

**LG Düsseldorf (7. Zivilkammer), Urteil vom 31.03.2020 – 7 O 67/19****Titel:**

Fahrzeug, Auslegung, Anspruch, Kaufvertrag, juristische Person, Minderung, Sittenwidrigkeit, Schadensersatz, Software

**Normenketten:**

StGB § 263

BGB § 31, § 249, § 286, § 291 S. 1, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, § 826, § 831

EG-VO 715/2007 Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2

EG-FGV § 27

ZPO § 92 Abs. 1 S. 1, § 138 Abs. 3,

**Rechtsgebiet:**

Sonstiges Bürgerliches Recht

**Schlagworte:**

Fahrzeug, Auslegung, Anspruch, Kaufvertrag, juristische Person, Minderung, Sittenwidrigkeit, Schadensersatz, Software

**ECLI:**

ECLI:DE:LGD:2020:0331.7067.19.00

**Tenor:**

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 14.783,77 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.05.2019 Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs C3 X1 mit der Fahrzeugidentifikationsnummer W...09 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.029,35 EUR freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 30% und die Beklagte zu 70%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn die Beklagte nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

**Tatbestand:**

- 1 Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadensersatz im Zusammenhang mit dem

Erwerb eines von der Beklagten hergestellten Fahrzeugs, in dem seines Erachtens eine illegale Abschaltvorrichtung verbaut worden sei.

- 2 Mit schriftlichem Kaufvertrag vom 12.05.2017 (vgl. Anlage K1) erwarb der Kläger von der C3 AG Niederlassung in Düsseldorf das im Klageantrag bezeichnete Gebrauchtfahrzeug C3 X1 zu einem Kaufpreis von 20.900,00 EUR. Das Fahrzeug wies im Erwerbszeitpunkt eine Laufleistung von 68.222 km auf. In dem Fahrzeug ist das Motormodell N47D2001 eingebaut. Das Fahrzeug des Klägers ist von einem Rückruf nicht betroffen.
- 3 Mit Schreiben vom 13.02.2019 (vgl. Anlage K3) erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten den Rücktritt vom Kaufvertrag und dessen Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Gleichzeitig forderte er die Beklagte zur Rückabwicklung des Vertrages durch Zahlung von Schadensersatz gegen Rückgabe des Fahrzeugs auf. Die Beklagte lehnte die Rückabwicklung ab (vgl. Anlage K4)
- 4 Der Kilometerstand des Fahrzeugs im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung betrug 121.418 km.
- 5 Der Kläger ist der Ansicht, er habe einen Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 826, 31, 249 BGB, 823 Abs. 2, 31 BGB i. V. m. § 263 StGB, 823 Abs. 2 i. V. m. § 27 EGV und § 831 BGB.
- 6 Ihm sei ein Schaden durch Abschluss eines für ihn wirtschaftlich nachteiligen Kaufvertrages entstanden, da das Fahrzeug mangelhaft sei. Er behauptet insoweit, es verfüge über eine illegale Abschaltvorrichtung in Gestalt eines sog. „Thermofensters“, das bewirke, dass die Abgasrückführung in einem Temperaturbereich zwischen 17 °C und 33 °C zwar zu 100% erfolge, zwischen -11 °C und + 17 °C allerdings iterativ reduziert und über + 33 °C vollständig deaktiviert werde. Seit 2008 seien nach Medienberichten durch die Beklagte mehrere Millionen Dieselfahrzeuge mit einem unzulässig hohen Schadstoffausstoß verkauft worden. Ein erhebliches Überschreiten der Grenzwerte im realen Fahrbetrieb im Verhältnis zu den Abgaswerten bei standardisierten Testzyklen ergebe sich insbesondere aus den Messungen der Deutschen Umwelthilfe (vgl. Anlage K6a). Der Kläger sei beim Erwerb davon ausgegangen, ein wertstabiles und technisch einwandfreies Fahrzeug zu erwerben, welches nicht über eine illegale Abschaltvorrichtung verfügt und die gesetzlichen Schadstoffgrenzwerte unter normalen Fahrbedingungen einhalte oder bestenfalls geringfügig überschreite. Die Beklagte habe auch sittenwidrig und mit Vorsatz ihrer verfassungsgemäßen Vertreter gehandelt. Eine Abschaltvorrichtung, die abhängig von der Außentemperatur auf die Abgasrückführung wirkt, könne nicht „aus Versehen“ implementiert werden. Es sei kein Zufall, dass der Temperaturbereich des NEFZ-Zyklus bei dem in Rede stehenden Motor derjenige sei, in dem die Abgasrückführung optimal funktioniere. Der Entwicklungsabteilung der Beklagten sei bekannt gewesen, dass die Grenzwerte bei den damals verwendeten Abgasreinigungssystemen nicht eingehalten werden konnten und dass es physikalisch schwer - wenn nicht mit den damaligen Möglichkeiten unmöglich - gewesen sei, eine im normalen Fahrbetrieb zuverlässig funktionierende Abgasreinigung in allen Fahrzeugen zu installieren. Die Beklagte habe sich deshalb dazu entschlossen, die Abgasreinigung nur unter bestimmten Bedingungen mit maximaler Effizienz arbeiten zu lassen und im Regelbetrieb stark bis ganz zu drosseln.
- 7 Der Kläger ist der Auffassung, diese Abschaltvorrichtung in Gestalt des „Thermofensters“ sei nicht aus Gründen des Motorschutzes ausnahmsweise zulässig.

Er behauptet, der Beklagten hätten andere geeignete Mittel - wie die Verwendung von AdBlue, einer motornahen Abgasreinigung oder der Einsatz von Motoren mit geringerer Laufleistung - zum Motorschutz zur Verfügung gestanden.

**8** Der Kläger beantragt

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 20.900,00 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen, Zug um Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des PKW C3 Typ X1 FIN: WBAVP91040VV60009;

2. die Beklagte zu verurteilen, ihn von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.348,27 EUR freizustellen.

**9** Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

**10** Sie trägt vor, das Fahrzeug des Klägers verfüge nicht über ein sogenanntes „Thermofenster“, welches die Annahme einer solchen unzulässigen Abschalteneinrichtung rechtfertigen könnte. Es treffe nicht zu, dass die Höhe der Abgasrückführungsrate direkt von der Außentemperatur abhängig sei. Diese Behauptung habe nichts mit der Funktionsweise des Motors zu tun, weshalb hierzu keine weitere Stellungnahme abgegeben werden könne. Zu der Funktionsweise der Abgasrückführung bei niedrigeren Temperaturen gebe es keine rechtlichen Vorgaben; bei Erlass der VO 715/2007 sei schlichtweg unklar gewesen, was technisch möglich ist und was nicht. Es sei nicht möglich, bei sämtlichen Umgebungstemperaturen den Motor identisch zu steuern. Um die gleiche Leistung aus einem Motor bei Auftreten niedrigerer Umgebungstemperaturen zu erreichen, benötige man mehr Kraftstoff. Aufgrund der Erhöhung der Versottungsgefahr bedinge der Motorschutz gewisse Parameter. Soweit in dem streitgegenständlichen Fahrzeug die Abgasrückführungsrate durch die Umgebungstemperatur beeinflusst werde, sei dies im Zulassungszeitpunkt als zum Motorschutz notwendig anzusehen gewesen. Die Beklagte habe sehr viel Geld investiert, um die Grenzen der Abgasrückführung zulässig zu gestalten. Die konkrete Ausgestaltung sämtlicher Kennfelder sei insofern Betriebsgeheimnis.

**11** Der Vortrag des Klägers zum etwaigen Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung sei unsubstanziert. Abweichungen von Emissionen im Realbetrieb stellten kein Indiz für das Vorliegen unzulässiger Abschalteneinrichtungen dar, weil die Grenzwertangaben sich auf die Prüfstandmessungen im NEFZ bezögen. Im Übrigen bezögen sich - insoweit unstrittig - die Messergebnisse der Deutschen Umwelthilfe nicht auf den im Fahrzeug des Klägers verbauten Motor N47, sondern auf dessen Nachfolgermodell B47 und seien damit zur Substanziierung untauglich. Der Kläger liefere keinerlei greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung, sondern stelle Behauptungen „ins Blaue hinein“ auf. Dass eine solche nicht vorliege, ergebe sich bereits aus dem Bericht der „Untersuchungskommission Volkswagen“ (vgl. Anlage K5), die - insoweit unstrittig - auch den hier in Rede stehenden Motor N47D2001 untersucht und die Messwerte des Fahrzeugs als unauffällig bewertet habe. Die Behauptung eines sog. „Thermofensters“ erfolge offensichtlich in Unkenntnis der Funktionsweise des streitgegenständlichen Motors mit der Abgasstufe EURO 5. Es handle sich hierbei um Motoren, bei denen keine NOx-Abgasnachbehandlung stattfinde. Insofern gebe es bei dem Fahrzeug auch keine „Reinigung“, die auf 100% oder weniger „eingestellt“

werden könne. Die einzige Möglichkeit beim streitgegenständlichen Motor auf die Höhe der Stickoxid-Emissionen Einfluss zu nehmen, sei die teilweise Rückführung des Abgases in den Brennraum, um dort eine möglichst ideale Verbrennung zu erreichen, ohne dass eine wesentliche Menge an Stickoxiden und Partikeln entstehe.

- 12** Die Klage ist der Beklagten am 02.05.2019 zugestellt worden.
- 13** Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2020 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 14** Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.
- I.
- 15** Der mit dem Klageantrag zu 1) geltend gemachte Anspruch ist aus § 826 BGB i. V. m. § 31 BGB (analog) nach Abzug einer Nutzungsentschädigung von 6.116,23 EUR in Höhe von 14.783,77 EUR Zug um Zug gegen Rückübereignung des Fahrzeugs begründet.
- 16** Die Beklagte hat den Kläger durch Inverkehrbringen des Motors mit einer Softwareprogrammierung in Gestalt des sog. „Thermofensters“ in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich geschädigt. Das Fahrzeug verfügt über eine unzulässige Abschaltvorrichtung i. S. d. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 (dazu 1.) Der Kläger hat durch Erwerb dieses Fahrzeugs einen Schaden erlitten (2.), der durch ein der Beklagten zurechenbares Verhalten entstanden (3.) ist. Das Verhalten der Beklagten ist als sittenwidrig zu qualifizieren (4.) und erfolgte vorsätzlich (5.). Sie ist dem Kläger gegenüber deshalb zum Ersatz des ihm hierdurch entstandenen Vermögensschadens verpflichtet (6.).
- 17** 1. Die schädigende Handlung der Beklagten liegt in dem Inverkehrbringen - unter Verschweigen der gesetzeswidrigen Softwareprogrammierung - des Dieselmotors N47, dessen Motorsteuerungssoftware mit einem sog. „Thermofenster“ versehen ist, nach dem die Abgasrückführung in einem Temperaturbereich zwischen 17 °C und 33 °C zwar zu 100% erfolgt, zwischen -11 °C und + 17 °C allerdings iterativ reduziert und über + 33 °C vollständig deaktiviert wird. Bei dem sog. „Thermofenster“, handelt es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung i. S. d. Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2007.
- 18** Nach Art. 4 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 weist der Hersteller nach, dass alle von ihm verkauften, zugelassenen oder in der Gemeinschaft im Betrieb genommenen Neufahrzeuge über eine Typengenehmigung gemäß dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen verfügen. Nach Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 rüstet der Hersteller das Fahrzeug so aus, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Nach Abs. 2 der Vorschrift ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die diese Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, grundsätzlich unzulässig.
- 19** a. Bei der Verwendung von „Thermofenstern“ handelt es sich um eine Abschaltvorrichtung i. S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007. Eine „Abschaltvorrichtung“ ist ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang,

den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

- 20** Das „Thermofenster“ führt in technischer Hinsicht dazu, dass die Abgasrückführung in bestimmten Temperaturbereichen reduziert bzw. außer Kraft gesetzt wird. Bei der Abgasrückführung wird ein Teil des Abgases zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt und nimmt erneut an der Verbrennung teil. Durch die Programmierung des „Thermofensters“ wird die Abgasrückführung bei kühleren und besonders hohen Temperaturen zurückgefahren. Sofern die Abgasrückführung bei einer Außentemperatur von unter 17 C° und über 33 C° reduziert bzw. vollständig ausgeschaltet wird, stellt dies eine Abschalt einrichtung dar, weil eine Software die Außentemperatur erkennt und die Funktion des Emissionskontrollsystems verändert oder sogar deaktiviert. Die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems wird durch Implementierung dieses Systems an die Fahr- und Umweltbedingungen, die bei normalem Fahrbetrieb herrschen, angepasst. Unerheblich ist dabei, in welchem Maß eine Verringerung der Abgasrückführung erfolgt, da Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007 eine solche Differenzierung nicht erlaubt und schlicht jede Veränderung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems als Abschalt einrichtung zu bewerten ist (vgl. auch LG Stuttgart, Urteil vom 17.01.2019 - 23 O 180/18 m. H. a. Prof. Dr. G, Gutachterliche Stellungnahme für den Deutschen Bundestag - 5. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode).
- 21** b. Der Kläger hat zum Vorliegen einer schädigenden Handlung durch die Beklagte durch Implementierung des „Thermofensters“ ausreichend substantiiert vorgetragen.
- 22** aa. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bei der tatrichterlichen Annahme, eine Partei stelle willkürlich Behauptungen „ins Blaue hinein“ auf, grundsätzlich Zurückhaltung geboten. Diese Annahme lässt sich in der Regel nur bei Fehlen jeglicher Anhaltspunkte rechtfertigen. Es darf einer Partei nicht verwehrt werden, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Punkte zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann. Sie kann deshalb genötigt sein, eine von ihr nur vermutete Tatsache zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Unzulässig wird ein solches prozessuales Vorgehen erst dort, wo die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können (vgl. BGH, Beschluss vom 28.1.2020 - VIII ZR 57/19; BGH, Beschluss vom 16.04.2015 - IX ZR 195/14 Rn. 13 - beck-online).
- 23** bb. Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe hat der Kläger seiner Substanziierungspflicht genügt. Er legt hinreichende Anhaltspunkte für die von ihm aufgestellte Behauptung dar, so dass es sich nicht um eine die Grenze der Willkür überschreitende Behauptung „ins Blaue“ hinein handelt. Diese greifbaren Anhaltspunkte ergeben sich insbesondere aus den Messergebnissen der Deutschen Umwelthilfe (DUH). Der Test zeigt nach acht Messungen, dass der durchschnittliche NOx-Ausstoß bei 212 mg/km lag und den zulässigen Grenzwert damit um das 2,6-fache überschreite. Die Messung der DUH bezog sich zwar auf das Fahrzeugmodell C3 320d, bei welchem das Nachfolgemodell B47 des im Fahrzeug des Klägers

verbauten Motors N47 eingebaut ist. Der Kläger kann sich zur ausreichenden Substanziierung seines Täuschungsvorwurfs auf diese Messwerte dennoch berufen. Dies gilt deshalb, weil das im Versuchsfahrzeug verbaute Nachfolgemodell B47 im Vergleich zum Vorgänger N47 die Normverbräuche um bis zu 0,4 l senken soll (vgl. [https://de.wikipedia.org/wiki/C3\\_B47#Neuerungen](https://de.wikipedia.org/wiki/C3_B47#Neuerungen)). Wenn das mit dem insoweit „verbesserten“ Nachfolgemodell ausgestattete Versuchsfahrzeug die zulässigen Grenzwerte um das 2,6-fache überschreitet, dürfte dies „erst recht“ für das im Klägerfahrzeug verbaute Vorgängermodell gelten. Der Verweis auf die Testergebnisse zum Nachfolgermodell dürfte damit jedenfalls ein zur Substanziierung ausreichendes Indiz dafür darstellen, dass der aus derselben Motorreihe stammende Motor N47 die Grenzwerte ebenfalls überschreitet. Im Hintergrund stehen im Übrigen die Messungen des Umweltbundesamts (vgl. Tabelle in Anlage K7), denen zufolge das Testfahrzeug C3 320d ED, in dem unstreitig ein Dieselmotor aus der Motorenreihe N47 bzw. B47 verbaut ist, anstelle des zulässigen Grenzwertes von 180 mg NOx/km ein Ausstoß von bis zu 651 mg NOx im realen Fahrbetrieb aufweist.

- 24** Diese Bewertung steht im Einklang mit der jüngsten BGH-Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Substanziierungslast des Klägers im Kontext des sog. Abgasskandals. Hier lässt der Bundesgerichtshof ein Berufen darauf, dass das Kraftfahrtbundesamt bei der gleichen Motorreihe noch nicht rechtskräftige Rückrufe angeordnet hatte sowie nicht abgeschlossene Ermittlungen der Staatsanwaltschaft, zur ausreichenden Substanziierung genügen. Auch wenn ein Rückruf hier nicht vorliegt, verdeutlicht der Bundesgerichtshof mit dieser Entscheidung seine Forderung, keine zu hohen Anforderungen an die Substanziierungspflicht der Partei zu stellen (vgl. BGH, Beschluss vom 28.1.2020 - VIII ZR 57/19), sondern das Vorbringen - hier ausreichend vorliegender - greifbarer Anhaltspunkte für die aufgestellte Vermutung genügen zu lassen.
- 25** cc. Dem Beklagten ist zuzugestehen, dass sich aus der Überschreitung der NOx-Grenzwerte im realen Fahrbetrieb nicht automatisch auf das Vorliegen einer illegalen Abschaltvorrichtung schließen lässt, da diese Einhaltung aufgrund diverser „äußerer“ Parameter im täglichen Realbetrieb nicht ständig gewährleistet sein kann und es insofern auf die Abweichung von Prüfstand- und realen Werten nicht ankommt. Allerdings trägt der Kläger durch Vorlage der Messergebnisse jedenfalls konkrete und greifbare Anhaltspunkte vor, die es möglich erscheinen lassen, dass die Einhaltung der Grenzwerte durch die Abgasrückführung im Prüfstand im Gegensatz zum Betrieb im T-C-Straße nur darauf beruht, dass die Abgasrückführung nur unter so engen thermischen Voraussetzungen funktioniert, dass diese im normalen T-C-Straße in erheblichen Zeiträumen nicht anzutreffen sind. Sein Vortrag beschränkt sich nicht auf Behauptungen „ins Blaue hinein“ oder auf Bezugnahmen auf andere Fahrzeug- und Motormodelle. Im Übrigen zeichnet sich der Vortrag gerade nicht durch das Fehlen jeglicher Anhaltspunkte aus. Die Behauptung der konkreten Softwareprogrammierung ist vielmehr durch Verweis auf die Messergebnisse und die konkrete Benennung derjenigen Bedingungen, unter denen eine Abgasreinigung nicht oder nur eingeschränkt stattfindet, ausreichend substantiiert vorgetragen.
- 26** c. Die Kammer erachtet die Tatsache, dass das behauptete „Thermofenster im Temperaturbereich zwischen 17 C° und 33 C° besteht, gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden erachtet. Das diesbezügliche Bestreiten der Beklagten ist mangels ausreichender Substanziierung und vor dem Hintergrund der sie treffenden sekundären Darlegungslast unwirksam.

- 27** Mit Beschluss vom 28.01.2020 hat die Kammer die Beklagte darauf hingewiesen, dass sie aufgrund des substantiierten Vortrags des Klägers eine sekundäre Darlegungslast treffe. Um dieser zu genügen, habe sie die technischen Abläufe der Abgasrückführung so darzustellen, dass sie ggf. der Überprüfung durch einen Sachverständigen zugänglich sind und sich dazu zu äußern, ob und gegebenenfalls welches Temperaturfenster besteht bzw. inwiefern eine Abschalt einrichtung ausnahmsweise zulässig sei.
- 28** Die Beklagte trifft insoweit eine sekundäre Darlegungslast. Eine sekundäre Darlegungslast besteht, wenn der beweisbelasteten Partei näherer Vortrag nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während die bestreitende Partei alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihr zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Der Gegner der (primär) darlegungspflichtigen Partei darf sich nicht auf ein einfaches Bestreiten beschränken, wenn die darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind (BGHZ 140, 156, 158 f. juris). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.
- 29** aa. Der Kläger hat ausreichend substantiiert unter Bezugnahme auf die Messergebnisse der Deutschen Umwelthilfe zum Vorliegen einer unzulässigen Abschalt einrichtung durch Implementierung eines „Thermofensters“ vorgetragen (s. o.). Er hat keinen Einblick in die internen Entscheidungsabläufe hinsichtlich der hochkomplexen technischen Ausgestaltung der Motorsteuerung bei der Beklagten. Er ist insoweit auf veröffentlichte Testergebnisse, Medienberichte und hiermit in Verbindung stehende Rückschlüsse und Vermutungen angewiesen.
- 30** bb. Hingegen hat die Beklagte selbstverständlich die Möglichkeit, die in ihrem Konzern im Zusammenhang mit dem Einsatz von Abschalt einrichtungen erfolgten Entscheidungs- und Umsetzungsprozesse darzulegen und zu erläutern. Dieser erhöhten Darlegungslast wird auch der neue Vortrag der Beklagten nicht gerecht. Auf den Hinweis der Kammer hat sie nur vorgetragen, es sei schlichtweg falsch, dass die Höhe der Abgasrückführungsrate direkt von der Außentemperatur abhängig sei. Diese Behauptung habe nichts mit der Funktionsweise des Motors zu tun, weshalb hierzu keine weitere Stellungnahme abgegeben werden könne. Im Übrigen gebe es zu der Funktionsweise der Abgasrückführung bei niedrigeren Temperaturen keine rechtlichen Vorgaben; bei Erlass der VO 715/2007 sei schlichtweg unklar gewesen, was technisch möglich ist und was nicht. Es sei nicht möglich, bei sämtlichen Umgebungstemperaturen den Motor identisch zu steuern. Um die gleiche Leistung aus einem Motor bei niedrigen Umgebungstemperaturen zu erreichen, benötige man mehr Kraftstoff. Aufgrund der Erhöhung der Versottungsgefahr bedinge der Motorschutz gewisse Parameter. Soweit in dem streitgegenständlichen Fahrzeug die Abgasrückführungsrate durch die Umgebungstemperatur bedingt werde, sei dies im Zulassungszeitpunkt als zum Motorschutz notwendig anzusehen gewesen. Die konkrete Ausgestaltung sämtlicher Kennfelder unterfalle dem Betriebsgeheimnis.
- 31** cc. Dieser Vortrag reicht nicht aus, um dem substantiierten Vortrag des Klägers entgegen zu treten, der Vortrag bleibt pauschal und zum Teil auch widersprüchlich. Zum einen trägt die Beklagte vor, die Behauptung, die Abgasrückführungsrate sei von der Außentemperatur abhängig, treffe nicht zu. Andererseits erklärt sie, in dem Fahrzeug des Klägers werde die Abgasrückführungsrate durch die Umgebungstemperatur bedingt, was zum Motorschutz notwendig sei. Die Beklagte

scheint insofern zwischen Außen- und Umgebungstemperatur unterscheiden zu wollen; abhängig sei die Abgasrückführungsrate nur von der Umgebungs-, nicht aber von der Außentemperatur. Dieser Vortrag erschließt sich der Kammer nicht, da sich ein Kraftfahrzeug im Betrieb stets draußen befindet, weshalb bei Fahrzeugbetrieb die Umgebungstemperatur stets identisch mit der Außentemperatur sein dürfte.

- 32** Nach dem Vortrag der Beklagten erfolgt in dem streitgegenständlichen Fahrzeug Modell C3 X1, mit der Abgasnorm Euro 5, das mit dem Motor N47D2001 ausgestattet ist, eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung. Trotz des gerichtlichen Hinweises versäumt die Beklagte es trotz ihres besseren Wissens, substantiiert darzulegen, in welchem Temperaturbereich die Abgasrückführung reduziert bzw. deaktiviert wird. Ihre Ausführungen zum Vorwurf des „Thermofensters“ sind - wohl bewusst - vage gehalten. Ihre Entscheidung, vor dem Hintergrund ihres Betriebsgeheimnisses nicht konkreter zu der Ausgestaltung des Temperaturfensters vorzutragen, kann sich in prozessualer Hinsicht nicht zulasten des Klägers auswirken.
- 33** d. Es ist auch nicht erkennbar und ist von der Beklagten auch nicht hinreichend vorgetragen worden, dass die Abschaltelinrichtung in Gestalt des „Thermofensters“ ausnahmsweise zulässig wäre. Vor dem Hintergrund des vom Ordnungsgeber ausdrücklich normierten „Regel-Ausnahme-Prinzips“ besteht ein grundsätzliches Verbot der Implementierung von Abschaltelinrichtungen. Solche sind nur ausnahmsweise unter den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 zulässig. Es obliegt deshalb nicht dem Kläger darzulegen, weshalb die Implementierung des „Thermofensters“ unzulässig, sondern vielmehr der Beklagten darzulegen und ggf. zu beweisen, weshalb diese ausnahmsweise zulässig gewesen ist.
- 34** aa. Als Ausnahmeregelung ist die Vorschrift des Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 restriktiv auszulegen (vgl. BGH, Beschluss vom 8.1.2019 - VIII ZR 225/17). Wer als Fahrzeughersteller von dem Verbot abweichen will, muss dies besonders rechtfertigen. Eine Notwendigkeit i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 liegt insbesondere dann nicht vor, wenn sich die Abschaltelinrichtung durch Konzeption, Konstruktion oder Werkstoffwahl vermeiden lässt. Der Ordnungsgeber ist bei dem Begriff der „Notwendigkeit“ i.S.d. Art. 5 Abs. 2 lit. a) VO (EG) Nr. 715/2007 bewusst über die entsprechende Regelung in Ziffer 2.1.6 Satz 2 der zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Emissionsgrundverordnung geltenden Fassung der UN/ECE-Regelung Nr. 83 hinausgegangen, in der das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltelinrichtung bereits abgelehnt wurde, wenn „die Notwendigkeit der Nutzung der Einrichtung mit dem Schutz des Motors vor Beschädigungen oder Unfällen und der Betriebssicherheit des Fahrzeugs begründet wird“. Im Vergleich zu diesem allein auf eine vorgenommene Begründung abstellenden Wortlaut der Regelung Nr. 83 hat der Ordnungsgeber bei der Emissionsgrundverordnung mit dem Begriff der „Notwendigkeit“ einen strengeren, objektivierbaren Maßstab gewählt. (vgl. LG Stuttgart a. a. O. Rn. 30 - beck-online).
- 35** Es sprechen deshalb die überwiegenden Gründe dafür, dass das Eingreifen einer Abschaltelinrichtung grundsätzlich nicht auf die Privilegierungsvorschrift des Artikels 5 Absatz 2 Satz 2 lit. a) VO (EG) Nr. 715/2007 gestützt werden kann, wenn sie unter Bedingungen eingreift, die zu den üblichen, alltäglichen Nutzungsbedingungen eines betreffenden Kraftfahrzeugs im Sinne eines Normalgebrauchs zu zählen sind. Die Ausnahmeregelung greift auch dann nicht, wenn aufgrund andersartiger

Konstruktion oder durch den Einsatz zusätzlicher Bauteile das Abschalten des Emissionskontrollsystems unter Motorschutzgesichtspunkten entbehrlich würde. Auch die Möglichkeit des Einsatzes anderer oder weiterer technischer Varianten von Emissionskontrollsystemen spräche dafür, bei Verzicht auf dieselben seitens des Herstellers mangels Notwendigkeit keine Privilegierung aufgrund von Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 lit. a) VO (EG) 715/2007 greifen zu lassen (LG Stuttgart a. a. O.).

- 36** bb. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden sowie der die Beklagte im Rahmen ihrer Darlegungslast treffenden Pflicht zur ausreichenden Substanziierung hat diese zum Vorliegen der Voraussetzungen der Ausnahmegvorschrift trotz des gerichtlichen Hinweises in dem Beschluss vom 28.01.2020 bereits nicht ausreichend substantiiert vorgetragen.
- 37** Der Vortrag der Beklagten beschränkt sich auf die pauschale Behauptung, soweit in dem Fahrzeug des Klägers die Abgasrückführungsrate durch die Umgebungstemperatur bedingt werde, sei dies im Zulassungszeitpunkt als zum Motorschutz notwendig anzusehen gewesen. Angesichts des grundsätzlichen Verbots von Abschaltvorrichtungen und der gebotenen restriktiven Auslegung der Ausnahmegvorschrift hätte es der Beklagte obliegen, substantiiert dazu vorzutragen, weshalb der Schutz des Motors vor Versottung nicht durch andersartige Konstruktion oder den Einsatz zusätzlicher Bauteile unter Vermeidung des Abschaltens des Emissionskontrollsystems realisiert werden konnte. Sie hätte das Nichtvorhandensein anderer technischer Lösungen - und zwar unabhängig von deren wirtschaftlicher Komponente - vortragen und gegebenenfalls beweisen müssen. Dies hat sie versäumt. Das Berufen auf ihr Betriebsgeheimnis befreit die Beklagte nicht von der sie im Rahmen ihrer Darlegungslast treffenden Substanziierungspflicht.
- 38** Ohnehin bietet die Ausnahmegvorschrift des Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) 715/2007 gerade keine Rechtfertigung für ein „Thermofenster“ zwischen 17 C° und 33 C°, welches in den hiesigen Breitengraden dazu führt, dass die Abgasrückführung nahezu dauerhaft zumindest reduziert wird. Nicht notwendig i.S.d. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) VO (EG) Nr. 715/2007 ist eine solche Abschaltvorrichtung, die aus Motorgesichtspunkten fast ununterbrochen arbeitet (bei Außentemperaturen von unter 17° C und über 33° C) . Eine solche Ausweitung des Anwendungsbereichs einer Ausnahmegvorschrift würde zu einer Umkehr, zumindest aber zum Gleichlauf des Regel-Ausnahme-Verhältnisses führen und somit den Zielen der Verordnung, eine Verbesserung der Luftqualität herbeizuführen und zur Einhaltung der Luftverschmutzungswerte eine Minderung der Stickstoffemissionen bei Dieselfahrzeugen herbeizuführen (Erwägungsgrund 6 der VO 715/2007/EG) widersprechen und diametral entgegenstehen.
- 39** cc. Unschädlich ist insoweit auch eine etwaig abweichende Einschätzung des Kraftfahrtbundesamts zur Zulässigkeit von „Thermofenstern“ unter den Voraussetzungen der VO (EG) Nr. 715/2007. Die Zulässigkeit des hier konkret behaupteten „Thermofensters“ unter Zugrundelegung der Verordnung ist eine Rechtsfrage, die von der Kammer zu entscheiden war.
- 40** 2. Der Schaden des Klägers liegt bereits darin, dass er ein mangelhaftes Fahrzeug erworben hat, das mithin kein gleichwertiges Äquivalent zum gezahlten Kaufpreis darstellt. Das Fahrzeug des Klägers ist mangelhaft. Es weist angesichts des Vorliegens einer illegalen Abschaltvorrichtung keine Beschaffenheit auf, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten darf, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB. Ein Käufer eines solchen Fahrzeugs kann davon

ausgehen, dass die gesetzlich vorgegebenen und im technischen Datenblatt aufgenommenen Abgaswerte nicht nur deshalb eingehalten und entsprechend attestiert werden, weil die Motorsteuerung dergestalt programmiert ist, dass die Abgasrückführung im Prüfstand, der zwischen 20 C° und 30 °C vorgenommen wird, stets vollständig funktioniert, im realen Fahrbetrieb allerdings nur bei Außentemperaturen, die in hiesigen Breitengraden sehr häufig gerade nicht vorliegen.

- 41** 3. Der Kläger hat diesen Schaden aufgrund eines Verhaltens der Beklagten erlitten. Der hierfür erforderliche adäquat kausale Zusammenhang besteht, wenn eine Tatsache im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges geeignet war. So liegt der Fall hier.
- 42** Die Beklagte hat den Kläger konkludent darüber getäuscht, dass die Zulassung des Fahrzeuges zum T-C-Straße und die Einstufung in die angegebene Schadstoffklasse gesetzmäßig erfolgten, während sie tatsächlich - infolge des unzulässigen Einbaus einer Abschaltvorrichtung - erschlichen wurde. Ein Käufer eines Gebrauchtwagens hat zwar mit Vorschäden grundsätzlich zu rechnen, darf aber davon ausgehen, dass das Fahrzeug im Zeitpunkt des Inverkehrbringens durch den Hersteller mangelfrei war, den gesetzlichen Vorschriften genügt sowie ohne Einschränkungen und weitere zusätzliche spätere Maßnahmen am öffentlichen T-C-Straße teilnehmen darf. Durch Inverkehrbringen eines Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung hat die Beklagte jeden potenziellen Erwerber desselben und damit auch den Kläger konkludent über das Erfüllen dieser berechtigten Erwartungen getäuscht. Eine Typengenehmigung nach Art. 4 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 hätte bei Offenlegung des „Thermofensters“ durch die Beklagte gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt nicht erteilt werden dürfen. Diese Täuschung war auch kausal für die Kaufentscheidung des Klägers, da er im Wissen um die Abschaltvorrichtung das Fahrzeug nicht erworben hätte.
- 43** 4. Das Verhalten der Beklagten war auch sittenwidrig. Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Erforderlich ist eine besondere Verwerflichkeit des Handelns, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Dabei kann es auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Sie kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15).
- 44** Gemessen an diesen Maßstäben ist das Verhalten der Beklagten als sittenwidrig zu qualifizieren. Ihre Beweggründe zur Implementierung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung und der entsprechenden Täuschung darüber waren entweder die Erzielung eines höheren Gewinns durch die Ersparnis von weiteren Entwicklungskosten oder aber die Unfähigkeit oder Unwilligkeit der Entwicklungsabteilung, zu marktgerechten Preisen einen Motor zu entwickeln, der über keine unzulässige Abschaltvorrichtung in Gestalt eines „Thermofensters“ verfügt. Vielmehr entschied man sich dafür, auf andere - gegebenenfalls wirtschaftlich weniger reizvolle und negativ auf die Leistungsfähigkeit des Motors wirkende - technische Möglichkeiten zu verzichten. Die Beklagte nutzte bei ihrer

Täuschung aus, dass der Endverbraucher darauf vertraut, dass ein Fahrzeug, das von einem Hersteller für den Verkauf freigegeben wurde, die Zulassungsprüfungen ordnungsgemäß durchlaufen hat und dementsprechend die gesetzlich vorgegebenen Bestimmungen nicht nur aufgrund von Verschleierungstaktiken erfüllt. Der Umstand, dass die Abgasrückführung bei Unter- bzw. Überschreiten bestimmter Temperaturgrenzen reduziert bzw. deaktiviert wird, war auf dem Prüfstand bei gleichbleibender Umgebungstemperatur nicht zu erkennen.

- 45** Die Kammer hat hierbei nicht verkannt, dass das „Thermofenster“ - anders als eine Software zur Prüfstanderkennung - nicht darauf abzielt, auf dem Prüfstand und auf der C-Straße per se unterschiedliche Abgasreinigungsmodi zu aktivieren, sondern die Aktivierung, Deaktivierung und Reduzierung der Abgasrückführung „als solche“ lediglich von der Umgebungstemperatur abhängig macht. Hieraus allein allerdings den Schluss zu ziehen, die Beklagte habe darauf vertraut, noch im Rahmen des juristisch Zulässigen zu handeln (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019 - 3 U 148/18, zitiert nach juris, Rdnr. 6; OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.03.2020 - 5 U 110/19), hält die Kammer nicht für gerechtfertigt. Dies gilt auch, wenn eine Sittenwidrigkeit nur in Betracht kommt, wenn über die bloße Kenntnis von der Verwendung der Software mit der in Rede stehenden Funktionsweise in den streitgegenständlichen Motor auch Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass dies von Seiten der Beklagten in dem Bewusstsein geschah, möglicherweise gegen gesetzliche Vorschriften zu verstoßen und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O.). Besonders angesichts des vollständig fehlenden Vortrags der Beklagten zu einer ihrerseits erfolgten inhaltlichen Auseinandersetzung mit der Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 bei Implementierung des „Thermofensters“ hat die Kammer Anhaltspunkte für ein Handeln der Beklagten in diesem Bewusstsein. Ihr Verhalten lässt darauf schließen, dass sie einen Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen und dies in sittenwidriger Weise zu ihrem Vorteil ausgenutzt hat. Zwar wirkt hier im Prüfstand sowie im realen Fahrbetrieb ein einheitlicher Abgasreinigungsmodus. Dennoch wird die der Minderung der Stickoxidemission dienende Abgasrückführung je nach Außentemperatur reduziert bzw. deaktiviert. Auch in dieser technischen Einflussnahme auf die Abgasrückführung ist nach Auffassung der Kammer ein bewusst verschleiernendes Vorgehen der Beklagten zu erkennen. Obwohl das „Thermofenster“ als Abschaltvorrichtung unabhängig davon wirkt, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im realen Fahrbetrieb befindet, ist es auf eine „Überlistung“ der Prüfsituation insofern angelegt, als es garantiert, dass in deren Rahmen - anders als im realen Fahrbetrieb - die zulässigen Grenzwerte aufgrund vollständig aktivierter Abgasrückführung stets eingehalten werden. Ein bewusst verschleiernendes Vorgehen der Beklagten ist im Besonderen vor dem Hintergrund der konkreten Ausgestaltung des Temperaturfensters zwischen 17 °C und 33 °C anzunehmen, welches sich auffallend nah an den Grenzen des Temperaturbereichs orientiert, in welchem Verbrauchsmessungen im NEFZ durchgeführt werden. Insofern hat die Beklagte gerade ein Temperaturfenster eingezogen, das nahezu vollständig den Bedingungen des NEFZ entspricht. Es liegt deshalb nahe, dass der Temperaturbereich, in dem die Abgasrückführung ohne Einschränkungen stattfindet, konkret und zweckgerichtet auf die Testbedingungen des NEFZ ausgerichtet bzw. zugeschnitten wurde, um die Typgenehmigung zu erschleichen. Insofern ermöglicht das „Thermofenster“ zwar keine unmittelbare Prüfstanderkennung in technischer Hinsicht, führt aber jedenfalls mittelbar zu dem gleichen und für die

Erlangung der Typgenehmigung einzig maßgeblichen Ergebnis, dass die zulässigen Grenzwerte im Prüfstand stets eingehalten werden. Vor dem Hintergrund der Reduzierung der Abgasrückführung ab einer Außentemperatur von weniger als 17 C° war von Beginn an davon auszugehen, dass die Abgasrückführung unter normalen Bedingungen im alltäglichen Fahrzeuggebrauch nicht vollständig funktionieren würde. Diese weitreichende Reduzierung bzw. Deaktivierung der Abgasrückführung war für den Verbraucher auch im normalen Verkehr mangels erkennbarer Auswirkungen nur äußerst schwer zu bemerken.

- 46** Da andere Motive - insbesondere nachvollziehbar erläuterte Gründe des Motorschutzes - nicht vorgetragen oder ersichtlich sind, geht die Kammer davon aus, dass dieses Verhalten allein der Kostensenkung und möglicherweise auch zur Umgehung technischer Probleme bei der Entwicklung einer rechtlich und technisch einwandfreien, aber teureren Lösung der Abgasreinigung diene. Bezweckt wurde die formale Erfüllung der Voraussetzungen für die Typgenehmigung unter Verschleierung der Tatsache, dass die zulässigen Grenzwerte im Normalbetrieb aufgrund des „Thermofensters“ abweichend vom Prüfstand überwiegend nicht eingehalten werden würden. Die Typgenehmigung ermöglichte es der Beklagten, umweltfreundliche Prüfvermerke veröffentlichen zu können und hierdurch entsprechende Wettbewerbsvorteile zu erlangen. Schon dieses Gewinnstreben um den Preis einer bewussten Täuschung und Benachteiligung von Behörden einerseits und Kunden andererseits unter Einziehung eines nur engen Temperaturbereichs, in dem die Abgasrückführung vollständig aktiviert ist, verleiht dem Handeln der Beklagten ein Gepräge der Sittenwidrigkeit. Ein solches zumindest auch die Verbraucher konkludent täuschendes Verhalten ist auch bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßstabs als sittenwidrig anzusehen und verwerflich, da die Beklagte eben nicht nur die Aufsichts- und Prüfbehörden getäuscht, sondern durch ihr täuschendes Verhalten bei dem weiteren Inverkehrbringen der Fahrzeuge auch die Ahnungslosigkeit der unzähligen Verbraucher bewusst zu ihrem Vorteil ausgenutzt hat (vgl. auch LG Würzburg, 23.02.2018 - 71 O 862/16). Zwar kann ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes nicht ohne weiteres als besonders verwerfliches Verhalten qualifiziert werden. Entsprechend wäre eine juristisch vertretbare Einschätzung seitens der Beklagten zur ausnahmsweisen Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung in Gestalt des „Thermofensters“ geeignet, zur Verneinung einer Sittenwidrigkeit des Vorgehens der Beklagten zu führen. In diesem Kontext ist allerdings der eindeutige Wille des Ordnungsgebers zu berücksichtigen, den Einbau von Abschaltvorrichtungen grundsätzlich zu verbieten und nur im Ausnahmefall als zulässig zu erachten. Dass die Beklagte - oder von ihr beauftragtes juristisches oder technisches Fachpersonal - sich mit den Voraussetzungen der Ausnahmenvorschrift sowie in technischer Hinsicht mit der Notwendigkeit eines „Thermofensters“ zum Zwecke des Motorschutzes konkret auseinander gesetzt und dessen Implementierung juristisch vertretbar als zulässig bewertet hat, hat sie indes nicht vorgetragen. Die Beklagte hat es unterlassen zu erläutern, weshalb sie bei Inverkehrbringen des Motors davon ausging, Gesichtspunkte des Motorrespektive Bauteilschutzes als Rechtfertigung zur Einziehung des „Thermofensters“ ernsthaft anführen zu können. Sie musste deshalb damit rechnen, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu installieren. Die Verwendung des „Thermofensters“ erfolgte damit in dem Bewusstsein, zumindest möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften der VO (EG) Nr. 715/2007 zu verstoßen, was die Beklagte billigend in Kauf genommen hat.

- 47** 5. In subjektiver Hinsicht ist nicht das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit erforderlich, es genügt bereits die Kenntnis der sie begründenden Umstände. Eine solche Kenntnis ist beim Vorstand der Beklagten zu bejahen. Die Beklagte muss sich das Verhalten ihrer Repräsentanten zurechnen lassen. Der Kläger hat schlüssig vorgetragen, dass jedenfalls Teile des Vorstands der Beklagten Kenntnis von dem Einbau der unzulässigen Abschaltvorrichtung, die zu gesetzwidrigen EG-Bescheinigungen geführt hat, gehabt haben muss. Dieser Vortrag ist naheliegend. Der Vorstand hat das Unternehmen den gesetzlichen Bestimmungen gemäß zu organisieren und zu führen (sog. Compliance). In diesem Zusammenhang muss davon ausgegangen werden, dass Berichtspflichten gegenüber dem Vorstand im Hinblick auf alle wesentlichen Entscheidungen eingerichtet sind und deren Einhaltung durch entsprechende Kontrollmaßnahmen gewährleistet ist.
- 48** Bei der Implementierung eines sog. „Thermofensters“ bei einer ganzen Motorenreihe handelt es sich um eine solche wesentliche Entscheidung. Der Motor ist das „Herzstück“ des Fahrzeugs. Es erscheint fernliegend, dass die Einziehung von „Thermofenstern“ ohne Wissen und Wollen des Vorstandes erfolgen konnte. Die Abgasrückführung einer ganzen Motorenreihe für eine Vielzahl von Fahrzeugen ist hinsichtlich ihres Entwicklungsaufwands in technischer und finanzieller Hinsicht eine wesentliche, vom Vorstand zu treffende Entscheidung.
- 49** Im Übrigen wird der Anwendungsbereich des § 31 BGB bei Organisationsmängeln erweitert (Palandt/Ellenberger, BGB, 76. Aufl. 2017, § 31 Rn. 7). Juristische Personen sind verpflichtet, den Gesamtbereich ihrer Tätigkeit so zu organisieren, dass für alle wichtigen Aufgabengebiete ein verfassungsmäßiger Vertreter zuständig ist, der die wesentlichen Entscheidungen selbst trifft. Entspricht die Organisation diesen Anforderungen nicht, muss sich die juristische Person so behandeln lassen, als wäre der tatsächlich eingesetzte Verrichtungsgehilfe ein verfassungsmäßiger Vertreter (BGH, Urt. v. 08.07.1980 - VI ZR 158/78 = NJW 1980, 2810). Der Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in Gestalt des „Thermofensters“ in einer Vielzahl von Fahrzeugen, die international vertrieben werden, stellt - wie ausgeführt - eine wesentliche Entscheidung mit großer wirtschaftlicher Bedeutung für die Beklagte dar. Hat nicht der Vorstand diese weitreichende Entscheidung getroffen, sondern Mitarbeiter unterhalb der Vorstandsebene auf nachgeordneten Arbeitsebenen, muss sich die Beklagte so behandeln lassen, als wären diese Mitarbeiter ihre verfassungsmäßigen Vertreter (vgl. LG Essen, Urt. v. 28. August 2017 - 4 O 114/17).
- 50** 6. Rechtsfolge der gegen die guten Sitten verstoßenden vorsätzlichen Schädigung ist ein Anspruch des Klägers auf Schadensersatz.
- 51** a. Die Beklagte hat den Kläger so zu stellen, wie er ohne die Täuschung über die nicht gesetzeskonforme Motorsteuerungssoftware gestanden hätte. Es ist davon auszugehen, dass der Kläger bei Kenntnis von der illegalen Abschaltvorrichtung und der damit verbundenen Risiken für den Fortbestand der Betriebserlaubnis den Kaufvertrag über das Fahrzeug nicht abgeschlossen hätte. Die Beklagte muss danach die wirtschaftlichen Folgen des Kaufs dadurch ungeschehen machen, dass sie den Kaufpreis erstattet.
- 52** b. Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch in Höhe des Nettokaufpreises von 20.900,00 EUR zu. Hier auf hat er sich allerdings nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung eine Entschädigung für die durch ihn erfolgte Nutzung des Fahrzeugs anrechnen zu lassen. Das Fahrzeug wies im Zeitpunkt der letzten

mündlichen Verhandlungen eine Laufleistung von 121.418 km auf. Die Kammer schätzt die Gesamtlauflistung des Fahrzeuges auf mindestens 250.000 km (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 2008, 1199). Der Kläger hat mit dem Fahrzeug 53.196 km zurückgelegt, da der Kilometerstand bei Vertragsschluss 68.222 km betrug. Die verbleibende Gesamtlauflistung im Erwerbszeitpunkt betrug damit 181.778 km. Für den Gebrauchsvorteil muss er daher einen Nutzungsersatz von 6.116,23 EUR (Bruttokaufpreis x gefahrene km / verbleibende Gesamtlauflistung bei Erwerb) leisten. Ein Zahlungsanspruch besteht damit hinsichtlich des zu erstattenden Kaufpreises noch in Höhe von 14.783,77 EUR.

- 53** 7. Der Kläger hat ferner Anspruch auf Zahlung von Prozesszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.05.2019 gemäß §§ 286, 291 S. 1 BGB, 187 BGB analog. Die Klage ist mit Zustellung am 02.05.2019 rechtshängig geworden.

II.

- 54** Der mit dem Klageantrag zu 2) geltend gemachte Freistellungsanspruch des Klägers ist im Umfang der Begründetheit des Hauptanspruchs und damit in Höhe von 1.029,33 EUR unter dem Gesichtspunkt des Verzuges begründet, §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB. Seit Ablauf der mit Schriftsatz vom 13.02.2020 (vgl. Anlage K3) gesetzten zweiwöchigen Zahlungsfrist hat sich die Beklagte in Verzug befunden.

III.

- 55** Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 11, 709 S. 2, 711 ZPO.
- 56** Der Streitwert wird auf 20.900,00 EUR festgesetzt.

Zitiervorschlag:

LG Düsseldorf Urt. v. 31.3.2020 – 7 O 67/19, BeckRS 2020, 7253