

6 S 166/22
21 C 190/22
Amtsgericht Leverkusen



Landgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Gansel, Wallstraße 59, 10179
Berlin,

gegen

die Volkswagen AG, vertr. d. d. Vorstand, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Baker Tilly
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Brüsseler
Str. 1-3, 60327 Frankfurt,

hat die 6. Zivilkammer des Landgerichts Köln

auf die mündliche Verhandlung vom 13.02.2025

durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Dr. Stolzenberger-Wolters, die
Richterin am Landgericht Dr. Prinz und den Richter am Landgericht Dr. Wrede

für Recht erkannt:

Die teilweise Rücknahme der Berufung des Klägers hat den Verlust des
eingelegten Rechtsmittels zur Folge, soweit der Kläger weitergehende
Zahlung in Höhe von 1.953,18 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.08.2020 begehrt hat.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Amtsgerichts Leverkusen vom 13.09.2022 – Az.: 21 C 190/22 – wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Entschädigungsbetrag in Höhe von 1.398,- € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.08.2022 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 65 % und die Beklagte zu 35 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e:

(Von der Darstellung des Tatbestandes wird nach §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1, 542, 543, 544 ZPO abgesehen.)

I.

Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben und begründet worden.

Das Verfahren ist nicht analog § 148 ZPO im Hinblick auf die Vorlage des Landgerichts Ravensburg vom 27.10.2023 (2 O 229/20) zur Vorabentscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union auszusetzen. Dieser hat bereits entschieden, dass die Sanktionen nach Art. 46 der Richtlinie 2007/46/EG und Art. 13 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 in Ermangelung unionsrechtlicher Vorschriften über die Modalitäten für die Erlangung eines Schadensersatzes von den Mitgliedsstaaten festzulegen sind (EuGH, Urt. v. 21.03.2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111, Rn. 92). Den Vorgaben des europäischen Rechts hat der Bundesgerichtshof mit seiner neueren Rechtsprechung zum Differenzschaden bereits Rechnung getragen und den nationalen Gestaltungsspielraum gewahrt (OLG Frankfurt, Urt. v.

19.03.2024 - 9 U 8/22, juris Rn. 63). Einer erneuten Vorlage an den Europäischen Gerichtshof der Europäischen Union bedarf es nicht.

II.

Die Berufung des Klägers hat in der Sache nur teilweise Erfolg.

1)

Soweit der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer die Klage dahingehend reduziert hat, dass Kläger bezüglich des Fahrzeuges der Marke VW mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] nur noch ein Entschädigungsanspruch in Höhe von 2.097,- € nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit und die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.570,80 € begehrt werde, handelt es sich um eine Teilrücknahme der Klage in Höhe von 1.865,18 € nebst Zinsen, die nach erfolgter Verhandlung über die Klage bereits im erstinstanzlichen Verfahren gem. § 269 Abs. 2 S. 1 ZPO nur mit Zustimmung der Beklagten wirksam wäre, die die Beklagte ausdrücklich versagt hat. Da der Kläger die Berufung jedoch auch in Höhe der Klagerücknahme gem. § 516 ZPO teilweise zurückgenommen hat, war der Verlust des eingelegten Rechtsmittels festzustellen, soweit es über den nunmehr noch gestellten Antrag hinausgegangen ist.

2)

In der Sache hat die noch rechtshängige Berufung gegen die abgewiesene Klage, soweit das die Klage abweisende Urteil erster Instanz noch nicht rechtskräftig ist, nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

a)

Ein Anspruch nach §§ 826, 31 BGB gegen die Beklagte besteht nicht.

Denn es fehlt an einer objektiv sittenwidrigen Schädigungshandlung der für die Beklagte handelnden Personen in Bezug auf den Schaden, den die Klagepartei durch den Erwerb des hier betroffenen Fahrzeugs erlitten haben will.

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im All-

gemeinen 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. Schon zur Feststellung der objektiven Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2021 – VII ZR 415/21, juris, Rn. 25 mwN).

Nach diesen Grundsätzen reicht der Umstand, dass eine die Abgasemissionen beeinflussende Einrichtung im Emissionskontrollsystem in einem Fahrzeug in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht als eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren ist, für die Begründung der objektiven Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB nicht aus. Zwar besteht vorliegend sowohl eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführungsrate (Thermofenster) und bis zum Software-Update am 27.06.2023 bestand zudem auch eine Fahrkurvenerkennung, durch die die Funktion eines Teils des Emissionskontrollsystems auf dem Prüfstand im Vergleich zum normalen Fahrbetrieb verändert wurde und zu verringerten Abgaswerten auf dem Prüfstand führte. Der darin liegende Gesetzesverstoß wäre für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für den Fahrzeughersteller handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedarf es vielmehr weiterer Umstände. So setzt die Annahme von Sittenwidrigkeit in diesen Fällen jedenfalls voraus, dass die für den Fahrzeughersteller handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der die Abgasemissionen beeinflussenden Einrichtung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen.

Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2021 – VII ZR 415/21, juris, Rn. 27). Dabei trägt die Darlegungs- und Beweislast für das Bewusstsein von der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung und der billigenden Inkaufnahme des darin liegenden Gesetzesverstoßes nach allgemeinen Grundsätzen die Klagepartei als

Anspruchsteller (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, juris, Rn. 19; BGH, Beschluss vom 9. März 2021 – VI ZR 889/20, juris, Rn. 29). Hieraus folgt, dass die Klagepartei jedenfalls hinreichende Anhaltspunkte für ein derartiges Vorstellungsbild der für die Beklagte handelnden Personen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen hätte (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20, juris, Rn. 14; BGH, Beschluss vom 15. September 2021 - VII ZR 2/21, juris, Rn. 13).

Denn eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten zu Vorgängen innerhalb ihres Unternehmens, die darauf schließen lassen sollen, dass die für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein der Verwendung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung gehandelt haben, setzt jedenfalls voraus, dass das (unstreitige oder nachgewiesene) Parteivorbringen hinreichende Anhaltspunkte enthält, die einen solchen Schluss nahelegen (vgl. BGH, Urteil vom 8. März 2021 – VI ZR 505/19, juris, Rn. 28).

Nach diesen Maßstäben lässt sich ein objektiv sittenwidriges Handeln nicht feststellen, weil die Klagepartei keine hinreichenden Anhaltspunkte dargelegt und unter Beweis gestellt hat, die den Schluss auf eine bewusste Täuschung der Typgenehmigungsbehörde und/oder der billigenden Inkaufnahme eines etwaigen Gesetzesverstößes nahelegen.

b)

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV im tenorierten Umfang. Der Schadensersatzanspruch umfasst grundsätzlich nur den Anspruch auf Zahlung eines Differenzschadens, der den Ersatz des Schadens in Höhe des Betrags umfasst, um den der Käufer das Fahrzeug mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschaltseinrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat (vgl. BGH, Urt. v. 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 409). Der Differenzschaden ist nach § 287 Abs. 1 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu schätzen. Nach den Vorgaben des Unionsrechts ist das Schätzungsermessen innerhalb einer Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises rechtlich begrenzt. Zu berücksichtigen sind die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, in Betracht kommende Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen. Maßgebend ist eine auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene Betrachtung.

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 Einzelfalls sind zudem zu bewerten, um so dem Gebot einer verhältnismäßigen Sanktion auch bezogen auf den zu würdigenden Einzelfall Rechnung zu tragen (BGH Urt v. 26.06.2023, Rn. 77).

aa)

Der Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Kraftfahrzeugs ist – unionsrechtlich vorgegeben – in den persönlichen Schutzbereich der § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV einbezogen (BGH, Urt. v. 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 21).

bb)

Die Beklagte hat eine unrichtige Übereinstimmungsbescheinigung ausgestellt. Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung – ohne Rücksicht auf den Inhalt der zugrundeliegenden EG-Typgenehmigung – immer dann, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüstet ist. Denn auch, wenn das betreffende Fahrzeug mit der erteilten Typgenehmigung übereinstimmt, ist die Bescheinigung nach der unionsrechtlich gebotenen Auslegung insoweit unrichtig, als sie eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 ausweist (BGH, Urt. v. 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 34). Maßgeblich ist, ob das von der Beklagten hergestellte und von ihr mit einer Übereinstimmungsbescheinigung ausgestattete Fahrzeug über eine unzulässige Abschaltvorrichtung verfügt. Dies ist der Fall.

(1) Das Fahrzeug verfügt über eine Abschaltvorrichtung. Dies ist nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 jedes Konstruktionsteil, das die Temperatur oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu verändern, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die beim normalen Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. Wegen des räumlichen Geltungsbereichs der Verordnung ist nicht auf die Fahrbedingungen in einem einzelnen Mitgliedstaat, sondern auf die Bedingungen abzustellen, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich sind (BGH, Urt. v. 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 50). Nach der Begriffsbestimmung der „Abschaltvorrichtung“ in Art. 3

Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist es ohne Belang, ob die Grenzwerte unterschritten werden; maßgeblich ist vielmehr allein, ob die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter normalen Fahrbedingungen herabgesetzt wird (BGH, Urte. v. 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, aaO Rn. 51). Die Reduzierung der Abgasrückführung bei betriebswarmem Motor im Rahmen des Thermofensters kann eine unzulässige Abschalteneinrichtung darstellen, wenn es zu einer negativen Beeinflussung der Emissionswerte unter den tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind, kommt (vgl. EuGH, Urte. v. 14.07.2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605, Rn. 46 f. und Urte. v. 21.03.2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111, Rn. 57 ff.). Das ist hier der Fall. Eine temperaturabhängige Korrektur der AGR-Rate ist zwischen den Parteien nunmehr unstreitig, nachdem der Kläger mit Schriftsatz vom 06.02.2025 – unwidersprochen – den Vortrag der Beklagten in anderen Verfahren vorgebracht hat, wonach es auch bei Umgebungstemperaturen zwischen -24 °C und + 70 ° C zu einer Korrektur der für jedes Basisbetriebskennfeld festgelegten Abgasrückführungsrate (AGR-Rate) komme.

Der Kläger hat nämlich – nachdem die Beklagte zunächst behauptet hatte, dass die Abgasrückführung bei Temperaturen zwischen -24°C und +70°C zu 100 % aktiv sei – mit Schriftsatz vom 06.02.2025 seinen Vortrag zu der temperaturgesteuerten Steuerung der Abgasrückführung ergänzt und unter Widergabe des Vorbringens der Beklagten in Parallelverfahren vorgetragen, dass es auch bei Umgebungstemperaturen zwischen -24°C und +70°C zu einer Korrektur der für jedes Basisbetriebskennfeld festgelegten Abgasrückführungsrate (AGR-Rate) komme. Im Rahmen der generellen Motorsteuerung, die auf die unterschiedlichen Betriebsbedingungen des Fahrzeugs reagiere, werde die AGR-Rate unter anderem aufgrund von Sensoren eingestellt, die innerhalb des Motorraums die Temperaturen messe. Die innerhalb des Motorraums gemessenen Temperaturen seien von mehreren Parametern abhängig und könnten von der Umgebungstemperatur unabhängig oder mittelbar zum Teil von der Umgebungstemperatur beeinflusst sein, wobei es von der konkreten Positionierung des Sensors abhängen, in welchem Verhältnis und Umfang diese im Motorraum gemessene Temperatur mittelbar zum Teil von der Umgebungstemperatur beeinflusst werden könnte. Diesen Vortrag hat die Beklagte nicht bestritten, so dass er als unstreitig anzusehen ist. Insbesondere hat die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung vor der Kammer am 13.02.2025 keinen Schriftsatznachlass zu dem ihr zugegangenen Schriftsatz der Gegenseite vom 06.02.2025 beantragt.

Die Kammer schließt sich der Würdigung des Oberlandesgerichts Karlsruhe an (OLG Karlsruhe, Urt. v. 07.05.2024 - 8 U 8/22, juris Rn. 53 f.; Urt. v. 30.04.2024 - 8 U 377/22, juris Rn. 11 f., Urt. v. 30.04.2024 - 8 U 48/23, juris Rn. 49 ff., Urt. v. 09.04.2024 – 8 U 370/22, juris Rn. 16 ff.), der auch das Oberlandesgericht Köln im Urteil vom 25.07.2024 – 30 U 5/22 – gefolgt ist, wonach eben diese von der Beklagten dargelegte Anpassung der AGR-Rate bedeutet, dass die AGR-Rate und damit die Wirksamkeit der zur Reduzierung der NOx-Emissionen eingesetzten Abgasrückführung verringert wird. Eine Verringerung der AGR-Rate zumindest mittelbar in Abhängigkeit von der Außentemperatur ist nicht anders zu bewerten als ein Thermofenster. Es ist rechtlich unerheblich, ob die Beeinflussung der AGR-Rate durch eine Temperaturmessung am Außensensor des Fahrzeugs oder wie von der Beklagten dargelegt an Sensoren im Motorraum erfolgt (OLG Karlsruhe aaO). Die Kammer geht auch davon aus, dass die Anpassung der AGR-Rate unter Bedingungen erfolgt, die beim normalen Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind. Die Beklagte hat dargelegt, dass eine Anpassung der AGR-Rate auch bei 5 Umgebungstemperaturen zwischen -24°C und +70°C erfolgt, ohne den Temperaturbereich, in dem die Anpassung erfolgt, näher einzugrenzen.

Zudem bestand bei Erwerb des Fahrzeuges durch den Kläger unstreitig eine Fahrkurvenerkennung, durch die die Funktion eines Teils des Emissionskontrollsystems auf dem Prüfstand im Vergleich zum normalen Fahrbetrieb verändert wurde, wodurch es zu verringerten Abgaswerten auf dem Prüfstand kam, was ebenfalls als Abschaltvorrichtung i.S.v. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu verstehen ist, auch wenn die Funktion der Fahrkurvenerkennung dem Kraftfahrtbundesamt nach dem Vorbringen der Beklagten seit 2015 bekannt gewesen sein soll. Allerdings ist die zum Zeitpunkt des Kaufvertrages im streitgegenständlichen Fahrzeug hinterlegte Fahrkurvenerkennung mit einem Software-Update am 27.06.2023 - nach dem Weiterverkauf des Fahrzeuges am 07.07.2020 – in einer Vertragswerkstatt der Beklagten entfernt worden.

(2) Die im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaute Abschaltvorrichtung ist nicht nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) 715/2007 ausnahmsweise zulässig. Die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, ist gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig. Das streitgegenständliche Thermofenster erfüllt auch keinen der in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr.

715/2007 abschließend aufgeführten Tatbestände, bei deren Vorliegen die Abschaltvorrichtung ausnahmsweise zulässig sein können. Der ihr insoweit obliegenden Darlegungs- und Beweislast (BGH, Urt. v. 26.06.2023 – Via ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 54) ist die Beklagte nicht nachgekommen. Die Beklagte hat lediglich vorgetragen, dass die allgemeine Motorsteuerung, die auf die unterschiedlichen Bedingungen reagiere, unter denen ein Motor betrieben werde, jeweils eine geeignete Verbrennung ermöglichen und den Motor schützen solle. Selbst wenn dies zutreffen sollte, kann nicht von der Erfüllung eines Ausnahmetatbestands ausgegangen werden. Denn der EuGH hat festgestellt, dass zwar der Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 Buchst. a VO Nr. 715/2007 formell keine weiteren Voraussetzungen vorschreibt, gleichzeitig aber eine Abschaltvorrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet ist, jedenfalls nicht unter die in Art. 5 Abs. 2 Buchst. a) VO Nr. 715/2007 vorgesehene Ausnahme fallen kann (EuGH, Urt. v. 14.07.2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605, Rn. 63 und Urt. v. 21.03.2023 - C-100/21, 6, NJW 2023, 1111, Rn. 65 ff.). Die Rechtfertigung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 ist demnach ausgeschlossen, wenn die Abschaltvorrichtung unter Bedingungen aktiviert ist, die innerhalb eines Jahres üblicherweise während in ihrer Summe längerer Zeitintervalle herrschen, als dass dies nicht der Fall wäre. Das ist hier der Fall. Denn eine Anpassung der AGR-Rate erfolgt auch bei Umgebungstemperaturen zwischen —24°C und +70°C.

Dies umfasst eine Temperaturspanne, die innerhalb des Jahres üblicherweise herrscht.

cc) Zur Erwerbskausalität kann sich der Kläger auf den Erfahrungssatz stützen, dass er den Kaufvertrag zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte. Für die Anwendung eines solchen Erfahrungssatzes ist nicht von Bedeutung, ob ihm beim Erwerb des Fahrzeugs die von der Beklagten ausgegebene unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung vorgelegen und ob sie von deren Inhalt Kenntnis genommen hat. Auch ohne Kenntnisnahme der vom Fahrzeughersteller ausgegebenen Übereinstimmungsbescheinigung geht der Käufer typischerweise davon aus, dass der Hersteller für das erworbene Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung ausgegeben hat und dass diese die gesetzlich vorgesehene Übereinstimmung mit allen maßgebenden Rechtsakten richtig ausweist

(BGH, Urt. v. 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 55 f.).

dd) Von einem Verschulden der Beklagten ist auszugehen.

Gegen die Beklagte spricht eine Verschuldensvermutung (BGH, Urt. v. 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 59 und v. 35.09.2023 - VIa ZR 1/23, NJW 2023, 3796 Rn. 11). Der Fahrzeughersteller muss jedenfalls, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung ausgegeben und dadurch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, im Fall der Inanspruchnahme nach § 823 Abs. 2 BGB Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten zum maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufs des Fahrzeugs durch den Kläger ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen. Das setzt zunächst die Darlegung und erforderlichenfalls den Nachweis eines Rechtsirrtums seitens des Fahrzeugherstellers voraus. Der Fahrzeughersteller muss u.a. darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschaltseinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten. Beruft sich der Fahrzeughersteller weder auf eine tatsächliche oder hypothetische Genehmigung der zuständigen Behörde noch auf einen externen qualifizierten Rechtsrat, sondern auf selbst angestellte Erwägungen, ist ihm eine Entlastung verwehrt, wenn mit Rücksicht auf die konkret verwendete Abschaltseinrichtung eine nicht im Sinne des Fahrzeugherstellers geklärte Rechtslage hinreichend Anlass zur Einholung eines Rechtsrats bot. Ebenso scheitert eine Entlastung, wenn sich der Hersteller mit Rücksicht auf eine nicht in seinem Sinn geklärte Rechtslage erkennbar in einem rechtlichen Grenzbereich bewegte, schon deshalb eine abweichende rechtliche Beurteilung seines Vorgehens in Betracht ziehen und von der eventuell rechtswidrigen Verwendung der Abschaltseinrichtung absehen musste (BGH, Urt. v. 25.09.2023 - VIa ZR 1/23, NJW 2023, 3796 Rn. 15 ff.).

Die Beklagte hat bereits die Voraussetzungen eines Rechtsirrtums nicht hinreichend dargetan. Sie hat nicht Tatsachen vorgetragen, die einen Verbotsirrtum sämtlicher ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB begründen würden, sondern im Kern lediglich ausgeführt, sie könne sich dadurch entlasten, dass sie einem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterlegen sei. Hierbei beschränkt sie sich im Wesentlichen auf die Aussage, das Kraftfahrtbundesamt (KBA) als

zuständige Genehmigungsbehörde habe keine Beanstandungen geäußert und hätte ihre Rechtsauffassung bei entsprechender Nachfrage bestätigt (hypothetische Genehmigung).

ee)

Der Anspruch aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV besteht in Höhe von 2.138 €. Er umfasst den Ersatz des Schadens in Höhe des Betrages, um den der Käufer das Fahrzeug mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschaltseinrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat (Differenzschaden; vgl. dazu BGH, Urt. v. 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 40). Der Differenzschaden ist nach § 287 Abs. 1 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu schätzen. Nach den Vorgaben des Unionsrechts ist das Schätzungsermessen innerhalb einer Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises rechtlich begrenzt (BGH, Urt. v. 26.06.2023, aaO Rn. 73). Bei der Schätzung des Schadens innerhalb dieses Rahmens hat die Kammer bei der Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, zu berücksichtigen (BGH, Urt. v. 06.07.2021, aaO Rn. 76). Weiter hat sie den 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. Über diese originär schadensrechtlichen Gesichtspunkte hinaus hat die Kammer 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, Urt. v. 26.06.2023, aaO Rn. 77).

(1) Vorliegend ist der Schaden auf 10 % des Kaufpreises, mithin 1.398,- € zu bestimmen. Das Risiko von behördlichen Auflagen ist für den maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses als vergleichsweise gering anzusetzen, nachdem das KBA selbst nach diesem Zeitpunkt noch die Auffassung vertreten hat, ein Thermofenster stelle keine unzulässige Abschaltseinrichtung dar. Demgegenüber wird das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte durch jede

Abschalteinrichtung erheblich beeinträchtigt. Unter Beachtung der hier einzubeziehenden Umstände, die sich im Mittelfeld bewegen, ist die Bewertung des Verstoßes mit 10 % des Kaufpreises erforderlich, aber auch ausreichend. Ein höherer Differenzschaden kann auch nicht mit dem Argument verlangt werden, es lägen neben dem Thermofenster weitere unzulässige Abschalteinrichtungen vor. Das ist nicht der Fall.

Die im Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs durch den Kläger noch vorhandene Fahrkurvenerkennung ist bei der Schätzung des Differenzschadens nicht zu berücksichtigen. Es fehlt insoweit aufgrund einer Vorteilsausgleichung an einem ersatzfähigen Schaden, weil die Fahrkurvenerkennung durch Aufspielen eines Software-Updates entfernt wurde. Beruft sich der Fahrzeughersteller auf die nachträgliche Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update, kann damit eine Schadensminderung verbunden sein, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert. Das wiederum kann nur dann der Fall sein, wenn es nicht seinerseits eine unzulässige Abschalteinrichtung beinhaltet (BGH, Urt. v. 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 80). Das ist hier der Fall. Die Fahrkurvenerkennung wurde unstreitig beseitigt; auch der Kläger behauptet nicht, dass eine neue unzulässige Abschalteinrichtung infolge des Software-Updates aufgespielt worden sei.

(2) Der Schaden ist nicht aufgrund anzurechnender Vorteile gemindert.

Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind auf den Anspruch auf einen Differenzschaden (erst dann und nur) insoweit schadensmindernd anzurechnen, als die den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen (BGH, Urt. v. 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 80; Urt. v. 24.01.2022 - VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033 Rn. 22). Dabei wird die Nutzungsentschädigung im Wege der Schätzung gemäß § 287 BGB ermittelt, indem der gezahlte Bruttokaufpreis durch die voraussichtliche Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt geteilt und dieser Wert mit den gefahrenen Kilometern multipliziert wird. Die Kammer schätzt die Gesamtlaufleistung hier unter Berücksichtigung des Fahrzeugtyps und des Baujahres (BGH, Urt. v. 27.04.2021 - VI ZR 812/20, NJW-RR 2021, 1388 Rn. 16) auf 250.000 km. Dem liegt die Annahme eines Fahrverhaltens zugrunde, durch das die angenommene Gesamtlaufleistung die Gesamtnutzungsdauer des Fahrzeugs angemessen abbildet. Hierbei hat die Kammer berücksichtigt, dass die Lebensdauer des (gesamten) Fahrzeugs maßgebend ist, da Fahrzeuge aus verschiedenen Bauteilen mit unterschiedlicher

Lebensdauer bestehen und bei zunehmender Nutzung die Reparaturanfälligkeit steigt, und dass das streitgegenständliche Fahrzeug eine gewisse Wertigkeit aufweist. Es kann dahinstehen, ob ein niedrigerer Wert in Ansatz zu bringen ist, sofern die typische jährliche Fahrleistung von Dieselfahrzeugen – insoweit angesetzt im Bereich zwischen 15.000 und 25.000 km – deutlich verlassen wird (so OLG Schleswig, Urt. v.31.08.2021 - 7 U 187/20, juris Rn. 46). Der Kläger nutzte das Fahrzeug im Schnitt ca. 10.870 km pro Jahr, was keine deutliche Abweichung von einer solchen typischen jährlichen Fahrleistung darstellt. Unter Beachtung eines Kaufpreises von 13.980 € und einer Fahrleistung seit Inbesitznahme des Klägers von 28.987 km errechnet sich ein Nutzungsvorteil in Höhe von 1.867,57 €. Der Weiterverkaufserlös i.H.v. 8.500,- € zuzüglich der sich ergebenden Nutzungsentschädigung i.H.v. 1.867,57 € erreicht den vom Kläger gezahlten Kaufpreis i.H.v. 13.980,- € nicht. Ein anderes Ergebnis würde sich auch nicht ergeben, wenn man als Restwert des Fahrzeugs zugunsten der Beklagten den von dieser vorgetragenen höheren Marktwert von 10.057 € bei Verkauf des streitgegenständlichen Fahrzeuges durch den Kläger zugrunde legen würde.

b) Der Zinsanspruch folgt aus § 291, § 288 Abs. 1 BGB i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB (analog). Rechtshängigkeitszinsen kann der Kläger ab dem auf die Zustellung der Klage folgenden Tag verlangen. Da jedoch weder die Zustellung der Klage noch die Zustellung des die Klage auf 3.962,18 reduzierenden Schriftsatzes vom 01.04.2021 (Bl. 438 GA) ausweislich der erstinstanzlichen Akte nachgewiesen sind – die Schriftsätze erfolgten auch nicht durch Zustellung von Anwalt zu Anwalt – ,konnte von der Rechtshängigkeit der Klage erst mit dem Verhandeln hierzu im Termin vor dem Amtsgericht Leverkusen am 09.08.2022 (Bl. 1570 GA) ausgegangen werden, so dass Rechtshängigkeitszinsen erst von dem darauf folgenden Tag an geschuldet sind. Der Streitgegenstand des ursprünglich geltend gemachten Schadensersatzes und des Differenzschadens sind identisch.

Ein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 2.570,80 € nebst Zinsen besteht nicht. Ein solcher Anspruch besteht mangels Hauptforderung nicht aus §§ 826, 31 BGB und auch nicht gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV (BGH, Urt. v. 16.10.2023 - VIa ZR 14/22, WM 2023, 2193 Rn. 13).

Dass ferner die Voraussetzungen der § 280 Abs. 1, 2, § 286 Abs. 1 BGB bereits zum

Zeitpunkt der anwaltlichen Beauftragung vorlagen, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1, 516 Abs. 3 ZPO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach §§ 708 Ziffer 10, 711, 713 ZPO.

IV.

Die Revision gegen dieses Urteil ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern nicht eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die Kammer hat den Fall auf der Grundlage anerkannter Rechtsgrundsätze alleine nach den tatsächlichen Besonderheiten des vorliegenden Sachverhalts entschieden.

Streitwert für das Berufungsverfahren: bis 4.000,00 €

Dr. Stolzenberger-Wolters Dr. Prinz

Dr. Wrede