

6 O 28/21

Verkündet am 15.10.2021

gez.  
Müller, JAng  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle



## Landgericht Kiel

### Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

**Daimler AG**, vertreten durch d. Vorstandsvorsitzenden Ola Källenius, Mercedesstraße 137,  
70327 Stuttgart

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte: \_\_\_\_\_

wegen Schadensersatz

hat die 6. Zivilkammer des Landgerichts Kiel durch den Richter am Landgericht Dr. Sachtleber als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 05.08.2021 für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 19.514,28 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.9.2020, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Mercedes Benz vom Typ GLK 220 CDI 4-Matic mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft, zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass sich der Rechtsstreit in Höhe eines Betrages von 1.241,57 Euro erledigt hat.

Es wird festgestellt, dass der Anspruch des Klägers auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten beruht.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.211,51 Euro freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 12 % und die Beklagte zu 88 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

## Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz im Zusammenhang mit der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen.

Der Kläger bestellte unter dem 22.5.2019 bei der Beklagten ein gebrauchtes Fahrzeug der Marke Mercedes Benz vom Typ GLK 220 CDI 4-Matic, Erstzulassung: 16.3.2015, mit einem Kilometerstand von 22.100 km zu einem Kaufpreis von 25.020 Euro. In Ziffer VII. 1. der Gebrauchtfahrzeug-Verkaufsbedingungen der Beklagten heißt es, dass Ansprüche des Käufers wegen Sachmängeln in einem Jahr ab Ablieferung verjähren; das Fahrzeug wurde dem Kläger am 3.6.2019 übergeben. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlagen K1 (Bestellung Gebrauchtfahrzeug) und B2 (Gebrauchtfahrzeug-Verkaufsbedingungen) Bezug genommen.

Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor der Baureihe OM 651, Abgasnorm Euro 5, ausgestattet. Ob dieser Motor mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen verse-

hen ist, ist zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls verfügt der Motor des Fahrzeugs über eine sogenannte Abgasrückführung (AGR), bei der ein Teil der Abgase zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt wird und dort erneut an der Verbrennung teilnimmt. Der Grad der Abgasrückführung bemisst sich insoweit auch in Abhängigkeit von der Außentemperatur (sog. „Thermofenster“), wobei zwischen den Parteien streitig ist, bei welchen Außentemperaturen die Abgasrückführung reduziert wird. Zudem verfügt das Fahrzeug über ein sogenanntes geregeltes Kühlmittelthermostat, welches die Temperatur des Kühlwassers des Motors regelt. Die Regelung der Kühlmittelsollwerttemperatur wirkt sich günstig auf die NOx-Emissionen aus, weil bei einer geringeren Verbrennungstemperatur weniger Stickoxide entstehen. Zwischen den Parteien ist streitig, unter welchen Parametern diese Regelung zum Einsatz kommt.

Über ein SCR-System verfügt das Fahrzeug nicht.

Mit Bescheid vom 21.6.2019 ordnete das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) nachträgliche Nebenbestimmungen zur EG-Typgenehmigung des Fahrzeugs an und gab der Beklagten u.a. auf, „die Vorschriftsmäßigkeit herzustellen, indem alle unzulässigen Abschalteneinrichtungen ... aus dem Emissionskontrollsystem entfernt werden“. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage B9 verwiesen. Der Rückruf wurde am dem 2.8.2019 in der Rückrufdatenbank des KBA unter dem Hersteller-Code 5496127 veröffentlicht; unter dem Punkt „Beschreibung“ heißt es (Bl. 312 d.A.):

„Unzulässige Abschalteneinrichtung bzw. unzulässige Reduzierung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems“

Der gegen den Bescheid vom 21.6.2019 gerichtete Widerspruch der Beklagten wurde zurückgewiesen; über die im Anschluss erhobene Anfechtungsklage wurde noch nicht entschieden.

In Umsetzung der behördlichen Auflagen entwickelte die Beklagte ein Software-Update, welches durch das KBA unter dem 16.1.2020 freigegeben wurde. In dem Schreiben des KBA heißt es unter dem Punkt „Bewertung der Emissionsstrategien“ (Anlage B5):

„Ergebnis: Es wurde keine unzulässige Abschalteneinrichtung festgestellt.“

Der Kläger ließ das Softwareupdate aufspielen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 16.7.2020 erklärte der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag, forderte die Beklagte auf, binnen zwei Wochen den Kaufpreis, Zug-um-Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs, zu zahlen und bot der Beklagten die Rückgabe des Fahrzeugs an. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage K21 Bezug genommen.

Am 4.8.2021 wies das Fahrzeug einen Kilometerstand von 72.215 km auf.

Der Kläger behauptet, die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung ("hot restart") sei nur unter den Bedingungen des NEFZ aktiv; außerhalb sei sie abgeschaltet. Hierzu habe die Beklagte eine Steuerung verbaut, die die Bedingungen des NEFZ anhand verschiedener Parameter erkenne; insbesondere dürfe sich die Umgebungstemperatur – bei konstanter Luftfeuchtigkeit – in einem Zeitraum von mindestens 6 Stunden nicht um mehr als 3 Grad Celsius verändern. Es handele sich dabei um Bedingungen, die in der Natur praktisch nicht vorkämen, so dass die Grenzwerte nur auf dem Prüfstand eingehalten werden können.

Die – unstrittig temperaturabhängig gesteuerte – Abgasrückführung („Thermofenster“) werde unterhalb von 14 Grad Celsius und oberhalb von 35 Grad Celsius reduziert.

Die Beklagte habe versucht, die Manipulationen durch eine weitere Manipulation des „On Board Diagnosis-Systems“ (OBD) zu verschleiern.

Der Vorstand der Beklagten habe Kenntnis von den Abschaltvorrichtungen gehabt.

Daher meint der Kläger, die Beklagte habe ihn vorsätzlich und in sittenwidriger Art und Weise geschädigt, weswegen sie ihm nach § 826 BGB Schadensersatzpflichtig sei.

Zunächst hat der Kläger mit der am 18.9.2020 zugestellten Klageschrift unter anderem die Zahlung eines Betrages in Höhe von 25.020 Euro, Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs und Zahlung eines Nutzungsersatzes in Höhe von 1.382,15 Euro begehrt. In der mündlichen Verhandlung vom 5.8.2021 hat der Kläger den Nutzungsersatz auf 2.623,72 Euro erhöht und den Rechtsstreit in Höhe der Differenz von 1.241,57 Euro für erledigt erklärt. Die Beklagte hat der Erledigung widersprochen.

Der Kläger beantragt nunmehr:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn einen Betrag in Höhe 25.020 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Mercedes Benz vom Typ GLK 220 CDI 4-Matic mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft sowie Zahlung eines Nutzungsersatzes in Höhe von 1.382,15 Euro

Hilfsweise:

2. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs der Marke Mercedes Benz vom Typ GLK 220 CDI 4-Matic mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] mit der manipulierten Motorsoftware durch die Beklagte resultieren.

Weiter wird beantragt:

3. Es wird festgestellt, dass sich der Beklagte mit der Annahme der in vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.

4. Es wird festgestellt, dass der in Antrag 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt.

5. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 2.077,74 Euro freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

Sie behauptet, die Regelung der Kühlmittelsollwerttemperatur komme sowohl auf der Straße als auch auf dem Prüfstand zum Einsatz. Es sei damit zu rechnen, dass das geregelte Kühlmittelthermostat bei einem signifikanten Anteil der Fahrten im Straßenbetrieb einen Emissionsvorteil bringe und nicht nur ausnahmsweise, zufällig oder punktuell. Es sei in vielen Situationen bei Fahrten nach Kaltstart im Warmlauf aktiviert.

Sie gehe davon aus, dass der Kläger nicht Eigentümer des Fahrzeugs sei; dies sei vielmehr die in der Zulassungsbescheinigung Teil I eingetragene Ehefrau des Klägers.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 5.8.2021 Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

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

I. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 19.514,28 Euro aus § 826 BGB zu, zu erfüllen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs (im Ergebnis für eine Haftung der Beklagten bei einem GLK 220 CDI etwa auch OLG Naumburg BeckRS 2020, 23552; LG Saarbrücken BeckRS 2021, 6704; LG Stuttgart BeckRS 2021, 6470; LG Oldenburg BeckRS 2021, 16009; dagegen etwa OLG Celle BeckRS 2021, 10567).

1. Die Beklagte hat sich objektiv sittenwidrig verhalten, indem sie das streitgegenständliche Fahrzeug mit einer gesetzeswidrigen Motorsteuerungssoftware in den Verkehr gebracht hat.

a) Der Kläger hat ein objektiv sittenwidriges Verhalten der Beklagten substantiiert dargelegt.

aa) Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist bereits dann schlüssig, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind (vgl. BGH NJW 2015, 934 (937)). Das gilt insbesondere dann, wenn die Partei keine unmittelbare Kenntnis von den darzulegenden Vorgängen hat (BGH NJW-RR 2017, 22 (24)). Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen. Sind diese Anforderungen erfüllt, ist es Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls die benannten Zeugen oder die zu vernehmende Partei nach weiteren Einzelheiten zu befragen oder einem Sachverständigen die beweiserheblichen Streitfragen zu unterbreiten (BGH NJW 2020, 1740 (1741)).

Es ist einer Partei grundsätzlich nicht verwehrt, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Umstände zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie sich – wie hier der Kläger – nur auf vermutete Tatsachen stützen kann, weil sie mangels Sachkunde und Einblick in die Produktion des von der Gegenseite hergestellten und verwendeten Fahrzeugmotors einschließlich des Systems der Abgasrückführung oder -verminderung keine sichere Kenntnis von Einzeltatsachen haben kann (vgl.

BGH MDR 2019, 825). Eine Behauptung ist erst dann unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt worden ist (BGH NJW-RR 2004, 337 (338); BGH BeckRS 2010, 29314 – Tz. 15; BGH NZG 2016, 658 (659); BGH MDR 2019, 825; BGH NJW 2020, 1740 (1741)). Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel ist sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen (BGH NJW 2020, 1740 (1741)).

bb) Diesen Anforderungen an einen substantiierten Primärvortrag hat der Kläger genügt. Der Kläger behauptet, die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung („hot restart“) sei nur unter den Bedingungen des NEFZ aktiv; außerhalb sei sie abgeschaltet. Hierzu habe die Beklagte eine Steuerung verbaut, die die Bedingungen des NEFZ anhand verschiedener Parameter erkenne; insbesondere dürfe sich die Umgebungstemperatur – bei konstanter Luftfeuchtigkeit – in einem Zeitraum von mindestens 6 Stunden nicht um mehr als 3 Grad Celsius verändern. Es handele sich dabei um Bedingungen, die in der Natur praktisch nicht vorkämen, so dass die Grenzwerte nur auf dem Prüfstand eingehalten werden können. Der Kläger trägt insoweit ein „Manipulationskonzept“ vor und hat damit – wenn auch nur in groben Zügen – die von ihm befürchteten Auswirkungen sogenannter Abschaltvorrichtungen auf den Stickoxidausstoß im realen Fahrbetrieb und auf dem Prüfstand beschrieben.

Dafür gibt es auch greifbare Anhaltspunkte, weil das Fahrzeug von einem behördlichen Rückruf „wegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen im Emissionskontrollsystem“ betroffen war (s. Ziffer 1, erster Spiegelstrich des Bescheides vom 21.6.2019, Anlage B9), so dass sich schon aufgrund dieser Maßnahme jedenfalls der begründete Verdacht einer unzulässigen Manipulation des Abgassystems aufdrängt (vgl. auch BGH NJW 2020, 1740 (1742); OLG Schleswig BeckRS 2020, 24248; OLG Bremen BeckRS 2020, 31082 – Tz. 40; OLG Naumburg BeckRS 2020, 23552; OLG Köln BeckRS 2020, 30204).

Dagegen kann vom Kläger nicht verlangt werden, dass er im Einzelnen die Funktion und Ausgestaltung derjenigen Bauteile beschreibt, die aus seiner Sicht als unzulässige Abschaltvorrichtungen fungieren. Vielmehr ist von ihm nur zu fordern, dass er greifbare Umstände anführt, auf die er den Verdacht gründet, sein Fahrzeug weise eine oder mehrere unzulässige Abschaltvorrichtungen auf. Dies hat er - wie bereits dargestellt - getan.

cc) Ausgehend vom Vortrag des Klägers ist die Verwendung der vorstehend beschriebenen Abschaltvorrichtungen durch die Beklagte als sittenwidriges Verhalten i.S.v. § 826 BGB zu qualifizieren.

ren.

(1) 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 (BGH WM 2016, 1975 (1977); BGH NJW 2019, 2164 (2165); BGH NJW 2020, 1962 (1963)). Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (BGH NJW 2019, 2164 (2165); BGH NJW 2020, 1962 (1963)).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist im Zusammenhang mit dem sogenannten "Abgas- oder Dieselskandal" von einem sittenwidrigen Verhalten auszugehen, wenn ein Unternehmen im eigenen Kosten- und Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des KBA Fahrzeuge in den Verkehr bringt, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgaswerte mittels einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten werden und dieser Umstand nicht nur zu einer Erhöhung der Umweltbelastung durch Stickoxide führt, sondern auch die Gefahr birgt, dass bei einer Aufdeckung dieses Sachverhalts eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung der betroffenen Fahrzeuge droht.

(2) Auf der Grundlage des Klägervortrags hat die Beklagte potentielle Fahrzeugerber sowie das KBA getäuscht, indem sie die Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs in den Verkehr brachte, obwohl diese Fahrzeuge mit einer Software ausgestattet waren, die faktisch nur im Prüfstand die gesetzlichen Emissionsgrenzen einhalten kann. Mit dem Inverkehrbringen hat die Beklagte konkludent erklärt, dass die Fahrzeuge über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügen, deren Fortbestand nicht dadurch gefährdet ist, dass die erforderliche EG-Typengenehmigung durch eine Täuschung des KBA erschlichen wurde.

(a) Diese Erklärung war - ausgehend vom Vortrag des Klägers - unzutreffend, weil danach in dem Motor („OM 651“), der in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut ist, eine gem. Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 unzulässige Abschaltvorrichtung in Gestalt des oben beschriebenen



nen „Manipulationskonzepts“ implementiert war. Eine Abschaltvorrichtung ist nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 ein Konstruktionsteil, das bestimmte 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. Nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig, wenn nicht bestimmte Ausnahmen vorliegen.

Nach dieser Definition handelt es sich bei der Kühlmittel-Sollwert-Temperaturregelung in der vom Kläger behaupteten Ausgestaltung um eine Abschaltvorrichtung. Denn die Temperaturregelung würde auf dem Prüfstand eine optimale Abgasrückführung bewirken, mit der der Grenzwert für die Stickoxidemission eingehalten werden kann, während sie im regulären Straßenverkehr weitgehend deaktiviert wäre.

Die klägerseits behaupteten Abschaltvorrichtungen wären unzulässig, weil keine Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) 715/2007 eingriffe. Nach lit. a) dieser Vorschrift ist eine Abschaltvorrichtung zulässig, die notwendig ist, um den Motor vor Beschädigungen oder Unfall zu schützen. Eine an die Prüfstanderkennung gekoppelte Kühlmittel-Sollwert-Temperaturregelung ist schon deshalb nicht zum Schutz des Motors „notwendig“, weil sie nicht an bestimmte, wiederkehrende Betriebszustände, sondern allein an die spezifischen Anforderungen des NEFZ anknüpft.

Liegt eine unzulässige Abschaltvorrichtung vor, so könnte die zuständige Verwaltungsbehörde nach § 5 Abs. 1 FZV dem Halter oder Eigentümer eine Frist zur Beseitigung setzen und danach die Betriebserlaubnis entziehen. Diese Möglichkeit kann nicht ausgeschlossen werden, was der für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp angeordnete Rückruf durch das KBA eindrücklich belegt (vgl. Anlage B9).

(b) Der vorgenannten Rechtsansicht des Gerichts, wonach sich die klägerseits behaupteten Abschaltvorrichtungen als unzulässig i.S.v. Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 darstellen, kann die Beklagte nicht mit Erfolg die sog. Tatbestandswirkung der EG-Typengenehmigung entgegenhalten. Zwar ist es im Grundsatz zutreffend, dass dann, wenn die zuständige Verwaltungsbehörde (hier: KBA) einen wirksamen Verwaltungsakt erlassen hat, der ein bestimmtes Verhalten ausdrücklich erlaubt, die Zulässigkeit des betreffenden Verhaltens einer Nachprüfung durch die Zivilgerichte so lange entzogen ist, als der Verwaltungsakt nicht durch die zuständige Behörde oder ein Verwaltungsgericht aufgehoben worden oder nichtig ist (BGH NJW 1998, 3055 f.; BGH NVwZ-RR 2008, 154 (155)).

Allerdings ist eine umfassende Tatbestandswirkung in dem vorliegenden Fall schon deshalb abzulehnen, weil das KBA die EG-Typengenehmigung für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp nachträglich mit Nebenbestimmungen versehen hat (vgl. Anlage B9). Die nachträgliche Anordnung einer Nebenbestimmung geht zwangsläufig mit einer (Teil-) Aufhebung des ursprünglichen, „nebenbestimmungsfreien“ Verwaltungsakts einher (BeckOK-Tiedemann, VwVfG (Stand: 1.10.2020), § 36 Rn. 24). In Ansehung des Umstands, dass die Beklagte den Bescheid des KBA, mit dem die nachträglichen Nebenbestimmungen samt sofortiger Vollziehung angeordnet wurden, nur teilgeschwärzt vorgelegt hat, vermag das Gericht nicht einzuschätzen, wie weit die Regelungswirkung der ursprünglichen EG-Typengenehmigung derzeit reicht.

Ferner könnte sich die Beklagte auf eine Tatbestandswirkung der EG-Typgenehmigung nicht berufen, wenn sie diese Genehmigung durch eine Täuschung der Genehmigungsbehörde, also des KBA, erschlichen hätte (OLG Nürnberg BeckRS 2020, 17693). Genau dies macht der Kläger mit seinem Vortrag geltend. Denn eine Täuschung des KBA liegt auf der Hand, wenn die Beklagte - wie vom Kläger behauptet - die Motorsteuerung mit einer Einrichtung versehen hat, die die Prüfungssituation erkennt und infolgedessen eine besonders intensive Abgasreinigung veranlasst. Denn in diesem Fall wird die Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte für den Stickoxid-Ausstoß nur vorgetäuscht, sodass das KBA bei Kenntnis dieser Funktion eine Typgenehmigung zweifelsfrei nicht erteilt hätte.

(c) Auf der Grundlage des klägerischen Vortrags kann ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten auch nicht mit dem Argument verneint werden, dass die Verwendung der o.g. Abschalteneinrichtung jedenfalls auf einer vertretbaren Rechtsauffassung gefußt habe. Das Verhalten eines Autoherstellers, der ein Fahrzeug mit einem Motor in Verkehr bringt, der mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung versehen ist, kann grundsätzlich als sittenwidrig qualifiziert werden (OLG Schleswig BeckRS 2020, 37024 – Tz. 56). Denn ein solcher Hersteller fügt seinen Kunden bewusst einen Schaden zu, um seine Gewinne zu optimieren. Der Einbau einer unzulässigen Abschalteneinrichtung zeigt, dass der Hersteller mit anderen Mitteln Umweltvorschriften nicht einhalten kann oder die Kosten dafür nicht aufzuwenden bereit ist, aber dennoch Marktanteile behalten oder gewinnen will. Dabei ist ein Gewinnstreben an sich noch nicht anstößig (OLG Schleswig BeckRS 2020, 24248 – Tz. 68). Anstößig ist aber die Täuschung zahlreicher Kunden über die ungestörte Nutzbarkeit eines Produkts, um Marktanteile zu erhalten oder auszubauen. Eine Täuschungshandlung kann nicht mehr ernsthaft in Abrede gestellt werden, wenn hinter einer Emissionssteuerung – wie vom Kläger behauptet – ein raffiniertes „Manipulationskonzept“ steht, das an eine Prüfstanderkennung anknüpft. Vielmehr handelt es sich dabei um einen offenkundigen Rechtsbruch, der keinen Raum für eine gegenteilige rechtliche Beurteilung lässt. Auf die Rechtsprechung des BGH zum

„Thermofenster“ kann sich die Beklagte dabei nicht berufen. Dort stuft der BGH den Einsatz einer temperaturbeeinflussten Steuerung der Abgasrückführung „für sich genommen“ nicht als objektiv sittenwidrig ein, wenn sie nicht danach unterscheidet, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet (BGH SVR 2021, 100 (101)). So liegt es hier gerade nicht, weil der Kläger vorgetragen hat, dass die Bedingungen, unter denen die Kühlung aktiv sei, in der Natur praktisch nicht vorkommen (Bl. 318 d.A.).

b) Den substantiierten Vortrag des Klägers zum Vorliegen einer sog. Abschaltvorrichtung bzw. eines „Manipulationskonzepts“ hat die Beklagte nicht wirksam bestritten, sodass er nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt. Denn die Beklagte ist der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast, die sie aufgrund des allein ihr und nicht dem Kläger zugänglichen Wissens über den von ihr konstruierten und gebauten Motor trifft, nicht in ausreichendem Maße nachgekommen.

aa) Die Annahme einer sekundären Darlegungslast setzt voraus, dass die nähere Darlegung dem Behauptenden nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (BGH WM 2018, 1848, (1850); MüKo-Fritsche, ZPO (6. Aufl. 2020), § 138 Rn. 24 ff.). So liegt es hier. Der Kläger hat keinen Einblick in die Entwicklung der Motorsteuerung durch die Beklagte und den Ablauf des Typengenehmigungsverfahrens. Die Beklagte kennt jedoch diese Einzelheiten und es ist ihr zumutbar, dazu weiter vorzutragen.

bb) Mit ihrem Vortrag hat die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast nicht genügt. Sie hätte in einer für das Gericht nachvollziehbaren Weise darlegen müssen, dass und aus welchem Grund entgegen den Angaben im KBA-Bescheid vom 21.6.2019 (Anlage B9) keine unzulässigen Abschaltvorrichtungen im Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs verbaut waren bzw. sind.

(1) Die Beklagte hat den vorbenannten KBA-Bescheid nur in teilgeschwärzter Fassung mitgeteilt. Weder der vom KBA festgestellte Sachverhalt noch die Begründung des Bescheides sind lesbar. Dadurch bleibt gänzlich unklar, worin das KBA die „unzulässigen Abschaltvorrichtungen im Emissionskontrollsystem“ (Plural, vgl. Ziffer 1., erster Spiegelstrich des Bescheides) erkannt hat. Zum genauen Inhalt der beanstandeten Emissionsstrategien enthält der zur Gerichtsakte gebrachte Bescheid keine Informationen.

(2) Vor diesem Hintergrund hätte die Beklagte, um ihrer sekundären Darlegungslast zu genügen, die Bescheide des KBA im Textteil vollständig und weitestgehend ungeschwärzt vorlegen müssen. Dem ist sie indes unter Hinweis auf technische Geheimhaltungsinteressen nicht nachgekommen. Somit stehen dem Gericht nur der umfangreich geschwärzte Bescheid des KBA und

der (insbesondere im Schriftsatz vom 31.3.2021 enthaltene) moderate Vortrag der Beklagten zur Funktionsweise der technischen Abläufe, um ihre Darstellung nachzuvollziehen, es lägen trotz der Rückrufanordnung keine unzulässigen Abschaltvorrichtungen vor.

(3) Daraus ergibt sich folgendes Bild: Der Kläger hat konkret vorgetragen, die Steuerungsmechanismen des von ihm erworbenen Fahrzeugs würden durch eine „Manipulationsstrategie“ (s.o.) bewirken, dass die Abgasrückführung die Grenzwerte für Stickoxide letztlich ausschließlich unter Prüfstandbedingungen erreichen kann. Auf diesen Vortrag hat die Beklagte so reagiert, dass sie die Regelung des Kühlmittelthermostats abstrakt beschrieben hat, ohne indes offenzulegen, unter welchen Parametern die Regelung aktiv ist (Bl. 448 ff. d.A.). Letztlich beschränkt sich ihr Vortrag auf die pauschale Behauptung, das geregelte Kühlmittelthermostat arbeite im Straßenbetrieb unter denselben Bedingungen wie auf dem Prüfstand und sei auf den „Motorwarmlauf“ beschränkt (Bl. 458 d.A.); es sei damit zu rechnen, dass das geregelte Kühlmittelthermostat bei einem signifikanten Anteil der Fahrten im Straßenbetrieb einen Emissionsvorteil bringe (Bl. 561 d.A.). Aus diesem Vortrag ergibt sich nur vage, unter welchen technischen Voraussetzungen die Kühlmittelsollwertabsenkung aktiviert wird. Es wird nicht deutlich, welche Betriebszustände die Beklagte als „Warmlaufphase“ qualifiziert. Diejenigen Situationen, in denen das geregelte Kühlmittelthermostat im Straßenbetrieb eingreift, ohne dass zugleich die Prüfbedingungen des NEFZ vorliegen, benennt die Beklagte gerade nicht. Vielmehr behauptet sie lediglich, dass solche Situationen existieren.

Dadurch ist sie dem Vortrag des Klägers, die relevante Wirkung des Thermostats entfalte sich im Wesentlichen nur unter den Bedingungen des Prüfstands, nur abstrakt bestreitend entgegengetreten, ohne auf die Parameter und Bedingungen für die Regelung des Kühlmittelthermostats konkreter einzugehen. Das ist vor allem deshalb unzureichend, weil auch die Beklagte selbst die Beanstandung des KBA wiedergibt, wonach das geregelte Kühlmittelthermostat außerhalb der Randbedingungen des Prüfzyklus „off“ nicht zur Anwendung komme (Bl. 456 d.A.), ohne indes zu erklären, warum diese behördliche Feststellung unzutreffend ist.

(4) Auch der Verweis der Beklagten auf amtliche Auskünfte in anderen Gerichtsverfahren führen nicht dazu, dass von einem ausreichenden Gegenvortrag ausgegangen werden kann. In den eingereichten Auskünften, die sich auf denselben Fahrzeugtyp und denselben Rückruf beziehen, führt das KBA zwar aus, dass der Rückruf nicht wegen einer „Prüfstandserkennung“ ergangen sei (Anlagen B6, B11 und B15). In einer anderen amtlichen Auskunft zum nämlichen Fahrzeugtyp, die in einer Entscheidung des LG Saarbrücken wiedergegeben ist und auf die sich der Kläger beruft (Bl. 539 d.A.), heißt es indes, dass „die Schaltparameter der Funktion ... aus Sicht des

KBA an die Randbedingungen der Typ-I-Prüfung angelehnt“ sind; die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems werde unter normalen Betriebsbedingungen verringert (LG Saarbrücken BeckRS 2021, 6704 – Tz. 26). Das wird bestärkt durch einen Bericht des BR vom 10.2.2021, in dem es u.a. heißt:

„Auf BR-Anfrage erläutert das Ministerium zudem den KBA-Sachstand zur sogenannten Kühlmittelsolltemperatur-Regelung. Die hat die Behörde als unzulässige Abschaltvorrichtung in Euro-5-Dieseln von Daimler aufgedeckt, weil die betroffenen Fahrzeuge eine Prüffahrt erkennen. Dazu schreibt das Ministerium: ‚Die von Daimler in den betroffenen Fahrzeugen verbaute Strategie zum geregelten Kühlmittelthermostat schaltet unter Prüfbedingungen einen Modus, bei dem unter Regelung einer niedrigen Kühlmitteltemperatur (...) der NOx-Grenzwert in der Typprüfung eingehalten wird.‘

Hinzu kommt: Bewegt sich das Fahrzeug länger als eine Prüffahrt dauert, regelt es die Abgasreinigung anders: ‚Fährt man das Fahrzeug weiter, wird anschließend nach Ablauf eines Timers dann eine höhere Kühlmitteltemperatur eingeregelt. Dies hat zur Folge, dass geringere AGR-Raten geschaltet werden, mit denen der NOx-Grenzwert nicht mehr gehalten werden kann.‘ Das Fazit des Ministeriums: ‚Dies ist als unzulässige Abschaltvorrichtung zu werten.‘“

(abrufbar unter <https://www.br.de/nachrichten/wirtschaft/dieselskandal-geraet-daimlers-prozess-taktik-ins-wanken.SOYj502> ; s. Bl. 533 d.A.)

(5) Es war der Beklagten auch zumutbar, die vorstehend skizzierten Angaben in das hiesige Gerichtsverfahren einzubringen und insbesondere die maßgeblichen Textpassagen des Rückrufbescheids vom 21.6.2019 vorzulegen (siehe dazu OLG Köln BeckRS 2020, 30204 – Tz. 51 ff.; OLG Naumburg BeckRS 2020, 23552 – Tz. 18 ff.). Insbesondere kann sich die Beklagte zur Begründung einer Unzumutbarkeit nicht mit Erfolg auf die von ihr geltend gemachten Geheimhaltungsinteressen berufen (vgl. zur Begrenzung der Zumutbarkeit auf Grund von berechtigten Geheimhaltungsinteressen: *Laumen*, MDR 2019, S. 193 (196)).

Zwar beruft sich die Beklagte darauf, der Bescheid enthalte wichtige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Sie führt dringende Geheimhaltungsbelange an, da die nachträglichen Anordnungen des KBA insbesondere „Details der Motorsteuerung“ betreffen, „die zum Kern [ihrer] Entwicklungsleistung“ gehörten (Bl. 445 d.A.). Dieser Vortrag genügt indes nicht, um eine Gefährdung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen in ausreichendem Maße darzulegen. Zwar wird das Interesse

einer Partei, ihre Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Prozess nicht offenlegen zu müssen, grundgesetzlich durch Art. 12 GG abgesichert (OLG Köln BeckRS 2020, 30204 – Tz. 56). Allerdings genügt es nicht, dass sich eine Partei pauschal auf die Wahrung ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse beruft. Vielmehr ist es im Prozess die Aufgabe des sich auf diesen Schutz Berufenden, nachvollziehbar und substantiiert darzulegen, welche konkreten Nachteile er bei Offenlegung welcher konkreten Geheimnisse zu befürchten hätte (vgl. BGH NJW 2009, 502 (507); BGH NVwZ-RR 2011, 58 (60)). Die Angaben der Beklagten sind angesichts ihrer Pauschalität nicht geeignet, eine konkrete Gefährdung von Geschäftsgeheimnissen zu plausibilisieren.

Auch der Umstand, dass das KBA in anderen gerichtlichen Verfahren eine Übersendung von Rückrufbescheiden, die gegen die Beklagte ergangen sind, aus Gründen des Geheimnisschutzes abgelehnt hat (vgl. etwa (LG Saarbrücken BeckRS 2021, 6704 – Tz. 26), lässt eine Bescheidvorlage durch die Beklagte in dem hiesigen Verfahren nicht unzumutbar erscheinen. Die Voraussetzungen, unter denen eine grundrechtsverpflichtete Behörde Informationen, die private Rechtsträger betreffen, preisgeben darf, können nicht unbesehen auf die hiesige Situation übertragen werden (vgl. OLG Köln BeckRS 2020, 30204 – Tz. 57). Denn in einem Zivilprozess zwischen privaten Rechtssubjekten finden die Grundrechte – anders als im Vertikalverhältnis zwischen Behörde und Grundrechtsträger – regelmäßig nur über eine mittelbare Drittwirkung Berücksichtigung (Maunz/Dürig-Herdegen, GG (Stand: 92. EL, August 2020), Art. 1 Rn. 64, 112). Zudem wäre es der Beklagten vorliegend möglich gewesen, die Bescheide in eigener Zuständigkeit intensiv auf einzelne geheimhaltungsbedürftige Informationen zu überprüfen und dementsprechend zu schwärzen. Eine solche Filterungsmöglichkeit besteht im Falle der Vorlage von Dokumenten durch eine Behörde an auskunftsbegehrende Antragsteller gerade nicht.

2. Dem Kläger ist durch das objektiv sittenwidrige Verhalten der Beklagten ein Schaden entstanden.

a) Die in § 826 BGB vorgesehene Schadensersatzpflicht dient dazu, den konkreten Nachteil des Geschädigten auszugleichen. Der Schadensbegriff ist daher im Ansatz subjektbezogen (BGH NJW 2020, 1962 (1968)). Wird jemand durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrags gebracht, den er sonst nicht geschlossen hätte, kann er auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist. Im Fall einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung dient der Schadensersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten. Vielmehr muss sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden

den Belastung mit einer „ungewollten“ Verpflichtung wieder befreien können. Schon eine solche stellt einen gem. § 826 BGB zu ersetzenden Schaden dar. Insoweit bewirkt § 826 BGB einen Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und speziell des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen (BGH NJW 2020, 1962 (1968)).

Im Streitfall ist der Kläger solch eine ungewollte Verpflichtung eingegangen, indem er am 22.5.2019 einen Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug abschloss (Anlage K1). Dabei kann dahinstehen, ob er einen Vermögensschaden dadurch erlitten hat, dass im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs eine objektive Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung nicht gegeben war. Ein Schaden ist hier jedenfalls deshalb eingetreten, weil der Vertragsschluss als objektiv unvernünftig anzusehen ist. Denn im Zeitpunkt des Erwerbs war das streitgegenständliche Fahrzeug für die Zwecke des Klägers nicht voll brauchbar, weil es einen verdeckten Mangel in Form der als zugestanden geltenden Abschaltvorrichtungen aufwies, der zu einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung hätte führen können. Diesbezüglich wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Auf die Frage, ob der Kläger (weiterhin) Eigentümer des Fahrzeugs ist, kommt es nicht an. Denn auch ein Nichteigentümer ist berechtigt, Ansprüche aus § 826 BGB geltend zu machen, solange er derjenige ist, der zur Eingehung der ungewollten Verbindlichkeit veranlasst wurde.

b) Das objektive sittenwidrige Verhalten der Beklagten war für den vorgenannten Schaden des Klägers auch kausal. Für eine solche Kausalbeziehung spricht ein Beweis des ersten Anscheins. Denn es besteht ein Erfahrungssatz, wonach auszuschließen ist, dass ein Käufer ein Fahrzeug erwirbt, dem eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung droht und bei dem – jedenfalls im Zeitpunkt des Erwerbs – nicht mit hinreichender Sicherheit absehbar ist, ob dieses Problem behoben werden kann (BGH NJW 2020, 1962 (1968)). Die Beklagte ist dieser tatsächlichen Vermutung gegenbeweislich nicht entgegengetreten. Vielmehr hat sie sich zu den Kaufmotiven des Klägers lediglich mit Nichtwissen erklärt (Bl. 223 d.A.).

3. Auch die subjektiven Voraussetzungen einer Haftung nach § 826 BGB liegen vor.

Im subjektiven Tatbestand setzt § 826 BGB einen Schädigungsvorsatz sowie die Kenntnis der Tatumstände, die das Verhalten sittenwidrig erscheinen lassen, voraus (BGH NJW 1988, 1965 (1967)). Der Schädigungsvorsatz muss sich darauf beziehen, dass einem anderen durch eine Handlung ein konkreter Schaden zugefügt wird. In kognitiver Hinsicht muss der Handelnde eine Schädigung des Anspruchstellers zumindest für möglich halten. In voluntativer Hinsicht ist eine Billigung des Schadenseintritts durch den Handelnden erforderlich. Insoweit genügt bedingter Vor-

satz hinsichtlich der für möglich gehaltenen Schadensfolgen, wobei zu berücksichtigen ist, dass als Schaden i.S.v. § 826 BGB jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage des Anspruchstellers genügt (s. vorstehend; vgl. auch BGH NJW 1991, 634 (636); BGH NJW 2004, 3706 (3710)). 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 (BGH NJW-RR 2013, 550 (552)). Stets ist aber eine umfassende Würdigung sämtlicher Umstände erforderlich.

Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB setzt in Verbindung mit § 31 BGB schließlich voraus, dass ein „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ diesen subjektiven Tatbestand verwirklicht hat.

a) Bezogen auf den vorliegenden Fall kommt es also darauf an, ob Vorstandsmitglieder oder andere in besonderer Weise herausgehobene Führungskräfte der Beklagten Kenntnis von dem Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Motors mitsamt der unzulässigen Abschaltvorrichtung hatten. Bei einer solchen Kenntnis wäre auch die oben beschriebene Täuschung nach Maßgabe des § 31 BGB subjektiv zurechenbar. Denn das Inverkehrbringen eines Motors samt prüfstandsnah bedateter oder „prüfstandsoptimierter“ Emissionskontrolle kann allein den Zweck haben, bei öffentlichen Stellen und potentiellen Kunden einen Irrtum über die tatsächlichen Emissionswerte hervorzurufen. Der einzig denkbare Zweck einer solchen Täuschung ist wiederum eine Kostensenkung und damit einhergehend eine Gewinnmaximierung sowie ein Wettbewerbsvorteil gegenüber Konkurrenten. Dies beschreibt zugleich diejenigen Umstände, die die Sittenwidrigkeit der Täuschung begründen (s.o.). Die Kenntnis des Vorstands von der Verwendung einer Prüfstanderkennung ginge schließlich auch mit einem auf die individuelle Schädigung des Klägers bezogenen Vorsatz einher, weil der Vorstand das naheliegende Risiko einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung und die damit verbundene Beeinträchtigung des klägerischen Vermögens jedenfalls gebilligt hätte (OLG Naumburg BeckRS 2020, 23552 – Tz. 30; zum Rückschluss von einer Wissens- auf eine Wollenskomponente vgl. BGH NJW 2017, 250 (253); BGH NJW 2020, 1962 (1969)).

b) Auf der Grundlage des klägerischen Vortrags ist davon auszugehen, dass der Vorstand oder andere verfassungsmäßig berufene Vertreter der Beklagten in das o.g. „Manipulationskonzept“ eingeweiht waren und ihnen die Anwendung und Illegalität der Methode bekannt gewesen ist.

Die Motorenentwicklung gehört in den Bereich der grundlegenden Strategieentscheidungen eines Fahrzeugkonzerns, die angesichts ihrer wirtschaftlichen Bedeutung für das Unternehmen grundsätzlich vom Vorstand getroffen werden. Dass derartige Weichenstellungen ohne Einbeziehung



der Führungsebene vorgenommen werden, ist gänzlich fernliegend (vgl. OLG Köln BeckRS 2020, 30204 – Tz. 68). Auch in Bezug auf die Verwendung einzelner Motorentypen in den verschiedenen Fahrzeugmodellen handelt es sich um zentrale geschäftspolitische Entscheidungen, die sich maßgeblich auf die Finanz- und Geschäftsplanung eines Konzerns auswirken. Ein weitergehender Vortrag zu den subjektiven Haftungsvoraussetzungen kann dem Kläger nicht abverlangt werden. Denn er hat als Außenstehender keinen Einblick in die Organisationsstruktur der Beklagten. Er kann nur das vortragen, was plausibel ist (vgl. OLG Schleswig BeckRS 2020, 37024 – Tz. 72).

c) Die Beklagte hat den Vortrag des Klägers zur Kenntnis ihres Vorstands von dem Einsatz der unzulässigen Abschaltvorrichtungen in dem streitgegenständlichen Fahrzeugtyp nicht wirksam bestritten, sodass er nach § 138 Abs. 3 ZPO wiederum als zugestanden gilt. Denn die Beklagte ist der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast, der sie auch in diesem Punkt aufgrund ihres überlegenen Wissens genügen muss, nicht nachgekommen.

aa) Der Vortrag der Beklagten beschränkt sich im Wesentlichen auf die pauschale Behauptung, sie habe keine bewusste und strategische Manipulationsentscheidung getroffen. Die technischen Ausgestaltungsentscheidungen zum Emissionskontrollsystem im streitgegenständlichen Fahrzeug seien auf Mitarbeiterebene nach den Grundsätzen ingenieurmäßiger Vorsicht getroffen worden. Zu ihrer Organisationsstruktur gibt die Beklagte an, dass sie ihren Mitarbeitern Aufgaben nach hinreichender Qualifikation, Erfahrung und zu erwartender Zuverlässigkeit zuteile. In der Fahrzeugentwicklung seien alle Mitarbeiter dazu verpflichtet, wesentliche Fragestellungen mit ihren Vorgesetzten abzusprechen, wozu auch Zweifel an der Rechtmäßigkeit von Vorgängen im Unternehmen gehörten. Die Vorgesetzten seien wiederum verpflichtet, sich laufend über die Tätigkeit untergeordneter Mitarbeiter zu informieren und bei Anhaltspunkten für Rechtsverstöße einzugreifen. Weder ein Organ, Organmitglied oder ein anderer „deliktsrechtlich Verantwortlicher“ der Beklagten habe entschieden, eine unzulässige Abschaltvorrichtung in das streitgegenständliche Fahrzeug einbauen zu lassen (Bl. 252 f. d.A.). Im Übrigen vertritt die Beklagte die Rechtsauffassung, wonach der Kläger seiner primären Darlegungslast zu den subjektiven Voraussetzungen einer Haftung nach § 826 BGB nicht genügt habe (vgl. Bl. 253 d.A.).

Dieser ganz allgemein und intransparent gehaltene Vortrag ist mangels ausreichender Substantiierung nicht geeignet, die Darlegungen der Klägerseite wirksam zu bestreiten. Mit ihren Angaben zur Organisationsstruktur beschreibt die Beklagte lediglich allgemeingültige Compliance-Vorgaben, die keinen Schluss auf die konkret bei der Beklagten bestehende Arbeitsorganisation zulassen. Es ist nicht nachvollziehbar vorgetragen worden, welche Organisationseinheiten zu welchem Zeitpunkt ohne Einbeziehung des Vorstandes die Motorenentwicklung betrieben und die

Verwendung des streitgegenständlichen Emissionskontrollsystems veranlasst haben. Das pauschale Vorbringen, der Vorgang habe sich auf der reinen „Mitarbeiterebene“ abgespielt, stellt eine undurchsichtige Behauptung ohne konkreten Aussagegehalt dar, da sie die Aufsichts- und Koordinationsebene des Unternehmens gänzlich aus dem Blick nimmt. Die Beklagte suggeriert damit, dass nachgeordnete Mitarbeiter einzelne Motorsteuerungsmodule entwickelt haben und im Endprodukt platzieren konnten, weil sich auf der Vorstands- und Repräsentantenebene des Unternehmens niemand für das Zusammenwirken der verschiedenen Komponenten („Abgasstrategie“) interessiert hat. Um diese (fernliegende) Behauptung zu substantiieren, hätte es in jedem Fall einer detaillierten Organisationsbeschreibung bedurft.

So wird auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass „das Inverkehrbringen eines defeat device mangels erkennbarer technischer Rechtfertigung nur darauf abzielen kann, eine Täuschung öffentlicher Stellen sowie einer Vielzahl von möglichen Abnehmern über die Abgasrückführung in den auf den Markt gebrachten Fahrzeugen herbeizuführen. Der einzig denkbare Zweck einer solchen Täuschung ist eine Kostensenkung und damit einhergehend eine Gewinnmaximierung sowie ein Wettbewerbsvorteil gegenüber Konkurrenten. Es erscheint lebensfremd, dass ein Fahrzeug- oder Motorenhersteller die rechtlichen Risiken eines defeat device mit Blick auf die Zulassung der Fahrzeuge sowie auf eine mögliche strafrechtliche Verfolgung eingeht, ohne dass er sich hiervon einen wirtschaftlichen Nutzen verspricht. Daher trägt die Darlegung eines defeat device (im beschriebenen Sinne) auch die Darlegung einer Sittenwidrigkeit und eines arglistigen Schädigungsvorsatzes. Da es sich vorliegend um eine vergleichbare Konstellation handelt, in der von einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auszugehen ist, die den Prüfstand erkennt und in der regulären Nutzung ein völlig anderes Abgasverhalten zeigt als im Testzyklus, ist der Schädigungsvorsatz der Beklagten damit inzident dargelegt. Dieser Darlegung ist die Beklagte nicht substantiiert entgegen getreten.“ (OLG Köln BeckRS 2020, 30204 – Tz. 78 ff.; ähnlich OLG Naumburg BeckRS 2020, 23552 – Tz. 30). Dem schließt sich das erkennende Gericht an.

bb) Soweit die Beklagte dagegen meint, die Annahme einer sekundären Darlegungslast scheidet in Bezug auf die subjektiven Haftungsvoraussetzungen schon deshalb aus, weil sie - anders als andere Automobilhersteller - gerade keine prüfstandbezogene Umschaltlogik verbaut habe, kann dem nicht gefolgt werden. Denn nach dem als zugestanden geltenden Vortrag des Klägers verfügte das streitgegenständliche Fahrzeug über vergleichbare Einrichtung in Form einer prüfstandsnah bedateten Software, die faktisch nur unter Prüfstandsbedingungen zur Anwendung kommt. Vor diesem Hintergrund war das Verhalten der Beklagten durchaus als „systematisches, manipulatives Fehlverhalten“ zu bewerten, das demjenigen anderer vom sog. „Dieselskandal“ be-

troffenen Hersteller in qualitativer Hinsicht gleicht. Insoweit kann sich die Beklagte auch hinsichtlich der subjektiven Haftungsvoraussetzungen nicht mit Erfolg darauf berufen, sie bzw. ihr Vorstand sei in vertretbarer Weise von der Rechtskonformität der verbauten Abschaltvorrichtungen ausgegangen (Bl. 253 d.A.). Damit dringt sie schon mangels Nachprüfbarkeit der vom KBA beanstandeten und als unzulässig eingestuften Abgasstrategien nicht durch, da sie einen Abgleich mit den vom KBA gerügten Komponenten der Emissionssteuerung durch extensive Schwärzungen in den Rückrufbescheiden bewusst vereitelt hat (s.o.). Zudem kann eine Abschaltvorrichtung, die an eine Prüfstanderkennung anknüpft, auch bei einer sehr großzügigen Auslegung von Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) 715/2007 nicht unter die dort genannten Zulässigkeitsvoraussetzungen subsumiert werden (s.o.).

Auf die zum „Thermofenster“ ergangene Rechtsprechung (etwa BGH SVR 2021, 100; OLG Schleswig BeckRS 2019, 23793 m.w.N., vgl. auch OLG Düsseldorf BeckRS 2020, 9904; OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2020, 9094; OLG Koblenz BeckRS 2019, 32694; OLG Koblenz BeckRS 2019, 25135; OLG Köln BeckRS 2020, 8398) kommt es nicht an. Die vorgenannte Rechtsprechung, auf die sich die Beklagte beruft, beruht auf dem Umstand, dass bei der isolierten Verwendung eines sogenannten Thermofensters auf dem Prüfstand grundsätzlich kein anderer Abgasrückführungsmodus als im Straßenbetrieb aktiviert wird. So führt das OLG Schleswig (BeckRS 2019, 23793 – Tz. 46) aus, dass bei Verwendung einer Abschaltvorrichtung, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise wie auf dem Prüfstand arbeite und bei der Gesichtspunkte des Motor- bzw. des Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft in Betracht kämen, nicht ohne weiteres ein Schädigungsvorsatz unterstellt werden könne. Denn anders als die sogenannte „Schummelsoftware“ des Motors EA 189 unterscheide das sogenannte Thermofenster nicht zwischen Prüfstand und realem Betrieb, sondern richte sich nach der Umgebungstemperatur. Das System sei damit nicht offensichtlich auf eine „Überlistung“ der Prüfungssituation ausgelegt.

Maßgeblich für das hiesige Verfahren ist allerdings der als zugestanden geltende Klägervortrag, wonach in dem streitgegenständlichen Fahrzeug zwar keine „Prüfstanderkennung“ im engeren Sinne, wohl aber eine prüfstandsnahe Bedienung des Kühlmittelthermostats (vgl. auch die bei LG Saarbrücken BeckRS 2021, 6704 - Tz. 26, wiedergegebene amtliche Auskunft des KBA: „... aber die Schaltparameter der Funktion sind aus Sicht des KBA an die Randbedingungen der Typ-I-Prüfung angelehnt“) existierte. Auf der Grundlage des klägerischen und gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden zu behandelnden Vortrags ist die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung faktisch nur im Prüfstand aktiv und damit auf eine „Überlistung“ der Prüfungssituation ausgelegt. In diesem entscheidenden Aspekt unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von demjenigen, der den

vorstehend zitierten Judikaten zugrunde lag.

4. Die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung geht im Hinblick auf deliktische Ansprüche des Klägers ins Leere (§§ 195, 199 BGB).

5. Der Umfang des klägerischen Schadensersatzanspruchs richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB. Danach kann der Kläger von der Beklagten die Zahlung von 19.514,28 Euro, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs, verlangen.

Der nach § 826 BGB bestehende Anspruch des Klägers ist auf den Ersatz des negativen Interesses gerichtet. Der Kläger ist gem. § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie er ohne Eintritt des schädigenden Ereignisses – hier des nachteiligen Vertragsschlusses – stünde (BGH NJW 2015, 275 (277)). Ihm steht insoweit ein Anspruch auf Rückgängigmachung der Folgen dieses Vertrags zu, d. h. Ausgleich der für den Vertrag getätigten Aufwendungen durch den Schädiger gegen Herausgabe des aus dem Vertrag Erlangten. Das umfasst zunächst die Erstattung eines Betrags in Höhe des Kaufpreises (25.020 Euro), Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs an die Beklagte (§ 255 BGB analog).

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Kläger im Falle eines unterbliebenen Kaufvertragsschlusses auch keine Nutzungen aus dem Fahrzeug hätte ziehen können. Den Ausgleich dieses Vorteils muss er sich zur Vermeidung einer Überkompensation seines Schadens auf den Erstattungsbetrag anrechnen lassen (BGH NJW 2020, 1962 (1970)). Die vom Kaufpreis von Amts wegen im Wege des Vorteilsausgleichs in Abzug zu bringende Nutzungsentschädigung beträgt 5.505,72 Euro, sodass dem Kläger ein Zahlungsanspruch i.H.v. 19.514,28 Euro verbleibt. Die Nutzungsentschädigung ist entsprechend der vom BGH (NJW 2020 1962 (1972)) gebilligten Berechnungsmethode nach der Formel

$$\frac{\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrne Kilometer}}{\text{erwartete Restlaufleistung}}$$

zu schätzen, wobei das Gericht unter Inanspruchnahme des ihm nach § 287 ZPO zustehenden Ermessens eine zu erwartende Gesamtlauflistung von 250.000 km zugrunde gelegt hat (OLG Naumburg BeckRS 2020, 23552 – Tz. 34; LG Stuttgart BeckRS 2021, 6470 – Tz. 52; a.A. (300.000 km) LG Oldenburg BeckRS 2021, 16009 - Tz. 47) - Anhaltspunkte, die für eine höhere Gesamtlauflistung sprechen, hat der Kläger nicht dargetan (vgl. BGH BeckRS 2021, 10167). Den Kilometerstand des Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung

(5.8.2021) hat das Gericht - ausgehend von einem unstreitigen Kilometerstand von 72.215 km am 4.8.2021 (Bl. 595 d.A.) - auf 72.250 km geschätzt. Es ergibt sich folgende Berechnung:

$$\frac{25.020 \text{ €} \times (72.250 \text{ km} - 22.100 \text{ km})}{(250.000 \text{ km} - 22.100 \text{ km})} = \frac{25.020 \text{ €} \times 50.150 \text{ km}}{227.900 \text{ km}} = 5.505,72 \text{ €}$$

II. In Höhe von 1.241,57 Euro war die Erledigung des Rechtsstreits festzustellen.

Dass der Rechtsstreit durch weitere Nutzungen seit Rechtshängigkeit in Höhe von insgesamt 2.607,39 Euro unbegründet geworden ist (bei Klageerhebung verfügte das Fahrzeug über eine Laufleistung von 48.500 km, so dass der Kläger während des Rechtsstreits insgesamt 23.750 km zurückgelegt hat), ist im Hinblick auf den klägerischen Antrag, der sich auf eine Erledigung in Höhe von nur 1.241,57 Euro bezog, unerheblich (§ 308 Abs. 1 ZPO).

Im Übrigen war die Klage abzuweisen, weil sie insoweit von Anfang unbegründet war. Der Kläger hat nämlich bei der Bestimmung des Nutzungsersatzes eine zu hohe Gesamtleistung von 500.000 km angesetzt (Bl. 189 ff. d.A.).

III. Daneben steht dem Kläger ein Anspruch auf Rechtshängigkeitszinsen zu (§ 291 BGB).

IV. Der Antrag auf Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs gem. §§ 293 ff. BGB in Annahmeverzug befindet (Klageantrag zu 3)), ist hingegen unbegründet. Der Kläger hat sein Angebot zur Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs an unberechtigte Bedingungen (Abzug einer zu geringen Nutzungsentschädigung) geknüpft. Unter diesen Umständen ist ein geeignetes Angebot, das einen Annahmeverzug der Beklagten hätte begründen können, nicht gegeben (BGH NJW 2020, 1962 (1972); BGH NJW 2020, 2806 (2809); OLG Naumburg BeckRS 2020, 23552 – Tz. 37).

V. Es war festzustellen, dass der Anspruch auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung beruht.

VI. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten nur in Höhe von 1.211,51 Euro gegen die Beklagte zu (Klageantrag zu 5)). Unter Berücksichtigung des Abzugs wegen gezogener Nutzungen war von einem Gegenstandswert von bis zu 25.000 Euro und von einer Geschäftsgebühr von 1,3 (OLG Naumburg BeckRS 2020, 23552 – Tz. 38 m.w.N.) auszugehen (1,3 x 788 Euro, vgl. Anlage 2 zum RVG in der bis zum 31.12.2020 geltenden Fassung). Zudem betrug der Umsatzsteuersatz im zweiten Halbjahr 2020 – das Rück-

trittsschreiben datiert unter dem 16.7.2020 (Anlage K21) – nur 16 %.

VII. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO und §§ 708 Nr. 11 Alt. 2, 711 ZPO.

Dr. Sachtleber  
Richter am Landgericht

Beglaubigt  
Kiel, 18.10.2021

Müller  
Justizangestellte