelegenheit hatten, die fragliche Verletzungshandlung ohne sein Wissen zu begehen (st. Rspr., so BGH, Urteil vom 30.03.2017 – I ZR 19/16 [Loud], juris Rn. 14 ff.; Urteil vom 11.06.2015 – I ZR 75/14 [Tauschbörse III], juris Rn. 37 ff.).

b.

Nach diesen Grundsätzen ist auch im vorliegenden Fall von einer sekundären Darlegungslast der Beklagten auszugehen. Aufgrund der unstreitigen äußeren Umstände besteht hier entsprechend der vom Bundesgerichtshof zum Urheberrecht entwickelten Grundsätze eine tatsächliche Vermutung für die Kenntnis des Vorstands, welche die Beklagte im Wege der sekundären Darle-

gung zu entkräften hat (eine sekundäre Darlegungslast in den Abgas-Manipulationsfällen befürwortend: OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18, BeckRS 2019, 498 Rn. 28 ff.; OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 – 27 U 10/18, juris Rn. 25 ff.; OLG Oldenburg, Beschluss vom 05.12.2018 – 14 U 60/18, juris Rn. 12 ff., 32; Reinking/Eggert, Autokauf, 13. Auflage 2017, Rn. 1898f; Reichold, in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Auflage 2017, § 826 Rn. 59.1; Heintz, jM 2017, S. 354 <358 III.3.b>; Offenloch, in: Gsell/Krüger/Lo-renz/Reymann, BeckGOK-BGB, Stand 01.01.2019, § 31 Rn. 157 f.; ablehnend: OLG München, Beschluss vom 25.07.2017 – 13 U 566/17, Anlage R11; Pfeiffer, ZIP, S. 2077; Kehrberger/Roggenkemper, EWiR 2017, S. 175 <176>).

Unstreitig haben Mitarbeiter der Beklagten die streitgegenständliche Software in Kenntnis deren Funktionsweise in die Motorsteuerung der streitgegenständlichen Motorenreihe, die in Dieselfahrzeugen zum Einsatz kommen sollten, integriert. Die Funktionsweise widersprach für jeden offensichtlich dem Zweck des Verbots der Abschaltvorrichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 EG-VO 715/2007.

Angesichts der Tragweite der Entscheidung über die riskante Installation der Abschaltvorrichtung in der Motorsteuerungssoftware, welche flächendeckend in vielen Fahrzeugen eingesetzt werden sollte, erscheint es mehr als fernliegend, dass die Entscheidung für eine greifbar unzulässige Abschaltvorrichtung ohne Einbindung des Vorstands erfolgt und lediglich einem Verhaltensexzess untergeordneter Konstrukteure zuzuschreiben sein könnte (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 – 27 U 10/18, juris Rn. 26; Heese, NJW 2019, S. 257 <260 re.Sp. 2. Abs.>). Es handelt sich der Sache nach um eine Strategieentscheidung mit außergewöhnlichen Risiken für die Beklagte und auch massiven persönlichen Haftungsrisiken für die entscheidenden Personen, dem bei den untergeordneten Konstrukteuren kein in Anbetracht der arbeits- und strafrechtlichen Risiken annähernd adäquater wirtschaftlicher Vorteil gegenübersteht.

Wer die Zustimmung zur Entwicklung und zum Einsatz einer Software in der Motorsteuerung für Millionen von Neufahrzeugen erteilt, muss eine wichtige Funktion in einem Unternehmen haben und mit erheblichen Kompetenzen ausgestattet sein. Soweit es sich dabei nicht um einen Vorstand handelt, spricht im Hinblick auf das Gewicht der Entscheidung zumindest eine starke tatsächliche Vermutung dafür, dass es sich um einen Repräsentanten im Sinne der höchstgerichtlichen Rechtsprechung handelt, weil sie Entscheidungen trifft, die üblicherweise der Unternehmensführung vorbehalten sind.

Da ein Verhaltensexzess eines untergeordneten Mitarbeiters, der den die Zustimmung zum Einsatz der Motorsteuerungssoftware erteilenden Vorstand bzw. Repräsentanten überdies getäuscht haben müsste, zwar höchst unwahrscheinlich ist, aber im Hinblick auf die Unberechen-

barkeit von willensgesteuerten Entscheidungsprozessen nicht von einer Typizität im Sinn eines Anscheinsbeweises ausgegangen werden kann, besteht lediglich eine tatsächliche Vermutung für Kenntnis und Billigung eines Vorstands oder Repräsentanten, welche die Beklagte im Rahmen der sie treffenden sekundären Darlegungslast zu entkräften hat.

c.

Folge der sekundären Darlegungslast ist zum einen, dass der Anspruchsgegner sich nicht mit einem einfachen Bestreiten begnügen kann, sondern die tatsächliche Vermutung in zumutbarem Umfang durch substantiierten Gegenvortrag erschüttern muss. Genügt sie dem nicht, gilt der Vortrag der Klagepartei als zugestanden, § 138 Abs. 3 ZPO (vgl. Ahrens, Der Beweis im Zivilprozess, 2015, Kap. 11 Rn. 26).

Zum anderen reduzieren sich bereits die Anforderungen an die Substantiierung der primären Darlegungen des Anspruchstellers auf die allgemeine Behauptung der maßgebenden Tatbestandsmerkmale (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18, BeckRS 2019, 498 Rn. 30; ähnlich OLG Oldenburg, Beschluss vom 05.12.2018 – 14 U 60/18, juris Rn. 17). Würde man hingegen wie die Beklagte eine präzise Benennung der handelnden Personen fordern (so OLG München, Beschluss vom 25.07.2017 – 13 U 566/17, Anlage R11), liefen die Grundsätze der sekundären Darlegungslast regelmäßig leer. Denn zur sekundären Darlegungslast würde man nur gelangen, wenn der Anspruchsteller in der Lage ist, der ihn treffenden primären Darlegungslast zu genügen. Nach der Rechtsprechung finden die Grundsätze der sekundären Darlegungslast allerdings gerade dann Anwendung, wenn der Anspruchsteller außerhalb des maßgeblichen Geschehensablaufs steht und sie die entscheidungserheblichen Tatsachen deshalb gerade nicht kennen kann (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18, BeckRS 2019, 498 Rn. 30).

Die Klägerseite hat nach diesem Maßstab hinreichend substantiiert vorgetragen (aa.), die Beklagte aber nicht wirksam bestritten (bb.). Der Vortrag der Klagepartei gilt damit als zugestanden, § 138 Abs. 3 ZPO.

aa.

Der nach diesem Maßstab reduzierten primären Darlegungslast dürfte die Klägerin genügt haben: Die Klägerin behauptet, der Vorstand oder jedenfalls Teile des Vorstandes, namentlich Dr. Weber und Dr. Zetsche, der Leiter der Entwicklungsabteilung als Repräsentant der Beklagten und Entwicklungsingenieure der Beklagten hätten Kenntnis vom Einbau der unzulässigen Abschalteneinrichtung gehabt. Während der Zeuge Dr. Weber Entwicklungsvorstand der Beklagten gewesen sei, sei der streitgegenständliche Motor entwickelt worden.

Dieser Vortrag erfolgt auch nicht ohne greifbare Anhaltspunkte ins Blaue hinein, sondern ist angesichts der feststehenden Umstände durch eine tatsächliche Vermutung gedeckt.

bb.

Die Beklagte ist der sie treffenden sekundären Darlegungslast nicht hinreichend nachgekommen, weshalb der Vortrag der Klägerseite als zugestanden gilt, § 138 Abs. 3 ZPO.

(1)

Danach hat die Beklagte durch konkreten Tatsachenvortrag Umstände darzulegen, welche die für die Kenntnis des Vorstands sprechende tatsächliche Vermutung zu erschüttern vermögen. Dies umfasst vorliegend konkret die Benennung der Personen im Unternehmen, welche die Entwicklung der streitgegenständlichen Softwarefunktion beauftragt bzw. welche diese bei einem Zulieferer bestellt haben, sowie die Darstellung der üblichen Abläufe bei einer solchen Beauftragung sowie der Organisation von Entscheidungen solcher Tragweite. Soweit die Beklagte sich sodann auf einen Handlungsexzess eines untergeordneten Mitarbeiters berufen wollte, wären Umstände vorzutragen, die geeignet sind, einen solchen Ablauf ohne Kenntnis weiterer Mitarbeiter hinreichend wahrscheinlich erscheinen zu lassen, insbesondere auch im Hinblick auf die erforderlichen Entwicklungsarbeiten, um eine derartige Software so zu kalibrieren, dass sie der Typgenehmigungsbehörde nicht auffällt – was ersichtlich zunächst gelungen ist.

Im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast obliegt es der Beklagten auch, in zumutbarem Umfang Nachforschungen anzustellen. Sollte es ihr nicht möglich oder zumutbar sein, eine abschließende Klärung herbeizuführen, genügt es nicht, über das Scheitern zu informieren, sondern sie hat vielmehr konkret mitzuteilen, welche Kenntnisse sie dabei über die Umstände einer eventuellen Verletzungshandlung gewonnen hat (vgl. BGH, Urteil vom 30.03.2017 – I ZR 19/16 [Loud], juris Rn. 15; Urteil vom 11.06.2015 – I ZR 75/14 [Tauschbörse III], juris Rn. 42).

(2)

Diesen Anforderungen genügt das Bestreiten der Beklagten nicht. Die Beklagte bestreitet lediglich (und das nicht einmal ausdrücklich) trotz Hinweis auf die ihr obliegende sekundäre Darlegungslast (Bl. 217 d.A.), dass ihr Vorstand Kenntnis von dem Einsatz der unzulässigen Software gehabt habe und ist dabei der Auffassung, ihr obliege diesbezüglich keine sekundäre Darlegungslast. Sie behauptet, der klägerische Vortrag enthalte keine substantiierten einlassungsfähigen Angaben dazu, dass ein Vorstandsmitglied der Beklagten zum maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses Kenntnis von deliktsrechtlich relevanten Tatsachen hatte.

Dieser Vortrag ist unsubstantiiert. Das einfache Bestreiten der maßgeblichen Umstände ist nicht geeignet, die sekundäre Darlegungslast zu erfüllen. Es fehlt auch konkreter Vortrag dazu, ob die

Beklagte interne Ermittlungen angestellt hat und zu welchen Ergebnissen diese internen Ermittlungen geführt haben. Das Gericht hat in der Verfügung vom 21.05.2019 (Bl. 217 d.A.) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Beklagten insoweit eine sekundäre Darlegungslast obliegt.

cc.

Für einen etwaigen den Vorsatz ausschließenden Rechtsirrtum ist die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig (vgl. BGH, Urteil v. 16.06.1977 – III ZR 179/75 –, BGHZ 69, 128, Rn. 55 bei juris). Hierbei trägt die Beklagte weder vor, ob (was für einen Weltkonzern vom Format der Beklagten mehr als naheliegt) und ggf. wie und mit welchen Ergebnissen sie seinerzeit die Rechtslage geprüft hat, ob hierbei unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten erwogen, rechtliche Risiken gesehen oder rechtliche Zweifelsfragen abgeklärt wurden, ob von Mitarbeitern oder Dritten gegenüber der Beklagten Bedenken geäußert wurden, und was sie zu der Annahme veranlasst haben will, dass die konkrete Steuerung und Ausgestaltung der Abgasrückführung im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp keine typengenehmigungsrechtlichen Probleme aufwerfe. Allein der Umstand, dass die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung von allen Herstellern angewandt worden sein soll und das KBA sich offenbar (entgegen Art. 3 Abs. 9 VO 692/2008/EG) mit der bloßen Angabe, dass die AGR-Rate durch den Parameter Lufttemperatur gesteuert werde, zufriedengab, begründet für das Gericht nicht die Überzeugung, dass die Beklagte seinerzeit sowohl auf die Rechtmäßigkeit der (im Einzelnen gegenüber dem KBA nicht einmal offengelegten) Abschaltvorrichtung vertraute als auch darauf, dass die von ihr im hiesigen Rechtsstreit vertretene Rechtsauffassung von behördlicher Seite – und auch von Seiten der Europäischen Kommission, die ggf. Mittel und Wege gehabt hätte, die Behörden der Mitgliedstaaten zum Handeln zu veranlassen (vgl. insbesondere Art. 3 Abs. 9 Satz 6 VO 692/2008/EG, wonach die Genehmigungsbehörde auf Verlangen der Kommission Angaben zur Leistung der NOx-Nachbehandlungseinrichtungen *und des AGR-Systems bei niedrigen Temperaturen* vorlegt) – geteilt würde.

5.

Die Klägerin kann gemäß §§ 826, 249 BGB Schadensersatz verlangen.

Sie hat einen Anspruch so gestellt zu werden, als ob das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Aufgrund der Umstände steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Klägerin das Fahrzeug nicht erworben hätte, wenn ihr bekannt gewesen wäre, dass die EG-Typgenehmigung von der Beklagte unter Einsatz einer Manipulationssoftware erschlichen wurde und daher die Stilllegung im Falle eines Widerrufs der Zulassung drohte. Hierfür spricht die allgemeine Lebenserfahrung, dass niemand unnötig derartig erhebliche Risiken eingeht, wenn ihm auf dem Markt vergleichbare Produkte ohne entsprechende Risiken angeboten werden. Maßgeblich ist auf den

Zeitpunkt abzustellen, bei dem aufgrund der Handlung der Beklagten bei der Klägerin der Schaden eingetreten ist. Das ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

Die Klägerin kann somit die Rückgängigmachung des ihr entstandenen Schadens in der Form des Abschlusses eines unvorteilhaften Vertrages verlangen und muss sich nicht vom Schädiger das Festhalten an dem Vertrag aufdrängen lassen.

Die Klägerin kann daher den von ihr zum Erwerb des Fahrzeugs aufgewendeten Betrag von der Beklagten verlangen. Im Wege des Vorteilsausgleichs hat sie das erworbene Fahrzeug und die gezogenen Nutzungen herauszugeben. Die Klägerin hat bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung mit dem Fahrzeug unstreitig eine Fahrstrecke von 101.911 km zurückgelegt. Im Zeitpunkt des Kaufes wies das Fahrzeug eine Laufleistung von 20.458 km auf. Der Nutzungsvorteil je gefahrenen Kilometer errechnet sich aus dem Kaufpreis dividiert durch die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses von dem Fahrzeug zu erwartende Restlaufleistung. Das Gericht schätzt gemäß § 287 ZPO, dass ein Dieselfahrzeug des streitgegenständlichen Typs eine Gesamtfahrleistung von 300.000 km hat. Dies bedeutet, dass die Klägerin einen Nutzungsvorteil von insgesamt 12.208,83 € gezogen hat. Diesen Betrag muss sie sich von dem gezahlten Kaufpreis in Höhe von 41.900,00 € abziehen lassen, so dass ein Anspruch in Höhe von 29.691,17 € besteht.

6.

Der Zinsanspruch folgt ab dem 14.03.2019 aus §§ 291, 288 BGB.

II.

Der Klageantrag Ziffer 2 ist teilweise begründet. Die Klägerin hat gemäß §§ 826, 249, 257 BGB einen Anspruch auf Freistellung von den vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1.358,86 €. Hierbei hat das Gericht einen Gegenstandswert in Höhe der zugesprochenen Klageforderung zu Grunde gelegt und eine 1,3-fache Geschäftsgebühr, die Auslagenpauschale und die Umsatzsteuer angesetzt. Unter der Berücksichtigung, dass es sich vorliegend um ein Massenverfahren handelt, bei dem der wesentliche Aufwand beim Klägervertreter gleichzeitig für mehrere Verfahren anfällt, erscheint ein höherer Ansatz als der Mittelsatz von 1,3 für die Geschäftsgebühr nicht gerechtfertigt.

III.

Der Feststellungsantrag in Klageantrag Ziffer 2 ist zulässig und begründet. Die Klägerin hat unter Vollstreckungsgesichtspunkten (§ 756 ZPO) ein rechtlich schutzwürdiges Interesse an der Feststellung des Annahmeverzuges. Dieser besteht gemäß §§ 293, 295 BGB. Da Leistungsort im Falle der Rückabwicklung der Ort ist, an dem sich die Kaufsache befindet, genügt gemäß § 295

BGB das „wörtliche“ Angebot der Klägerin im Rahmen des Anwaltsschreibens vom 12.10.2018 (Anl. K 1c) den Kaufpreis Zug um Zug gegen Rückübereignung des Fahrzeugs zurückzubezahlen.

IV.

Der Klageantrag Ziffer 4 ist unzulässig.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist eine Feststellungsklage nur dann zulässig, wenn eine entsprechende Leistungsklage nicht erhoben werden könnte, etwa, wenn die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist. Hiervon hat die Rechtsprechung eine Reihe von Ausnahmen zugelassen, etwa für Feststellungsklagen gegen die öffentliche Hand oder gegen Versicherungsunternehmen, weil in diesem Fall von der Beklagten erwartet werden könne, dass ein entsprechendes Feststellungsurteil auch zu einer Befriedigung des Streits und letztlich auch zu einer Leistung an den Kläger führen würde.

Im vorliegenden Fall ist nicht erkennbar und auch nicht ausreichend vorgetragen, warum die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen sein soll. Der sog. „Dieselskandal“ ist im Herbst 2015 bekannt geworden. Die Klage ist im vorliegenden Fall im Jahr 2019 erhoben worden. Es ist nicht erkennbar und auch nicht vorgetragen, warum die Schadensentwicklung bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht erkennbar gewesen sein soll oder welche weiteren Schäden nach Ablauf dieses Zeitpunktes der Klägerin noch drohen sollen. Allein der Umstand, dass Unsicherheiten in der Schadensfeststellung bestehen, etwa in der Bewertung eines von der Klägerin behaupteten etwaigen Minderwertes des Fahrzeuges, können kein Grund sein, von einer Leistungsklage abzu-
sehen. Diese Unsicherheiten bestehen letztendlich bei jedem Verkehrsunfall. Es ist jedoch weder üblich noch zulässig, wegen eines etwaigen Minderwertes eines verunfallten Fahrzeuges eine Feststellungsklage zu erheben.

Soweit die Klägerin mit dem Klageantrag die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten begehrt und sich in der Klagebegründung gegenüber der Beklagten eines Rückabwicklungsanspruches im Wege der Naturalrestitution berührt, so ist diese Forderung bezifferbar (vgl. Klageantrag Ziffer 1) mit der Folge, dass dem Feststellungsantrag wegen Vorrangs der Leistungsklage ein rechtliches Interesse i. S. von § 256 Abs. 1 ZPO fehlt.

Etwaige über die Rückabwicklung hinausgehende Schäden wurden nicht (substantiiert) vorgetragen.

Das Gericht hält deshalb im vorliegenden Fall die Leistungsklage für vorrangig und den Feststellungsantrag für unzulässig. Die erwähnten, von der Rechtsprechung entwickelten Ausnahmen liegen ersichtlich nicht vor. Bei der Beklagten handelt es sich um ein rein privat-rechtliches Unter-

nehmen zum Zwecke der Gewinnmaximierung, das mit den von der Rechtsprechung entwickelten Ausnahmefällen (Versicherungswirtschaft, öffentliche Hand) nicht vergleichbar ist.

V.

Der Klägerin stehen gegenüber der Beklagten weitere Zinsen i.H.v. 4 % aus einem Betrag i.H.v. 41.900 € seit 14.09.2015 nach § 849 BGB zu.

Nach § 849 BGB kann der Verletzte, sofern wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist, Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zugrunde gelegt wird.

§ 849 BGB erfasst jeden Sachverlust durch ein Delikt. Auch wenn der Schädiger den Geschädigten durch eine unerlaubte Handlung dazu bestimmt, eine Sache wegzugeben oder darüber zu verfügen, entzieht er sie ihm. § 849 BGB ist nach seinem Wortlaut nicht auf die Wegnahme beschränkt und verlangt nicht, dass die Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten entzogen wird. Der Geschädigte muss auch nicht im Besitz der Sache gewesen sein. Eine Beschränkung auf den Verlust einer Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten widerspricht auch dem Normzweck von § 849 BGB. Der Zinsanspruch soll mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer Sache ausgleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann. Der Geschädigte verliert die Sachnutzung gleichermaßen, wenn ihm eine Sache ohne seinen Willen entwendet wird und wenn er durch eine unerlaubte Handlung dazu gebracht wird, sie wegzugeben oder darüber zu verfügen (BGH, 26.11.2007 - II ZR 167/06).

Der Klägerin ist eine Sache entzogen worden. Sache im Sinne von § 849 BGB ist auch Geld. § 849 BGB ist nicht durch § 90 BGB, wonach nur körperliche Gegenstände Sachen im Sinne des Gesetzes sind, auf die Entziehung von Bargeld beschränkt. Der Zweck des § 849 BGB, den später nicht nachholbaren Verlust der Nutzbarkeit einer Sache auszugleichen, erfasst jegliche Form von Geld. Von den Nutzungen eines hingegebenen Geldbetrags ist der Geschädigte nicht nur ausgeschlossen, wenn er mit Bargeld bezahlt hat, sondern auch, wenn er eine Zahlung auf andere Art und Weise geleistet hat. Auch wirtschaftlich besteht kein Unterschied zwischen der Übergabe von Bargeld, der Übergabe eines Schecks, der Einzahlung von Bargeld und einer Überweisung auf ein Konto (BGH, 26.11.2007 - II ZR 167/06; vgl. auch BGH, 12.06.2018 - KZR 55/16).

Wer demnach durch eine unerlaubte Handlung dazu bestimmt wird, Geld zu überweisen oder zu übergeben, kann vom Schädiger eine Verzinsung nach § 849 BGB beanspruchen (vgl. zu § 849

BGB betreffend den „VW-Abgasskandal“ auch LG Essen, 04.09.2017 - 16 O 245/16).

Dies ist der Fall. Die Beklagte hat die Klägerin durch eine unerlaubte Handlung nach § 826 BGB zur Bezahlung des Kaufpreises bestimmt, weshalb die Klägerin eine Verzinsung des Kaufpreises nach § 849 BGB verlangen kann.

B.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 92 Abs. 2 Nr.2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1, 2 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Stuttgart
Urbanstraße 20
70182 Stuttgart

not. w.

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

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

Dr. Frank
Richterin

Verkündet am 16.08.2019

Holst, JFAng'e
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt
Stuttgart, 19.08.2019



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