



Oberlandesgericht Bamberg 96045

Rechtsanwälte

Gansel

für Rückfragen:

Telefon: 0951/833-1236

Telefax: 0951/833-1240

Zimmer: 1.117

Sie erreichen die zuständige Stelle am besten:

Mo.- Fr.8.00 –12.00 Uhr

Mo.- Do.13.30 –15.00 Uhr

Ihr Zeichen

Bitte bei Antwort angeben

Akten- / Geschäftszeichen

Datum

6 U 14/24 e

18.09.2024

In dem Rechtsstreit

, T. ./ Mercedes-Benz Group AG
wg. Schadensersatzes

Sehr geehrte Damen und Herren Rechtsanwälte,
anbei erhalten Sie eine beglaubigte Abschrift des Urteils vom 17.09.2024.

Mit freundlichen Grüßen

Flores, JAng

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Dieses Schreiben wurde elektronisch erstellt und ist ohne Unterschrift gültig.

Datenschutzhinweis:

Informationen zum Datenschutz erhalten Sie unter

<https://www.justiz.bayern.de/gerichte-und-behoerden/oberlandesgerichte/bamberg> oder über die obenstehenden Kontaktdaten.

Hausanschrift

Haltestelle

Wilhelmsplatz

Buslinien 905, 921, 922, 930

Nachtbriefkasten

Kommunikation

Telefon:

0951/833-0

Telefax:

siehe oben

5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.05.2023 zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.
 - III. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 89 % und die Beklagte zu 11 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 33 % und die Beklagte zu 67 %.
 - IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
 - V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

(abgekürzt - ohne Tatbestand - nach §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO)

I.

Die Berufung des Klägers erzielt einen Teilerfolg, der zur Abänderung des Ersturteils und zur teilweisen Klagestattgabe führt. Der Kläger hat entgegen der Ansicht des Landgerichts gegen die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz des sog. „Differenzschadens“ (Berufungsantrag zu 1). Im Übrigen bleibt die Berufung der Klägerin erfolglos (Berufungsantrag zu 2).

1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV ein Anspruch auf Ersatz des sog. „Differenzschadens“ zu, denn die Beklagte hat dem Kläger schuldhaft eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt, wodurch dem Kläger aufgrund des Vertragsschlusses nach Maßgabe der Differenzhypothese ein Vermögensschaden entstanden ist.

a) Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 ausweist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 34). Die dem Kläger von der Beklagten erteilte Übereinstimmungsbescheinigung ist jedenfalls mit Blick auf die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung (sog. „Thermofenster“) unzutreffend, da dieses eine unzulässige Abschaltvor-

b) richtung darstellt.

aa) Unter welchen konkreten Umständen eine unzulässige Abschaltvorrichtung vorliegt, richtet sich nach Art. 3 Nr. 10, 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007/EG. Bei der Subsumtion ist auf die Verwendung des Fahrzeugs unter Fahrbedingungen abzustellen, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich sind (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 40). Der „übliche“ Temperaturbereich reicht nach der Auffassung des Senats von -15°C bis $+40^{\circ}\text{C}$ (ebenso VG Schleswig, Urteil vom 20. Februar 2023 - 3 A 113/18, NVwZ 2023, 851 Rn. 267, 274; OLG Stuttgart, Urteil vom 30. November 2023 - 24 U 153/21, juris Rn. 81). Da die Beklagte selbst vorgetragen hat, im streitgegenständlichen Fahrzeug werde „die Abgasrückführung bei betriebswarmem Motor erst unterhalb von etwa 10°C Umgebungslufttemperatur schrittweise reduziert“ (BV 21.06.2023 Klageerwiderung, Seite 10), ist schon auf Grundlage des Beklagtenvortrags festzustellen, dass es sich um eine Abschaltvorrichtung im Sinn von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007/EG handelt, die nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007/EG grundsätzlich unzulässig ist.

bb) Die Unzulässigkeit der Abschaltvorrichtung ist nicht nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007/EG ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist eine Abschaltvorrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt ist und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet ist, stets unzulässig (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 63 ff., 70; Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 65 f.). Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine festgestellte Abschaltvorrichtung ausnahmsweise zulässig ist, trifft die Beklagte. Das ergibt sich aus dem Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007, weil die Verwendung einer Abschaltvorrichtung grundsätzlich unzulässig und nur unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig ist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 54). Die Beklagte hat allerdings diesbezüglich nur vorgetragen, die „durchschnittliche jährliche Umgebungslufttemperatur während der tatsächlichen Fahrzeugnutzung im Unionsgebiet“ betrage 12°C (Seite 10 der Berufungserwiderung). Dabei übersieht die Beklagte, dass Durchschnittswerte der Fahrbedingungen über den gesamten Jahresverlauf insoweit nicht maßgeblich sind, sondern vielmehr sämtliche vernünftigerweise zu erwartenden Temperaturwerte zu allen Jahreszeiten und in allen Mitgliedsstaaten (OLG Braunschweig, Beschluss vom 29. April 2024 - 9 U 25/24, juris Rn. 12; Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 13. Juni 2024 - 15 U 127/21, juris Rn. 17). Dies erhellt sich schon daraus, dass in einem Jahr, in dem es sechs

Monate 0°C und sechs Monate 20°C hätte, eine Durchschnittstemperatur von 10 °C herrschen würde, die Abschaltvorrichtung indes gleichwohl sechs Monate in Betrieb sein würde. Weitere beachtliche Rechtfertigungsgründe hat die Beklagte nicht vorgetragen, sodass sie sich im Streitfall nicht auf eine ausnahmsweise Zulässigkeit des „Thermofensters“ berufen kann.

c) Die Beklagte hat entgegen der Ansicht des Landgerichts auch schuldhaft gehandelt. Ihr Verschulden wird vermutet, da sie - wie dargelegt - eine objektiv unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 59; Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, NJW 2023, 3796 Rn. 13). Um sich zu entlasten, müsste die Beklagte daher Umstände darlegen und beweisen, die ihr Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023. a.a.O. Rn. 13; Urteil vom 25. September 2023, a.a.O. Rn. 59). Derartige Umstände hat die Beklagte - trotz ausdrücklichem Senatshinweis in der Verfügung vom 10.07.2024 auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - nicht vorgetragen.

aa) Soweit sich die Beklagte auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum beruft, hat sie entgegen der Auffassung des Landgerichts schon keinen Rechtsirrtum dargelegt, sodass es auf die Frage der Vermeidbarkeit des Irrtums, insbesondere die Genehmigungspraxis des KBA, nicht mehr ankommt. Die Beklagte hat zu ihrer Entlastung lediglich vorgetragen, „die Ausstellenden“ hätten sich „über die Richtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung für das streitgegenständliche Fahrzeug“ geirrt (Seite 28 der Berufungserwiderung). Die Beklagte hat mir diesem knappen Vorbringen keinen Irrtum dargelegt, der die Rechtmäßigkeit der konkreten, in Rede stehenden Abschaltvorrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten betrifft. Nur in Bezug auf einen in diesen Einzelheiten konkret festgestellten Irrtum der maßgebenden Personen kann jedoch der Sorgfaltsmaßstab der Fahrlässigkeit sinnvoll geprüft und kann die Unvermeidbarkeit festgestellt werden (BGH, Urteil vom 30. Januar 2024 - VIa ZR 1291/22, juris Rn. 14). Der vorgenannte Vortrag der Beklagten betrifft jedoch weder die maßgeblichen Personen, noch den maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch den zutreffenden Bezugspunkt „Thermofenster“.

bb) Dass zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Fahrzeugs möglicherweise keine Zweifel an der Zulässigkeit von „Thermofenstern“ bestanden, sondern diese erst durch die spätere Rechtsprechung des EuGH begründet wurden, lässt das Verschulden nicht entfallen. Ein Hersteller kann sich nicht ohne weiteres und gestützt auf eine zu einem bestimmten Zeitpunkt mehr oder weniger verbreitete Auffassung von der Zulässigkeit bestimmter Abschaltvorrichtungen entlasten (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2023 - VIa ZR 340/22, MDR 2024, 224 Rn. 12). Eine Entlastung

ohne Rücksicht auf die aus den vorstehenden Erwägungen folgenden Sorgfaltspflichten, etwa mit Rücksicht darauf, dass der Verwendung von Thermofenstern ein allgemeiner „Industriestandard“ zugrunde lag oder dass nach den Angaben des KBA rechtlich von ihm so bewertete unzulässige Abschaltseinrichtungen auch nach umfangreichen Untersuchungen nicht festgestellt worden seien, kommt ebenfalls nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 70; Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, NJW 2023, 3796 Rn. 14; Urteil vom 30. Januar 2024 - VIa ZR 1291/22, juris Rn. 14).

d) Dem Kläger ist nach Maßgabe der Differenzhypothese ein sog. „Differenzschaden“ entstanden.

aa) Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang „die Eigentümerstellung des Klägers am streitgegenständlichen Fahrzeug“ bestreitet, ist dies von vornherein unbehelflich. Geschädigter ist die Person, die durch den Erwerb des abgasmanipulierten Fahrzeugs mit einer in dieser Form ungewollten Verbindlichkeit belastet wird. Auf die sachenrechtliche Lage kommt es nicht an (OLG Stuttgart, Urteil vom 4. Mai 2021 - 16a U 202/19, juris Rn. 36).

Mit ihrem Vortrag im Schriftsatz vom 23.07.2024, dem Kläger sei kein Schaden entstanden, weil er den Kaufpreis nicht gezahlt habe und ein „verbotenes Insichgeschäft“ vorliege, kann die Beklagte im Berufungsverfahren kein Gehör mehr finden. Der Kläger hat bereits in der Klageschrift vorgetragen, er habe den Kaufpreis beglichen und mit der Klageschrift die Anlage K 1 vorgelegt, aus der sich ergibt, dass Verkäuferin des Fahrzeugs die „Erbengemeinschaft [REDACTED]“ war. Der vorgenannte, erstmals nach Ablauf der Berufungserwiderungsfrist im Berufungsverfahren gehaltene Vortrag der Beklagten ist daher nach § 531 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen.

bb) Ausgangspunkt für die Bemessung des Differenzschadens ist der gezahlte Kaufpreis (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 73), der im Streitfall 37.500,00 € beträgt (vgl. Anlage K 1). Die Höhe des Differenzschadens ist unter Beachtung aller wesentlichen Gesichtspunkte des Streitfalls nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu schätzen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, a.a.O. Rn. 71 f.; Urteil vom 16. Oktober 2023 - VIa ZR 14/22, juris Rn. 13), wobei unionsrechtlich das Schätzungsermessen auf eine Bandbreite zwischen 5% und 15% des gezahlten Kaufpreises begrenzt ist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, a.a.O. Rn. 73).

cc) Der Senat schätzt den dem Kläger entstandenen „Differenzschaden“ auf 10 % des Brutto Kaufpreises, also auf 3.750,00 €.

(1) Die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Verwendung einer unzulässigen Abschalt-

(2) richtung verbundenen Nachteile für den Kläger lagen hier im Wesentlichen in einem gewissen Risiko behördlicher Anordnungen, die einer unveränderten Benutzbarkeit des Fahrzeugs entgegenstehen würden. Schon im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses waren allerdings Anordnungen von sehr weitreichendem Umfang, namentlich eine unumgängliche Betriebsuntersagung, fernliegend. Zwar hat sich das Risiko behördlicher Maßnahmen zwischenzeitlich durch den Rückruf verwirklicht. Allerdings hat die Beklagte bereits ein Softwareupdate entwickelt, das eine Stilllegung des Fahrzeugs nicht notwendig macht, sodass eine Betriebsuntersagung nicht droht.

(3) Der Grad des Verschuldens ist nach den Umständen des vorliegenden Falls nicht als besonders hoch festzustellen. Eine bewusste Erschleichung der unberechtigten Typgenehmigung liegt nicht vor. Dass die Beklagte sich bei der Ausgestaltung des hier in Rede stehenden Emissionskontrollsystems, soweit es unzulässige Abschaltvorrichtungen umfasst, technisch nachvollziehbare Ziele verfolgt haben könnte, mögen sie auch bei zutreffender Auslegung von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007/EG die gewählte Gestaltung nicht rechtfertigen, ist nicht zu widerlegen.

(4) Für eine nicht allzu geringe Bemessung des Schadens spricht allerdings das Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte.

(5) Es kann offenbleiben, ob im Fahrzeug des Klägers SCR-Abschaltvorrichtungen zum Einsatz kommen. Mit Blick darauf, dass das KBA den zunächst deswegen ergangenen Rückrufbescheid wieder aufgehoben hat, wäre jedenfalls ein höherer „Differenzschaden“ als 10 % des Kaufpreises nicht zuzusprechen.

cc) Der „Differenzschaden“ des Klägers verringert sich nicht durch anzurechnende Vorteile, denn Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 80; Urteil vom 24. Oktober 2023 - VI ZR 131/20, MDR 2024, 107 Rn. 51). Solche Vorteile sind im Streitfall nicht festzustellen. Dabei geht der Senat von einer zu erwartenden Gesamtleistung des Fahrzeugs von 250.000 km und einer aktuellen Laufleistung von 103.762 km aus. Den Restwert des Fahrzeugs schätzt der Senat entsprechend dem Vortrag der Beklagten auf nicht mehr als 18.900,00 € brutto (vgl. Anlage B 10). Dieses auf den aktuellen Zustand des Fahrzeugs zugeschnittene Vorbringen erscheint dem Senat überzeugend. Es wird durch den abweichenden, allerdings nur pauschalen Vortrag in der Berufungserwiderung (vgl. Seite 44 der Berufungserwiderung) nicht in Frage gestellt.

2. Im Übrigen bleibt die Berufung des Klägers erfolglos. Der auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gerichtete Antrag ist unbegründet. Neben dem Anspruch auf Ersatz des „Differenzschadens“ besteht keinen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2023 - VIa ZR 14/22, MDR 2023, 1586 Rn. 13). Die Berufung ist daher insoweit zurückzuweisen.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 92 Abs. 1 Satz 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Die Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10 Satz 1, 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor.

gez.

Verkündet am 17.09.2024

gez.

Flores, JAng

Dr. ██████████
Präsidentin
des Oberlandesgerichts

Herzog
Richterin
am Oberlandesgericht
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Dr. ██████████
Richter
am Oberlandesgericht

Für die Richtigkeit der Abschrift

██████████, 18.09.2024

5 Flores, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

