

Aktenzeichen:  
23 O 93/20



## Landgericht Stuttgart

### Im Namen des Volkes

### Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Simon **Bender**, Hohemarkstraße 20, 61440 Oberursel, Gz.:

gegen

**Daimler AG**, vertreten durch d. Vorstand, vert. d. d. Vorstand, Mercedesstraße 120, 70327 Stuttgart

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Schadensersatzes

hat das Landgericht Stuttgart - 23. Zivilkammer -  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht . . . als Einzelrichter  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25.09.2020

für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 21.614,75 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 30.06.2020 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs der Marke Mercedes-Benz Typ E 350 T CDI BE mit der Fahrzeug-Identifikationsnummer \_\_\_\_\_ nebst Fahrzeugschlüsseln und Fahrzeugpapieren.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Fahrzeugs der Marke Mercedes-Benz Typ E 350 T CDI BE mit der Fahrzeug-Identifikationsnummer \_\_\_\_\_ nebst Fahrzeugschlüsseln und Fahrzeugpapieren im Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von der Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.171,67 € gegenüber seinem Prozessbevollmächtigten freizustellen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 1/5 und die Beklagte 4/5.
6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

## Beschluss

Der Streitwert wird auf 24.434,35 € festgesetzt.

## Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadensersatz aus Delikt und Rücktrittsansprüche aus Kaufrecht aus einem PKW-Kaufvertrag im Zuge des sog. „Abgasskandals“.

Mit Kaufvertrag vom 30.03.2013 (Anl. K 1) erwarb der Kläger von der Beklagten den streitgegenständlichen PKW Mercedes Benz E 350 T CDI BE, 3.0 Liter, Erstzulassung 28.12.2009, der von der Beklagten entwickelt, hergestellt und mit einem Motor OM 642 (6-Zylindermotor) mit der Schadstoffklasse EURO 5 ausgestattet ist, als Gebrauchtwagen zum Kaufpreis i.H.v. 27.500,00 €. Das Fahrzeug wies zum Zeitpunkt der Übergabe im April 2013 eine Laufleistung von 67.781 km auf.

Die Kontrolle der Stickoxidemissionen erfolgt im streitgegenständlichen Fahrzeug über die sog. Abgasrückführung (AGR). Bei der Abgasrückführung wird ein Teil des Abgases zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt und nimmt erneut an der Verbrennung teil. Die Abgasrückführung wird bei kühleren Außentemperaturen zurückgefahren, wobei zwischen den Parteien streitig ist, bei welchen Außentemperaturen die Abgasrückführung reduziert wird (sog. „Thermofenster“).

Die Klägerpartei trägt folgende Abschaltvorrichtungen vor:

- AGR-System (sog. Thermofenster)
- Kühlmittel-Sollwert-Regelung (Prüfstandserkennungssoftware)

Mit Anwaltsschreiben vom 06.05.2020 forderte der Klägervertreter die Beklagte zur Rückabwicklung auf (Anl. K 23).

Das streitgegenständliche Fahrzeug hat zur letzten mündlichen Verhandlung eine aktuelle Laufleistung von 117.478 km.

Die Klägerpartei behauptet, die Abgasrückführung werde außerhalb des Temperaturbereiches, der auf dem Rollenprüfstand herrscht, reduziert. Dies habe zur Folge, dass die Stickoxidemission erheblich ansteige. Die Klägerpartei ist der Ansicht, dies stelle eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VO EG 715/2007 dar.

Das Fahrzeug verfüge nicht über die Voraussetzungen für die EG-Typgenehmigung und habe einen erheblich höheren Schadstoffausstoß als von der Beklagten angegeben.

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

Die Klägerpartei behauptet, der Vorstand der Beklagten sowie deren Mitarbeiter hätten Kenntnis von dem Einsatz der unzulässigen Software gehabt und eine Schädigung der Käufer in Kauf genommen.

Der Kläger beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 24.434,35 (Hauptforderung) nebst Zinsen aus EUR 23.109,24 seit dem 15.04.2013 bis zur Rechtshängigkeit in Höhe von 4 Prozentpunkten p.a. und nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz und seit der Rechtshängigkeit aus der Hauptforderung und der Zinssumme zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs der Marke Mercedes-Benz Typ E 350 T CDI BE mit der Fahrzeug-Identifikationsnummer [REDACTED] nebst Fahrzeugschlüsseln und Fahrzeugpapieren.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Fahrzeugs der Marke Mercedes-Benz Typ E 350 T CDI BE mit der Fahrzeug-Identifikationsnummer [REDACTED] nebst Fahrzeugschlüsseln und Fahrzeugpapieren im Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von der Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von EUR 1.564,26 gegenüber seinem Prozessbevollmächtigten freizustellen.

Die Beklagte beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte bekräftigt, dass die Umgebungslufttemperatur für das AGR-System eine wesentliche Rolle spiele, da sie die Basis für die Ausbildung der Temperaturen im Motor bilde. Die Beklagte behauptet unter anderem, die AGR-Rate werde abhängig von der Umgebungslufttemperatur bis etwa 10 °C nicht verändert. Unterhalb von ca. 10 °C Umgebungslufttemperatur würden die AGR-Raten jedoch reduziert (Bl. 69 ff.). Bei „ungefähr 5 °C“ werde um höchstens 7,5 % reduziert. Eine (komplette) Abschaltung erfolge erst bei -50 °C (Bl. 69 ff.).

Im Übrigen wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen der Parteien, die Hinweise des Gerichts in der Verfügung vom 24.06.2020 (Bl. 36 ff.) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 25.09.2020 (Bl. 177 ff.) Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

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

### I.

Die Klage mit dem Feststellungsantrag (Klagantrag Ziff. 2) ist zulässig.

Das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse der Klägerpartei besteht, weil die Feststellung der erleichterten Vollstreckung des geltend gemachten Leistungsanspruchs dient und hierzu erforderlich ist. Nach § 756 Abs. 1 ZPO darf, wenn die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner abhängt, der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nicht beginnen, bevor der Gläubiger dem Schuldner die diesem gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat, sofern nicht der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder im Verzug der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird. Vor diesem Hintergrund besteht ein Interesse an einer Feststellung des Annahmeverzugs im Tenor des Vollstreckungstitels.

### II.

Die Leistungsklage (Klagantrag Ziff. 1 und Ziff. 3) ist weitestgehend und die Feststellungsklage (Klagantrag Ziff. 2) voll begründet.

Der Klägerpartei steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 826 BGB (dazu 1.), gemäß § 831 Abs. 1 S. 1 BGB (dazu 2.), wobei zwischen den Ansprüchen aus § 826 BGB und § 831 BGB die Möglichkeit der Wahlfeststellung besteht (dazu 3.), i.H.v. 21.614,75 € nebst gesetzlicher Zinsen zu. Der Klägerpartei stehen auf den Kaufpreis keine Zinsen gem. § 849 BGB zu (dazu 4.). Ihr stehen als Nebenforderung ein Anspruch auf Rechtshängigkeitszinsen gem. §§ 288, 291 BGB (dazu 5.) und daneben ein Freistellungsanspruch von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.171,67 € zu (dazu 6.).

1. Die Klägerpartei hat gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung aus § 826 BGB (vgl. auch OLG Naumburg, Urteil vom

18.09.2020 - 8 U 8/20 gegen „Daimler AG“: *Thermofenster + Kühlmittel-Sollwert-Regelung-Prüfstandserkennungssoftware*; Urteil vom OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss vom 05.03.2019 - 13 U 142/18; OLG Köln, 03.01.2019 - 18 U 70/18 zum sog. „VW-Abgasskandal“ LG Stuttgart, 09.05.2019 - 23 O 220-18 - juris; LG Stuttgart, 17.01.2019 - 23 O 178/18 - juris; LG Stuttgart, 17.01.2019 - 23 O 172/18 - juris; LG Stuttgart 17.01.2019 - 23 O 180/18 - juris; LG Stuttgart, 27.11.2018 - 7 O 265/18; LG Stuttgart, 08.03.2019 - 23 O 154/18; LG Stuttgart, 28.06.2019 - 12 O 12/19 LG Stuttgart, 28.06.2019 - 12 O 6/19; LG Stuttgart, 28.06.2019 - 12 O 21/19; LG Heilbronn, 01.04.2019 - 8 O 120/18 Verfügung des LG Ingolstadt, 24.06.2019 - 54 O 240/19 - juris LG Mönchengladbach - 1 O 248/18 jeweils zum „Thermofenster“ vgl. auch LG Hanau, 07.06.2018 - 9 O 76/18; LG Itzehoe, 16.10.2018 - 7 O 133/18 gegen die Beklagte; LG Stuttgart, Urteil vom 9. Mai 2019, 23 O 220/18 LG Stuttgart, Urteil vom 17. Januar 2019, 23 O 172/18; LG Stuttgart, Urteil vom 17. Januar 2019, 23 O 178/18; LG Stuttgart, Urteil vom 17. Januar 2019, 23 O 180/18, *jeweils gegen die Beklagte*).

Das Fahrzeug verfügt über eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 (dazu a). Die Klägerpartei hat deshalb einen Schaden erlitten (b), welcher durch ein Verhalten der Beklagten entstanden (c) und welches wegen Täuschung des KBA und der Verbraucher sowie der Beeinträchtigung der Umwelt als sittenwidrig zu qualifizieren ist (d). Die Beklagte hat dabei vorsätzlich gehandelt (e). Aufgrund dessen hat der Kläger einen Anspruch auf Schadensersatz i. H. v. 21.614,75 (f).

Die Beklagte hat das von der Klägerpartei erworbene Fahrzeug gebaut und eine EG-Typengenehmigung beantragt, die formal erteilt wurde, obwohl das Fahrzeug über eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 verfügt, die der Zulassung entgegenstand.

a. Nach Art. 4 Abs. 1 EG-VO 715/2007 weist der Hersteller nach, dass alle von ihm verkauften, zugelassenen oder in der Gemeinschaft im Betrieb genommenen Neufahrzeuge über eine Typengenehmigung gemäß dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen verfügen. Nach Art. 5 Abs. 1 EG-VO 715/2007 rüstet der Hersteller das Fahrzeug so aus, 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. Folgerichtig sieht die Verordnung die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, strikt als unzulässig an (Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG), sofern nicht die ausdrücklich normierten Ausnahmetatbestände (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG) greifen (so auch BGH, Hinweisbeschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17 –, veröffentlicht in juris; LG Stuttgart, 09.05.2019 - 23 O 220/18 - juris; LG Stuttgart, 17.01.2019 - 23 O 178/18 - juris; LG Stuttgart, 08.03.2019 - 23 O 154/18; die Klägerpartei ist ihrer primären Darlegungslast hier mehr als ausreichend nachgekommen, vgl. dazu: **BGH - VIII ZR 57/19 - Beschluss vom 28.01.2020** zu überspannten Substantiierungspflichten der Instanzgerichte wegen Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung bei einem Dieselmotor der Beklagten [Motortyp OM 651]).

Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007 definiert eine Abschaltvorrichtung als ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer, oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

Gemäß Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig. Dies ist nicht der Fall, wenn:

- a) die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten;
- b) die Einrichtung nicht länger arbeitet, als zum Anlassen des Motors erforderlich ist;
- c) die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind.



Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügt über eine solche unzulässige Abschalt-einrichtung i.S.d. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007.

- 1) Im streitgegenständlichen Fahrzeug ist eine unzulässige Abschalt-einrichtung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 verbaut. Eine solche gilt jedenfalls von der Beklagten nach § 138 Abs. 3 ZPO mangels hinreichendem sekundären Vortrag als zugestanden.
- 2) Das sog. „*Thermofenster*“, also die Rate der Abgasrückführung abhängig von der Umgebungs-/Außentemperatur, stellt eine solche Abschalt-einrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG dar.
  - i) Im streitgegenständlichen Fahrzeug ist eine Technologie zur Reduktion des Stickoxidausstoßes (NO<sub>x</sub>) 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 – zurückgefahren. Die Beklagte trägt selbst vor, dass bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug die Abgasrückführungsrate u.a. anhand der Außentemperatur reguliert wird und dass die Rate der Abgasrückführung (AGR) bei Umgebungstemperaturen von unter ca. + 10 °C reduziert werde (Bl. 70 ff.). Wenngleich sie im Folgenden darauf verweist, dass es keinen direkten Zusammenhang zwischen geringerer AGR-Rate und Menge der Emissionen am Auspuff gebe, stellt die Beklagte dabei letztlich nicht in Abrede, dass die Reduzierung der Abgasrückführung – wiederum abhängig vom sonstigen Betriebszustand des Fahrzeugs – zumindest in der Tendenz zu einem Anstieg der Stickoxidemissionen im Vergleich zum Betrieb bei milderer Temperaturen führt, wie sie u.a. auf dem Prüfstand herrschen.
  - ii) Im Übrigen ist die Beklagte der in diesem Zusammenhang ihr obliegenden sekundären Darlegungslast (u. a. zur sekundären Darlegungslast instruktiv: *Prof. Dr. Heese*, JZ 2020, 178 ff.: „Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge“) - auf welche das Gericht mit Verfügung vom 24.06.2020 (Bl. 36 ff.) hingewiesen hat - nicht nachge-

kommen. Die Klagepartei vermag in ihrer Eigenschaft als Verbraucherin bzw. nicht-fachkundiger Kunde hier die Einzelheiten des „Temperaturfensters“ und der Motorsteuerung unter dem Gesichtspunkt der Emissionskontrolle nicht dezidiert erläutern. Zu den hierzu notwendigen Informationen und entsprechenden Softwaredateien hat sie naturgemäß - auch bei Einschaltung eines Privatgutachters - keinen Zugang. Umgekehrt ist es der Beklagten als Entwicklerin und Herstellerin des Motors ohne jedwede Schwierigkeiten möglich, die Einzelheiten der Abgasrückführung zu erläutern und im Besonderen die Frage nach einer Abschaltvorrichtung zu beantworten (vgl. auch OLG Stuttgart, Hinweise im Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 08.05.2019 - 3 U 101/18 sowie BGH, Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19 in Sachen VW AG).

Der Beklagten oblag es daher, zum Vortrag der behaupteten Abschaltvorrichtung in Form des sog. „Thermofensters“ näher vorzutragen. Dem ist die Beklagte mit der bloßen Angabe des von ihr mitgeteilten Temperaturbereiches unter ca. + 10 °C nicht nachgekommen. Die Beklagte hat - trotz Hinweises - nicht aufgezeigt, welche konkreten Auswirkungen die Reduzierung der Abgasrückführung auf die Schadstoffemission (NOx-Werte) hat. Zudem ist unklar, ob sich der diesbezügliche Vortrag zu den Temperaturangaben auf die Zeit vor oder nach Aufspielen des Software-Updates bezieht. Eine Auflistung in Tabellenform o. Ä. zu den jeweiligen Temperaturen (15 °C, 14 °C, 13 °C ... usw.) mit den entsprechenden AGR-Raten hat die Beklagte trotz Hinweises nicht vorgetragen, sondern hält sich mit ihrem Vortrag im Vagen. Dass dies üblich und leicht möglich ist, konnte das Gericht in anderen Rechtsstreiten gegen andere große Automobilhersteller ersehen, die solche Grafiken bzw. Tabellen mit Temperaturangaben in 1-er-Temperatur-Schritten und dazugehörigem AGR-Wirkungsgrad zum jeweils streitgegenständlichen Motor konkretisiert vorlegen.

Damit steht für das Gericht zugleich fest, dass die im streitgegenständlichen Fahrzeug applizierte u.a. (außen-)temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung unter die Legaldefinition der Ab-

schalteinrichtung des Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG fällt. Eine Abschalteinrichtung im Sinne dieser Norm ist gemäß Art. 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 VO 715/2007/EG grundsätzlich verboten, sofern kein Ausnahmetatbestand nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG greift.

- iii) 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 Abschalteinrichtung zu qualifizieren ist (vgl. auch *Prof. Dr. Martin Führ*, Gutachterliche Stellungnahme für den Deutschen Bundestag – 5. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode; *derselbe* in NVwZ 2017, 265; ferner auch die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „*Abschalteinrichtungen in Personenkraftwagen*“, Az: WD 7 – 3000 – 031/16, S. 18; eine Abschalteinrichtung bejahend auch OLG Stuttgart, 30.07.2019 - 10 U 134/19).
- iv) Anders als die Beklagte meint, wird mit der Auslegung der Abgasrückführung die innermotorische Emissionskontrolle für die jeweiligen Betriebszustände nicht erst „*definiert*“, weshalb es sich nach Ansicht der Beklagten um keine Abschalteinrichtung handele. 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, engeren Gehalt zuzuweisen. Für eine solche Sichtweise müsste es in der Verordnung besondere Anhaltspunkte geben. Daran fehlt es aber. Im Gegenteil: 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 Ver-*

*dunstungsemissionen 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)).

- v) Wer als Fahrzeughersteller von dem Verbot abweichen will, muss dies besonders rechtfertigen. Eine solche Abschaltvorrichtung in Form eines „*Thermofenster*“ ist nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen (Art. 5 Abs. 2 lit. a) EG-VO 715/2007). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Als Ausnahmetatbestand kommt hier allenfalls Art. 5 Abs. 2 lit. a) VO 715/2007/EG in Betracht. Indes liegt eine „Notwendigkeit“, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift 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 erforderlich ist, sondern darüber hinaus ist unter Einbeziehung der zu dieser technischen Situation führenden Gründe erforderlich, dass auch diese notwendigerweise vorliegen, also generell unvermeidbar sind (diese Auslegung befürwortend auch die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „*Abschaltvorrichtungen in Personenkraftwagen*“, Az: WD 7 – 3000 – 031/16, S. 14 f.).

Eine Privilegierung einer Abschaltvorrichtung aufgrund von Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 lit. a) VO 715/2007/EG kommt mithin nach dem gebotenen objektiven und herstellerübergreifenden Maßstab nicht in Betracht, wenn aufgrund andersartiger Konstruktion oder durch den Einsatz zusätzlicher Bauteile das Abschalten des Emissionskontrollsystems unter Motorschutzgesichtspunkten entbehrlich würde (vgl. Stel-

lungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages, aaO. S. 32). Für das Vorliegen der Ausnahmevoraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) VO 715/2007/EG trifft die Beklagte zumindest eine sekundäre Darlegungslast, wenn nicht sogar die volle primäre Darlegungs- und Beweislast (in die letztere Richtung tendierend offenbar OLG Karlsruhe, Hinweisbeschlüsse vom 22.08.2019 – 17 U 257/18, juris Rn. 16, und 17 U 294/18, juris Rn. 13; BGH, Urte. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19).

Im Einzelnen:

- (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 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 zu der Auslegung führt, dass die Ausnahmeregelung des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG - an-

ders als die Beklagte meint und wie der BGH in seinem Hinweisbeschluss vom 08.01.2019 bestätigt - eng auszulegen ist (ebenso BGH, Hinweisbeschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, Rn. 11 u. 13; BGH, Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19). 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 erforderlich ist, sondern darüber hinaus ist unter Einbeziehung der zu dieser technischen Situation führenden Gründe erforderlich, dass auch diese notwendigerweise vorliegen, also generell unvermeidbar sind (diese Auslegung befürwortend auch die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Abschaltvorrichtungen in Personenkraftwagen“, Az: WD 7 – 3000 – 031/16, S. 14 f.).

- (2) Der Ordnungsgeber 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 Ordnungsgeber bei der Emissionsgrundverordnung mit dem Begriff der „Notwendigkeit“ einen strengeren, objektivierbaren Maßstab gewählt (so auch die Stellungnahme des Wissen-

schaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Abschalteinrichtungen in Personenkraftwagen“, Az: WD 7 – 3000 – 031/16, S. 13).

vi) Gemessen daran, ist die streitgegenständliche Abschalteinrichtung in Form eines Thermofensters nach Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 unzulässig.

(1) 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. Jedem Ingenieur obliegt es, für das einzelne Fahrzeug - z.B. abhängig von seiner Motorgestaltung und Motorisierung - eine Gesamtstrategie zu wählen. Dann stellt sich aber die Frage, ob sich nicht auch durch Material und Aufbau des Fahrzeugs, eine andere Motorausgestaltung 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. Entschließt sich ein Hersteller dazu, eine andersartige Motorgestaltung oder Motorsteuerung zu verbauen, kann dies nicht zu Lasten der Abgasrückführung erfolgen.

Jedenfalls 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.

Die Beklagte hat damit nicht hinreichend dargetan, dass nach

dem Stand der Technik zum Zeitpunkt der Beantragung der Typgenehmigung die im streitgegenständlichen Fahrzeug applizierte außentemperaturabhängige Reduzierung der Abgasrückführung in der konkreten Ausgestaltung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 lit. a) VO 715/2007/EG notwendig war, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

Das Abstellen auf den Stand der Technik zum Zeitpunkt der Typgenehmigung verlangt den Herstellern auch nichts Unzumutbares ab. Denn jeder Hersteller ist frei, ob und wann er einen neuen Fahrzeugtyp herausbringt. Die Herstellung von Fahrzeugen auf Grundlage einer bereits erteilten Typgenehmigung wird nicht etwa unzulässig, nur weil sich danach der Stand der Technik fortentwickelt und Abschaltvorrichtungen, die sich zum Zeitpunkt der Beantragung der Typgenehmigung noch als notwendig i.S.v. Art. 5 Abs. 2 lit. a) VO 715/2007/EG darstellten, zwischenzeitlich nicht mehr als notwendig angesehen werden können. Entschließt sich ein Hersteller jedoch dazu, einen neuen Fahrzeugtyp auf den Markt zu bringen - mit allen damit verbundenen neuen Vermarktungs- und Absatzpotenzialen, aber auch Ausfallrisiken -, dann muss er sich auch an dem messen lassen, was nach dem dann vorhandenen Stand der Technik möglich ist.

- vii) Eine nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG unzulässige Abschaltvorrichtung steht der Erteilung der EG-Typgenehmigung entgegen. Wurde sie gleichwohl erteilt, so kann das Kraftfahrtbundesamt Maßnahmen nach § 25 Abs. 2 und 3 EG-FGV ergreifen.
- viii) Die Beklagte beruft sich zwar auf Vertrauensschutz und verweist darauf, dass sie der Typengenehmigungsbehörde gegenüber angezeigt habe, dass die Lufttemperatur ein Faktor bei der Steuerung der Abgasrückführung sei. Ob sie jedoch die konkrete temperaturabhängige Abschaltvorrichtung dem KBA offengelegt hat, trägt die Beklagte jedoch nicht, jedenfalls nicht ausreichend vor. Bei dem mit Anlage B 1



(Bl. 87 ff.) vorgelegtem Schreiben des KBA handelt es sich um den auch sonst üblicherweise und gerichtsbekannt vorgelegten allgemeinen nicht streitgegenstandsbezogenen EG-Typgenehmigungsbogen samt Beschreibungsbogen, der an den wesentlichen Stellen zudem umfangreich geschwärzt ist. Die Anlage ist bezüglich des streitgegenständlichen Fahrzeugs und Motors jedoch nichtssagend. Die Beklagte behauptet zudem schon nicht einmal ausreichend konkret, dass sie gegenüber dem KBA im Rahmen der Beantragung der Typgenehmigung auch weitere Einzelheiten angegeben hat und insbesondere, welche Auswirkungen dies auf die Stickoxidemissionen hat.

Entgegen der bekannten Behauptungen der Beklagtenseite handelt es sich auch um keine für die Zivilgerichte bindende und 'wirksame EG-Typengenehmigung mit Tatbestandswirkung' (**vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19 Rn. 21**). Die EG-Typengenehmigung entfaltet nach höchstrichterlicher Rechtsprechung aufgrund der erheblichen Risiken für einen Widerruf gerade keine Bindungswirkung gegenüber den Zivilgerichten.

Der Umstand, dass die Beklagte gegen irgendwelche Bescheide, beispielsweise KBA-Rückrufbescheide, Widerspruch einlegt oder eingelegt hat, ändert hieran nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nichts.

- ix) 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  $-7\text{ °C}$  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 und auf Verlangen der Europäischen Kommission von der Genehmigungsbehörde vorzulegen sind. Dass die Beklagte die-

sen Beschreibungserfordernissen im Typgenehmigungsverfahren nachgekommen ist, ist nicht ersichtlich, so dass auch nicht ersichtlich ist, dass das Kraftfahrtbundesamt in die Lage versetzt wurde, die Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug umfassend zu prüfen.

- 3) Auf eine fortdauernde Tatbestands- oder Legalisierungswirkung der ursprünglichen Typgenehmigung kann sich die Beklagte nicht berufen. Zum einen reichte die Legalisierungswirkung der Typgenehmigung nicht weiter als das, was seinerzeit beantragt und genehmigt wurde. Eine Abschaltvorrichtung, die in den Typgenehmigungsunterlagen nicht konkret und unter Darstellung ihrer Auswirkungen auf die Emissionen beschrieben wurde, nimmt nicht an der Legalisierungswirkung teil (hierzu ausführlich VG Schleswig, Urt. v. 13.12.2017 – 3 A 59/17 –, Rn. 70 ff. bei juris; vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19 Rn. 21). Dass insbesondere die nunmehr vom KBA beanstandete Softwarefunktion seinerzeit bei der Beantragung der EG-Typgenehmigung offengelegt und hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Emissionen beschrieben wurde, behauptet die Beklagte selbst nicht. Zum anderen wäre eine etwaige ursprüngliche Legalisierungswirkung jedenfalls durch die nachträgliche Nebenbestimmung des KBA entfallen, welche die ursprüngliche Typgenehmigung modifiziert hat. Der Bescheid des KBA ist wirksam (§ 43 VwVFG). Das Gericht geht im Übrigen davon aus, dass auch im vorliegenden Fall, wie bei sämtlichen bislang bekannt gewordenen Rückrufbescheiden, die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordnet wurde. Auf die Bestandskraft des KBA-Rückrufbescheids kommt es für die Tatbestandswirkung (bzw. deren Einschränkung und Modifizierung) nicht an.
- b. Die Klägerpartei hat diesen Schaden aufgrund einer Täuschungshandlung der Beklagten erlitten.
- 1) Der eingetretene Schaden der Klägerpartei liegt bereits in dem Abschluss des Vertrages (*“Vermögensdispositionsschaden“*), der jedenfalls zu den damaligen Bedingungen von dem Kläger nach Überzeugung des Gerichts so in der Form bei Kenntnis aller Umstände nicht abgeschlossen worden wäre (vgl. BGH Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19; so auch LG Stuttgart, 26.09.2018 – 23 O 95/18; LG Hildesheim, 17.01.2017 - 3 O 139/16; LG Paderborn,

07.04.2017 - 2 O 118/16; LG Kleve, 31.03.2017 - 3 O 252/16; LG Bochum, 13.07.2017 – 8 O 366/16, jeweils zum „VW-Abgasskandal“ zum Schaden u. a. instruktiv mit OLG-Rspr.-Auswertung und OLG-Rspr.-Nachw.: Prof. Dr. Heese, JZ 2020, 178 ff. [180 ff.]: „Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge“).

Auf die *Eigentümerstellung* hinsichtlich des erworbenen Kraftfahrzeugs, wie immer wieder beklagtenseits vorgetragen, kommt es bei einem „Vertragschaden“ oder einem „*Vermögensdispositionsschaden*“ gerade nicht an. Sie kann dahinstehen. Die Klägerpartei ist folglich entgegen der Auffassung der Beklagten aktivlegitimiert.

- 2) Ein Schaden aufgrund einer sittenwidrigen Schädigung ist grundsätzlich im Rahmen der Differenzhypothese zu ermitteln, das heißt durch ein Gegenüberstellen der jetzigen Vermögenslage des Geschädigten und derjenige, die ohne eine Schädigung bestehen würde. Es kann jedoch ein Schaden auch dann vorliegen, wenn eigentlich eine objektive Werthaltigkeit der vertraglichen Gegenleistung vorliegt. Die Differenzhypothese muss nämlich stets einer normativen Kontrolle unterzogen werden, weil sie eine wertneutrale Rechenoperation darstellt. Der Schadensersatz dient aber dazu, den konkreten subjektiven Vermögensnachteil des Geschädigten auszugleichen.

Insoweit genügt jede Schadenszufügung im weitesten Sinne, also jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage in ihrer Gesamtheit und zwar in dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene eine Entscheidung zu Lasten seines Vermögens trifft. Dabei ist auch eine subjektbezogene Betrachtung heranzuziehen. Nach dem subjektbezogenen Schadensbegriff stellt auch der Abschluss eines Rechtsgeschäftes, welches nicht den Zielen des Geschädigten entspricht, einen Schaden im Rahmen des § 826 BGB dar, ohne dass es im Ergebnis darauf ankäme, ob die erhaltene Leistung wirtschaftlich betrachtet hinter der Gegenleistung zurückbleibt oder nicht bzw. ob nachfolgend ein Ausgleich erfolgt.

Ein Schaden kann deshalb auch darin gesehen werden, dass jemand durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht worden ist (BGH NJW-RR 2005, 611, 612). Es ist daher anerkannt,

dass der Schaden auch darin liegen kann, dass ein – wäre eine Täuschung nicht erfolgt – ungewollter Vertrag abgeschlossen wird (*“Vermögensdispositionsschaden“*).

- 3) Hier hat die Klägerpartei ein Fahrzeug erworben, welches nicht ihren Vorstellungen entsprach und welches mit dem Risiko nachträglicher behördlicher Maßnahmen (bis hin zur Stilllegung wegen Nichtübereinstimmung mit dem genehmigten Typ) belastet war. Insoweit ist davon auszugehen, dass die Klägerpartei das streitgegenständliche Fahrzeug zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses so nicht erworben hätte, wenn sie die tatsächlichen Hintergründe gekannt hätte (Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens). Ein Käufer eines Kraftfahrzeugs – selbst ein Zweitkäufer eines Gebrauchtwagens – kann nicht nur davon ausgehen, dass im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs die notwendige EG-Typgenehmigung formal vorliegt, sondern auch davon, dass kein nachträglicher Entzug oder eine nachträgliche Nebenbestimmung droht, weil die materiell-rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen bereits bei Erteilung nicht vorgelegen haben. Der diesbezügliche Vermögensschaden der Klägerpartei liegt darin, dass sie in Unkenntnis des nicht gesetzeskonformen Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung mit den sich daraus ergebenden Folgen den streitgegenständlichen PKW erworben und damit einen ihm wirtschaftlich nachteiligen Vertrag geschlossen hat.
  - 4) Ein Aufspielen eines Software-Updates am streitgegenständlichen Fahrzeug würde auch nicht dazu führen, dass ein Schaden nicht (mehr) vorliegt. Da der Schaden - wie gezeigt - bereits im Abschluss des ungewollten Kaufvertrags liegt, kann ein nachträgliches Aufspielen eines Software-Updates diesen Schaden auch nicht mehr beseitigen. Die Klägerpartei kann 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. Dies gilt umso mehr, als nicht feststeht, dass ein Software-Update ohne nachteilige Folgen, die möglicherweise erst nach einem längeren Dauerbetrieb auftreten, aufgespielt werden kann.
- c. Die Klägerpartei hat diesen Schaden aufgrund einer Täuschungshandlung der Beklagten erlitten.

Erforderlich ist insoweit ein adäquat kausaler Zusammenhang unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Norm (vgl. BGH Ur. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19; BGH, 03.03.2008 – II ZR 310/06 –, Rn. 15, juris; MünchKommBGB/Wagner, 7. Aufl., § 826 Rn. 45 ff.). So liegt der Fall hier.

- 1) Schädigungshandlung ist das Inverkehrbringen des mit der streitgegenständlichen Abschaltvorrichtung versehenen Fahrzeugs (OLG Karlsruhe Hinweisbeschluss, 05.03.2019 – 13 U 142/18).

Mit der Inverkehrgabe des Fahrzeugs bringt der Hersteller jedenfalls konkludent zum Ausdruck, dass das Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf, das heißt über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt, deren Fortbestand nicht aufgrund bereits bei Auslieferung des Fahrzeugs dem Hersteller bekannter konstruktiver Eigenschaften gefährdet ist. Das setzt voraus, dass nicht nur die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren formal erfolgreich durchlaufen wurden, sondern auch, dass die für den Fahrzeugtyp erforderliche EG-Typgenehmigung nicht durch eine Täuschung des zuständigen KBA erschlichen worden ist und das Fahrzeug den für deren Erhalt und Fortdauer einzuhaltenden Vorschriften tatsächlich entspricht. Auch dies bestätigt der Hersteller zumindest konkludent mit der Inverkehrgabe (OLG Karlsruhe Hinweisbeschluss, 05.03.2019 – 13 U 142/18).

- 2) Denn bevor ein Kraftfahrzeughersteller berechtigt ist, ein Fahrzeug für die Nutzung im Straßenverkehr auf den Markt zu bringen, hat er die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren erfolgreich zu absolvieren. Insbesondere ist die sogenannte EG-Typgenehmigung durch das KBA als zuständige Behörde (§ 2 EG-Fahrzeugenormenverordnung; im Folgenden: EG-FGV) einzuholen und eine Übereinstimmungsbescheinigung auszustellen (§ 27 Abs. 1 EG-FGV). Stellt das KBA nach Erteilung einer formell wirksamen Typgenehmigung fest, dass ein Fahrzeug nicht die materiellen Voraussetzungen für den genehmigten Typ einhält, kann es zur Beseitigung aufgetretener Mängel und zur Gewährleistung der Vorschriftsmäßigkeit auch bereits im Verkehr befindlicher Fahrzeuge zum einen gemäß § 25 Abs. 2 EG-FGV Nebenbestimmungen zur EG-Typgenehmigung anordnen oder gemäß § 25 Abs. 3 EG-FGV die EG-Typgenehmigung ganz oder teilweise wi-

derrufen (vgl. Führ, Gutachterliche Stellungnahme für den Deutschen Bundestag vom 19.11.2016, S. 24 <4.3.3>; VG Magdeburg, Beschluss vom 02.07.2018 - 1 B 268/18, juris Rn. 11 f.; noch weitergehend für den Fall der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung: Klinger, ZUR 2017, S. 131 <135 f.>: Erlöschen der Typgenehmigung kraft Gesetzes). Gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 Fahrzeug-Zulassungsverordnung (im Folgenden: FZV) dürfen Fahrzeuge allerdings nur in Betrieb gesetzt werden, wenn sie zum Verkehr zugelassen sind, was gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 FZV voraussetzt, dass sie einem genehmigten Typ entsprechen. Wird die EG-Typgenehmigung entzogen oder mit Nebenbestimmungen versehen, entspricht das Fahrzeug - im Fall der Nebenbestimmung: bis zur Nachrüstung - keinem genehmigten Typ mehr. Die Zulassungsbehörde kann dem Eigentümer oder Halter dann gemäß § 5 Abs. 1 FZV eine Frist zur Beseitigung der Mängel setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen (so ausdrücklich OLG Karlsruhe Hinweisbeschluss, 05.03.2019 – 13 U 142/18).

- 3) Der Käufer eines Kraftfahrzeugs kann vor diesem Hintergrund nicht nur davon ausgehen, dass im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs die notwendige EG-Typgenehmigung formal vorliegt, sondern auch davon, dass keine nachträgliche Rücknahme oder Änderung droht, weil die materiellen Voraussetzungen bereits bei Erteilung nicht vorgelegen haben. Entsprechend dieser selbstverständlichen Käufererwartung ist der Inverkehrgabe des Fahrzeugs der Erklärungswert beizumessen, dass auch die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung vorlagen (ähnlich OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 - 27 U 10/18, juris Rn. 4 f.; Beschluss vom 03.01.2019 - 18 U 70/18).
- 4) Weil der Inverkehrgabe der dargestellte positive Erklärungswert zukommt, wird mit der Anknüpfung an das Inverkehrbringen auch nicht etwa auf eine Täuschung durch Unterlassen - Nichtaufklären über die eingesetzte Software - abgestellt, welches die Verletzung einer Offenbarungspflicht voraussetzte. Das Fahrzeug verfügte entgegen dem konkludenten Erklärungswert der Inverkehrgabe vorliegend gerade nicht über eine dauerhaft ungefährdete Betriebserlaubnis, weil die installierte Motorsteuerungssoftware eine unzulässig-

ge Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 1 und 2 VO (EG) 715/2007 enthielt, weshalb die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung nicht gegeben waren (BGH Ur. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19; OLG Karlsruhe Hinweisbeschluss v. 5.3.2019 – 13 U 142/18).

Mithin hat die Beklagte die Klägerpartei getäuscht.

d. Das Verhalten der Beklagten war sittenwidrig.

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde 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 Ur. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19; BGH, Ur. v. 28.06.2016 – 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 (BGH Ur. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19; Staudinger/Oechsler, BGB [2014], § 826, Rn. 31).

Das Gericht verkennt dabei nicht, dass allein das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründet. Jedoch ergibt sich vorliegend die Sittenwidrigkeit des Handelns aus dem nach Ausmaß und Vorgehen besonders verwerflichen Charakter durch Ausnutzung des Vertrauens der Käufer in eine öffentliche Institution, nämlich das KBA, welches von der Beklagten ebenfalls durch nicht Offenlegung der unzulässigen Abschaltvorrichtung bzw. Angabe falscher Daten im Zulassungsverfahren getäuscht wurde (dazu 1) und unter Inkaufnahme nicht nur der Schädigung der Käufer (dazu 2), welche dadurch ebenfalls getäuscht wurden (dazu 3), sondern auch der Umwelt (dazu 4), wobei auch die vorsätzliche Täuschung die Sittenwidrigkeit begründet (dazu 5) (vgl. OLG Karlsruhe Hinweisbeschluss, 05.03.2019 – 13 U 142/18 zum „VW-Abgasskandal“).

1) Die Art und Weise der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung ist

als verwerflich anzusehen: Durch die dem Inverkehrbringen der Fahrzeuge vorangegangene Täuschung der Typgenehmigungsbehörde zur Erlangung der EG-Typgenehmigung hat sich die Beklagte bei Verkauf der Fahrzeuge das Vertrauen der Käufer in den ordnungsgemäßen Ablauf des öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahrens und damit auch in die Objektivität der staatlichen Behörde zunutze gemacht.

Die Beklagte hat das KBA im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens über das Vorliegen der unzulässigen Abschaltvorrichtung getäuscht. Die Beklagte trägt zwar pauschal vor, sie habe alle erforderlichen Angaben dem KBA gegenüber im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens gemacht. Allein damit genügt sie ihrer sekundären Darlegungslast nicht. Das Gericht hat deshalb mit den Klägervortrag davon auszugehen, dass die Reduzierung der AGR-Rate, abhängig von der Außentemperatur, gegenüber dem KBA nicht angezeigt wurde, wie bereits oben ausgeführt.

- 2) Die Verwerflichkeit des Handelns ergibt sich des Weiteren aus den resultierenden Folgen: Hier droht zum einen den Käufern erheblicher Schaden in Form der Stilllegung des erworbenen Fahrzeugs oder durch Anordnung nachträglicher Nebenbestimmungen (§ 25 Abs. 2 und 3 EG-FGV). Auch ein von der Beklagten etwaig angebotenes Software-Update stellt allein ein Angebot der Schadenswiedergutmachung dar und ist für die jeweiligen Käufer einerseits mit erheblichen Unannehmlichkeiten sowie Unsicherheiten über die Auswirkungen eines entsprechenden Software-Updates verbunden.
- 3) Auch das Ausmaß der Täuschung, nämlich der Einsatz der unzulässigen Abschaltvorrichtung in einem Motortyp, der in einer außergewöhnlich hohen Zahl von Fahrzeugen verbaut wurde, mit der Folge einer entsprechend hohen Zahl getäuschter Käufer rechtfertigt das besondere Unwerturteil.
- 4) Überdies hat die Beklagte durch die Ausstattung einer außergewöhnlich hohen Zahl von Fahrzeugen mit dieser Abschaltvorrichtung eine erhebliche Beeinträchtigung der Umwelt über die zugelassenen Emissionen hinaus in Kauf genommen (OLG Karlsruhe Hinweisbeschluss, 05.03.2019 – 13 U 142/18).
- 5) Schließlich liegt im vorliegenden Fall eine vorsätzliche Täuschung vor (hierzu unten), mit dem Ziel, unter Ausnutzung der Fehlvorstellung der Kunden hohe



Absatzzahlen zu erreichen. Allein dieser Umstand rechtfertigte es schon, Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB zu bejahen (vgl. BGH, Urteil v. 28.06.2016 - VI ZR 536/15, juris Rn. 17; BGH Ur. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19).

e. Auch die subjektiven Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 826 BGB gegen die Beklagte bestehen (vgl. OLG Karlsruhe Hinweisbeschluss v. 5.3.2019 – 13 U 142/18 zum sog. *VW-Abgasskandal*; BGH Ur. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19). Die Beklagte hat die Klagepartei vorsätzlich geschädigt. Sie muss sich das Verhalten ihrer Repräsentanten, deren Wissen als zugestanden anzusehen ist, zurechnen lassen.

- 1) In subjektiver Hinsicht setzt § 826 BGB Schädigungsvorsatz sowie Kenntnis der Tatumstände, die das Verhalten sittenwidrig erscheinen lassen, voraus.
  - i) Der erforderliche Schädigungsvorsatz bezieht sich darauf, dass durch die Handlung einem anderen Schaden zugefügt wird. Er enthält ein Wissens- und Wollenselement: Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben. Dabei setzt § 826 BGB keine Schädigungsabsicht im Sinne eines Beweggrundes oder Zieles voraus. Es genügt bedingter Vorsatz hinsichtlich der für möglich gehaltenen Schadensfolgen, wobei dieser nicht den konkreten Kausalverlauf und den genauen Umfang des Schadens, sondern nur Art und Richtung des Schadens umfassen muss. Auch insoweit ist zu berücksichtigen, dass ein Schaden im Sinne des § 826 BGB nicht nur in der Verletzung bestimmter Rechte oder Rechtsgüter liegt, sondern vielmehr jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage genügt, einschließlich der sittenwidrigen Belastung fremden Vermögens mit einem Verlustrisiko (st. Rspr., BGH, Urteil vom 13.09.2004 - II ZR 276/02, juris Rn. 38; Urteil vom 19.07.2004 - II ZR 402/02, juris Rn. 47).

Im Rahmen des § 826 BGB kann sich im Einzelfall aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns, insbesondere dem Grad der Leichtfertigkeit des Schädigers, die Schlussfolgerung ergeben, dass er mit Schädigungsvorsatz gehandelt hat. Dies kann insbesondere

dann naheliegen, wenn der Schädiger sein Vorhaben trotz starker Gefährdung des Rechtsguts durchgeführt hat und es dem Zufall überlässt, ob sich die erkannte Gefahr verwirklicht. Stets ist aber eine umfassende Würdigung sämtlicher Umstände erforderlich (BGH, Urteil vom 20.11.2012 - VI ZR 268/11, juris Rn. 33; Urteil vom 20.12.2011 - VI ZR 309/10, juris Rn. 11).

Für den getrennt davon erforderlichen subjektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit genügt die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die das Sittenwidrigkeitsurteil begründen (BGH, Urteil vom 13.09.2004 - II ZR 276/02, juris Rn. 36; BGH Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19).

- ii) Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB setzt voraus, dass ein „*verfassungsmäßig berufener Vertreter*“ im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand verwirklicht hat. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist der Begriff des „*verfassungsmäßig berufenen Vertreters*“ über den Wortlaut der §§ 30, 31 BGB hinaus weit auszulegen: „*Verfassungsmäßig berufene Vertreter*“ sind danach auch Personen, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren. Da es der juristischen Person nicht freisteht, selbst darüber zu entscheiden, für wen sie ohne Entlastungsmöglichkeit haften will, kommt es nicht entscheidend auf die Frage an, ob die Stellung des „Vertreters“ in der Satzung der Körperschaft vorgesehen ist oder ob er über eine entsprechende rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht verfügt (sogenannte Repräsentantenhaftung, st. Rspr. BGH, Urteil vom 05.03.1998 - III ZR 183/96, juris Rn. 18; Urteil vom 30.10.1967 - VII ZR 82/65, juris Rn. 11; auch in der neueren Rechtsprechung zu § 826 BGB verweist der Bundesgerichtshof ausdrücklich unter Bezugnahme auf das Urteil vom 30.10.1967 auf die weite Auslegung des Begriffs „*verfassungsmäßig berufener Vertreter*“, vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 541/15, juris Rn. 14; Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15, juris

25.05.2020 - VI ZR 252/19; BGH, 07.12.1998 - II ZR 266/97; BGH, 24.10.2014 - V ZR 45/13; vgl. auch OLG Karlsruhe, 05.03.2019 - 13 U 142/18 zum „VW-Abgasskandal“).

- ii) Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Die Klägerpartei kann nicht näher dazu vortragen, in welcher Organisationseinheit der Beklagten die unzulässige Abschaltvorrichtung entwickelt, verwendet, verbaut worden ist, wer die Entscheidung dazu getroffen und wie die Entscheidung wann und an wen kommuniziert worden ist. Dies ist ihr unmöglich.

Unstreitig hingegen 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 jedoch dem Zweck des Verbots der Abschaltvorrichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007.

Angesichts der Tragweite der Entscheidung über die riskante Gestaltung der Motorsteuerungssoftware, welche flächendeckend in vielen hunderttausend (oder Millionen) Fahrzeugen eingesetzt werden sollte, erscheint es fernliegend, dass die Entscheidung für eine rechtswidrige Software ohne Einbindung des Vorstands erfolgt und lediglich einem Verhaltensexzess untergeordneter Konstrukteure zuzuschreiben sein könnte. Es handelt sich der Sache nach um eine Strategieentscheidung mit außergewöhnlichen Risiken für den gesamten Konzern 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 (vgl. OLG Karlsruhe Hinweisbeschluss, 05.03.2019 – 13 U 142/18 zum „VW-Abgasskandal“).

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 nach § 31 BGB i.S.d. höchstrichterlichen Rechtsprechung handelt, weil er Entscheidungen trifft, die üblicherweise der Unternehmensführung vorbehalten sind.

- iii) Folge der sekundären Darlegungslast ist zum einen, dass der Anspruchsgegner sich nicht mit einem einfachen Bestreiten begnügen kann, sondern die tatsächliche Vermutung in zumutbarem Umfang durch substantiierten Gegenvortrag erschüttern muss. Genügt er dem nicht, gilt der Vortrag der Klagepartei als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO).

Zum anderen reduzieren sich bereits die Anforderungen an die Substantiierung der primären Darlegungen des Anspruchstellers auf die allgemeine Behauptung der maßgebenden Tatbestandsmerkmale. Würde man hingegen wie die Beklagte eine präzise Benennung der handelnden Personen fordern, liefen die Grundsätze der sekundären Darlegungslast regelmäßig leer. Denn zur sekundären Darlegungslast kann man nur gelangen, wenn der Anspruchsteller in der Lage ist, der ihn treffenden primären Darlegungslast zu genügen. Nach der Rechtsprechung finden die Grundsätze der sekundären Darlegungslast allerdings gerade dann Anwendung, wenn der Anspruchsteller außerhalb des maßgeblichen Geschehensablaufs steht und er die entscheidungserheblichen Tatsachen deshalb gerade nicht kennen kann (vgl. BGH Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19; OLG Karlsruhe Hinweisbeschluss, 05.03.2019 – 13 U 142/18, m.w.N.)

- iv) Die Klägerseite hat nach diesem Maßstab hinreichend substantiiert vorgetragen (1), die Beklagte aber nicht wirksam sekundär vorgetragen (2).

(1) Die Klägerpartei hat schlüssig vorgetragen, der Vorstand der Beklagten hätte Kenntnis von dem Einsatz der unzulässigen Software gehabt und eine Schädigung der Käufer billigend in Kauf genommen. Dieser Vortrag erfolgt - auch angesichts der

oben dargestellten Umstände - auch nicht ohne greifbare Anhaltspunkte ins Blaue hinein (vgl. dazu auch in einem Verfahren gegen die Beklagte: BGH - VIII ZR 57/19 - Beschluss vom 28.01.2020; vgl. BGH Ur. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19).

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

Die Beklagte behauptet, die technischen Ausgestaltungsentscheidungen zum Emissionskontrollsystem im streitgegenständlichen Fahrzeug seien auf Mitarbeiterebene getroffen worden und nicht von verfassungsmäßig berufenen Vertretern. Dass der Vorstand demnach keine Kenntnis von der unzulässigen Abschaltvorrichtung in Form des Thermofensters bzw. anderer unzulässiger Abschaltvorrichtungen hatte, bestreitet die Beklagte demnach schon nicht ausdrücklich. Selbst wenn man zugunsten der Beklagten (gerade noch) mit ihrem vagen Vortrag davon ausgeht, dass der entsprechende Tatsachenvortrag der Klägerpartei zumindest den Umständen nach bestritten sein könnte und die entsprechende Tatsachenbehauptung der Klägerpartei noch als streitig anzusehen wäre, ist die Beklagte der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen.

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. Der bloße Vortrag, die technische Ausgestaltungsentscheidung zum Emissionskontrollsystem sei auf Mitarbeiterebene getroffen

worden und die Beklagte wähle die Aufgaben für ihre Mitarbeiter nach deren fachlichen Qualifikationen aus, ist insofern nicht ausreichend; zumal die Beklagte selbst ausführt, dass die Mitarbeiter dazu verpflichtet sind, wesentliche Fragestellungen mit ihren Vorgesetzten abzusprechen. Soweit die Beklagte sich auf einen Handlungsexzess eines untergeordneten Mitarbeiters berufen wollte, wären vor diesem Hintergrund Umstände erforderlicher gewesen vorzutragen, die geeignet sind, einen solchen Ablauf ohne Kenntnis weiterer, leitender 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 (vgl. BGH Ur. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19; OLG Karlsruhe, 05.03.2019 - 13 U 142/18).

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. Dabei ist die Beklagte allein aus Compliance-Gesichtspunkten auch dazu verpflichtet, solche entsprechenden internen Ermittlungsmaßnahmen zu ergreifen. Indem sie etwaige bisherige interne Ermittlungsergebnisse unter Verschluss hält, verstößt die Beklagte gegen ihre sekundäre Darlegungslast, so dass das Gericht davon ausgeht, dass mindestens ein Mitglied des Vorstands bzw. ein verfassungsmäßig berufener Repräsentant i.S.d. § 31 BGB der Beklagten Kenntnis von der Entscheidung des serienmäßigen Einbaus der unzulässigen Abschaltvorrichtung gehabt und dies gebilligt hat (ebenso: LG Köln, 18.07.2017 - 22 O 59/17; LG Hildesheim, 17.01.2017 - 3 O 139/16; LG Kleve, 31.03.2017 - 3 O 252/16; vgl. auch LG Stuttgart, 05.04.2018 - 7

O 28/17; LG Stuttgart, 30.10.2018 - 23 O 108/18, BGH Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19 jeweils zum "VW-Abgasskandal").

- 3) Gegen einen etwaigen den Vorsatz ausschließenden Rechtsirrtum der Akteure spricht vorliegend insbesondere, dass im Typengenehmigungsverfahren - anders lässt sich der diesbezügliche Beklagtenvortrag nicht verstehen - gerade *keine* näheren Angaben zum Funktionieren der Abgasrückführung außerhalb des Temperaturbereiches einschließlich der Auswirkungen auf die Emissionen getätigt wurden. Daran, dass die Angaben im Beschreibungsbogen mit den zuständigen Entwicklern und ihren Vorgesetzten abgestimmt waren, hat das Gericht keine Zweifel. Dass hierbei die Anforderungen des Art. 3 Abs. 9 VO 692/2008/EG schlicht übersehen wurden, behauptet auch die Beklagte nicht. Wenn aber trotz Kenntnis jener Bestimmung Angaben unterblieben sind, legt dies den Schluss nahe, dass dies bewusst erfolgt ist, um zu verhindern, dass die Typengenehmigungsbehörde (oder auch die Europäische Kommission im Falle eines diesbezüglichen Vorlageverlangens nach Art. 3 Abs. 9 Satz 6 VO 692/2008/EG) die betreffende Ausgestaltung der temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung beanstandet. Wer aber so vorgeht, dem ist auch bewusst, dass ein späteres Bekanntwerden von Details der Steuerung zu einer nachträglichen Beanstandung und möglicherweise zu Maßnahmen nach Art. 25 EG-FGV führen kann, und der nimmt auch in Kauf, dass Fahrzeugkäufer sich bei Kenntnis dieses Risikos gegen einen Kauf eines Fahrzeugs vom betroffenen Typ entscheiden würden.
- 4) Es kann dahinstehen, ob die Beklagte für einen vorsatzausschließenden Rechtsirrtum auch dann primär darlegungs- und beweispflichtig ist (vgl. BGH, Urteil v. 16.06.1977 – III ZR 179/75 –, BGHZ 69, 128, Rn. 55 bei juris), wenn im Rahmen des § 826 BGB Schädigungsvorsatz und Sittenwidrigkeitsvorwurf gerade von dem Bewusstsein abhängen, dass eine bestimmte Steuerungsfunktion gegen europarechtliche Vorgaben verstößt oder zumindest verstoßen könnte. In jedem Fall träfe die Beklagte nämlich auch insoweit zumindest eine sekundäre Darlegungslast, wie es dazu kommt, dass die für die Entwicklung des Fahrzeugtyps und die Erlangung der Typgenehmigung verantwortlichen Personen seinerzeit auf die Rechtmäßigkeit der konkreten

Ausgestaltung der außentemperaturabhängigen Reduzierung der Abgasrückführung im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp und darauf, dass diese schon keine europarechtlichen und typengenehmigungsrechtlichen Probleme aufwerfen werde, vertraut hätten, obwohl diese entgegen den klaren Vorgaben des Art. 3 Abs. 9 VO 692/2008/EG gegenüber dem KBA nicht im Einzelnen offengelegt wurde.

- f. Gemäß §§ 826, 249 BGB kann die Klägerpartei von der Beklagten der Höhe nach Schadensersatz i.H.v. **21.614,75 €** verlangen.

Die Klägerpartei ist nach § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, als ob das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Aufgrund der genannten Umstände steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Klägerpartei das Fahrzeug nicht erworben hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass die EG-Typgenehmigung unter Einsatz einer unzulässigen Abschaltvorrichtung erteilt 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.

Die Klägerpartei kann daher den von ihr zum Erwerb des Fahrzeugs gezahlten Kaufpreis i.H.v. 27.500,00 € von der Beklagten verlangen. Im Wege des Vorteilsausgleichs hat sie allerdings das erworbene Fahrzeug und die gezogenen Nutzungen herauszugeben (vgl. nur BGH Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19; LG Stuttgart, 05.04.2018 - 7 O 28/17, LG Bochum, 29.12.2017 - I-6 O 96/17, LG Würzburg, 23.02.2018 - 71 O 862/16, LG Stuttgart, 30.10.2018 - 23 O 80/18, jeweils zum „VW-Abgasskandal“).

Unstreitig hat die Klägerpartei das Fahrzeug als Gebrauchtwagen mit einer Kilometerleistung von 67.781 km erworben. Die Kilometerleistung zum Schluss der mündlichen Verhandlung betrug 117.478 km.

Der Nutzungsvorteil errechnet sich aus dem Bruttokaufpreis von 27.500,00 € multipliziert mit der seit Vertragsschluss gefahrenen Laufleistung des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung von 49.697 km (117.478 km minus 67.781 km) geteilt durch die vom Gericht gemäß § 287 ZPO unter Zugrundelegung einschlägiger Vergleichswerte (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Aufl., Rn. 3574) geschätzte Restlaufleistung. Das Gericht schätzt gemäß § 287 ZPO, dass ein Die-



selfahrzeug des streitgegenständlichen Typs, zumal mit einem höheren Hubraum, eine Gesamtfahrleistung von 300.000 km hat (vgl. auch BGH Ur. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19), sodass eine Restlaufleistung von 232.219 km bestand. Dies bedeutet, dass der Kläger insgesamt einen Nutzungsvorteil i.H.v. 5.885,25 € gezogen hat, der in Abzug zu bringen ist, sodass ein Anspruch i.H.v. **21.614,75 €** besteht.

Da die Klägerpartei einen Anspruch i.H.v. 24.434,35 € geltend macht, war die Klage im Übrigen abzuweisen.

- g. Die Klägerpartei wurde, worauf es tragend hier nicht mehr ankommt, auch bezüglich der „Kühlmittel-Sollwert-Regelung“ (Prüfstandserkennungssoftware) in vorsätzlich sittenwidriger Weise gem. § 826 BGB getäuscht und geschädigt (Klägerseite: Bl. 11 ff., 96 ff., 104 ff., 110 ff., 119 ff.; Beklagtenseite: Bl. 31 ff., 141 ff.).
2. Der Klägerpartei steht auch ein Anspruch aus §§ 831 Abs. 1 S. 1, 249 BGB zu (vgl. auch BGH Ur. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19; OLG Karlsruhe, 05.03.2019 - 13 U 142/18; LG Stuttgart, 17.01.2019 - 23 O 172/18 - juris; LG Stuttgart, 17.01.2019 - 23 O 178/18 - juris).
- a. Selbst wenn man entgegen dem Vorstehenden davon ausgehen würde, dass weder ein Vorstand noch ein sonstiger Repräsentant i.S.v. § 31 BGB bei der Beklagten von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung im hier maßgeblichen Zeitpunkt Kenntnis hatte, dann würde die Beklagte der Klägerpartei gleichwohl in der vorgenannten Weise auf Schadensersatz haften. Denn die Entwicklung und Freigabe des Motors samt der unzulässigen Abschaltvorrichtung für die Serienproduktion erfolgte bei der Beklagten letztlich auf der Arbeitsebene unterhalb der Repräsentanten. Es muss hier denkbareweise einen oder höchstwahrscheinlich sogar mehrere Mitarbeiter (Entwicklungsingenieure) bei der Beklagten gegeben haben, die von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung ("Thermofenster") und der Nichtoffenlegung gegenüber dem KBA Kenntnis hatten. Diese Mitarbeiter sind Verordnungsgehilfen der Beklagten i.S.v. § 831 Abs. 1 S. 1 BGB.
- b. Sie haben die Klägerpartei gem. § 826 BGB vorsätzlich und sittenwidrig geschädigt (vgl. oben II. 1.), denn ihnen musste klar sein, dass der von ihnen entwickelte Motor mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprach. Auch einem rechtlichen nicht weiter Vorgebildeten leuchtet ein, dass eine Abschaltvorrichtung, die bei üblichen Umweltbedingungen (insbesondere bei regelmäßig auftretende Außentemperaturen, die nahezu das gesamte Jahr über in der

EU herrschen) eingreift und zu einer deutlichen Reduktion der Abgasrückführung führt und weit über die gesetzlichen Grenzwerte hinausgehende Abgasemissionen bedingt, der gesetzlichen Regelung der EG-VO 715/2007 zuwiderläuft und die Nichtoffenlegung im Zulassungsverfahren gesetzeswidrig ist.

- c. Den Entwicklungsingenieuren war auch klar, dass der Motor samt der unzulässigen Abschaltvorrichtung mit Beginn der Serienfertigung in Fahrzeugen mit EG-Typen genehmigung Verwendung finden würde. Ferner haben diese das KBA durch Nichtoffenlegung des Thermofensters im Zulassungsverfahren (dazu oben) getäuscht. Damit nahmen sie auch eine Schädigung der jeweiligen Fahrzeughersteller billigend in Kauf, da ihnen klar war, dass bei Aufdeckung der unzulässigen Abschaltvorrichtung mit behördlichen Maßnahmen zu rechnen war. Dies genügt für den erforderlichen Schädigungsvorsatz (vgl. nur Palandt/*Sprau*, BGB, 77. Auflage 2018, § 826, Rn. 11). Das Handeln der Entwicklungsingenieure als bewusstes Täuschungsverhalten (Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung) genügt schon an sich für das Vorliegen der Sittenwidrigkeit (vgl. Palandt/*Sprau*, BGB, 77. Auflage 2018, § 826, Rn. 20; Reinking-Eggert, *Der Autokauf*, 13. Aufl. 2017, Rn. 1898d). Vorliegend treten jedoch, wie oben bereits ausgeführt noch weitere Umstände hinzu, die bei einer Gesamtwürdigung in jedem Fall zur Sittenwidrigkeit führen.
  - d. Den nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB zulässigen Entlastungsbeweis hat die Beklagte nicht geführt.
  - e. Nach § 831 Abs. 1 S. 1 BGB steht damit der Klägerpartei (ebenfalls) der zuerkannte Schadensersatzanspruch zu.
3. Letztlich wäre hinsichtlich der Frage, wer wann Kenntnis von der Entwicklung und dem Vertrieb des streitgegenständlichen Motors mit der streitgegenständlichen Abschaltvorrichtung hatte, sogar eine Wahlfeststellung möglich und auch im Zivilrecht zulässig (BGH, Urteil vom 23. Juni 1987 - VI ZR 188/86, juris, Rn. 12; BGH Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19; OLG Karlsruhe, 05.03.2019 - 13 U 142/18): Zumindest entweder Vorstände im aktienrechtlichen Sinne, sonstige Repräsentanten i.S.v. § 31 BGB oder einfache Mitarbeiter als Vertretungsgehilfen i.S.v. § 831 Abs. 1 S. 1 BGB hatten die Kenntnis und damit letztlich den Schädigungsvorsatz gem. § 826 BGB. Die Beklagte würde daher in jedem Fall auf Schadensersatz haften, wobei offenbleiben könnte, bei wem genau die Kenntnis vorlag. Für den vorliegenden Fall kommt es darauf allerdings nicht an, da wie dargelegt die Kenntnis der

Vorstände als zugestanden gilt und außerdem auch von einer Kenntnis von Verrichtungsgehilfen auszugehen ist.

4. Der Klägerpartei stehen gegenüber der Beklagten keine Zinsen ab Kaufpreiszahlung gem. § 849 BGB zu, sondern lediglich Zinsen gem. §§ 288 Abs. 1, 291 BGB.
    - a. Der Klägerpartei stehen gegenüber der Beklagten keine Zinsen i.H.v. 4 % seit Kaufpreiszahlung gem. § 849 BGB zu (vgl. **BGH, Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19; a.A.:** OLG Karlsruhe, 21.01.2020 - 17 U 2/19; OLG Karlsruhe, 19.11.2019 - 17 U 146/19; OLG Köln, 27.06.2019 - 27 U 14/19; OLG Köln, 10.03.2020 - 4 U 192/19; OLG Koblenz, 16.12.2019 - 12 U 583/19; OLG Oldenburg, 12.03.2020 - 14 U 302/19; OLG Oldenburg, 12.02.2020 - 3 U 114/19; OLG Schleswig-Holstein, 11.03.2020 - 9 U 178/19; OLG Brandenburg, 04.03.2020 - 4 U 65/19, jeweils in sog. „Diesel-Abgasfällen“).

Zur Begründung für den hier nicht bestehenden Anspruch auf sog. Deliktzinsen gem. § 849 BGB wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die hierzu in den sog. „Abgasfällen“ ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofs - BGH, Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19 - Bezug genommen.
  - b. Das Gericht verkennt nicht, dass die BGH-Entscheidung (BGH, Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19) bekanntlich gegen die VW AG ergangen ist, geht indes davon aus, dass sowohl die Klägerpartei als auch die Beklagte nicht vertreten, dass diese grundlegende Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Sachen „Abgasfälle“ nicht auch auf „Abgasfälle“ und Rechtsstreite gegen die hiesige Beklagte übertragbar ist, zumal zu der generalisierenden und allgemeinen Frage eines Anspruchs gem. § 849 BGB.
5. Der Klägerpartei stehen auf den um die Nutzungsentschädigung korrigierten Rückzahlungsbetrag Rechtshängigkeitszinsen seit 30.06.2020 gem. §§ 288 Abs. 1, 291 BGB in gesetzlicher Zinsfußhöhe zu. Die Klage wurde der Beklagten am 29.06.2020 zugestellt (Bl. 40b), weshalb die Beklagte ab dem 30.06.2020 Rechtshängigkeitszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz schuldet.
6. Die Leistungsklage auf Schadensersatz in Form der Erstattung von vorgerichtlichen Anwaltsgebühren (Klageantrag Ziff. 3) an die Rechtsschutzversicherung der Klägerpartei ist in Höhe von 1.171,67 € begründet.

Die Klägerpartei hat gemäß § 826 bzw. § 831 Abs. 1 S. 1, 249 BGB gegenüber der Beklagten, ausgehend von einem berechtigten Gegenstandswert einen Anspruch auf Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.171,67 €.

Der Schadensersatzanspruch nach § 826 bzw. 831 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB erfasst auch die erforderlichen Kosten einer Rechtsverfolgung. Hierbei hat das Gericht einen Gegenstandswert in Höhe der zugesprochenen Klageforderung zugrundegelegt und eine 1,3-fache Geschäftsgebühr, die Auslagenpauschale und die Umsatzsteuer angesetzt.

Im Übrigen war die Klage hinsichtlich der höher geltend gemachten Nebenforderungen abzuweisen.

### III.

Die Feststellungsklage hinsichtlich des Annahmeverzugs (Klageantrag Ziff. 2) ist begründet.

Die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs gemäß § 293 BGB im Annahmeverzug. Da Leistungsort im Falle der Rückabwicklung der Ort ist, an dem sich die Kaufsache befindet, genügt gemäß § 295 BGB das „wörtliche“ Angebot des Klägers im Rahmen des Anwaltsschreibens (Anlage K 23), den Kaufpreis Zug um Zug gegen Rückübergabe des Fahrzeugs bis 16.05.2020 zurückzubezahlen. Annahmeverzug ist somit eingetreten.

### IV.

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

### V.

Den Parteien, insbesondere der Beklagten, wird anheimgestellt, zur raschen höchstrichterlichen Klärung eine Sprungrevision gem. § 566 ZPO beim BGH zu beantragen.

Beide Parteien haben - wie auch üblicherweise sämtliche Instanzgerichte - nach eigenem und wiederholten Bekunden ein hohes Interesse an einer sehr schnellen höchstrichterlichen Klärung

der Rechtsfragen, unter anderem Voraussetzungen und Auslegung von Art. 5 Abs. 2 VO EG 715/2007 (Abschalteinrichtung), zu § 826 BGB und zur sekundären Darlegungslast in den sog. „Abgasfällen“. Das Gericht geht davon aus, dass das in sämtlichen „Abgasfällen“ von den Parteien, insbesondere von den beklagten Automobilunternehmen, meist mündlich vorgetragene Interesse an einer raschen höchstrichterlichen Klärung nicht nur leichtfertig vorgegeben wird.

An einer Zulassung der Sprungrevision gem. § 566 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 4 ZPO dürften keine Zweifel bestehen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und zudem die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch das Revisionsgericht erfordert, nachdem gerichtsbekannt zehntausende Rechtsstreite in sog. „Abgasfällen“ gegen verschiedene Automobilkonzerne rechtshängig sind.

### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

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

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

Landgericht Stuttgart  
Urbanstraße 20  
70182 Stuttgart

einzulegen.

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

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine 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](http://www.ejustice-bw.de) beschrieben.

Vorsitzender Richter am Landgericht

Verkündet am 27.11.2020

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle