

Aktenzeichen:  
7 O 244/20



Landgericht Tübingen

## Im Namen des Volkes

### Urteil

In dem Rechtsstreit

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Stoll & Sauer Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**, Einsteinallee 1/1, 77933  
Lahr, Gz.: 5405/18 DA/aw

gegen

**Daimler AG**, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden  
Ola Källenius, Mercedesstraße 137, 70327 Stuttgart  
- Beklagte -

wegen PKW Kauf, Abgasskandal

hat das Landgericht Tübingen - 7. Zivilkammer - durch die Richterin Kober als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 07.06.2021 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 38.986,87 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.06.2020 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Mercedes Benz GLK

## 220 BlueTEC

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.590,91 € freizustellen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags.

Streitwert: 44.890,00 €

## Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Dieselfahrzeugs auf Schadenersatz in Anspruch.

Der Kläger erwarb von der Beklagten aufgrund Bestellung vom 17.09.2015 einen Mercedes-Benz GLK 220 BlueTEC 4 Matic, zum Preis von 44.890,00 € und einem Kilometerstand von 5000 km, der im Dezember 2015 übergeben und in Rechnung gestellt wurde (vgl. Rechnung vom 04.12.2015 Anlage K 11 zur Klage). Die Klagepartei bezahlte den Kaufpreis durch Überweisung von 31.130,00 € und Inzahlunggabe ihres Altfahrzeuges für 13.900,00 €. Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einem Motor des Typs OM 651 und der Schadstoffklasse Euro 6 ausgerüstet. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vom 07.06.2021 hatte das streitgegenständliche Fahrzeug einen Kilometerstand von 37.218 km.

Das Kraftfahrbundesamt (KBA) erließ mit Bescheid vom 23.05.2018 (Anlage B9, Bl. 448 d. A.) einen amtlichen Rückruf wegen unzulässigen Abschaltvorrichtungen mit der Anordnung nachträglicher Nebenbestimmungen zur EG-Typengenehmigung inklusive Nachrüstung für den Fahrzeugtyp Mercedes C 1,6 l Diesel Euro 6. Dieser Rückruf inklusive Nebenbestimmungen wurde mit einem am 03.08.2018 erlassenen Ergänzungsbescheid des KBA (Anlage B 10, Bl. 450 d. A.) auch auf das streitgegenständliche Fahrzeug erstreckt. Gegen beide Bescheide hat die Beklagte Widerspruch eingelegt.

In der Folge des von ihr nicht anerkannten Rückrufs entwickelte die Beklagte für den streitgegenständlichen Motor ein Software-Update, das vom KBA nach Prüfung freigegeben wurde. Das Software wurde auf das klägerische Fahrzeug aufgespielt.

Mit Schreiben vom 23.06.2020 (Anlage K12) erklärten die Prozessbevollmächtigten des Klägers die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderten die Rückabwicklung bis zum 07.07.2020. Zudem machte sie in diesem Schreiben deliktische Ansprüche gegen die Beklagte geltend.

Mit seiner Klage behauptet der Kläger, die Beklagte habe ihn durch die Verwendung unzulässiger gesetzeswidriger Abschaltvorrichtungen in dem streitgegenständlichen Fahrzeug getäuscht. In der Verwendung von mehreren Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringerten, liege ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Nr. 10 EG VO Nr. 715/2007. Im Straßenbetrieb würden weit höhere Emissionen ausgestoßen als auf dem Prüfstand. Vergleichbar dem Sachverhalt bei Volkswagen nutze das Fahrzeug eine Aufwärmstrategie, die eine Prüfstandssituation erkenne und in einen Fahrmodus mit weniger Schadstoffausstoß schalte. Bei einer bestimmten Temperatur, die im standardisierten Testbetrieb nicht unter- oder überschritten werde, funktioniere die Abgasrückführung einwandfrei und die geforderten Stickoxidgrenzwerte würden nicht überschritten. Werde diese Temperatur aber über- oder unterschritten, werde die Abgasrückführung reduziert oder sogar ganz ausgeschaltet (sog. Thermofenster). Daneben sei das Fahrzeug mit weiteren manipulativen Abschaltvorrichtungen, nämlich fehlerhafter Dosierung des AdBlue im SCR-Katalysator, Wechsel der Motorsteuerung nach 1200 bzw 2000 Sekunden (Dauer des Testzyklus) in den schmutzigen Modus sowie einer auf das Getriebe einwirkenden Abschaltvorrichtung versehen, die allesamt den Stickoxidausstoß im Fahrbetrieb erhöhten. Auch verfüge das Fahrzeug über ein sog. On-Board-Diagnosesystem, welches so manipuliert sei, dass es aufgrund der Manipulation der Motorsteuerung und der emissionsmindernden Einrichtung trotz der bestehenden Fehlfunktionen im normalen Straßenbetrieb keine Fehlermeldungen anzeige. Zudem sei eine Abschaltvorrichtung verbaut, die die Funktion habe, welche nach Zurücklegen einer Strecke von 25 Kilometern nach einem Kaltstart die Abgasreinigung zurückfährt (sog. Bit15). Die tatsächlichen NOx-Werte wichen von den gesetzlichen Vorgaben derart ab, dass die angegebene EU-Schadstoffklasse nicht erreicht werde.

Die Beklagte sei dem Kläger, der das Fahrzeug bei Kenntnis der Manipulationen nicht erworben hätte, zum Schadenersatz verpflichtet. Die Beklagte bzw. deren maßgebliche Repräsentanten hätten gewusst, dass der Einbau der Software zu einem zulassungsrechtlich illegalen Zustand führen und hieraus für die Käufer Schäden eintreten werden. Dies sei billigend in Kauf genommen

worden im eigenen Vorteilsinteresse. Deshalb habe die Beklagte dem Kläger den Kaufpreis für das Fahrzeug Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs zu erstatten. Der Anspruch ergebe sich sowohl aus rechtsgeschäftlichen als auch deliktischen Normen. Die Feststellungsklage sei zulässig. Der Schaden könne abschließend noch nicht beziffert werden, es stünden unter anderem steuerliche Schäden und Rechtsverfolgungskosten wegen Stilllegungsandrohung im Raum.

Der Kläger beantragt zuletzt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 44.890,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.06.2020 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Mercedes Benz GLK 220 BlueTEC ( ) sowie Zug um Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten nach darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des PKW.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für weitere, über Klageantrag Ziffer 1 hinausgehende Schäden, die resultieren, dass die Beklagte in dem Fahrzeug Typ GLK 220 BlueTEC 4 Matic

a) unzulässige Abschaltvorrichtungen

- in Gestalt einer Funktion, welche durch Bestimmung u.a. der Außentemperatur die Parameter der Abgasrückführung und der Ladeluftkühlung so verändert, dass die Abgasrückführung außerhalb eines von der Beklagten festgelegten Temperaturfensters reduziert wird (sog. Thermofenster),
- in Gestalt einer Schalt-Einstellung des Getriebes, welche erkennt, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befindet und daraufhin ein Schaltprogramm aktiviert, welches besonders wenige Schadstoffe produziert,
- in Gestalt einer Funktion, welche anhand der Geschwindigkeit und der Beschleunigung des Fahrzeugs erkennt, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befindet, und auf dem Prüfstand in einen Fahrmodus mit niedrigem Schadstoffausstoß schaltet (sog. Slipguard)
- in Gestalt einer Funktion, welche nach einer Fahrdauer von 1.200 bis 2.000 Sekunden in einen Fahrmodus mit erhöhtem Schadstoffausstoß wechselt (sog. Zeiterken-

nung),

- in Gestalt einer Funktion, welche nach Zurücklegen einer Strecke von 25 Kilometern nach einem Kaltstart die Abgasreinigung zurückfährt (sog. Bit 15)

- in Gestalt einer Funktion, welche die zurückgeführten Abgase während der Messungen auf dem Prüfstand besonders stark kühlt und durch eine Verringerung der Verbrennungstemperatur im Motor den Schadstoffausstoß auf dem Prüfstand reduziert (sog. Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung)

- in Gestalt einer Funktion, welche außerhalb des Prüfstandes die Einspritzung von AdBlue in den SCR-Katalysator reduziert,

verbaut hat und hierdurch die Emissionswerte auf den Rollenprüfstand reduziert werden und

b) ein nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes On-Board-Diagnosesystem einsetzt.

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des im Klageantrag Ziffer 1 genannten PKW im Verzug befindet.
4. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.642,20 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Gewährleistungsansprüche seien kenntnisunabhängig bereits verjährt. Generell werde in Bezug auf sämtliche in Betracht kommenden Ansprüche die Einrede der Verjährung erhoben.

Deliktische Ansprüche schieden jedenfalls deshalb aus, weil die Beklagte bei der Herstellung des streitgegenständlichen Fahrzeugs im Hinblick auf dessen NOx-Emissionen einer vertretbaren Rechtsauffassung gefolgt sei, weshalb für Vorsatz oder Sittenwidrigkeit kein Raum sei. Das streitgegenständliche Fahrzeug unterscheide sich grundlegend von den Fahrzeugen des VW-Konzerns, bei denen eine Prüfstandsmanipulation mittels Umschaltens zwischen einem Modus 0 und einem Modus 1 festgestellt worden sei. Eine Funktion, durch die der Prüfstand erkannt und der Stickoxidausstoß manipulativ lediglich für die Zwecke des EG-Typgenehmigungsverfah-

rens gezielt reduziert werde, existiere im streitgegenständlichen Fahrzeug nicht.

Der Vortrag des darlegungs- und beweisbelasteten Klägers zum Vorhandensein von unzulässigen Abschaltvorrichtungen sei unsubstantiiert und ins Blaue hinein erfolgt; wahllos würden verschiedenste Abschaltvorrichtungen aufgezählt. Ein Risiko, dass die Typgenehmigung für das streitgegenständliche Fahrzeug entzogen werde, habe nicht bestanden und bestehe weiterhin nicht. Selbst in Fällen, in denen das KBA Rückrufe von Fahrzeugen der Beklagten angeordnet habe, sei es ausschließlich um Nebenbestimmungen zu fortbestehenden Verwaltungsakten gegangen, die durch die freigegebenen Software-Updates erfüllt würden. Das streitgegenständliche Fahrzeug sei zwar (auch) von einer solchen Anordnung betroffen. Dies ändere aber an der Darlegungs- und Beweislast für das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nichts. Im übrigen sei die geänderte Motorsteuerungssoftware bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug bereits aufgespielt worden, womit keine unzulässige Abschaltvorrichtung (mehr) vorliegen könne.

Das streitgegenständliche Fahrzeug halte die Emissionsgrenzwerte für Stickoxide der einschlägigen Euro-6-Norm im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Tests ein; welche Nox-Emissionen das Fahrzeug außerhalb dieser Tests aufweise, sei rechtlich unbeachtlich. Werte im Realbetrieb könnten auch nicht als Indiz für eine Abschaltvorrichtung dienen.

Bei der Regelung des Kühlmittelthermostats wie auch dem sogenannten Thermofenster handle es sich nicht um Abschaltvorrichtungen im Sinne der VO (EG) 715/2007, jedenfalls seien diese nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 EG-VO 715/2017 zulässig.

Auch eine vom KBA, ob zu Recht oder zu Unrecht, als unzulässig gewertete Funktion könne für sich genommen keinen Anspruch aus § 826 BGB begründen. Deshalb werde nur unter Protest gegen die vom Gericht angenommene Reichweite einer sekundären Darlegungslast der Beklagten und unter Berücksichtigung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen der Beklagten zu den Hintergründen des Rückrufs des KBA (vgl. den von der Beklagten vorgelegten, in großen Teilen geschwärzten Bescheid Anlage B 9, sowie die in der mündlichen Verhandlung vom 07.06.2021 vorgelegte geschwärzte Rückrufbescheid), von dem auch das streitgegenständliche Fahrzeug betroffen gewesen sei, vorgetragen. Im Rahmen der Rückrufaktion habe das KBA lediglich beanstandet, wie die Beklagte einzelne Steuerungsparameter des SCR-Systems für das streitgegenständliche Fahrzeug ausgelegt habe und dass die Beklagte das SCR-System insoweit nicht bereits früher hin zu dessen Systemgrenzen optimiert habe. Das KBA habe nicht die Verwendung von zwei verschiedenen Getriebsmodi im SCR-Katalysator beanstandet, sondern den Wechsel bzw. die Schaltung zwischen diesen beiden Modi. Die Nicht-Rückschaltung führe nicht zur Re-

duktion der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems. Vielmehr handelte es sich allenfalls um ein Unterlassen von Optimierungen und jedenfalls nicht um eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Abs. 10 EG VO Nr. 715/2007. Im Zeitpunkt der Einführung der Technologie hätten die inzwischen gewonnenen Erkenntnisse, die erst jetzt die Optimierung per Software-Update ermöglichen, noch nicht zur Verfügung gestanden.

Der Kläger sei mithin weder sittenwidrig geschädigt worden noch habe er einen Schaden erlitten. Auch sei der Feststellungsantrag unzulässig.

Die Klage ist der Beklagten am 08.09.2020 zugestellt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 07.06.2021 Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist teilweise zulässig und weit überwiegend begründet.

I.

Die Klage ist teilweise zulässig. Hinsichtlich des Feststellungsantrags Ziffer 2 fehlt das Feststellungsinteresse. Dem Kläger ist die Erhebung einer Leistungsklage möglich und zumutbar.

a) Zwar besteht keine allgemeine Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage. So ist die Feststellungsklage dann zulässig, wenn ihre Durchführung unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit eine sinnvolle und sachgemäße Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte erwarten lässt (statt vieler: BGH, Urteil vom 15.03.2006 - IV ZR 4/05, NJW 2006, 2548 Rn. 19 m.w.N.). Eine Feststellungsklage ist wegen fehlenden berechtigten Interesses an einer Feststellung (§ 256 Abs. 1 BGB) jedoch dann nicht zulässig, wenn die klagende Partei ihr Rechtsschutzziel mit einer ihr möglichen und zumutbaren Leistungsklage erreichen kann, da durch die Leistungsklage eine endgültige Klärung des Streitstoffs in einem Prozess ermöglicht wird und damit das abstrakte Feststellungsinteresse in dieser Konstellation regelmäßig fehlt (vgl. BGH, Urteil vom 06.05.1993 - I ZR 144/92, NJW 1993, 2993; Greger in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 256, Rn. 7a). Eine Feststellungsklage wäre hier dann zulässig, wenn die klagende Partei ihre Ansprüche noch nicht (vollständig) beziffern könnte oder wenn unabhängig davon zu erwarten ist, dass sie mit einem Feststellungsurteil ihr Rechtsschutzziel in vergleichbarer Weise er-

reicht wie durch eine Leistungsklage.

b) Gemessen an diesen Grundsätzen sind die Feststellungsanträge vorliegend unzulässig, da die Klägerin in zumutbarer Weise auf Leistung klagen kann und auch nicht zu erwarten ist, dass ein zusprechendes Feststellungsurteil den Streit der Parteien vollständig erledigen könnte.

aa) Die Feststellungsantrag ist hier auf die Feststellung des Anspruchsgrundes gerichtet. Die Beklagte bestreitet allerdings nicht nur den Grund des Anspruchs, sondern besonders auch den Eintritt eines individuellen und kausalen Schadens, da aus ihrer Sicht das Fahrzeug über alle erforderlichen Zulassungen verfügt und aufgrund des Softwareupdates ohne Nachteile weiter für den Kläger nutzbar ist. Aufgrund dessen würde nach einem Feststellungsurteil ein weiterer Prozess zwischen den Parteien erforderlich werden. Die Feststellungsklage hat somit nur einen Ausschnitt des Streitstoffes zum Gegenstand, weshalb eine Befriedung der Parteien auf diese Weise nicht erreicht werden kann (vgl. LG Tübingen, Urteil vom 13.12.2018 - 3 O 193/18).

bb) Des Weiteren ist der Klägerin vorliegend möglich und zumutbar statt der Feststellungsklage direkt eine Leistungsklage zu erheben. Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine Konkretisierung des Schadens im vorliegenden Fall nicht möglich ist, zumal bei der sittenwidrigen Herbeiführung eines Vertrages der Schadenseintritt bereits im Abschluss des Vertrages gesehen wird und sich der Anspruch auf das negative Interesse richtet, mit der Folge der Verpflichtung auch das Fahrzeug herauszugeben (Vgl. LG Tübingen, Urteil vom 27.11.2018 - 3 O 194/18; *Sprau* in: Palandt, 76. Aufl. 2017, § 826, Rn. 15). Insbesondere die Benennung drohender Nachteile bei Weiterverkauf des Fahrzeugs begründen keine unbezifferbaren Schäden, da diese bei einer Rückabwicklung gerade nicht eintreten ebenso wie das weitere Verhalten der Zulassungsbehörde.

cc) Die Benennung des Schadens setzt allerdings voraus, dass die Kläger sich entscheidet, welche Art der Kompensation sie verlangt.

Es ist damit nicht überzeugend, dass über die Höhe des Schadens noch Unklarheit besteht und die Klägerin keine Bezifferung vornehmen kann. Der vorliegende Fall unterscheidet sich nicht erheblich von anderen, vergleichbaren Schadensfällen, in denen den Geschädigten jeweils die Obliegenheit einer Schadensermittlung und Berechnung abverlangt wird. Ferner ist nicht ersichtlich, welcher über den Abschluss des streitgegenständlichen Kaufvertrages hinausgehende Schaden dem Kläger noch zu entstehen droht.

Dass der Schaden in einem Randbereich von nicht vollständig vorhersehbaren künftigen Entwicklungen abhängig sein mag, ist keine Besonderheit der vorliegenden Konstellation. Das Argument,



es sei noch mit steuerlichen Nachteilen zu rechnen, überzeugt nicht. Die Klägerin übersieht nämlich, dass die Bemessungsgrundlage nach § 8 KraftStG sich nicht aus dem realen Schadstoffausstoß des Fahrzeuges ergibt, sondern sich verbindlich nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 KraftStG nach den Feststellungen der Zulassungsbehörde richtet. Dass insoweit eine Neufeststellung durch die Zulassungsbehörde droht, ist derzeit weder vorgetragen noch ersichtlich.

Ferner wären die geltend gemachten drohenden Schäden vom Schutzzweck des § 826 BGB nicht umfasst. Die Schadensersatzpflicht wird durch den Schutzzweck der Norm begrenzt. Dies gilt unabhängig davon, auf welche Bestimmung die Haftung gestützt wird. Eine Schadensersatzpflicht besteht nur, wenn die Tatfolgen, für die Ersatz begehrt wird, aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen worden ist. Um von der Norm erfasst zu sein, muss der geltend gemachte Schaden nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm fallen. Folglich müsste der Schaden gerade durch die Pflichtwidrigkeit der Handlung verursacht worden sein. Ein Verhalten kann hinsichtlich der Herbeiführung bestimmter Schäden als sittlich anstößig zu werten sein, während ihm diese Qualifikation hinsichtlich anderer, wenn auch ebenfalls adäquat verursachter Schadensfolgen nicht zukommt. Die Ersatzpflicht beschränkt sich in einem solchen Fall auf diejenigen Schäden, die dem in sittlich anstößiger Weise geschaffenen Gefahrenbereich entstammen. Im Deliktsrecht ist der Frustrierungsschaden - Ersatz nutzlos gewordener Aufwendungen - zu ersetzen, soweit der Deliktstatbestand gerade das Vertrauen schützt, dessentwegen die Aufwendungen gemacht worden sind (LG Tübingen, Urteil vom 04.12.2020 - 2 O 243/20).

Unter Anwendung dieser Grundsätze sind Aufwendungen des Klägers für wie die vorgetragene Kosten für Ölwechsel und Inspektionen sowie weitere Aufwendungen, die im Zusammenhang mit dem Erwerb und dem Unterhalt des Fahrzeuges stehen vom Schutzzweck der Haftungsnorm nicht erfasst. Denn diese Aufwendungen sind nicht die Folge der Belastung des Klägers mit dem ungewollten Vertrag, sondern die Folge der Entscheidung des Klägers, den erworbenen Wagen zum Zwecke der Fortbewegung zu nutzen. Sie stellen daher keinen wirtschaftlichen Nachteil des Klägers dar und sind auch nicht nutzlos erfolgt. Es ist nicht Zweck von § 826 BGB, den Kläger vor Aufwendungen zu schützen, die er während der Zeit auf den PKW getätigt hat, in welcher der PKW fahrbereit und nutzbar war und öffentlich-rechtliche Stilllegungsverfügungen nicht ergangen sind (Thüringer OLG, Urteil v. 08.07.2020, 2 U 1031/19 - juris Rn 71 f.).

dd) Auch nicht zum Tragen kommt das Argument, dass in der Zukunft noch mit steuerrechtlichen Nachteilen für den Kläger gerechnet werden müsse. Dies erscheint in der jetzigen Situation als äußerst unwahrscheinlich, da die Kraftfahrzeugsteuer für die zurückliegenden Jahre ohne Vorbe-

halt festgesetzt worden ist.

## II.

Die Klage ist überwiegend begründet. Die Beklagte hat den Kläger durch den Verkauf des streitgegenständlichen Fahrzeugs vorsätzlich sittenwidrig geschädigt mit der Folge, dass der Kläger gemäß §§ 826, 31, 249 BGB Schadenersatz in Gestalt der Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich des Werts der von ihm gezogenen Nutzungen, mithin die Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 38.986,87 €, Zug um Zug gegen Herausgabe und Rückübereignung des Fahrzeugs verlangen kann.

1. Dem Kläger steht gemäß §§ 826, 31 BGB ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zu. Das Verhalten der Beklagten, nämlich das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Motors OM 651 mittels Einbaus in das streitgegenständliche Fahrzeug, ist als sittenwidrig zu qualifizieren.

a) Die Herstellung und Auslieferung eines Fahrzeugs in dem Bewusstsein, dass dieses mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet ist, kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu einer Haftung des Herstellers gemäß § 826 BGB führen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 - NJW 2020, 1962 ff.). Die (bisherige) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bezieht sich im Wesentlichen auf Fahrzeuge des VW-Konzerns, in die mit einer evident unzulässigen Software zur Steuerung der Abgasrückführung versehene Dieselmotoren des Typs EA189 verbaut waren. Die Software differenzierte im Sinne einer so bezeichneten „Umschaltlogik“ zwischen dem Betrieb des Fahrzeugs auf dem Prüfstand und demjenigen im Straßenverkehr und regelte die Abgasreinigung bzw. -rückführung gezielt so, dass die Abgaswerte der Euro 5-Verordnung nur auf dem Prüfstand erreicht wurden, während dies im normalen Fahrbetrieb nicht der Fall war. Dabei handelt es sich um eine verbotene Abschaltvorrichtung, weil eine derartige Softwarekonfiguration durch die Belange des Motorschutzes unter keinem Gesichtspunkt gerechtfertigt sein kann und ganz offensichtlich die Täuschung der Zulassungsbehörden und der Fahrzeugkäufer bezweckt. Die Sittenwidrigkeit ergibt sich zwanglos aus der gezielten Missachtung der einschlägigen abgasrechtlichen Bestimmungen zur Verwirklichung der eigenen Absatzinteressen und der damit verbundenen vorsätzlichen Täuschung der Käufer, die ein Fahrzeug erwarben, das so mangelhaft ist, dass mit behördlichen Maßnahmen zu rechnen war, falls der Sachverhalt aufgedeckt werden sollte. Der erforderliche Vorsatz des Herstellers liegt in dieser Konstellation auf der Hand, weil sein Vorgehen unter keinem plausiblen Gesichtspunkt legitim sein kann, so dass der Rückschluss auf ein vorsätzliches Verhalten geradezu zwingend ist. Den

Käufern entstand schließlich ein Schaden, da die manipulierten Fahrzeuge angesichts der ihnen drohenden Betriebsuntersagung nicht voll brauchbar waren (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19).

b) (Auch) In Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug ist vom Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Motor des Fahrzeugs im maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags auszugehen.

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH vom 28.01.2020 - VIII ZR 57/19) genügt es für einen ausreichend substantiierten Vortrag zum Vorliegen eines Sachmangels - und entsprechendes gilt auch für das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung zur Begründung einer deliktischen Haftung - wenn dargelegt wird, dass das streitgegenständliche Fahrzeug einen Motortyp aufweist, der von einem Rückruf betroffen ist, die Einleitung eines staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens wegen des Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung erfolgt ist sowie eine allgemeine Beschreibung der Funktionsweise einer vermuteten Abschaltvorrichtung erfolgt.

bb) Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Der Kläger hat die Funktionalität verschiedener vermuteter Abschaltvorrichtungen dargelegt. In der Klageschrift (Bl. 1 ff. d.A) und in der Replik vom 27.11.2020 (Bl. 210 ff. d.A) hat der Kläger eine Aufwärmstrategie mit Erkennung der Prüfstandsituation (identischer Sachverhalt wie bei VW), die Installation eines Thermofensters, die abweichende Arbeitsweise des SCR-Katalysators in der Straßennutzung im Vergleich zum Prüfstand, die Umsteuerung des Motors nach 20 Minuten in einen "schmutzigen Modus", eine auf dem Prüfstand und im Straßenverkehr unterschiedlich zum Einsatz kommende Abschaltvorrichtung des Getriebes mit der Folge höherer CO<sub>2</sub>- und Benzinverbrauchswerte im regulären Straßenverkehr, eine unzulässige Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung und eine Programmierung des OBD-Systems dergestalt, dass fälschlicherweise keine Meldung über Fehler im Abgassystem angezeigt werde, geltend gemacht. Als Folge würden die angegebenen respektive zulässigen Werte für Stickoxide im Realbetrieb deutlich überschritten. Der Kläger hat somit mehrere aus seiner Sicht unzulässige Funktionen im Motor des von der Beklagten hergestellten und verkauften Fahrzeugs beschrieben und damit zum Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits gemacht. Allein aus dem Umstand, dass das streitgegenständliche Fahrzeug von einer konkreten Rückrufaktion des KBA wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung betroffen ist, resultiert der begründete Verdacht einer unzulässigen Manipulation des Fahrzeugmotors, über deren Vorhandensein mithin zunächst das KBA bei der Typenzulassung und nachfolgend der Kläger getäuscht worden sein könnte. Dass es sich hierbei nur um eine allgemeine Beschreibung des von Klägerseite be-

haupteten Problems handelt, schadet dabei nicht. Denn derjenige, der weder über eigene Sachkunde noch über weitere Erkenntnismöglichkeiten verfügt, ist letztlich auf Vermutungen angewiesen und kann diese naturgemäß nur auf einige greifbare Gesichtspunkte stützen. Erforderlich ist daher lediglich, dass er greifbare Umstände anführt, auf die er den Verdacht gründet, sein Fahrzeug weise eine oder mehrere unzulässige Abschaltvorrichtungen auf (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19 -, Rn. 10, juris). Der Kläger hat desweiteren die Durchsuchungsaktionen der Staatsanwaltschaft Stuttgart angeführt (Bl. 12 d. A.); zwar hat er in diesem Zusammenhang nicht explizit angegeben, dass sich das Ermittlungsverfahren auf den Motorentyp 651 bezog. Allerdings ist der streitgegenständliche Motor von einer konkreten Rückrufaktion des KBA wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung betroffen, so dass sich schon aufgrund dieser Maßnahme jedenfalls der begründete Verdacht einer unzulässigen Manipulation des Fahrzeugmotors aufdrängt. Zwar beziehen sich die seitens des BGH aufgestellten Substantiierungsanforderungen auf eine unzulässige Abschaltvorrichtung als Sachmangel; allerdings kann gerade eben dieser Sachmangel auch Gegenstand einer Täuschung nach § 826 BGB sein, so dass die Substantiierungsanforderungen hinsichtlich des Gegenstandes der Täuschung den gleichen Maßstäben unterliegen (OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 - 7 U 35/20, juris Rn. 57).

cc) Der Inhalt des Rückrufbescheides des KBA vom 23.05.2018 und der Ergänzungsbescheid vom 03.08.2018 (Anlage B 9, Bl. 448 ff. d. A. und ) belegen die substantiierte Darlegung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung seitens des Klägers in eindrucklicher Deutlichkeit, da sie der Beklagten aufgeben, auf der Basis der erteilten Typengenehmigungen in den von ihr produzierten Fahrzeugen die "Vorschriftsmäßigkeit herzustellen, indem alle unzulässigen Abschaltvorrichtungen [...] aus dem Emissionskontrollsystem entfernt werden," und "die Emissionsstrategie der derzeit in Produktion befindlichen Fahrzeuge Mercedes C 1.6 I Diesel Euro 6 vollständig offen zu legen" (Bescheid vom 23.05.2018, Bl. 488 d. A.). Weiterhin ist in dem Bescheid von einer "Strategie A" die Rede, die in der Verwendung zweier unterschiedlicher Betriebsarten für den SCR-Katalysator bestehe. Der Bescheid ist von der Beklagten zunächst grob unvollständig sowie im Übrigen vollständig geschwärzt mitgeteilt worden. Nicht nur werden die im Bescheid angesprochenen Anlagen nicht zur Verfügung gestellt, der Textteil bricht zudem auch ersichtlich mit Seite 2 bzw. ist ab diesem Teil nahezu vollständig geschwärzt. Die letzte lesbare inhaltliche Bemerkung besteht darin, dass die unterschiedlichen Betriebsarten für den SCR-Katalysator würden "für sich nicht beanstandet". Dadurch bleibt gänzlich unklar, worin denn das KBA die Zulassungstechnische Problematik der "Strategie A" gesehen hat; erst recht bleibt unklar, welche weiteren "Abschaltvorrichtungen" (Plural) das KBA zum Gegenstand seiner Anordnung machen wollte. Darüber hinaus enthält selbst der mitgeteilte fragmentarische Textteil zusätzlich noch zahlreiche Schwärzungen.

gen, die sein Verständnis erschweren und letztlich verhindern. Der Bescheid vom 03.08.2018 (Bl. 450 f.) dehnt die Anordnung des Bescheides vom 23.05.2018 auf weitere Fahrzeugtypen der Beklagten aus, da sie - so der Text - die Emissionsstrategien "A und B" in vergleichbarer Ausprägung besitzen. Zum Inhalt der beiden Emissionsstrategien enthält der Bescheid, der wiederum über großflächige Schwärzungen verfügt, nichts. In ihrer Gesamtheit vermitteln die beiden Bescheide damit das Bild, dass das Kraftfahrtbundesamt (auch) im Hinblick auf den streitbefangenen Fahrzeugtyp zwei verschiedene Abgasstrategien und mehrere Abschaltseinrichtungen (Plural) beanstandet hat, und dass die Problematik sich keinesfalls auf den SCR-Katalysator beschränken lässt. Darüber hinaus vermitteln die Bescheide den Eindruck, dass das KBA selbst den Sachverhalt durch die Beklagte noch nicht für ausreichend offengelegt gehalten hat.

cc) Den substantiierten Vortrag des Klägers zum Vorhandensein der behaupteten Abschaltseinrichtungen hat die Beklagte, mit Ausnahme der Ausführungen zum Thermofenster, welches nach der Rechtsprechung des BGH für sich genommen allerdings ohnehin keinen Anspruch auf Schadenersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung begründen würde (BGH, Beschluss vom 19.01.2021, VI ZR 433/19) nicht substantiiert bestritten, so dass er nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt. Denn die Beklagte ist ihrer sekundären Darlegungslast, die sie aufgrund des allein ihr und nicht dem Kläger zugänglichen Wissen über den von ihr konstruierten Motor trifft, nicht nachgekommen.

aaa) Steht ein darlegungspflichtiger Kläger außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablauf und kennt der Beklagte alle wesentlichen Tatsachen, so genügt nach den Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast sein einfaches Bestreiten nicht, soweit ihm nähere Angaben zuzumuten sind. In diesen Fällen kann vom Prozessgegner im Rahmen des Zumutbaren das substantiierte Bestreiten der behaupteten Tatsache unter Darlegung der für das Gegenteil sprechenden Tatsachen und Umstände verlangt werden. Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 - 7 U 35/20, juris Rn. 65).

bbb) Der Vortrag der Beklagten zu ihren Abgasstrategien genügt diesen Anforderungen nicht. Sie hätte in einer für das Gericht nachvollziehbaren Weise darlegen müssen, dass und aus welchem Grund entgegen der Angaben des KBA-Bescheides keine unzulässigen Abschaltseinrichtungen im Motor des gegenständlichen Fahrzeugs verbaut sind. Dazu hätte es der Vorlage der im Textteil ungeschwärzten Bescheide des KBA vom 23.05.2018 bedurft. Demgegenüber hat die Beklagte trotz der gerichtlichen Aufforderung, den Bescheid ungeschwärzt vorzulegen, diesen im Begründungsteil komplett geschwärzt, so dass dem Gericht wie auch dem Kläger nur der geschwärzte

Bescheid des KBA ohne Anlagen sowie der Vortrag der Beklagten zu den vermeintlichen Reklamationen des KBA und deren Fehlerhaftigkeit zur Verfügung steht, um die Behauptung der Beklagten nachzuvollziehen, es lägen entgegen der Rückrufaktion keine unzulässigen Abschaltanlagen vor. Mit dieser Vorgehensweise wird die Beklagte jedoch den Anforderungen für einen substantiierten Vortrag im Rahmen der sekundären Darlegungslast nicht gerecht. Denn ohne Kenntnis des Textteils der Bescheide, ob die vom KBA als unzulässige Abschaltanlage beanstandete Abgasstrategie zum einen tatsächlich nur die von der Beklagten sehr umfangreich dargelegte angeblich zulässige Funktionsweise des SCR-Katalysators betraf oder aber weitere technische Funktionen des Abgassystems - auf die der Kläger sich ergänzend berufen hat - ebenfalls Gegenstand der als unzulässig eingestuften Abschaltanlage gewesen sind.

Es ermöglicht auch dem Kläger nicht, seinerseits weiter vorzutragen und damit seinen Vortrag einer Beweiserhebung zugänglich zu machen, weil die Beklagte wesentliche Gesichtspunkte verschweigt.

ccc) Zumutbarkeitskriterien stehen einer umfassenden sekundären Darlegungslast der Beklagten unter Einschluss der Offenlegung der Begründung des KBA für die Bejahung des Vorliegens unzulässiger Abschaltanlagen im Bescheid vom 23.05.2018 nicht entgegen. Denn es ist nicht ersichtlich, inwieweit die komplette Offenlegung eine Gefährdung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen der Beklagten mit sich bringen sollte. Entweder die Beklagte hat in ihren Erläuterungen bereits selbst sämtliche vom KBA aufgeworfenen Beanstandungen dargestellt; dann ist nicht ersichtlich, inwiefern Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse die Offenlegung des Bescheids unzumutbar erscheinen lassen sollten. Oder die Beklagte hat tatsächlich nicht alle Beanstandungen offengelegt bzw. nicht in der Form, wie sie vom KBA vorgenommen worden sind. Dann könnte sich die Beklagte insoweit nur dann mit Erfolg auf ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis berufen, wenn sie nachvollziehbar und substantiiert darlegen würde, welche konkreten Nachteile sie bei Offenlegung welcher konkreten Geheimnisse zu befürchten hätte (OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 - 7 U 35/20). Warum berechtigte technische Geheimhaltungsbedürfnisse es ihr unzumutbar machen sollten, auch die übrigen vom Kläger konkret angesprochenen Steuerungsmechanismen die Rügen des KBA zumindest in groben Zügen offenzulegen und einer Bewertung zugänglich zu machen, vermochte die Beklagte wenig plausibel darzulegen.

ddd) Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass die Beklagte andererseits über 30 Seiten (Schriftsatz vom 04.05.2021, Seite 22 ff., Bl. 405 ff. GA) ausführlich die Funktionsweise des SCR-Systems beschreibt, so dass nicht nachvollziehbar oder erkennbar ist, dass und aus welchem Grund durch die Vorlage der Textteile der KBA-Bescheide Geheimhaltungsinteressen der Beklagten be-

rührt sein könnten. So besteht der im Bescheid vom 03.08.2018 nicht geschwärzte Textteil hinsichtlich des Sachverhalts aus nur wenigen, nämlich insgesamt Zeilen. Dass dieser im Vergleich zum schriftsätzlichen Vortrag zur Funktionsweise des SCR-Systems verschwindend geringe Textteil weitergehende und inhaltlich sensiblere Informationen enthalten sollte, ist nicht plausibel. Desweiteren wird die Emissionsstrategie im Textteil des Grundbescheids offenbar zumindest nicht in Gänze dargelegt, andernfalls die Aufforderung des KBA unter Ziff. 4 des Bescheides vom 23.05.2018 - dass die Emissionsstrategie der derzeit in Produktion befindlichen Fahrzeuge Mercedes C 1,6 I Diesel Euro 6 von der Beklagten vollständig (Hervorhebung durch das Gericht) offen zu legen sei - überflüssig wäre. Auch unter Berücksichtigung dieser Umstände ist nicht nachvollziehbar, dass durch die Vorlage der Textteile der Bescheide Geheimhaltungsinteressen der Beklagten tangiert werden könnten. Im Übrigen hätte die Beklagte die Bescheide so vorlegen können, bereits in seinen Hinweis aufgenommen, dass die Textteile ohne Anlagen vorgelegt werden können, dass zumindest die als unzulässige Abschalteneinrichtung beanstandeten Strategien vom Grundsatz her verständlich und damit gegebenenfalls weiterer Aufklärung zugänglich gewesen wären (OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020, 7 U 35/20, juris Rn. 76).

An dieser Einschätzung vermag auch die seitens des KBA mit Schreiben vom 25.07.2019 gegenüber dem Landgericht Stuttgart unter Berufung auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.01.2009 (20 F 23/07) vertretene Auffassung nichts zu ändern, derzufolge der durch das Landgericht in einem anderen Verfahren angeforderten Übersendung des gegen die Beklagte ergangenen Rückrufbescheids das schützenswerte Interesse der Bekalgten an der Geheimhaltung ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse entgegensteht. Zum einen betrifft die Entscheidung des BVerwG die in § 99 VwGO geregelte Vorlagepflicht von Behörden, während hier die Beklagte als Inhaberin der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von der Vorlagepflicht betroffen ist. Diese hatte es in der Hand, die tatsächlich (nur) relevanten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, soweit solche in dem Bescheid tatsächlich offengelegt sind, zu schwärzen und die Notwendigkeit dieser einzelnen Schwärzungen zu begründen, statt die komplette Begründung des Bescheids ohne substantiierte Darlegung, inwiefern der (gesamte) Inhalt des Bescheids mit Ausnahme des Tenors notwendigerweise Geschäfts- bzw. Betriebsgeheimnisse betrifft, deren Offenlegung unzumutbar ist, zu schwärzen. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass sich der Kläger auf keine andere Weise Kenntnis vom Inhalt des Bescheids verschaffen kann (OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 - 7 U 35/20, juris Rn. 77).

ddd) Allein auf Grundlage der geschwärzten Bescheide ist nicht nachvollziehbar, dass das KBA zum einen - so die Behauptung der Beklagten - einzig das SCR-System bzw. die verspätete Zu-

rückschaltung vom Online-Modus in den Füllstandsmodus (Bl. 934 GA) als unzulässige Abschalt-einrichtung - und dies zudem zu Unrecht - bemängelt hat. Im Ursprungsbescheid ist zwar im nicht geschwärzten Teil das SCR-System erwähnt. Allerdings hat die Beklagte diesen Bescheid - auch in geschwärzter Form - nicht vollständig vorgelegt, so dass nicht abschätzbar ist, ob die weiteren, vom Kläger ebenfalls als unzulässig angeführten Funktionsweisen im Emissionskontrollsystem des streitgegenständlichen Motors nicht auch vom KBA beanstandet wurden. Im Ergänzungsbescheid vom 03.08.2018 sind "unzulässige(n) Emissionsstrategien A in vergleichbarer Ausprägung" angeführt. Welche technischen Abläufe und Funktionen zu diesen Strategien gehören, ist ohne Kenntnis des Textteils des Bescheides nicht verständlich. Offenkundig handelt es sich allerdings um mehrere Strategien, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt die Vorlage der Textteile der Bescheide zwecks Nachvollziehbarkeit der beanstandeten Mechanismen notwendig gewesen wäre. Da zudem kein weiterer Vortrag zum Stand des Widerspruchsverfahrens erfolgt, ist nicht abschätzbar, ob und mit welchem Ausgang dieses abgeschlossen ist. Offenkundig hat die Beklagte zumindest nicht obsiegt; denn die Vorlage des stattgebenden Widerspruchsbescheids hätte ihre prozessuale Stellung aufgrund der daraus abzuleitenden Zulässigkeit der mo-nierten Abschalteinrichtung erheblich verbessert. Die Nichtvorlage des Widerspruchs liefe in diesem Fall einer sorgfältigen Prozessführung zuwider und kann nicht unterstellt werden. Vielmehr ist angesichts des Schweigens der Beklagten hinsichtlich der als notwendig angesehenen Information zum Stand des Widerspruchsverfahrens weiterhin von dem im Rückrufbescheid zugrunde gelegten status quo, nämlich einer unzulässigen Abschalt-einrichtung im streitgegenständlichen Motor, auszugehen.

eee) Mit ihren Einwänden, das KBA habe - ohne sich konkret mit der Ausgestaltung der gerügten Funktion im vorliegenden Fahrzeug auseinanderzusetzen - nicht die im Ursprungsbescheid vom 23.05.2018 beanstandete Strategie, sondern nur eine "Strategie A in vergleichbarer" Ausprägung bemängelt, beide Bescheide seien aufgrund ihrer Anfechtung nicht bestandskräftig und es handle sich bei der beanstandeten Funktion nicht um eine Reduktion der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems, sondern lediglich um eine nach heutigem Stand mögliche und unterlassene Optimierung, dringt die Beklagte nicht durch. Ihre diesbezüglichen Ausführungen, insbesondere zur detaillierten Funktionsweise des Katalysators, sind ohne Kenntnis der Bescheide nicht überprüfbar und daher nicht geeignet, den substantiierten und durch die Rückrufbescheide des KBA bestätigten Vortrag des Klägers zum Vorliegen einer unzulässigen Abschalt-einrichtung zu entkräften. Gleiches gilt für ihre Behauptung, sie habe bei der Ausgestaltung des SCR-Systems ein vertretbares Normverständnis an den Tag gelegt (OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 - 7 U 35/20, juris Rn. 77).



c) Durch den Einbau der unzulässigen Abschaltvorrichtungen hat die Beklagte das KBA bewusst getäuscht und sich damit zugleich gegenüber dem Kläger sittenwidrig verhalten. Die besondere Verwerflichkeit eines Verhaltens kann sich aus einer bewussten Täuschung ergeben, die hier im Verschweigen der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtungen gegenüber dem KBA im Typgenehmigungsverfahren zu sehen ist. Angesichts des Umstands, dass das KBA u.a. den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp wegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen (Plural) zurückgerufen hat, ist offenkundig, dass die Beklagte dem KBA diese Abschaltvorrichtungen im Typgenehmigungsverfahren nicht offengelegt hat. Wenn sie aber nicht offengelegt wurden, gab es für das KBA auch keinen Grund nachzufragen. Angesichts des Verbots unzulässiger Abschaltvorrichtungen hätte die Beklagte die Abschaltvorrichtungen unaufgefordert offenlegen müssen, um eine Täuschung des KBA zu verhindern. Hieran ändert der Umstand, dass in den behördlichen Formularen die Beschreibung von Abschaltvorrichtungen nicht vorgesehen ist, nichts. Denn dies folgt allein aus dem Umstand, dass diese nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007 unzulässig sind und somit nicht als abgefragtes Zulässigkeitsmerkmal in einem Genehmigungsantrag zu erwarten sind (OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 - 7 U 35/20).

Bei Berücksichtigung der die Beklagte treffenden sekundären Darlegungslast ist auch davon auszugehen, dass die Beklagte die Täuschung bewusst verübt hat. Zwar macht die Beklagte geltend, sie habe bezüglich des Emissionsverhaltens des Fahrzeugs eine zutreffende, zumindest vertretbare Ansicht vertreten, so dass keine bewusste und strategische Entscheidung zur Verwendung einer prüfstandsbezogenen Umschaltlogik zwecks Einhaltung gesetzlicher Grenzwerte und zwecks systematischer Täuschung des KBA getroffen worden sei. Dieser Einwand ist aber insoweit unbehelflich, als ohne Kenntnis der seitens des KBA gegenüber der Beklagten beanstandeten Abgasstrategien und deren Funktionsweise durch Vorlage des Bescheids ihre dahingehende Rechtsauffassung nicht überprüfbar und somit nicht plausibel ist (vgl. OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 - 7 U 35/20).

d) Aufgrund der mittels Täuschung des KBA in den Verkehr gebrachten Motors drohte dem Kläger im Falle der Entdeckung der verwendeten Abschaltvorrichtungen eine Betriebsbeschränkung oder - untersagung seines Fahrzeugs nach § 5 Abs. 1 FZV. Von der möglichen Stilllegung waren Tausende in den Verkehr gebrachte Fahrzeuge mit dem Motor OM 651, auf den der Bescheid des KBA vom 23.05.2020 teilweise erstreckt wurde (vgl. OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 - 7 U 35/20) betroffen. Die Täuschung wirkte sich mithin auf eine große Anzahl von Kunden der Beklagten aus, die in ihrem Vertrauen auf die Ordnungsmäßigkeit der Zulassung des als verlässliche Institution eingestuften KBA enttäuscht wurden (OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 - 7 U 35/20).

Da die Entwicklung von Motoren und deren Umweltverträglichkeit einen wesentlichen Bestandteil der grundsätzlichen Ausrichtung eines Autokonzerns darstellt, drängt es sich geradezu auf, dass die Entscheidung zum Einbau einer bzw. mehrerer unzulässiger Software in die Motoren von den verantwortlichen Entscheidungsträgern im Unternehmen der Beklagten getroffen wurden. Die Entwicklung und Verwendung von unzulässigen Abschaltvorrichtungen kann jedenfalls nicht ohne Kenntnis von Personen mit Leitungsfunktion im Unternehmen der Beklagten erfolgt sein und ist daher als strategische Unternehmensentscheidung zu qualifizieren. Zugleich hat sich die Beklagte mit ihrem Verhalten gleichgültig gegenüber dem drohenden finanziellen Schaden ihrer Kunden und angesichts der erhöhten Emissionen auch gegenüber dem allgemeinen Gesundheitsinteresse gezeigt (OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 - 7 U 35/20).

e) Die Entwicklung und das Inverkehrbringen der unzulässigen Abschaltvorrichtung durch die im Unternehmen der Beklagten tätigen Personen ist der Beklagten gemäß § 31 BGB zurechenbar. Denn auf Grundlage des klägerischen Vortrags, die greifbare Anhaltspunkte dafür aufgezeigt hat, dass der genannte Personenkreis Kenntnis von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung hatte, ist davon auszugehen, dass der Vorstand oder andere verfassungsmäßig berufene Vertreter der Beklagten in den Vorgang derart involviert waren, dass sie an der Entschlussfassung zur Verwendung von Softwaremaßnahmen um die ansonsten nicht sicherzustellende Einhaltung der Emissionsgrenzwerte beteiligt waren und ihnen die Anwendung und Illegalität der Methode sowie die drohende Schadensverursachung bei den Kunden bekannt gewesen ist. Dem insoweit substantiierten Vortrag des Klägers ist die Beklagte nicht substantiiert entgegen getreten. Denn auch insoweit trifft sie in diesem Punkt die sekundäre Darlegungslast, der sie nicht nachgekommen ist (vgl. OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 - 7 U 35/20).

f) Der vom Kläger erlittene Schaden ist bereits im Abschluss des Kaufvertrags über das Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung zu sehen, die dazu führte, dass dem Kläger eine Betriebsbeschränkung oder -stilllegung für sein Fahrzeug drohte (BGH, Urteil vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19). Das Software-Update änderte an diesem einmal eingetretenen Schaden nichts.

g) Auch der Schädigungsvorsatz der für die Beklagte handelnden Personen ist zu bejahen. Das Gericht schließt sich der Auffassung des OLG Köln an (Urteil vom 05.06.2020 - 19 U 211/19 sowie vom 05.11.2020 - 7 U 35/20), wonach das Inverkehrbringen einer - hier zu unterstellenden - „Defeat Device“ mangels erkennbarer technischer Rechtfertigung nur darauf abzielen kann, eine Täuschung der öffentlichen 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 einhergehenden Gewinn-

maximierung sowie ein Wettbewerbsvorteil gegenüber Konkurrenten. Daher trägt die Darlegung einer „Defeat Device“, die hier - da die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen ist - als zugestanden anzusehen ist, auch die Darlegung einer Sittenwidrigkeit und eines arglistigen Schädigungsvorsatzes (OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 - 7 U 35/20). Dieser Grundsatz greift auch im vorliegenden Fall, da es sich um eine vergleichbare Konstellation handelt, in der von einer unzulässigen Abschaltvorrichtung (defeat device) auszugehen ist, die den Prüfstand erkennt und in der regulären Nutzung ein völlig anderes Abgasverhalten zeigt als im Testzyklus, womit inzident der Schädigungsvorsatz der Beklagten dargelegt ist.

Dieser Darlegung ist die Beklagte nicht substantiiert entgegen getreten. Ihr Vortrag, die vorliegende Fallgestaltung unterscheide sich grundlegend von den Manipulationsvorwürfen gegenüber VW, überzeugt nicht. Denn letztlich ist nicht die Funktionsweise der Software im Detail entscheidend, sondern das mit dem Einsatz der Software erzielte Ergebnis, nämlich ein gänzlich unterschiedliches Abgasverhalten des Fahrzeugs auf dem Prüfstand und auf der Straße, wobei im Testzyklus eine andere Abgasstrategie zur Anwendung kommt als im regulären Straßenbetrieb. Dem Kläger kann auch nicht entgegen gehalten werden, es fehle am substantiierten Vortrag, welches konkrete deliktische Verhalten welchem verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten vorzuwerfen ist, weil es umgekehrt der Beklagten im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast obliegen hätte, zu diesem Punkt substantiiert vorzutragen (vgl. OLG Köln, Urteil vom 05.11.2020 - 7 U 35/20).

h) Der Kläger, der danach dem Grunde nach einen Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte hat, ist so zu stellen, als hätte er von den Abschaltvorrichtungen Kenntnis gehabt. Dann hätte er den Kaufvertrag nicht geschlossen. Der Kläger hat mithin gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises, der ihm - Zug um Zug gegen Herausgabe und Rückübereignung des Fahrzeugs - zu erstatten ist. Der Kläger muss sich allerdings im Wege des Vorteilsausgleichs die von ihm gezogenen Nutzungen, nämlich die Benutzung des Fahrzeugs, anrechnen lassen. Die Nutzungsentschädigung ist nach der Formel Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer multipliziert durch die erwartete Restlaufzeit zu schätzen, wobei das Gericht hinsichtlich der zu erwartenden Gesamtleistung des Fahrzeugs unter Inanspruchnahme des ihm nach § 287 ZPO eingeräumten Schätzungsermessens von 250.000 km ausgeht. Die vom Kaufpreis in Abzug zu bringende Nutzungsentschädigung beträgt somit 5.903,13 € ( 44.890,00€ x 32.218 km ./ 245.000 km). Dem Kläger steht somit Zug um Zug gegen Herausgabe und Rückübereignung des gegenständlichen Fahrzeugs ein Zahlungsanspruch in Höhe von 38.986,87 € zu. Der Zinsanspruch ergibt sich angesichts der fruchtlosen Fristsetzung der Klägerseite zur Rückabwicklung

des Vertrags zum 07.07.2020 aufgrund Schreibens vom 23.06.2020 aus Verzug, §§ 286, 288 BGB.

i) Der deliktische Anspruch ist entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht verjährt. Der Anspruch unterliegt gemäß § 195 BGB der regelmäßigen Verjährungsfrist von 3 Jahren beginnend mit Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und in dem, dem Kläger die maßgeblichen, seinen Anspruch begründenden Tatsachen bekannt waren. Der streitgegenständliche Rückrufbescheid sowie der Ergänzungsbescheid sind aus dem Jahr 2018. Im Zeitpunkt der Erhebung der Klage im Jahr 2020, war mithin noch keine Verjährung eingetreten.

3. Die Freistellung von seinen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten als notwendige Rechtsverfolgungskosten kann der Kläger ebenfalls nach § 249 BGB verlangen. Da der Hauptanspruch in Höhe von 38.986,87 € Erfolg ist dieser dem Gegenstandswert zu Grunde zu legen. Bemessen nach dem einschlägigen Gegenstandswert von bis zu 40.000,00 EUR und unter Ansatz einer nach Einschätzung der Kammer angesichts des Umfangs und der Schwierigkeit der vergleichbaren VW-Fällen als Massengeschäft einzustufenden Angelegenheit als erforderlich aber auch als ausreichend erachteten 1,3 fachen Gebühr zuzüglich Kostenpauschale und Mehrwertsteuer errechnet sich ein Betrag in Höhe von 1.590,91 EUR ( $1.013 \text{ EUR} \times 1,3 = 1.316,90 \text{ EUR} + 20 \text{ EUR} = 1.336,90 \text{ EUR} \times 1,19 \text{ MwSt.}$ )

4. Der Feststellungsantrag Ziffer 3 ist dagegen unbegründet. Denn es kann nicht festgestellt werden, dass sich die Beklagte mit der Entgegennahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet. Weder vorgerichtlich noch mit der Klage hat der Kläger die Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu den Bedingungen angeboten, von denen er diese im Hinblick auf den im Wege der Vorteilsausgleichung geschuldeten und vom Kaufpreis in Abzug zu bringenden Nutzungersatz hätte abhängig machen dürfen.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Trotz eines teilweisen Unterliegens der Klägerseite kam eine Kostenbeteiligung nach § 92 Abs. 1 ZPO nicht in Betracht. Es wurde vorliegend berücksichtigt, dass den Kläger keine Kostenbeteiligung trifft, soweit sein Unterliegen darauf beruht, wie es vorliegend der Fall ist, dass das Gericht die Gesamtleistung und damit die Höhe des Nutzungersatzes geschätzt hat (vgl. Greger in: Zöllner, ZPO, 32. Aufl., § 253 Rn. 14).

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709.

**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 Tübingen  
Doblerstraße 14  
72074 Tübingen

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.

Kober  
Richterin

Verkündet am 25.06.2021

Renkewitz, JHSekr'in  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle