



Landgericht Freiburg im Breisgau

Landgericht, [REDACTED]

Rechtsanwälte
Gansel

[REDACTED]

Datum: 22.09.2023

Durchwahl: 0761 205-2345

Aktenzeichen: **2 O 25/21**

(Bitte bei Antwort angeben)

In Sachen

[REDACTED] ./ Volkswagen AG
wg. Schadensersatzes

Ihr Zeichen: [REDACTED]

Sehr geehrte Damen und Herren Rechtsanwälte,
die beigefügten Unterlagen erhalten Sie mit der Bitte um Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen

[REDACTED]

Justizangestellte

Dieses Schreiben wurde elektronisch erstellt und ist ohne Unterschrift gültig.

Informationen zum Schutz personenbezogener Daten bei deren Verarbeitung durch die Justiz nach Artikel 13 und Artikel 14 der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung finden sich auf der Internetseite des Gerichts unter dem Menüpunkt „Service“ / „Informationen zum Datenschutz in der Justiz“. Auf Wunsch übersenden wir diese Informationen auch an Verfahrensbeteiligte in Papierform.

[REDACTED]
Telefon 0761 205-0 Telefax 0761 205-2030 · Straßenbahn-Haltestelle: Bertoldsbrunnen oder Oberlinden
Zivilkammern 1 und 12: [REDACTED],

Straßenbahn-Haltestelle: Hauptbahnhof oder Stadttheater; das Gebäude ist nur
eingeschränkt barrierefrei.

Telefon 0761 205-0 · E-Mail poststelle@lgfreiburg.justiz.bwl.de · Internet www.landgericht-freiburg.de
Sprechzeiten Montag - Donnerstag: 07:30 Uhr - 16:00 Uhr, Freitag - 14:30 Uhr



Landgericht Freiburg im Breisgau

Protokoll

aufgenommen in der öffentlichen Sitzung des Landgerichts Freiburg im Breisgau, 2. Zivilkam-
mer, am Donnerstag, 21.09.2023 in [REDACTED]

Gegenwärtig:

Richter am Landgericht Kästle
als Einzelrichter

Von der Zuziehung eines Protokollführers gem. § 159 Abs. 1 ZPO wurde abgesehen.

In Sachen

[REDACTED] ./. Volkswagen AG
wg. Schadensersatzes

erscheinen bei Aufruf der Sache:

- Niemand -

Der Einzelrichter verkündet

folgendes

Urteil

unter Bezugnahme auf den Urteilstenor gemäß § 311 ZPO.

Kästle
Richter am Landgericht



Landgericht Freiburg im
Breisgau

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Gansel**, [REDACTED], 10179 [REDACTED], Gz.:

gegen

Volkswagen AG, vertreten durch d. Vorstand, vertr. d. d. Vorstandsvors. Dr. [REDACTED],
Berliner
Ring 2, 38440 Wolfsburg
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Rowedder & Kollegen**, [REDACTED], Gz.:

wegen Schadensersatzes

hat das Landgericht Freiburg im Breisgau - 2. Zivilkammer - durch den Richter am Landgericht Käßle als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2023 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.443,09 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 10.02.2021 zu zahlen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 86 %, die Beklagte hat 14% zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags. Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 36.982,82 € festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten im Wege eines weiteren Verfahrens aus dem sogenannten Diesel-Skandal Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Kauf eines Pkws. Im Pkw ist der von der Beklagten entwickelte und hergestellte Motor des Motortyps EA 288 verbaut.

Der Kläger erwarb das Fahrzeug des Typs VW T6 Kombi 2,0 l TDI, Fahrzeug-Identifikationsnummer (FIN) [REDACTED] am 24.01.2016 bei einem nicht am Verfahren beteiligten Händ-

ler (Anlage K1) zum Kaufpreis von 66.500,00 EUR. Das in die Emissionsklasse Euro 6 eingestufte Fahrzeug wies dabei einen Tachostand von 400 km auf. Am Tag des Termins zur mündlichen Verhandlung wies das Fahrzeug einen Tachostand von 229.570 km auf.

Das Fahrzeug verfügte bis zu dem durch die Beklagte angebotenen und durch den Kläger am 26.09.2017 wahrgenommenes Software-Update über eine Fahrkurvenerkennung, eine temperaturabhängige Abgasrückführung (AGR, als sog. Thermofenster) und über einen SCR-Katalysator. Durch die Fahrkurvenerkennung stellt das Fahrzeug fest, ob es sich in im Prüfzyklus des „Neuen Europäischen Fahrzyklus“ (NEFZ) oder im realen Fahrbetrieb bewegt. Während einer Prüfstandsfahrt wird nach Erreichen einer Temperatur des SCR-Katalysators von mindestens 200 °C an einem Betriebsmodus mit erhöhter AGR-Rate festgehalten, außerhalb des Prüfstands wird in diesem Zeitpunkt in einen Betriebsmodus mit verringerter AGR-Rate gewechselt.

Für das Fahrzeug liegt ein freiwilliger Rückruf vor.

Der Kläger behauptet,

das Fahrzeug sei mit mehreren unzulässigen Abschaltseinrichtungen ausgestattet. Die Zykluserkennung werde dazu eingesetzt, das Befinden des Fahrzeuges auf einem gesetzlichen Prüfstand zur Messung nach dem Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) zu erkennen und (nur) in diesem Modus eine Verringerung der Emissionen durchzuführen. Nur auf dem Prüfstand würden die gesetzlichen Grenzwerte für Stickstoffoxide (NOx) eingehalten. Zudem werde die AdBlue Dosierung am SCR-Katalysator im Normalbetrieb reduziert. Auch das Thermofenster nehme aufgrund der Außentemperatur Einfluss auf die Abgasrückführung, es sei nur zwischen +20 Grad und +30 Grad (vollständig) aktiv. Außerdem sei die [REDACTED] (OBD) manipuliert, was eine [REDACTED] weitere unzulässige Abschaltseinrichtung darstelle.

Ein unvermeidbarer Verbotsirrtum der Beklagten liege nicht vor.

Der Kläger ergänzte durch Schriftsatz vom 13.07.2013 seine angekündigten Anträge auf Verurteilung der Beklagten zur Erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges und unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung, wobei er den Zahlbetrag bereits mit Schriftsatz vom 12.05.2021 reduziert hatte, um den hilfsweise gestellten Antrag, ihm einen Differenzschaden in Höhe von mindestens 9.975 EUR zuzusprechen.

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 34.763,19 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 2. Oktober 2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke VW vom Typ T6 Kombi 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein und Kfz-Brief.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.

Hilfsweise:

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Entschädigungsbetrag bezüglich des Fahrzeugs der Marke VW mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, der jedoch mindestens EUR 9975,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Pro-

4. zentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit betragen muss.
5. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klagepartei für alle künftige Schäden, die aus einem Verstoß gegen §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV i. V. m. Art. 18 der Richtlinie 2007/46/EG Art resultieren und das Fahrzeug der Marke VW mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] betreffen, Schadensersatz zu zahlen.
6. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 3.196,34 freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte behauptet,

im Fahrzeug befinde sich keine unzulässige Abschalteneinrichtung. Eine Software, die zwischen der Situation auf dem Prüfstand und der Straße differenziere und nur auf dem Prüfstand in einem abgasoptimierten, die Abgasgrenzwerte einhaltenden Modus arbeite, sei im Fahrzeug nicht vorhanden. Die Zykluserkennung sei nicht unzulässig, da die Emmissionswerte auch ohne deren Einsatz eingehalten würden. Das Thermofenster sei schon nicht unzulässig, sei aber zumindest auch zur Kenntnis des KBA in jedem modernen Dieselfahrzeug Standard. Dies sei zum Schutz des Motors und für einen sicheren Fahrbetrieb zudem auch erforderlich und daher zulässig. Die Abgasrückführung sei unterhalb von +12 Grad und oberhalb von +39 Grad graduell reduziert, zum Schutz des Motors.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird im Übrigen Bezug genommen auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2023 (AS 476 ff.).

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist teilweise unbegründet.

Dem Kläger steht zwar kein Anspruch auf Rückabwicklung des Vertrages (I.) zu, aber ein Anspruch auf den Ausgleich des ihm entstandenen Differenzschadens in Höhe von 5.443,09 EUR

nach Abzug der teilweise eingetretenen Kompensation des Schadens (II.). Weitere Ansprüche bestehen nicht.

I. Ansprüche auf Rückabwicklung

1. Vertraglicher Anspruch aus §§ 280 Abs.1, 311 Abs. 2, Abs. 3 BGB

Es besteht kein Anspruch aus § 280 Abs. 1 Satz 1, § 311 Abs. 3 BGB (in Verbindung mit § 241 Abs. 2 BGB).

Ein Anspruch scheidet schon mangels rechtsgeschäftlicher oder rechtsgeschäftsähnlicher Beziehungen zwischen den Parteien aus (BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 322/20, juris

Rn. 34). Nach § 311 Abs. 3 BGB kann zwar ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen, insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht, erst recht nicht schlüssig, vorgetragen. Soweit der Kläger in der EG-Übereinstimmungsbescheinigung eine Beschaffenheitszusicherung erkennen mag, hat die Beklagte damit nicht in besonderem Maße Vertrauen des Käufers für sich in Anspruch genommen oder diesem eine Beschaffenheit zugesichert. Bei der Übereinstimmungsbescheinigung im Sinn von Art. 18 RL 2007/46/EG, §§ 6, 27, 37 EG-FGV, die der Hersteller eines Fahrzeuges erstellt und mit der er bestätigt, dass das konkrete auf den Markt gebrachte Fahrzeug den Vorgaben

der EG-Typgenehmigung entspricht, und mittels derer der Hersteller die Voraussetzungen für die (Erst-)Zulassung des Fahrzeugs schafft, handelt es sich bei der gebotenen Beurteilung nach §§ 133, 157 BGB weder um eine Garantieerklärung im Sinn von § 443 BGB noch um eine Beschaffenheitszusicherung (vgl. nur OLG Karlsruhe, Urteil vom 26.01.2022 - 6 U 128/20; OLG Köln, Urteil vom 30. Juni 2021 - I-22 U 98/19, juris Rn. 66 f mwN, ausführlich OLG Braunschweig, Urteil vom 19. Februar 2019 - 7 U 134/17, ZIP 2019, 815, 816 f.) Denn mit der Erstellung der Übereinstimmungsbescheinigung, mit der bestätigt wird, dass das konkrete auf den Markt gebrachte Fahrzeug den Vorgaben der EG-Typgenehmigung entspricht, erfüllt der Hersteller eine gesetzliche Verpflichtung und schafft lediglich die Voraussetzungen der (Erst-)Zulassung des auf den Markt gebrachten Fahrzeugs (§ 6 Abs. 3 FZV). Eine darüber hinausgehende Erklärung über die Schaffung besonderen Vertrauens oder der Abgabe einer Zusicherung ist nicht zu erkennen.

Ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 3 BGB ergibt sich auch nicht unter anderen Gesichtspunkten, so war die Beklagte schon gar nicht in die Vertragsverhandlungen beim Kauf des Fahrzeuges involviert.

2. Ein Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach §§ 826, 31 BGB besteht nicht.

Die vom Kläger vorgetragene Abschaltvorrichtung ist entweder bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug nicht nachgewiesen oder jedenfalls nicht geeignet, ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu begründen. Allein die unstreitige Verwendung einer Fahrkurvenerkennung begründet keine Haftung der Beklagten aufgrund vorsätzlich sittenwidriger Schädigung, §§ 826, 31 BGB. Auch ein sittenwidriges Handeln der Beklagten mit Blick auf das Thermofenster ist nicht dargetan und nicht ersichtlich.

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter aus einer umfassenden Würdigung von Inhalt, Beweggründen und Zweck gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. (st. Rspr. BGH, Urteil vom 29. September 2021 – VII ZR 72/21 –, Rn. 16, juris m.w.N.). Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben.

Hiervon ausgehend liegen die Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nicht bereits deswegen vor, weil die Beklagte das Fahrzeug mit einer teilweisen temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems durch eine - insoweit unstreitige - graduelle Abschwächung der Abgasrückführung (sog. Thermofenster) ausgestattet hat. Der darin liegende Gesetzesverstoß allein ist nicht geeignet, den Einsatz einer solchen Steuerungssoftware als besonders verwerflich erscheinen zu lassen (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 Rn. 16, ZIP 2021, 297; Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20 Rn. 26, VersR 2021, 661). Vielmehr müssen die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein gehandelt haben, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegen-

den Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen haben. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 Rn. 19, ZIP 2021, 297; Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20 Rn. 28, VersR 2021, 661). Das bloße Vorhandensein von Einrichtungen im Fahrzeug, die die Abgasemissionen beeinflussen und verbotene Abschaltvorrichtungen i. S. d. VO 715/2007 sind, genügt nicht, um den objektiven Tatbestand des § 826 BGB zu erfüllen (BGH, Beschluss vom 21. März 2022 – VIa ZR 334/21 – Rn. 19, juris). Die reine Installation einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems ist nicht mit der Verwendung der unmittelbar auf die Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielenden Prüfstandserkennungssoftware vergleichbar. Ein in gleicher Weise arglistiges Handeln wie bei einer prüfstandsbezogenen Funktionsweise liegt nicht vor, da diese grundsätzlich auch im normalen Fahrbetrieb abläuft. Aus einer etwaigen unterbliebenen Offenlegung der genauen Wirkungsweise des Thermofensters gegenüber dem KBA, folgen keine Anhaltspunkte, dass für die Beklagte tätige Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden. Selbst wenn die Beklagte im Typgenehmigungsverfahren - erforderliche - Angaben zu den Einzelheiten der temperaturabhängigen Steuerung unterlassen haben sollte, wäre die Typgenehmigungsbehörde im Verwaltungswege gehalten gewesen,

diese zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu prüfen (vgl. BGH, Beschluss vom 29.09.2021 – VII ZR 72/21, Rn. 20; OLG München, Beschluss vom 1. März 2021 - 8 U 4122/20, juris Rn. 63; OLG Nürnberg, Beschluss vom 27. Juli 2020 - 5 U 4765/19, BeckRS 2020, 17693 Rn. 17; Führ, NVwZ 2017, 265, 269; OLG Stuttgart, Urteil vom 25.01.2022 – 16a U 158/19). Nach diesen Grundsätzen reicht selbst der Umstand, dass ein Fahrzeug unstreitig über ein Thermofenster im Sinne einer über die Umgebungstemperatur gesteuerte Regulierung der AGR-Rate verfügt, für sich genommen nicht aus (vgl. nur BGH, Urteile vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, VIa ZR 533/21 und VIa ZR 1031/22;

BGH, Urteil vom 20.07.2023 - III ZR 267/20; OLG Karlsruhe, Urteil vom 22.08.2023 – 8 U 86/21). Anhaltspunkte für wesentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren, die noch dazu auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine Über-

listung des KBA und damit auf einen bewussten Gesetzesverstoß hindeuten würden (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 Rn. 24, ZIP 2021, 297), legt der Kläger schon nicht dar. Gerade das Kriterium der Prüfstandsbezogenheit trifft aber die Unterscheidung zwischen nur unzulässigen Abschaltvorrichtungen und solchen, deren Implementierung die Kriterien

einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung erfüllen können (BGH, Beschl. v. 29.09.2021 – VII ZR 126/21, BeckRS 2021, 33038 Rn. 18). Da sich der Vortrag des Klägers hierzu in Spekulationen und Mutmaßungen erschöpft, trifft die Beklagte auch keine sekundäre Darlegungslast, der sie

nicht nachgekommen wäre (OLG Stuttgart, Urteil vom 25.01.2022 – 16a U 158/19, Rn. 28; BGH, Urteil vom 29. September 2021 – VII ZR 72/21 –, Rn. 22).

3. Aus den genannten Gründen steht dem Kläger auch aus dem sonstigen Vortrag des Klägers zu den angeführten weiteren Abschaltvorrichtungen kein Anspruch nach §§ 826, 31 BGB zu.

Zwar ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind (BGH, Urt. v. 13.07.2021 – VI ZR 128/20, BeckRS 2021, 21371 Rn. 20 m.w.N.). Das gilt insbesondere dann, wenn die Partei keine unmittelbare Kenntnis von den Vorgängen hat (BGH, Urt. v. 13.07.2021 – VI ZR 128/20, BeckRS 2021, 21371 Rn. 21). Genügt das Parteivorbringen den Anforderungen an die Substantiierung, so muss der Tatrichter in die Beweisaufnahme eintreten, um dort eventuell weitere Einzelheiten zu ermitteln (BGH, Urt. v. 13.07.2021 – VI ZR 128/20, BeckRS 2021, 21371 Rn. 20 m.w.N.). Hierbei ist es einer Partei im Grundsatz auch nicht verwehrt, eine tatsächliche Aufklärung hinsichtlich solcher Umstände zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält. Eine Behauptung ist erst dann unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt worden ist (st. Rspr., BGH, Urt. v. 13.07.2021 – VI ZR 128/20, BeckRS 2021, 21371 Rn. 22 m.w.N.).

Nach diesen Maßgaben sind dem Vortrag des Klägers hinsichtlich der weiteren als Abschaltvorrichtungen bezeichneten Systeme oder Einrichtungen, keine die Sittenwidrigkeit begründende Umstände zu entnehmen. Zur Sittenwidrigkeit der Fahrkurvenerkennung trägt der Kläger schon gar konkret vor. Am objektiv sittenwidrigen Schädigungsverhalten der Beklagten darauf würde es im Übrigen auch mangels der weiteren, die Verwerflichkeit begründenden Umstände gerade fehlen. Zudem bedarf es mindestens einer Grenzwertkausalität, beim Verschweigen eines für die Einhaltung der vorgeschriebenen Emissionsgrenzwerte unerheblichen Umstands fehlt es an ei-

ner sittenwidrigen Täuschung (OLG Karlsruhe, Urteil vom 26.04.2022 – 8 U 235/21; OLG Hamm, Urteil vom 02.08.2023 – 30 U 23/21, Rn. 68 mwN).

Auch das OBD-System stellt keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar, über die der Kläger durch die Beklagte sittenwidrig getäuscht wurde. Das OBD-System überwacht die Funktionen der Abgasrückführung und zeigt über die Kontrollleuchte Fehler der Funktionsweise der Abgasrückführung an. Eine fehlfunktionsunabhängige Überwachung des Schadstoffausstoßes wird vom OBD-System schon nach den Vorschriften der Verordnung nicht verlangt. Selbst wenn bewusst eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut worden sein sollte, kommt der Programmierung des OBD-Systems keine eigenständige Bedeutung als Indiz für eine bewusste Manipulation des Fahrzeugemissionssystems zu (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 22. Dezember 2021 - 4 U 19/21 -, juris Rn. 73; OLG Karlsruhe, Urteil vom 26.04.2022 – 8 U 235/21, Rn. 46).

4. Eine deliktische Haftung der Beklagten wegen Betruges gemäß §§ 823 Abs. 2, 31 BGB iVm § 263 Abs. 1 StGB, ist nicht gegeben. Wenngleich § 263 Abs. 1 StGB Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 2017 – VI ZR 128/16 –, juris) ermangelt es am Merkmal der Stoffgleichheit (vgl. nunmehr auch BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20

–, juris Rn. 17 ff.).

II. Anspruch auf den Differenzschaden

Dem Kläger steht aber der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV in Höhe von 5.443,09 EUR zu. Der Kläger hat durch den Einbau der Fahrkurvenerkennung einen entsprechenden Schaden erlitten.

1. Das Fahrzeug ist durch die unstreitig bis zum Softwareupdate im Fahrzeug verbaute Fahrkurvenerkennung mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 ausgerüstet. Die von der Beklagten ausgestellte Typenbescheinigung ist daher unrichtig

und stellt einen Verstoß gegen ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dar.

a) Entsprechend der Definition in Art. 3 Nr. 10 der VO ist eine Abschaltvorrichtung „ein Konstrukti-

onsteil, 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

b) verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.“ Nach der Definition in Art. 3 Nr. 10 der VO kommt es nur auf das Vorliegen einer Beeinträchtigung des Emissionskontrollsystems im Prüfbetrieb an; ein Überschreiten der Emissionsgrenzwerte ist demgegenüber nicht erforderlich (OLG Hamm, Beschluss vom 4. Mai 2023 – 27 U 164/22 –, Rn. 36, juris), auch nicht im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 der VO (OLG Hamm a. a. O.).

c) Die hier vorliegende Fahrkurvenerkennung erfüllt diese Definition.

Der Behauptung des Klägers, dass die durch die Fahrkurvenerkennung bewirkte unterschiedliche Funktionsweise der Abgasnachbehandlung im Prüfzyklus und realem Fahrbetrieb dazu führe, dass das Emissionsverhalten des Fahrzeugs sich entsprechend unterscheide, ist die Beklagte schon nicht in ausreichender Weise entgegengetreten. Die Beklagte behauptet (insbesondere AS 345 ff., Schriftsatz vom 12.07.2023, S. 10) nur wenn durch die Fahrkurvenerkennung Emissionsminderungen einträten, die nur durch die Fahrkurvenerkennung dazu führten, dass die gesetzlichen NOx-Emissionsgrenzwert im Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung im Prüfzyklus eingehalten würden, läge eine unzulässige Abschalteneinrichtung vor. Damit stützt sich die Beklagte in ihrem Vortrag aber schon (nur) auf die Bewertung der verbauten Abschalteneinrichtung, wobei es auf die Frage der Überschreitung hier gerade nicht ankommt.

d) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Fahrkurvenerkennung auch nicht ausnahmsweise gemäß Art. 5 Abs. 2 der VO zulässig. Zulässigkeit erfordert den Nachweis, dass die Einrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigungen oder Unfall zu vermeiden, und diese Risiken derart schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen (EuGH, Urteil vom 21.03.2023, C-100/21, Rn. 64, juris; OLG Karlsruhe, Urt. v. 22.08.2023 – 8 U 86/21 –, Rn. 132, juris). Hierzu trägt die Beklagte nichts vor. Ihr Vorbringen in der Klageerwidern vom 03.03.2021 bezieht sich insoweit ausdrücklich allein auf das Thermofenster.

2. Die Beklagte handelte fahrlässig.

Die Haftung nach § 823 Abs. 2 i. V. m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV tritt in subjektiver Hinsicht bereits beim Vorliegen von Fahrlässigkeit ein. Diese wird bei der Verletzung eines objektiven Schutzgesetzes, wie sie hier vorliegt, vermutet (BGH, Urt. v. 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 –, Rn.

37 f, 59). Die Beklagte trägt keine ausreichenden, diese Vermutung widerlegenden Umstände vor.

a) Eine Widerlegung aufgrund einer sog. hypothetischen Genehmigung liegt nicht vor. Ein Fahrzeughersteller kann sich zwar auf eine hypothetische Genehmigung berufen. Hierfür bedarf es der Darlegung, die Rechtsauffassung des Herstellers von Art. 5 Abs. 2 der VO 715/2007 wäre bei entsprechender Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigung zuständigen Behörde bestätigt worden (BGH, Urt. v. 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 -, Rn. 62 ff.). Das setzt voraus, dass der Fahrzeughersteller nicht nur allgemein darlegt, dass die Behörde Abschaltseinrichtungen der verwendeten Art genehmigt hätte, sondern dass ihm dies auch unter Berücksichtigung der konkret verwendeten Abschaltseinrichtung in allen für die Beurteilung nach Art. 5 Abs. 2 der VO maßgebenden Einzelheiten gelingt. Die Berufung auf eine bloße Verwaltungspraxis genügt hierzu nicht (BGH a. a. O. Rn. 67). Daneben kann sich der Fahrzeughersteller auf eingeholten Rechtsrat berufen. Demgegenüber genügt die Berufung auf selbst angestellte Überlegungen nicht, wenn eine ungeklärte Rechtslage vorlag (zu beidem BGH a. a. O. Rn. 69).

b) Die Beklagte beruft sich zumindest indirekt auf eine hypothetische Genehmigung des KBA (Schriftsatz vom 12.07.2023, S. 47), indem sie ausführt, das KBA habe die Fahrkurvenerkennung in EA 288 Fahrzeugen nach Untersuchungen als nicht unzulässig angesehen und hätte bereits im Jahre 2015 diese Rechtsauffassung vertreten. Das Vorbringen der Beklagten genügt den von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen jedoch schon insoweit nicht, als dass die Beklagte hierzu allgemein gehaltene Ausführungen trifft und schon gar nicht auf den Motor oder den konkreten Fahrzeugtyp eingeht.

Soweit sich die Beklagte darauf stützt, dass das KBA durchgängig untersucht habe, ob auch ohne Fahrkurve der Grenzwert eingehalten werde, kann sie auch damit nicht durchgreifen. Wie oben ausgeführt, ist es für den Tatbestand der Abschaltseinrichtung gerade nicht erforderlich, dass der Grenzwert ohne die Abschaltseinrichtung überschritten wäre (sog. Grenzwertkausalität), sondern es reicht für das Vorliegen einer Abschaltseinrichtung i. S. v. Art. 3 Nr. 10 der VO 715/2007 bereits aus, dass das Emissionskontrollsystem im Prüfbetrieb beeinträchtigt ist. Die Beklagte legt schon nicht konkret dar, dass sie diese Gesichtspunkte bei der Auskunft des KBA angeführt oder und diese berücksichtigt worden seien.

c) Im übrigen Vortrag zum Verschulden bezieht sich die Beklagte lediglich auf verschiedene Gerichtsentscheidungen und führt diese an, ohne sich eines tatsächlichen Sachvortrages zu bedie-

d) nen (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. August 2023 – 8 U 86/21 –, Rn. 146 ff, juris).

Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, ihr habe keine Erkundigungspflicht obliegen (AS 387, Schriftsatz vom 12.07.2023, S. 52), trifft das gerade nicht zu (BGH a.a.O., Rn. 63 ff.).

3. Schadenshöhe

Für den Anspruch, der die Haftung an eine nicht der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 (speziell Art. 5) entsprechenden Übereinstimmungsbescheinigung anknüpft, ist der einem Kläger zustehende Differenzschadens zu schätzen (§ 287 ZPO). Dabei unterliegt die Schätzung unionsrechtlichen Vorgaben für die Anwendung des nationalen Rechts sowohl in Bezug auf die Untergrenze als auch auf die Obergrenze des zu gewährenden Schadensersatzes. Damit wird das Schätzungs-ermessen innerhalb einer Bandbreite zwischen 5% und 15% des gezahlten Kaufpreises rechtlich begrenzt (vgl. BGH, a.a.O., 73). Bei der Schätzung des Schadens innerhalb eines Rahmens zwischen 5 und 15 %, sind für die Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, zu berücksichtigen. Weiter ist der Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände in den Blick zu nehmen. Maßgebend ist dabei eine auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene Betrachtung (BGH,

a. a. O. Rn. 76). Über diese originär schadensrechtlichen Gesichtspunkte hinaus sind das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie den Grad des Verschuldens nach Maßgabe der Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls zu bewerten, um so dem Gebot einer verhältnismäßigen Sanktionierung auch bezogen auf den zu würdigenden Einzelfall Rechnung zu tragen (BGH a.a.O. Rn. 77).

Anschließend ist zu prüfen, ob auf den Differenzschaden im Wege der Vorteilsausgleichung die Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs nach den Grundsätzen für die Berechnung des sogenannten kleinen Schadensersatzanspruchs anzurechnen sind (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 80). Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind auf den Anspruch auf kleinen Schadensersatz aber erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (objektiver Wert, somit nach Abzug der Differenz zwischen 5 und 15 %) übersteigen.

Vorliegend schätzt das Gericht unter Zugrundelegung der obigen Umstände den entstandenen Differenzschaden auf 6.650,00 EUR (10 %). Damit hat das Fahrzeug beim Erwerb einen objektiven Wert in Höhe von 59.850,00 EUR aufgewiesen. Zu berücksichtigen ist dabei auch das freiwillige Softwareupdate, ebenso die seit dem Erwerb vor sieben Jahren erfolgende umfangreiche unbeanstandete Nutzung des Fahrzeuges. Besondere Umstände hinsichtlich des Verschuldens der Beklagten sind nicht ersichtlich.

Die Vorteilsanrechnung im Wege der Nutzungsentschädigung, auf die sich die Beklagte berufen hat, berechnet sich wie folgt: Bruttokaufpreis multipliziert mit den gefahrenen Kilometern geteilt durch voraussichtliche Restlaufleistung im Zeitpunkt des Kaufs (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Aufl. 2017, Rn. 1166, Rn. 3564). Die Höhe des insofern anfallenden Nutzungsersatzes kann nach den bei Kraftfahrzeugen üblichen Formeln geschätzt werden (BGH, Urt. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, juris Rdn. 64 ff.; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 05.03.2019, 13 U 142/18, juris Rdn. 112 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 31. März 2021 – 13 U 546/20 –, BeckRS 2021, 6886 Rn. 29, beck-online). Die Laufleistung eines Pkws ist von zahlreichen Faktoren abhängig, etwa Motorleistung, Nutzungsverhalten des Fahrers (kurze Fahrtstrecke oder lange Fahrtstrecke, Nutzungsverhalten kurz nach Start etc.). Das Gericht hat nach der ihm frei obliegende Schätzung (vgl. BGH, Urteil vom 24.07.2023 – VIa ZR 752/22) die Gesamtlaufleistung auf 250.000 km (§ 287 Abs. 1 ZPO) bestimmt.

Demzufolge ergibt sich unter Berücksichtigung der vom Kläger seit dem Kauf bis zum Weiterverkauf unstreitig gefahrenen 229.170 Kilometer (Tachostand beim Erwerb durch den Kläger 400 km, im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung 229.570 km) eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 61.056,91 EUR. Damit übersteigen die Nutzungen des Klägers, selbst ohne Berücksichtigung eines Restwertes des Fahrzeuges, zu dem die Beklagte nicht vortragen hat, den objektiven Wert bei Erwerb um einen Betrag in Höhe von 1.206,91 EUR. In dieser Höhe war eine Kompensation zum dem Kläger entstandenen Differenzschaden vorzunehmen.

III.

Ein Anspruch des Klägers auf Feststellung der Schadensersatzpflicht für weitere, zukünftige Schäden besteht nicht. Ob der Antrag überhaupt zulässig ist, kann offenbleiben, er ist zumindest unbegründet. Mit dem Antrag verfolgt der Kläger bloße, ins Blaue hinein aufgeführte Ansprüche für

den Fall weiterer finanzieller Aufwendungen. All diese Aufwendungen sind jedoch allein im Wege des großen Schadensersatzes ersatzfähig, worauf hier gerade ein Anspruch besteht (BGH, Urteil vom 05.10.2021 – VI ZR 136/20, ZIP 2021, 2553 Rn. 33).

Der Kläger hat aufgrund der entsprechenden Abweisung des Begehrs auf großen Schadenser-

satz auch keinen Anspruch auf Feststellung eines Annahmeverzuges.

IV.

Es besteht kein Anspruch auf Freistellung von den Kosten für die vorgerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts, der hierauf gerichtete Klageantrag ist abzuweisen.

Der vom Kläger im Anwaltsschreiben vom 04.09.2020 (Anl. K4) geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises und Rücknahme des Fahrzeuges ist zum einen darauf gerichtet, den Kläger so zu stellen, als wäre der Kaufvertrag über den Pkw nicht geschlossen worden. Dieser Anspruch steht dem Kläger aber nicht zu. Daher handelt es sich bei dem Schreiben nicht um eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung und die dadurch dem Kläger entstandenen Kosten sind nicht ersatzfähig.

Zum anderen ist Voraussetzung eines denkbaren Anspruchs die Unterscheidung, ob ein unbedingter Auftrag des Klägers an den Prozessbevollmächtigten, im gerichtlichen Verfahren tätig zu sein oder ein bedingter Auftrag vorliegt (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 2021 – VI ZR 353/20 –, juris). Wird ein unbedingter Auftrag erteilt, im gerichtlichen Verfahren tätig zu werden (vgl. Vorbemerkung 3 Abs. 1 Satz 1 ■■■■■), werden die Gebühren für das gerichtliche Verfahren bereits durch Vorbereitungshandlungen ausgelöst. Ohne, dass es insoweit einer Unterscheidung bedarf, ob der Rechtsanwalt zunächst nur außergerichtlich tätig wird. Die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG entsteht dann nicht mehr. Ist der Auftrag an den Rechtsanwalt dagegen auf eine zunächst nur außergerichtliche Tätigkeit beschränkt oder wird ein Klageauftrag unter der aufschiebenden Bedingung von vergeblichen vorrangig vorzunehmenden außergerichtlichen Vergleichs- und Einigungsversuche erteilt, steht dies dem Entstehen der Gebühr nach Nr. 2300 VV RVG nicht entgegen (vgl. BGH, Urteile vom 15. August 2019 - III ZR 205/17, NJW-RR 2019, 1332

Rn. 43; vom 19. Mai 2020 - KZR 70/17, NZKart 2020, 535 Rn. 44; jeweils mwN; vgl. weiter Hansens, zfs 2019, 703 ff.; Ebert in Mayer/Kroiß, RVG, 8. Aufl., § 19 Rn. 14).

Vorliegend hat der Kläger schon nicht vorgetragen, seinen Prozessbevollmächtigten zunächst lediglich mit der außergerichtlichen Vertretung beauftragt oder ihm einen nur bedingten Prozessauf-

trag erteilt zu haben. Dagegen spricht schon der Inhalt des Schreibens vom 04.09.2020. Die Tätigkeit ist damit vielmehr als reine der (weiteren) Vorbereitung der Klage dienende Tätigkeit nach §

19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RVG einzustufen, die Teil der Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG ist.

Im Übrigen wäre der Kläger seinen beauftragten Rechtsanwälten gegenüber ohnehin lediglich zur Leistung von Rechtsanwaltsgebühren in Höhe einer 1,3 Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG nebst Auslagenpauschale gemäß Nr. 7002 VV RVG und Umsatzsteuer gemäß Nr. 7008 VV

Eines Hinweises auf die vorstehenden Gesichtspunkte bedurfte es gemäß § 139 Abs. 2 ZPO nicht.

Dem Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs kommt kein eigenständiger Wert zu, da er nur zur Vorbereitung der Vollstreckung des ursprünglichen Zug-um-Zug-Antrags dient (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 08.10.2007 - 7 W 79/07). Auch dem ursprünglich angekündigten Antrag auf Feststellung des Vorliegens einer unerlaubten Handlung kommt kein eigenständiger Wert zu (OLG Stuttgart, Beschluss vom 16.12.2008 - 7 W 79/08), ebenso wenig dem Antrag auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

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

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

Schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zu Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind als elektronisches Dokument zu übermitteln. Ist dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

Kästle
Richter am Landgericht

Landgericht Freiburg

Transfervermerk

erstellt am 22.09.2023 um 10:55:13 Uhr

Die Prüfung der qualifizierten elektronischen Signaturen zum vorgehenden Dokument hat folgendes Ergebnis erbracht:

Prüfergebnis zu [REDACTED]

[REDACTED].pkcs7

Signiert durch	Signiert am	Integrität	Zertifikat gültig
[REDACTED]	21.09.2023 16:47:49 Uhr	gültig	gültig



Verkündet am 21.09.2023

■■■■■, Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Landgericht Freiburg

Transfervermerk

erstellt am 22.09.2023 um 10:55:34 Uhr

Die Prüfung der qualifizierten elektronischen Signaturen zum vorgehenden Dokument hat folgendes Ergebnis erbracht:

Prüfergebnis zu [REDACTED]
[REDACTED].pkcs7

Signiert durch	Signiert am	Integrität	Zertifikat gültig
[REDACTED]	22.09.2023 10:46:48 Uhr	gültig	gültig



Landgericht Freiburg

Transfervermerk

erstellt am 22.09.2023 um 10:55:55 Uhr

Die Prüfung der qualifizierten elektronischen Signaturen zum vorgehenden Dokument hat folgendes Ergebnis erbracht:

Prüfergebnis zu [REDACTED]

[REDACTED].pkcs7

Signiert durch	Signiert am	Integrität	Zertifikat gültig
[REDACTED]	21.09.2023 14:25:56 Uhr	gültig	gültig

