



für Oberlandesgericht München

Rückfragen: [REDACTED]

Rechtsanwälte

Gansel Rechtsanwälte

[REDACTED]

Tele

fon:

+49

(82

1)3

105

-0

Telefax: +49(9621)96241-4235

Zimmer: 108a

Sie erreichen die zuständige Stelle am besten:

Mo. - Do.: 08:00 - 12:00 Uhr und 13:00 Uhr - 15:15 Uhr

Fr.:

08:00

0

Uhr

-

12:00

0

Uhr

Telefondurchwahl der

jeweiligen Bearbeiterin:

+49(821)3105-

Frau [REDACTED]: - 2583 (Di.-Fr.)

Frau [REDACTED]: - 2514

**Ihr Zeichen**

[REDACTED]

In dem Rechtsstreit

[REDACTED] ./ Mercedes-Benz Group AG  
wg. Forderung

Sehr geehrte Damen und Herren  
Rechtsanwälte,

anbei erhalten Sie eine beglaubigte Abschrift  
des Urteils vom 18.07.2024.

Mit freundlichen Grüßen

[REDACTED], 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->

**Bitte bei Antwort angeben**

**Akten- / Geschäftszeichen**

24 U 6708/22

**Datum**

18.07.2024



# Oberlandesgericht München

Az.: 24 U 6708/22

35 O 618/22 LG Memmingen



**IM NAMEN DES VOLKES**

In dem Rechtsstreit

[REDACTED], [REDACTED]  
[REDACTED]

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Gansel Rechtsanwälte**,  
Wallstraße 59, [REDACTED], Gz.:

[REDACTED]

gegen

**Mercedes-Benz Group AG**, vertreten durch d.  
Vorstand, dieser vertr. d. d.  
Vorstandsvorsitzen-  
den [REDACTED],

[REDACTED]  
[REDACTED]

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

[REDACTED], John F. Kennedy Haus,

[REDACTED]

[REDACTED], Gz.:

[REDACTED]

wegen Forderung

erlässt das Oberlandesgericht München - 24.

Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am

Oberlandesgericht Kahl, die Richterin am

Oberlandesgericht Laser und die Richterin am

Ober-

landesgericht Hartmann aufgrund der

mündlichen Verhandlung vom 11.07.2024

folgendes

# Endurteil

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Memmingen vom 13.10.2022, Az. 35 O 618/22, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.242,50 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 10.06.2022 zu zahlen.

## 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen

- II. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.
- III. Von den Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen tragen der Kläger 94 % und die Beklagte 6 %.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- V. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

## Gründe:

### A.

Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Pkws mit Dieselmotor.

Der Kläger erwarb mit Kaufvertrag vom 21.03.2014 von der Beklagten ein Gebrauchtfahrzeug Mercedes-Benz B 180 CDI (Erstzulassung 10.06.2013) mit einer Laufleistung von 15.537 km zum Kaufpreis von 24.850 €. In dem von der Beklagten hergestellten Fahrzeug ist ein Dieselmotor der Baureihe OM 607 (Schadstoffklasse Euro 5) verbaut. Das Fahrzeug hatte am 11.07.2024 eine Laufleistung von 132.260 km.

In dem Fahrzeug kommt unstreitig ein sog. „Thermofenster“ zum Einsatz, das bewirkt, dass die Abgasrückführung bereits bei Außenlufttemperaturen unterhalb von 35 Grad Celsius reduziert wird. Die Reduzierung der AGR hat zur Folge, dass das Fahrzeug mehr NOx ausstößt als auf dem Prüfstand. Das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) hat die Ausgestaltung des Thermofensters beim streitgegenständlichen Fahrzeugtyp beanstandet und unter dem Rückrufcode 5496147 am 01.11.2022 einen behördlichen Rückruf des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps angeordnet. Beim Fahrzeug des Klägers wurde am 19.07.2023 ein Software-Update aufgespielt. Dieses führt nach Angabe der Beklagten dazu, dass die Deaktivierungsschwelle für die AGR auf 52 Grad Celsius Ansauglufttemperatur angehoben wird. Im Nachgang zum Bescheid vom 01.11.2022 erließ das KBA am 13.12.2023 einen weiteren Bescheid gegenüber der Beklagten, in dem es bestimmte umgebungsluft- bzw. motorstarttemperaturabhängige Steuerungen der Abgasrückführung als unzulässige Abschaltvorrichtung beanstandet.

Der Kläger hat die Beklagte vor dem Landgericht Memmingen auf Rückzahlung des Kaufpreises des Fahrzeugs abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs in Anspruch genommen (großer Schadensersatz). Er macht geltend, die Beklagte sei Herstellerin des Motors und habe den Kläger durch die Implementierung verschiedener Abschaltvorrichtungen in sittenwidriger Weise geschädigt. Die Beklagte hat bestritten, Herstellerin des streitgegenständlichen Motors zu sein. Ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten sei vom Kläger schon nicht dargelegt und liege im Übrigen auch nicht vor. Im Übrigen wird hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen auf das Ersturteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Das Landgericht hat die Klage mit dem angegriffenen Urteil vom 13.10.2022 abgewiesen. Mit seiner Berufung hat der Kläger zunächst sein ursprüngliches Klageziel (großer Schadensersatz) weiterverfolgt. Auf entsprechenden Hinweis des Senats vom 13.02.2024 macht er nunmehr hilfsweise auch einen Anspruch auf Zahlung eines sog. Differenzschadens (15 % des Kaufpreises geltend). Der Kläger beantragt in der Berufungsinstanz:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 19.833,92 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 5. Januar 2022 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Mercedes-Benz vom Typ B 180 CDI 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 im vorgenannten Klageantrag genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.

Hilfsweise

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Entschädigungsbetrag bezüglich des Fahrzeugs Mercedes-Benz B 180 CDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, der jedoch mindestens EUR 3.727,50 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit betragen muss.

Die Beklagte beantragt, die Zurückweisung der Berufung.

Sie macht u.a. geltend, der vom Kläger behauptete Differenzschaden werde durch die anzurechnende Nutzungsentschädigung und durch den Restwert des Fahrzeugs, der sich auf mindestens 13.900 € belaufe, vollständig kompensiert. Der Kläger hat angegeben, der Restwert des Fahrzeugs belaufe sich auf höchstens 7.800 €.

Der Senat hat mit dem Kläger und den Parteivertretern am 11.07.2024 mündlich verhandelt. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.07.2024, den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und der zu den Akten gereichten Anlagen sowie den übrigen Akteninhalt wird Bezug genommen.

Die zulässige Berufung ist nur teilweise begründet.

I. Die Berufung ist zulässig. Die Erweiterung des Klagebegehrens um den Hilfsantrag auf Zahlung

von Differenzschaden erweist sich als auch in der 2. Instanz zulässige Antragsänderung nach §§ 525 S. 1, 264 Nr. 2 ZPO.

II. Der Kläger hat Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV in Höhe von 1.242,50 € (5 % des Kaufpreises).

1. Etwaige kaufvertragliche Ansprüche des Klägers aus Gewährleistung sind jedenfalls verjährt. Nach § 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB verjähren Ansprüche des Klägers wegen Sachmängeln nach zwei Jahren ab der am 10.04.2014 erfolgten Ablieferung des Fahrzeugs. Diese Frist war zum Zeitpunkt der Klageerhebung abgelaufen. Die Beklagte hat die Verjährungseinrede erhoben. § 438 Abs. 3 S. 1 BGB (Anwendung der regelmäßigen Verjährungsfrist bei arglistigem Verschweigen des Mangels durch den Verkäufer) gelangt vorliegend nicht zur Anwendung. Die Beklagte hat der Klagepartei weder in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einen Schaden zugefügt, noch ist ihr ein arglistiges Verschweigen im Sinne des § 438 Abs. 3 S. 1 BGB vorzuwerfen (siehe unter 2.)

2. Ein Anspruch auf den großen Schadensersatz aus §§ 826, 31, 831 BGB besteht nicht.

Der Senat vermag auf der Basis des gesamten klägerischen Vortrags in einer Zusammenschau aller Gesichtspunkte nicht darauf zu schließen, dass die Beklagte hinsichtlich des streitgegenständlichen Fahrzeugs in sittenwidriger Weise gehandelt hat. Nach Gesamtabwägung aller Umstände fehlt es vorliegend an der schlüssigen Darlegung der objektiven Sittenwidrigkeit und eines Schädigungsvorsatzes der Beklagten. Die Klagepartei, die einen Anspruch aus § 826 BGB geltend macht, trägt grundsätzlich die volle Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen, das heißt sowohl für die Umstände, die die Schädigung und deren Sittenwidrigkeit in objektiver Hinsicht begründen, als auch für den zumindest bedingten Vorsatz des Schädigers hinsichtlich des Vorliegens dieser Umstände (vgl. Urteil des BGH vom 25.5.2020, VI ZR 252/19). Nach allgemeinen Regeln trifft die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Abschaltanlage als solcher i.S.d. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 die Klage-

partei als Anspruchstellerin, weil es sich um einen anspruchsbegründenden Umstand handelt (vgl. hierzu auch Urteil des BGH vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21). Hierbei ist das Kriterium der Prüfstandbezogenheit grundsätzlich geeignet, um zwischen nur unzulässigen Abschaltanlagen-

gen und solchen, deren Implementierung die Kriterien einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung erfüllen können, zu unterscheiden. Die Tatsache, dass eine Manipulationssoftware ausschließlich im Prüfstand die Abgasreinigung verstärkt aktiviert, indiziert eine arglistige Täuschung der Genehmigungsbehörden (vgl. Beschlüsse des BGH vom 29.9.2021, VII ZR 126/21, und vom 21.9.2022, VII ZR 767/21).

Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist 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. Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen. Sind diese Anforderungen erfüllt, ist es Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls die benannten Zeugen oder die zu vernehmende Partei nach weiteren Einzelheiten zu befragen oder einem Sachverständigen die beweiserheblichen Streitfragen zu unterbreiten. Diese Grundsätze gelten insbesondere dann, wenn die Partei keine unmittelbare Kenntnis von den ihrer Behauptung zugrunde liegenden Vorgängen hat. Eine Partei darf auch von ihr nur vermutete Tatsachen als Behauptung in einen Rechtsstreit einführen, wenn sie mangels entsprechender Erkenntnisquellen oder Sachkunde keine sichere Kenntnis von Einzeltatsachen hat. Unbeachtlich ist der auf Vermutungen gestützte Sachvortrag einer Partei erst dann, wenn 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 allerdings Zurückhaltung geboten. In der Regel wird sie nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte vorliegen (ständige Rechtsprechung des BGH, so auch Urteile des BGH vom 18.5.2021, VI ZR 401/19, und vom 13.7.2021, VI ZR 128/20 sowie Beschluss des BGH vom 8.12.2021, VIII ZR 280/20).

Nach Maßgabe des Vorstehenden ergibt sich hier Folgendes:

a) Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Beklagte überhaupt Herstellerin des streitgegenständ-

lichen Motors ist. Für seine bestrittene Behauptung, die Beklagte sei Herstellerin des Motors (Berufungsbegründung, Seite 5), hat der Kläger keinen Beweis angeboten. Da die Herstellereigenschaft hinsichtlich des Motors somit nicht nachgewiesen ist, hätte der Kläger substantiiert dazu vortragen müssen, dass die Beklagte als (bloße) Fahrzeugherstellerin Kenntnis von rechtswidrigen Manipulationen am streitgegenständlichen Motor hatte. Der Umstand allein, dass die Beklagte

den Motor in ihre Fahrzeuge einbaute, genügt insoweit nicht (BGH, Urteil vom 08.03.2021 - VI ZR

b) 505/19 Rdnr. 30). Der Vortrag des Klägers zu einem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten ist schon aus diesem Grund unsubstantiiert.

c) Selbst wenn man unterstellt, dass die Beklagte detaillierte Kenntnis von Konstruktion und Arbeitsweise des streitgegenständlichen Fahrzeugs hatte, hat der Kläger nicht substantiiert dargelegt, dass die Beklagte objektiv sittenwidrig und mit dem erforderlichen Schädigungsvorsatz gehandelt hat.

aa) Hinsichtlich einer sittenwidrigen Schädigung bezüglich der behaupteten Überschreitung der zulässigen Co<sup>2</sup>-Werte fehlt es bereits an einer ausreichenden Berufungsrüge. Die Berufungsbeurteilung lässt nicht erkennen, inwieweit der Kläger Einwände gegen das Urteil des Landgerichts erhebt. Der Verweis auf den „erstinstanzlichen Co<sup>2</sup>-Vortrag“ genügt nicht den Anforderungen, die an eine Berufungsrüge zu stellen sind.

bb) Ein Schadensersatzanspruch wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften der Pkw-EnVKV wird vom Kläger in der Berufungsinstanz nicht mehr geltend gemacht. Davon unabhängig ist für einen derartigen Verstoß auch nichts ersichtlich. Insbesondere ist nicht zu erkennen, dass die Beklagte gegen die Kennzeichnungspflicht gemäß § 1 Pkw-EnVKV verstoßen haben könnte.

cc) Bezüglich der - unstrittig bei Kaufvertragsschluss vorliegenden - temperaturabhängigen Abgasrückführung hat die Klägerin weder die objektive Sittenwidrigkeit noch den Schädigungsvorsatz der Beklagten als Fahrzeugherstellerin substantiiert dargelegt.

(1) Bei dem im klägerischen Fahrzeug zum Kaufvertragszeitpunkt implementierten Thermofenster handelt es sich um eine Abschaltvorrichtung i. S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007. Die Beklagte hat hierzu vorgetragen, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug die Abgasrückführung bereits bei Außentemperaturen unterhalb von 35 Grad Celsius reduziert werde (Berufungserweiterung, Seite 53). Gemäß Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 ist eine Abschaltvorrichtung ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingeleiteten 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. Temperaturbereiche bis zu 35 Grad Celsius Umgebungstemperatur gehören aber zu den tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind. Es handelt sich um „Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind“.

Damit ist das im klägerischen Fahrzeug implementierte Thermofenster als Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 zu bewerten.

(2) Das hier verbaute Thermofenster stellt auch eine unzulässige Abschaltvorrichtung dar, da kei-

ner der unter Art. 5 Abs. 2 S. 2 Buchst. a bis c VO (EG) 715/2007 aufgeführten Ausnahmetatbestände greift. Aufgrund des Regel-Ausnahme-Verhältnisses sind diese Ausnahmetatbestände eng auszulegen (Urteile des EuGH vom 14.07.2022 – C-145/20 und vom 21.3.2023 – C 100/21). Das Vorliegen der Voraussetzungen eines der genannten Ausnahmetatbestände hat die Beklagte nicht dargelegt. Der von ihr genannte erhöhte Verschleiß, der auf Dauer zu Schäden des Motors führen könne, genügt nicht.

(3) Der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit ist hinsichtlich des Einsatzes eines Thermofensters aber nur gegeben, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen (vgl. Beschluss des BGH vom 19.1.2021, VI ZR 433/19). Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass die handelnden bzw. verantwortlichen Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (vgl. Urteil des BGH vom 13.7.2021, VI ZR 128/20, und Beschlüsse des BGH vom 19.1.2021, VI ZR 433/19, und vom 9.3.2021, VI ZR 889/20). Nach Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls hat der insoweit darlegungs- und beweisbelastete Kläger indes derartige weitere Umstände nicht konkret dargetan. Insbesondere fehlt ein substantiiertes Sachvortrag, dem für ein solches Vorstellungsbild der für die Beklagte handelnden Personen sprechende Anhaltspunkte zu entnehmen wären.

(4) Ebenso fehlt es an dem erforderlichen Schädigungsvorsatz. Der gemäß § 826 BGB erforderli-

che Vorsatz enthält ein Wissens- und ein Wollenselement. Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen, jedenfalls aber für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen haben (vgl. Urteil des BGH vom 25.5.2020, VI ZR 252/19). Der Vorsatz muss sich auch auf den Schaden erstrecken. Eine nur allgemeine Vorstellung über eine etwa mögliche Schädigung genügt nicht. Er muss die Art des möglicherweise eintretenden Schadens vorausgesehen und mindestens billigend in Kauf genommen haben (vgl. Urteil des BGH vom 25.5.2020, VI ZR 252/19). Ein Schädigungsvorsatz der Beklagten bzw. ihrer verfassungsmäßigen Vertreter (§ 31 BGB) oder Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB) wäre auch dann nicht anzunehmen, wenn das streitgegenständliche Fahrzeug aufgrund einer grundlegenden unternehmerischen Strategieentscheidung der Beklagten (als Fahrzeugher-

(5) stellerin) mit einem temperaturbedingten Abgasrückführung ausgestattet worden wäre. Allein aus

der objektiven Unzulässigkeit der Abschaltvorrichtung in Form der temperaturbedingten Abgasrückführung kann noch nicht auf einen Vorsatz hinsichtlich der Schädigung der Fahrzeugkäufer geschlossen werden.

dd) Soweit der Kläger zum Vorliegen sonstiger unzulässiger Abschaltvorrichtungen (neben dem sog. „Thermofenster“) vorträgt, hat das Landgericht dieses Vorbringen zu Recht als unsubstantiiert gewertet. Eine ausreichende Substantiierung ist auch in der Berufungsbegründung nicht erfolgt.

1) ) Der Vortrag des Klägers zu angeblichen weiteren Abschaltvorrichtungen im streitgegenständlichen Fahrzeug (Berufungsbegründung, Seiten 13 bis 30) ist unstrukturiert und - beim besten Willen - weitgehend nicht nachvollziehbar. Der Kläger zitiert Rechtsprechung und Gutachten zu unterschiedlichen Fahrzeugen und Motoren (Mercedes-Motoren der Abgasnorm Euro 5b und Euro 6, Motor EA 288 der Volkswagen AG, Motor OM 651, Motoren mit SCR-Katalysator). Was dies mit dem streitgegenständlichen Motor (OM 607, Schadstoffklasse Euro 5, ohne SCR-Katalysator) zu tun haben soll, erschließt sich nicht. Dass der Kläger letztlich ins Blaue hinein und ohne Tatsachengrundlage, das Vorliegen irgendwelcher Abschaltvorrichtungen behauptet, wird durch die folgende Passage der Berufungsbegründung illustriert:

### „III. Unzulässige Abschaltvorrichtung

Die Möglichkeiten, Abschaltvorrichtungen in die Software von Fahrzeugen zu installieren, sind beinahe unendlich. So kann z.B. die Erkennung des Zyklus (bzw. über das Ausschlussprinzip: die Erkennung, dass sich das Fahrzeug außerhalb des Zyklus befindet - „Straßenerkennung“) erfolgen über: Außentemperatur (Näheres hierzu sogleich), Lenkwinkel/Lenkradbewegung, Fahrkurve, Motorhaube geöffnet/nicht geöffnet, Beschleunigung, Luftstrom, Zeiterfassung, gefahrene Strecke, Drehzahl, Kraftstoff- und Motortemperatur, Umgebungsdruck in Motorsteuergeräten, Gaspedalstellung, GPS-Signal, wie viele Räder sich drehen, Gangwechselerkennung etc. Ebenso vielfältig sind dann die Eingriffs-/Manipulationsmöglichkeiten für die Software: u.a. Umschaltung in verschiedene Betriebsmodi, Erhöhung der Abgasrückführungsrate, Erhöhung der AdBlue-Einspritzung (sofern SCR-Katalysator vorhanden), Beeinflussung der Kühlmittel-Solltemperatur, prüfstandsoptimierte Schaltpunkte bei Automatikfahrzeugen und Kombinationen dieser und an-

derer Funktionen. Es wird also deutlich, dass der Beklagten eine Vielzahl an Kombinationen/Möglichkeiten zur Verfügung standen und stehen, den Schadstoffausstoß ihrer Fahrzeuge im Zyklus zu regulieren.

Der Klagepartei ist es - ohne Offenlegung der im Fahrzeug vorhandenen Software, auch einer ggf. überschriebenen Software - nicht möglich die genaue Art und Weise der Funktion dieser Software darzulegen. Dazu bedürfte es darüber hinaus auch der Funktionsdokumentation, die den Applikationsingenieuren zur Verfügung gestellt wird.

Dem KBA und dem Bundesverkehrsministerium scheinen sogar mehr unzulässige Abschaltvorrichtungen bei der Beklagten bekannt als der Klagepartei. Die Klagepartei konzen-

triert sich hier jedoch auf diejenigen Abschaltvorrichtungen, die für das streitgegenständliche Fahrzeug am deutlichsten belegt sind ...“ (Berufungsbegründung, Seiten 13/14). Dieses Vorbringen reicht ersichtlich nicht aus, um eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten auszulösen. Die Offenlegung vorhandener Software oder die Vorlage einer „Funktionsdokumentation“ kann auf dieser Grundlage nicht verlangt werden.

2) ) Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung zur Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung vorträgt, betreffen seine Ausführungen offensichtlich nicht den vorliegenden Rechtsstreit. Seine Behauptung, die Beklagte versuche, es so hinzustellen, „als wäre diese Regelung zulässig“ (Berufungsbegründung, Seite 14) geht fehl, weil die Beklagte von Anfang an (siehe Klageerwiderung, Seite 3) bestritten hat, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug überhaupt eine Kühlmittel-Solltemperaturregelung zum Einsatz komme. Auch die Behauptung, die Beklagte habe die Auffassung vertreten, die Regelung des Kühlmittelthermostats im begutachteten Fahrzeug sei nicht entscheidend für die Einhaltung der NOx-Grenzwerte (Berufungsbegründung, Seite 24) hat mit der Einlassung der Beklagten im vorliegenden Verfahren nichts zu tun. Zudem beziehen sich die Ausführungen des Klägers zur Funktionsweise der Kühlmittel-Solltemperaturregelung auf Fahrzeuge der Beklagten mit dem Motor OM 651 (siehe Berufungsbegründung, S. 15). Soweit der Kläger schließlich im Schriftsatz vom 05.07.2024 (dort Seite 12) behauptet, die Beklagte habe vorgetragen, dass die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung durch das Software-Update entfernt worden sei, kann sich dies ebenfalls nicht auf das hier anhängige Verfahren beziehen, sondern stammt vermutlich aus einem vorgefertigten Baustein, der einen andere Motortyp betrifft. Mit der Einlassung der Beklagten (Kühlmittel-Solltemperaturregelung gar nicht vorhanden) setzt sich der Kläger nicht auseinander. Vor diesem Hintergrund ist der Senat überzeugt, dass die Behauptungen des Klägers zur Kühlmittel-Solltemperaturregelung ohne Bezug zum streitgegenständlichen Fahrzeugtyp sowie ohne Tatsachengrundlage ins Blaue hinein erfolgt und deshalb unsubstantiiert sind.

Davon unabhängig hat der insoweit darlegungsbelastete Kläger weder zur objektiven Sittenwidrigkeit noch zum Schädigungsvorsatz substantiiert ausgeführt. Dem klägerischen Vortrag lassen sich keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Vergleichbarkeit der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung mit einer manipulativen Prüfstanderkennungsoftware, die ausschließlich im Prüfstand die Abgasreinigung verstärkt aktiviert, entnehmen.

3) Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB besteht nicht. Der Schadensersatzanspruch setzt haftungsbegründend voraus, dass sämtliche objektiven und subjektiven Merkmale des Betrugstatbestands i. S. v. § 263 Abs. 1 StGB erfüllt sind. Hier fehlt es bereits an einer sub-

4) stantierten Darlegung dieser Merkmale. Weder eine Täuschung noch ein entsprechender Vorsatz der Beklagten wurden von der Klägerin substantiiert in Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug dargelegt. Gleiches gilt auch für die Bereicherungsabsicht und die in diesem Zusammenhang erforderliche Stoffgleichheit des erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteils mit einem etwaigen Vermögensschaden. Allein im Abschluss eines Vertrages, den die Klägerin ohne eine Täuschung nicht geschlossen hätte, liegt noch kein Vermögensschaden (vgl. hierzu Urteil des BGH vom 30.7.2020, VI ZR 5/20).

5) Dem Kläger steht gegen die Beklagte als Fahrzeugherstellerin aber ein Anspruch auf den Differenzschaden aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV in Höhe von 1.242,50 € zu.

a) Bei den Vorschriften der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV handelt es sich nach der gebotenen unionsrechtlichen Lesart um Vorschriften, die das unionsrechtlich geschützte Interesse, durch den Abschluss eines Kaufvertrags über ein Kraftfahrzeug nicht wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinn der Differenzhypothese zu erleiden, realisieren (vgl. Urteil des BGH vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21, Rn. 32).

b) Die Beklagte hat auch mit dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs gegen §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen, da eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt wurde. Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gem. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 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) 715/2007 ausweist (vgl. Urteil des BGH vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21, Rn. 34). Das konkrete Fahrzeug verfügt über eine Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3

Nr. 10 VO (EG) 715/2007, die nicht unter die Ausnahmeregelungen des Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) 715/2007 fallen. Das im Fahrzeug verbaute Thermofenster stellt eine unzulässige Abschaltvorrichtungen dar (siehe oben).

c) Zur Erwerbsskausalität kann sich der Kläger als Anspruchssteller bei der Inanspruchnahme der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV auf den Erfahrungssatz stützen, dass sie den Kaufvertrag zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte (vgl. Urteil des BGH vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21, Rn. 55). Dies hat er auch ausdrücklich in seiner informativischen Anhörung am 11.07.2024 bestätigt.

d) Die Beklagte hat auch schuldhaft - fahrlässig - gehandelt. Gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV genügt ein fahrlässiger Verstoß für die Haftung. Derjenige, der objektiv ein Schutzgesetz verletzt, hat Umstände darlegen und erforderlichenfalls beweisen, die geeignet sind, die daraus folgende Annahme seines Verschuldens in Form einer Fahrlässigkeit auszuräumen. Insofern besteht eine von der objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehende Verschuldensvermutung (BGH NJW 2017, 886 Rn. 16; vgl. auch BGH VersR 1956, 190 (191) = BeckRS 1955, 31198988; VersR 1959, 277 (278) = BeckRS 1959, 31199536; VersR 1967, 685; NJW 1968, 1279 (1281); BGHZ 51, 91 (103f.) = NJW 1969, 269; BGH 13.12.1984 - III ZR 20/83, BeckRS 2010, 16327; BGHZ 116, 104 (114f.) = NJW 1992, 1039; BGH NJW 2006, 1589 Rn. 22). Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgegeben und dadurch §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (vgl. Urteil des BGH vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21, Rn. 59). Im konkreten Fall beruft sich die Beklagte auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum aufgrund einer hypothetischen Genehmigung.

Der Fahrzeughersteller, der sich unter Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum entlasten will, muss sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums konkret darlegen und beweisen. Nur ein auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unvermeidbarer Verbotsirrtum kann entlastend wirken (BGHZ 89, 296 (302f.) = NJW 1984, 1028; BGHZ 118, 201 (208) = NJW 1992, 2014; BGHZ 201, 310 Rn. 24 = NJW 2014, 2947; BGH NJW 2017, 2463 Rn. 18; NJW 2010, 2339 Rn. 3; NJW 2011, 3229 Rn. 12, vgl. auch Urteil des BGH vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21, Rn. 63). Der Fahrzeughersteller muss darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter i.S.d. § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschaltvorrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt (vgl. BGH NJW 2023, 2259 Rn. 62) im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (vgl. BGHZ 220, 162 = NJW 2019, 1067 Rn. 17ff., vgl. Urteil des BGH vom 25.9.2023, VIa ZR 1/23). Bzgl. einer hypothetischen Genehmigung muss die Beklagte darlegen und erforderlichenfalls nachweisen, ihre Rechtsauffassung von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 wäre bei entsprechender Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde bestätigt worden. Steht fest, dass eine ausreichende Erkundigung des einem Verbotsirrtum unterliegenden Schädigers dessen Fehlvorstellung bestätigt hätte, scheidet eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB infolge eines unvermeidbaren Verbotsirrtums auch dann aus, wenn der Schädiger ei-

ne entsprechende Erkundigung nicht eingeholt hat (BGH NJW-RR 2017, 1004 Rn. 16). Eine Entlastung auf dieser Grundlage setzt allerdings voraus, dass der Fahrzeughersteller nicht nur allgemein darlegt, dass die Behörde Abschalteneinrichtungen der verwendeten Art genehmigt hätte, sondern dass ihm dies auch unter Berücksichtigung der konkret verwendeten Abschalteneinrichtung in allen für die Beurteilung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 maßgebenden Einzelheiten gelingt (vgl. Urteil des BGH vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21, Rn. 65/66). Gemessen an diesen Grundsätzen fehlt es hier an ausreichend substantiiertem Vortrag der Beklagten, insbesondere zum Vorliegen eines Irrtums sämtlicher verfassungsmäßig berufener Vertreter über die Rechtmäßigkeit des Thermofensters.

e) Das Bestehen eines Schadens ist nach Maßgabe der Differenzhypothese zu ermitteln, also nach Maßgabe eines Vergleichs der in Folge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit der Vermögenslage, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre. Ein Vermögensschaden des Käufers im Sinne der Differenzhypothese liegt vor, wenn der Vergleich der in Folge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit der Vermögenslage ohne das haftungsbegründende Ereignis ein rechnerisches Minus ergibt bzw. der objektive Wert des erworbenen Fahrzeugs hinter dem Kaufpreis zurückbleibt (Urteil des BGH vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21).

Ausgangspunkt der Berechnung ist die Differenz zwischen dem Wert eines mangelfreien und eines mangelhaften Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Diese Differenz ist abhängig von den Umständen des Einzelfalls zwischen 5 und 15 % des Kaufpreises anzusetzen, der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedarf es hierfür nicht (Urteil des BGH vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21).

Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen (vgl. Urteile des BGH 24.1.2022, VIa ZR 100/21, und vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21).

(1) Der Senat schätzt den Schaden gemäß § 287 Abs. 1 ZPO nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls auf 5 % des gezahlten Bruttoeinkaufspreises von 24.850,00 €, mithin 1.242,50 €. Hierbei hat der Senat gewürdigt, dass der Kläger seit mehr als zehn Jahren mit dem Fahrzeug unterwegs ist und dabei über 130.000 km zurückgelegt hat. Ferner wurde berücksichtigt, dass das Fahrzeug im Jahr 2023 ein Software-Update erhalten hat. Der Senat hat außerdem berücksichtigt, dass die Beklagte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses (lediglich) fahrlässig handelte.

Der tatsächliche Wert des Fahrzeugs betrug bei Vertragsschluss demnach 23.607,50 €.

(2) Nutzungsvorteile und Restwert sind im konkreten Fall nicht vorteilsausgleichend zu berücksichtigen, da ihre Summe (20.322,69 €) den tatsächlichen Fahrzeugwert bei Kaufvertragsschluss (23.607,50 €) nicht übersteigt:

(a) Der konkrete Nutzungsvorteil beträgt hier 12.372,69 €. Er berechnet sich wie folgt (vgl. Urteile

des BGH vom 30.7.2020, VI ZR 354/19 und VI ZR 397/19):

$$\text{Nutzungsvorteil} = \frac{\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrte Strecke (seit Erwerb)}}{\text{erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt}}$$

Die von anderen Gerichten jeweils vorgenommene Schätzung der Gesamtlauflistung liegt innerhalb einer Bandbreite zwischen ca. 200.000 km und ca. 350.000 km. Für die zu erwartende Gesamtlauflistung ist nicht die höchstmögliche Laufleistung des Motors an sich, sondern die Lebensdauer des (gesamten) Fahrzeugs maßgebend. Dies kann nicht losgelöst von der Motorisierung, der Qualität und der Preisklasse des Fahrzeugs beurteilt werden. Umstände, die für die Prognose der Gesamtlauflistung in erster Linie maßgeblich sind, sind Fahrzeugtyp und Baujahr (vgl. hierzu Urteil des BGH vom 27.4.2021, VI ZR 812/20). Beim hier gegenständlichen Fahrzeug Mercedes-Benz B 180 CDI, das der Kläger am 21.03.2014 als Gebrauchtfahrzeug erworben hatte, handelt es sich um ein Fahrzeug der Mittelklasse mit gehobenem Qualitätsstandard. Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände, insbesondere des genauen Fahrzeugtyps, seines Baujahrs (2013) und der jährlichen Fahrleistung des Klägers schätzt der Senat im konkreten Fall die Gesamtlauflistung auf 250.000 km. Mit dieser Schätzung bewegt sich der Senat innerhalb der Bandbreite der von anderen Gerichten jeweils vorgenommenen Schätzung der Gesamtlauflistung (vgl. hierzu schon Urteil des BGH vom 24.7.2021, VI ZR 812/290).

Der Kilometerstand des Fahrzeugs lag am 11.07.2024 bei 132.260 km. Unter Zugrundelegung der vorgenannten Berechnungsformel hat der Senat den Kaufpreis von 24.850 € mit der gefahrenen Strecke seit Erwerb multipliziert, durch die zu erwartende Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt dividiert und hieraus einen Nutzungsvorteil in Höhe von 12.372,69 € errechnet.

(b) Den Restwert des Fahrzeugs schätzt der Senat auf 7.950 €. Dieser Wert entspricht dem vom Senat im Bewertungsportal SilverDAT ermittelten aktuellen Händler-Einkaufspreis. Der von der Beklagten angegebene Restwert von mindestens 13.900 € beruht auf den in Gebrauchtwagenbörsen geäußerten Preisvorstellungen der Verkäufer und ist aus Sicht des Senats vor diesem Hintergrund erheblich überhöht.

1. Der Schadensersatzanspruch des Klägers ist nicht verjährt. Die Beklagte hat erstmals im Schriftsatz vom 07.05.2024 vorgetragen, dass der Kläger spätestens seit der Ad-Hoc-Mitteilung der VW AG am 22.09.2015 Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen gehabt haben müsse. Der Kläger hat in seinem Schriftsatz vom 05.07.2024 in Abrede gestellt, dass er die für den Verjährungsbeginn erforderliche Tatsachenkenntnis gehabt habe. Die insoweit beweisbelastete Beklagte hat die erforderliche Tatsachenkenntnis des Klägers nicht nachgewiesen.

5. Der Zinsanspruch beruht auf §§ 288 Abs. 1 S. 1, 291 BGB. Die Klageschrift wurde der Beklagten am 09.06.2022 zugestellt. Ein Anspruch auf Verzugszinsen besteht dagegen nicht.

111. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, da ein Zulassungsgrund (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegt. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung in Bezug auf den konkreten Sachvortrag der Parteien.

gez.

Kahl  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

Laser  
Richterin  
am Oberlandesgericht

Hartmann  
Richterin  
am Oberlandesgericht

Verkündet am 18.07.2024

gez.  
■■■■■, JAng  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für die Richtigkeit der Abschrift  
■■■■■, 18.07.2024

■■■■■, JAng  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

# Informationsblatt

## zum elektronischen Rechtsverkehr

Der elektronische Rechtsverkehr ist seit dem 1. Januar 2019 in Bayern flächendeckend eröffnet. Stetig steigende Eingangszahlen elektronischer Nachrichten sind die Folge und sorgen für eine beschleunigte Verfahrensabwicklung. Um die elektronische Kommunikation weiter zu fördern, versenden auch immer mehr Gerichte über die EGVP-Infrastruktur.

**Dieser elektronischen Nachricht ist im vorliegenden Fall ein elektronisches Empfangsbekennnis (eEB) beigelegt.**

Sie werden darauf hingewiesen, dass Sie gesetzlich verpflichtet sind, bei der Rücksendung des elektronischen Empfangsbekennnisses den strukturierten, maschinenlesbaren

Datensatz, der Ihnen mit dem zugestellten Dokument zur Verfügung gestellt wurde, zu verwenden (§ 173 Abs. 3 S. 2 ZPO). Die Verwendung alter Formblätter, selbst verfasster

Empfangsbekennnisse per beA, E-Mail, Fax oder Post an das Gericht stellt kein elektronisches Empfangsbekennnis dar.

**Sofern Sie ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA) einsetzen, finden Sie auf Seite 2 dieses Informationsblattes Hinweise zur Abgabe des eEB.**

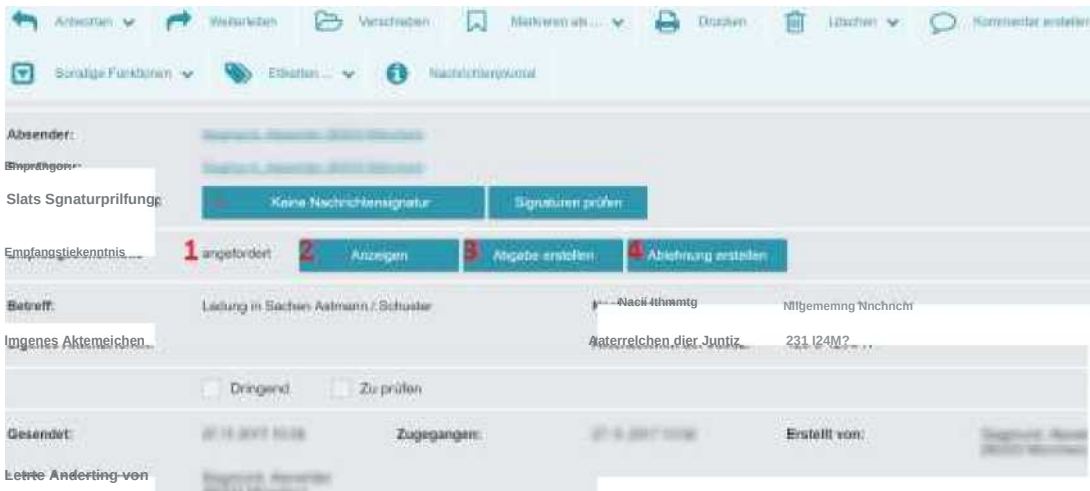
Bitte helfen Sie uns, die elektronische Kommunikation weiter zu etablieren, um auf diesem Weg Druckkosten und zusätzliche Aufwände zu vermeiden.

Vielen Dank!

## Hinweise zur Abgabe eines elektronischen Empfangsbekennnisses (eEB)

Die Rücksendung eines elektronischen Empfangsbekennnisses (eEB) kann direkt über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) vorgenommen werden.

Hat das Gericht ein eEB angefordert, wird in der geöffneten Nachricht oberhalb des Betreffs der Hinweis **Empfangsbekennnis angefordert (1)** eingeblendet.



Quelle: Bundesrechtsanwaltskammer

Mit der Schaltfläche **Anzeigen (2)** kann der Inhalt des eEB eingesehen werden, wobei Sie hier lediglich einen technischen Datensatz angezeigt bekommen. Eine gesonderte PDF-Datei wird nicht mit versendet.

Mit der Schaltfläche **Abgabe erstellen (3)** wird die Rückantwort für das Gericht erzeugt.

Nach Eingabe des Zustellungsdatums kann der Datensatz automatisiert elektronisch zurückgesandt werden. Das Gericht erhält innerhalb weniger Minuten diesen Datensatz zur Weiterverarbeitung.

Sollten Sie das eEB nicht abgeben wollen, verwenden Sie bitte die Schaltfläche **Ablehnung erstellen (4)** und begründen Sie diese.

Eine detaillierte Anleitung zum Umgang mit dem eEB können Sie im Übrigen dem Newsletter der Bundesrechtsanwaltskammer Nummer 48/2017 vom 30. November 2017 entnehmen:

[https://www.brak.de/fileadmin/05\\_zur\\_rechtspolitik/newsletter/bea-newsletter/2017/ausgabe-48-2017-v-30112017.news.html](https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/newsletter/bea-newsletter/2017/ausgabe-48-2017-v-30112017.news.html)

(Sollte der Link nicht funktionieren, können Sie ihn kopieren und in Ihren Internetbrowser einfügen.)