Posteingangsdatum Gansel Rechtsanwälte: 08.02.2024

Oberlandesgericht Köln

-8- Oberlandesgericht Köln,
[redacted]

Rechtsanwälte
Gansel
[redacted]

06.02.2024

Seite 1 von 1

Aktenzeichen
8 U 34/23
bei Antwort bitte angeben

Bearbeiter
Frau
[redacted]

Ihr Zeichen: [redacted]

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dem Rechtsstreit

[redacted] gegen Mercedes-Benz Group AG
erhalten Sie auf Anordnung des Gerichts die Anlage(n) zur Kenntnis.

Mit freundlichen Grüßen

[redacted]

Justizbeschäftigte

- automatisiert erstellt, ohne Unterschrift gültig -

Anschrift

[redacted]

Sprechzeiten
Mo., Di 08:30 - 15:00 Uhr; Mi.-Fr.
08:30-14:30 Uhr
Telefon
0221 - 7711 - 0
Telefax:
0221 - 7711 - 600

Nachtbriefkasten:

[redacted]

Konten der Zahlstelle des
Amtsgerichts Köln: Bundesbank
IBAN
DE87370000000037001512

Verkehrsanbindung: KVB-Linien:
16, 18 Bus: 140

ezogener Daten in Rechtssachen durch die Justiz in Nordrhein-
/datenschutz/rechtssachen.

8 U 34/23
21 O 406/22
Landgericht Köln

Oberlandesgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Herrn [redacted], [redacted], [redacted],

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Gansel , [redacted],
[redacted],

gegen

die Mercedes-Benz Group AG, vertreten durch den Vorstand,
[redacted],

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

[redacted] u.
a., [redacted],

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 18.01.2024
durch die Richterin am Oberlandesgericht Visarius, die Richterin am Oberlandesgericht Wunsch und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Bücher
für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das angefochtene Urteil – unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen – teilweise abgeändert und insgesamt klarstellend wie folgt neugefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.998,08 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.09.2023 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz trägt der Kläger. Die Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz tragen der Kläger zu 40% und die Beklagte zu 60%.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e:

I.

Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß §§ 313a Abs. 1 S.1, 540 Abs. 2 ZPO abgesehen.

II.

Auf die zulässige Berufung war das angefochtene Urteil im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang abzuändern. Im Übrigen ist die Berufung zurückzuweisen.

1. Ein Anspruch des Klägers aus § 826 BGB wegen einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung durch die Beklagte ist nicht gegeben.

a. 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 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 (vgl. BGH, Urteile vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20; vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20 und vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19; BGH, Beschlüsse vom 13. Oktober 2021 – VII ZR 295/20 sowie – VII ZR 179/21; vom 29. September 2021 – VII ZR 45/21 sowie VII ZR 101/21 und vom 15. September 2021 – VII ZR 165/21). Bei mittelbaren Schädigungen kommt es 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, Urteile vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20 sowie vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19; BGH, Beschlüsse vom 13. Oktober 2021 – VII ZR 295/20 sowie – VII ZR 179/21; vom 29. September 2021 – VII ZR 45/21 sowie VII ZR 101/21; vom 15. September 2021 – VII ZR 165/21; vom 9. März 2021 – VI ZR 889/20 und vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19).

b. Ein dergestalt als vorsätzlich sittenwidrig zu wertendes Verhalten der Beklagten ist nach dem Vortrag des Klägers nicht ersichtlich.

aa. Allein ein möglicher Rückruf des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch das KBA könnte im Einzelfall ein Indiz für das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung sein, entbände den Kläger allerdings nicht davon, auch die weiteren Umstände, die eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung durch den Fahrzeughersteller begründen, darzulegen und ggf. zu beweisen (vgl. BGH, Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 165/21). Noch viel mehr gilt dies, wenn – wie hier – kein Rückruf erfolgt ist, sondern lediglich ein freiwilliges Software-Update von dem Hersteller bereitgestellt wird. Soweit sich der Kläger auf die Entscheidung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs beruft (z.B. BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19), verkennt er, dass es sich um eine kaufrechtliche Entscheidung handelt, in der – lediglich – die Frage der Mangelhaftigkeit der Fahrzeuge in Rede stand. Eine Mangelhaftigkeit der Fahrzeuge begründet indes noch keine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des Klägers

durch die Beklagte (vgl. auch BGH, Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 165/21).

bb. Etwaige Abweichungen der Messwerte im Realbetrieb von den Messwerten auf dem Prüfstand sind angesichts der unstreitigen gravierenden Unterschiede der Bedingungen, unter denen die Messung erfolgt, schon nicht als Indiz für eine Abschalteinrichtung geeignet und noch viel weniger für eine Manipulationssoftware, die die Voraussetzungen des § 826 BGB erfüllen könnte (vgl. BGH, Beschlüsse vom 15. September 2021 – VII ZR 165/21 und – VII ZR 2/21).

cc. Ein vorsätzlich sittenwidriges Verhalten ist auch nicht in der unstreitigen Verwendung eines Thermofensters zu sehen. Es kann dabei dahinstehen, ob es sich bei dem Thermofenster um eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 handelt, denn damit ist noch keine der Beklagten vorzuwerfende vorsätzliche sittenwidrige Schädigung schlüssig dargelegt.

(1) So setzt die Annahme von Sittenwidrigkeit jedenfalls voraus, dass die handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. Oktober 2021 – VII ZR 295/20 sowie – VII ZR 179/21; vom 29. September 2021 – VII ZR 45/21 sowie VII ZR 101/21; vom 15. September 2021 – VII ZR 165/21 und – VII ZR 2/21; vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 und vom 9. März 2021 – VI ZR 889/20).

Unterscheidet nämlich eine Motorsteuerungssoftware zur Abgasrückführung nicht danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet und weist sie keine Funktion auf, die bei erkanntem Prüfstandsbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und den Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert, sondern arbeitet sie in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise, ist der Vorwurf der Sittenwidrigkeit nur gerechtfertigt, wenn zu einem möglichen Rechtsverstoß weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für die Beklagten handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Dies setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Applikation der Steuerung des Emissionskontrollsystems in

dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Ohne konkrete Anhaltspunkte für eine Täuschung des Kraftfahrtbundesamtes, wofür aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes auch unvollständige Angaben zur installierten Motorsteuerungssoftware nicht ausreichend wären, ist bereits der objektive Tatbestand einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nicht dargetan (vgl. BGH, Urteile vom 13. Januar 2022 – III ZR 205/20; vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20; vom 20. Juli 2021 – VI ZR 1154/20 und vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20; BGH, Beschlüsse vom 13. Oktober 2021 – VII ZR 295/20 sowie – VII ZR 179/21; vom 29. September 2021 – VII ZR 45/21 sowie VII ZR 101/21; vom 15. September 2021 – VII ZR 165/21 sowie – VII ZR 2/21; vom 9. März 2021 – VI ZR 889/20, VersR 2021, 661 und vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19).
So liegt der Fall hier. Nach dem Vorbringen des Klägers führt das Thermofenster dazu, dass die Abgasrückführung nur in einem begrenzten Bereich vollumfänglich aktiv arbeitet. In den außerhalb dieses Temperaturfensters liegenden Bereichen wird die Abgasrückführung reduziert. Damit funktioniert das Thermofenster auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise. Greifbare Anhaltspunkte dafür, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Konzeptionierung des Thermofensters in dem Bewusstsein gehandelt hätten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf zu nehmen, hat die Klagepartei nicht vorgetragen.

(2) Darüber hinaus ist auch der erforderliche Schädigungsvorsatz der Beklagten nicht dargetan. Allein aus einer – im vorliegenden Fall zu unterstellenden – objektiven Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung in Form des Thermofensters folgt kein Vorsatz hinsichtlich der Schädigung der Fahrzeugkäufer. Im Hinblick auf die bezüglich der Zulässigkeit der Abschalteinrichtung in Form des Thermofensters bestehende unsichere Rechtslage ist nicht dargetan, dass sich den für die Beklagte tätigen Personen die Gefahr einer Schädigung des Klägers hätte aufdrängen müssen (vgl. BGH, Urteile vom 13. Januar 2022 – III ZR 205/20; vom 23. September 2021 – III ZR 200/20, WM 2021, 2153; vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20, WM 2021, 2108; vom 20. Juli 2021 – VI ZR 1154/20; BGH, Beschlüsse vom 13. Oktober 2021 – VII ZR 295/20 sowie – VII ZR 179/21; vom 29. September 2021 – VII ZR 45/21 sowie VII ZR 101/21; vom 15. September 2021 – VII ZR 165/21 sowie – VII ZR 2/21 und vom 9. März 2021 – VI ZR 889/20).

In derartigen Fällen, in denen zudem die Frage der Zulässigkeit nicht eindeutig und unzweifelhaft zu beantworten ist, kann bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die für die Beklagte tätigen Personen in dem Bewusstsein, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, gehandelt und den darin liegenden Gesetzesverstoß aus Gewinnstreben billigend in Kauf genommen haben. Vielmehr muss in dieser Situation eine unter Umständen falsche, aber dennoch vertretbare und im Übrigen auch vom KBA geteilte Gesetzesauslegung und -anwendung durch die für die Beklagte tätigen Personen in Betracht gezogen werden, ohne dass die Beklagte im Einzelnen ihre (tatsächlichen) Überlegungen zur rechtlichen Zulässigkeit des Thermofensters zum Zeitpunkt der Herstellung und/oder des Inverkehrbringens des Fahrzeugs darlegen müsste (vgl. BGH, Beschlüsse vom 15.09.2021 – VII ZR 165/21 sowie - VII ZR 2/21; OLG Köln, Urteil vom 02.04. 2020 – 8 U 3/19). Umstände, die ein sittenwidriges Handeln der Beklagten und das Bewusstsein eines Gesetzesverstoßes auch nur nahelegen würden, sind vom darlegungspflichtigen Kläger weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich.

dd. Gleichermaßen verhält es sich mit der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung. Auch insoweit kann dahingestellt bleiben, ob es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt.

Nach dem Vorbringen des Klägers wird die 70°C-Solltemperaturreglung nicht nur auf dem Prüfstand, sondern auch im regulären Fahrbetrieb, wenn auch nur in geringem Umfang von ein bis zwei Prozent der Fahrten, aktiviert. Damit funktioniert die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung ebenfalls auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise. Greifbare weitergehende Anhaltspunkte dafür, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Konzeptionierung der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung in dem Bewusstsein gehandelt hätten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf zu nehmen, hat die Klagepartei auch diesbezüglich nicht vorgetragen.

Ferner fehlt es – wie auch hinsichtlich des Thermofensters – an dem erforderlichen Schädigungsvorsatz der Beklagten. Allein aus einer – im vorliegenden Fall zu unterstellenden – objektiven Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung in Form der

Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung folgt kein Vorsatz hinsichtlich der Schädigung der Fahrzeugkäufer. Im Hinblick auf die bezüglich der Zulässigkeit der Abschalteinrichtung in Form der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung bestehende unsichere Rechtslage ist nicht dargetan, dass sich den für die Beklagte tätigen Personen die Gefahr einer Schädigung des Klägers hätte aufdrängen müssen (vgl. BGH, Urteile vom 23. September 2021 – III ZR 200/20; vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20; vom 20. Juli 2021 – VI ZR 1154/20; BGH, Beschlüsse vom 10. November 2021 – VII ZR 415/21; vom 13. Oktober 2021 – VII ZR 295/20 sowie – VII ZR 179/21; vom 29. September 2021 – VII ZR 45/21 sowie VII ZR 101/21; vom 15. September 2021 – VII ZR 165/21 sowie – VII ZR 2/21 und vom 9. März 2021 – VI ZR 889/20; OLG Stuttgart, Urteil vom 23.03.2022 – 23 U 458/21, juris; OLG Schleswig, Urteil vom 11. März 2022 – 1 U 41/21).

In derartigen Fällen, in denen zudem die Frage der Zulässigkeit nicht eindeutig und unzweifelhaft zu beantworten ist, kann bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die für die Beklagte tätigen Personen in dem Bewusstsein, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, gehandelt und den darin liegenden Gesetzesverstoß aus Gewinnstreben billigend in Kauf genommen haben. Umstände, die ein sittenwidriges Handeln der Beklagten und das Bewusstsein eines Gesetzesverstoßes auch nur nahelegen würden, werden insoweit vom Kläger lediglich ins Blaue hinein allein aufgrund der nach dem eigenen Vortrag des Klägers auch nicht zutreffenden rein „prüfstandsbezogenen Bedatung“ behauptet.

2. Aus den vorstehenden Gründen kommt auch ein Anspruch des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB nicht in Betracht, weil es jedenfalls am zumindest bedingten Vorsatz der Beklagten hinsichtlich der Täuschung fehlt (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20).

3. Der Kläger hat gegen die Beklagte allerdings einen Anspruch auf Zahlung eines Geldbetrages in Höhe von 2.998,08 € aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 EG-VO Nr. 715/2007, §§ 6, 27 EG-FGV .

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH, Urteile vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, VIa 533/21 und VIa ZR 1031/22 – und vom 20. Juli 2023 – III ZR 267/20) kann dem Käufer eines mit einer unzulässigen

Abschalteinrichtung versehenen Kraftfahrzeuges gegen den Fahrzeughersteller unter den Voraussetzungen von § 823 Abs. 2 BGB ein Anspruch auf Ersatz des sogenannten Differenzschadens in einem Bereich von 5 bis 15 Prozent des für das Kraftfahrzeug aufgewendeten Kaufpreises zustehen. Die Voraussetzungen von § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 EG-VO Nr. 715/2007, §§ 6, 27 EG-FGV sind insoweit vorliegend erfüllt.

a. Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestattet, denn jedenfalls ist in dem streitgegenständlichen Fahrzeug unstreitig ein Thermofenster verbaut, das nach dem Vortrag des Klägers die Abgasrückführung unterhalb einer Umgebungstemperatur von circa 14 °C stufenweise reduziert, wobei die maximale Reduktion unterhalb von rund 9 °C mit einem relativen Abzug von 40 Prozent erfolgen soll. Die Abgasrückführung werde zudem oberhalb einer Umgebungstemperatur von ca. 35 °C reduziert. Hierzu behauptet die Beklagte lediglich, dieser Vortrag treffe in dieser Pauschalität nicht zu, ohne im Einzelnen darzulegen, wie genau die Abgasrückführung zu welchem Zeitpunkt in welchem Umfang reduziert wird. Der Vortrag, im streitgegenständlichen Fahrzeug werde die im laufenden Fahrzeugbetrieb nach Erreichen der erforderlichen Mindesttemperatur nach dem Start des Motors durchgängig immer aktive Abgasrückführung erst bei extremen Umgebungstemperaturen von -50 °C und + 45 °C abgeschaltet, lässt jedenfalls nicht den Schluss zu, dass die Abgasrückführung unter den maßgeblichen Bedingungen im gesamten Unionsgebiet vollständig aktiv ist.

b. Das vorstehend beschriebene Thermofenster ist auch nicht gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 2 EG-VO Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig, da keiner der dort genannten Ausnahmetatbestände gegeben ist. Insbesondere liegt keine Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 lit. a EG-VO Nr. 715/2007 vor. Grundsätzlich ist diese Norm eng auszulegen, da sie eine Ausnahme vom Verbot der Verwendung von Abschalteinrichtungen enthält, welche die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern (EuGH, Urteile vom 14. Juli 2022 – C-145/20 und vom 21. März 2023 – C-100/21). Die Abschalteinrichtung muss daher nicht nur notwendig sein, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen, sondern kumulativ auch, um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, wobei die Verschmutzung und der Verschleiß des Motors nicht als Beschädigung oder Unfall im Sinne der Vorschrift angesehen werden kann (vgl. EuGH, Urteile vom 14. Juli 2022 – C-145/20 und vom

c. 21. März 2023 – C-100/21). Eine Abschalteinrichtung kann daher nur dann ausnahmsweise zulässig sein, wenn nachgewiesen ist, dass diese Einrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung 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. März 2023 – C-100/21). Hierzu hat die Beklagte allerdings nichts vorgetragen, was diese Annahme rechtfertigen würde. Selbst bei einer Versottung, d.h. Ablagerungen von Ruß, insbesondere auch an der AGR-Einleitstelle, handelt es sich nämlich nicht um eine Fehlfunktion im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Nach dieser Rechtsprechung kann eine die Wirkung des Emissionskontrollsystems verringernde Abschalteinrichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. a EG-VO Nr. 715/2007 nämlich nur zulässig sein, wenn sie es ermöglicht, den Motor vor plötzlichen und außergewöhnlichen Schäden und nicht vor im Prinzip vorhersehbaren und mit der normalen Funktionsweise einhergehenden Folgen zu schützen (vgl. EuGH, Urteil vom 17.Dezember 2020 – C-693/18). Eine Fehlfunktion im Sinne der genannten Rechtsprechung kann daher nicht vorliegen, wenn es sich um Schäden handelt, mit denen ohne Abschalteinrichtung unter gewöhnlichen Umständen zu rechnen ist. Genau dies wäre aber nach dem Vorbringen der Beklagten der Fall.

d. Der Verstoß der Beklagten gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV durch die Erteilung einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung ist schuldhaft erfolgt, wobei für die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV ein fahrlässiger Verstoß genügt.

Zwar trifft hinsichtlich des Verschuldens als anspruchsbegründender Voraussetzung gemäß § 823 Abs. 2 BGB gewöhnlich den Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast. Jedoch muss 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, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23).

Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen

Abschalteinrichtung 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. Beruft sich der Fahrzeughersteller auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, muss er sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums darlegen und erforderlichenfalls beweisen. Das setzt zunächst die Darlegung und erforderlichenfalls den Nachweis eines Rechtsirrtums seitens des Fahrzeugherstellers voraus (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23). Der Fahrzeughersteller muss 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 Abschalteinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 EG-VO Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21) im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (vgl. BGH, Urteile vom 06.November 2018 – II ZR 11/17, und vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23).

Dies hat die Beklagte nicht konkret für alle maßgeblichen Personen getan. Der allgemein gehaltene Vortrag genügt ersichtlich nicht für die konkrete Darlegung eines Verbotsirrtums. Dies gilt auch für eine vorgetragene „hypothetische Genehmigung“, denn eine Entlastung ohne Rücksicht auf die aus den vorstehenden Erwägungen folgenden Sorgfaltspflichten, etwa mit Rücksicht auf den Umstand, dass der Verwendung von Thermofenstern ein allgemeiner Industriestandard zugrunde lag oder dass nach Angaben des Kraftfahrtbundesamtes rechtlich von ihm so bewertete unzulässige Abschalteinrichtungen auch nach umfangreichen Untersuchungen nicht festgestellt worden seien, kommt nach dem gesetzlichen Fahrlässigkeitsmaßstab nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteile vom 26. Juni 2023, 2023 – VIa ZR 335/21, und vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23).

e. Durch den schuldhaften Verstoß der Beklagten gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV hat der Kläger einen Vermögensschaden in Höhe des Betrages erlitten, um den er das Fahrzeug mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschalteinrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat.

aa. Zur Erwerbskausalität kann sich der Kläger nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV auf den Erfahrungssatz stützen,

dass er den Kaufvertrag zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte. Umstände, die diesen Erfahrungssatz widerlegen, sind im Streitfall weder dargetan noch sonst ersichtlich. Insbesondere hat die Beklagte nicht dargelegt, dass sie die Ausrüstung des Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung in einer Art und Weise bekannt gegeben hat, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf des Fahrzeugs verbundenen Risiken verdeutlichen muss (vgl. BGH, Urteile vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, VIa 533/21 und VIa ZR 1031/22 – und vom 20. Juli 2023 – III ZR 267/20).

bb. Der Senat schätzt die Höhe des dem Kläger entstandenen Vermögensschadens gemäß § 287 ZPO unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls innerhalb der unionsrechtlich vorgegebenen Bandbreite auf 10% des gezahlten Kaufpreises von 29.980,86 €, also 2.998,08 €.

Die Höhe des entstandenen Differenzschadens ist einer tatrichterlichen Schätzung nach § 287 ZPO zugänglich. 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 Abschalteinrichtung 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, Urteile vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, VIa 533/21 und VIa ZR 1031/22 – und vom 20. Juli 2023 – III ZR 267/20). Über diese originär schadensrechtlichen Gesichtspunkte hinaus sind das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie der 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, Urteile vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, VIa 533/21 und VIa ZR 1031/22 – und vom 20. Juli 2023 – III ZR 267/20). Unter Berücksichtigung all dieser Umstände handelt es sich vorliegend in jeder Hinsicht, sowohl was die Art als auch was die möglichen Folgen des Verstoßes angeht, um einen mittelschweren Fall, der die Anwendung des mittleren Prozentsatzes von 10% rechtfertigt.

12
Auf diesen Schaden sind im Wege der Vorteilsausgleichung die Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs nach den Grundsätzen für die Berechnung des sogenannten kleinen Schadensersatzanspruchs anzurechnen (BGH, Urteile vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, VIa 533/21 und VIa ZR 1031/22 – und vom 20. Juli 2023 – III ZR 267/20). Danach sind Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs auf den Anspruch auf kleinen Schadensersatz dann und insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen (BGH, Urteil vom 24.01.2022 – VIa ZR 100/21).

Die Nutzungsentschädigung kann im Wege der Schätzung gemäß § 287 ZPO ermittelt werden, indem der gezahlte Bruttokaufpreis für das Fahrzeug durch die voraussichtliche Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt geteilt und dieser Wert mit den gefahrenen Kilometern multipliziert wird (vgl. BGH, Urteile vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, VIa 533/21 und VIa ZR 1031/22 – und vom 20. Juli 2023 – III ZR 267/20). Der Senat legt diese lineare Berechnungsmethode seiner Schätzung in ständiger Rechtsprechung zugrunde. Die Gesamtlaufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs veranschlagt der Senat hierbei auf 300.000 Kilometer. Vorliegend hat der Kläger das Fahrzeug mit einer Laufleistung von 0 km erworben und zum Zeitpunkt der Veräußerung hatte es eine Laufleistung von 140.000 Kilometer, so dass sich hieraus eine Nutzungsentschädigung für die gesamte Nutzungsdauer des Fahrzeugs von 13.991,07 € ergibt.

Den Restwert des Fahrzeugs hat der Senat gemäß § 287 ZPO mit jedenfalls nicht mehr als 11.500,- € in Ansatz gebracht. Zwar behauptet die Beklagte, der Restwert des streitgegenständlichen Fahrzeuges liege bei 16.400,- €. Der Kläger hat das streitgegenständliche Kraftfahrzeug allerdings für nur 11.000,- € veräußert. Es bedarf insoweit keiner Entscheidung, ob dabei stets auf den tatsächlich realisierten Wert abgestellt werden kann oder sogar muss, denn jedenfalls ist zu berücksichtigen, dass dieser fast exakt mit dem DAT-Wert des streitgegenständlichen Kraftfahrzeuges von 11.500,- € übereinstimmt. Eine höhere Schätzung kommt vor diesem Hintergrund nicht in Betracht.

Daraus ergibt sich aber, dass die Summe aus den vom Kläger erlangten Nutzungsvorteilen und dem Restwert des Kraftfahrzeuges den tatsächlichen Wert desselben im Zeitpunkt des Erwerbs nicht übersteigt. Eine Anrechnung auf den ermittelten Differenzschaden kommt daher nicht in Betracht.

4. Der zuerkannte Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1 S. 2, 288 Abs. 1 BGB.

5. Der Kläger hat allerdings keinen Anspruch auf Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.103,92 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

1. Zunächst kann der Kläger seinen Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten gegen die Beklagte nicht auf § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 EG-VO Nr. 715/2007, §§ 6, 27 EG-FGV stützen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung steht dem Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 EG-VO Nr. 715/2007 versehenen Kraftfahrzeugs unter den Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV nämlich nur ein Anspruch gegen den Fahrzeughersteller auf Ersatz des Differenzschadens zu (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21). Hierzu gehören jedoch die außergerichtlichen Anwaltskosten nicht (vgl. BGH, Urteil vom 16. Oktober 2023 – VIa ZR 14/22).

2. Ein entsprechender Anspruch ergibt sich für den Kläger auch nicht aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB. Erforderlich für die Ersetzung von außergerichtlichen Anwaltskosten unter dem Gesichtspunkt des Verzugs wäre eine Mahnung. Außergerichtlich hat der Kläger die Beklagte jedoch zur Rückzahlung des gesamten Kaufpreises, vergleichbar dem großen Schadensersatz, aufgefordert. Hierauf hat der Kläger indes – wie vorstehend ausgeführt – keinen Anspruch. Dass der Kläger einen geringeren Anspruch hat, ist insoweit unbeachtlich, denn eine Zuvielforderung steht der Wirksamkeit der Mahnung und damit dem Verzug hinsichtlich der verbleibenden Restforderung nur dann nicht entgegen, wenn der Schuldner die Erklärung des Gläubigers nach den Umständen des Falls als Aufforderung zur Bewirkung der tatsächlich geschuldeten Leistung verstehen muss und der Gläubiger zur Annahme der gegenüber seinen Vorstellungen geringeren Leistung bereit ist (vgl. nur BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 – X ZR 157/05). Dies ist aber vorliegend angesichts der Tatsache, dass ihm nur rund 10% der geltend gemachten Forderung zustehen, nicht der Fall.

6. Der vom Kläger gestellte Feststellungsantrag ist bereits unzulässig, da nicht ersichtlich ist, inwieweit dem Kläger, der das streitgegenständliche Kraftfahrzeug

7. auch bereits veräußert hat, weitere Schäden entstehen könnten.

8. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 92, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

9. Die Revision war nicht zuzulassen, da die vorliegende Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO.

Streitwert: bis 5.000,- €

Visarius Wunsch Dr. Bücher

Protokoll

Folgende Dokumente wurden durch [redacted] untrennbar verbunden:

Blatt	Dokumentname	Originalname	Typ
607 - 620	E1_211-Ri-0005-Vorlage zur Urteilserstellung (eAkte)_06.02.2024 06_36_42	E1_211-Ri-0005-Vorlage zur Urteilserstellung (eAkte)_06.02.2024 [redacted]	Urteil
621	Vermerk- Verkündet, Zugestellt an-am, Erlassen, Wirksam (Urschrift) erst. am 08.02.2024 11_50_59	Vermerk- Verkündet, Zugestellt an-am, Erlassen, Wirksam (Urschrift) erst. am 08.02.2024	Beschluss

Die untrennbare Verbindung wurde am **08.02.2024** um **11:52** Uhr erstellt.

621

Verkündet am 08.02.2024

[redacted], Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Informationsblatt zum elektronischen Empfangsbekenntnis

für Rechtsanwälte, Notare, Gerichtsvollzieher, Behörden und Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts

Sehr geehrte Empfängerin, sehr geehrter Empfänger, der elektronische Rechtsverkehr ist seit dem 1. Januar 2018 flächendeckend eröffnet. Um die elektronische Kommunikation weiter zu fördern, versenden seit dem 1. Januar 2022 nunmehr alle nordrhein-westfälische Gerichte auch über die EGVP-Infrastruktur.

Der förmliche elektronische Versand an Rechtsanwälte, Notare, Gerichtsvollzieher, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts erfolgt hierbei – parallel zum förmlichen analogen Versand – gegen ein elektronisches Empfangsbekenntnis (eEB). **Dieser elektronischen Nachricht ist ein solches eEB beigefügt.**

Rechtsanwälte, Notare, Gerichtsvollzieher, Behörden und Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts sind gesetzlich verpflichtet, bei dessen Rücksendung den strukturierten, maschinenlesbaren Datensatz, der Ihnen mit dem zugestellten Dokument zur Verfügung gestellt wurde, zu

verwenden (§ 173 Abs. 2, 3 ZPO; § 113 FamFG; § 37 Abs. 1 StPO; § 31a Abs. 6 BRAO, § 14 BORA; § 78n BNotO). Andernfalls muss nochmals förmlich an Sie zugestellt werden, was erheblichen Mehraufwand, vor allem aber vermeidbare Kosten verursacht und zusätzlich zu Verfahrensverzögerungen führt.

Auf Seite 2 dieses Informationsblatts finden Sie Hinweise zur Abgabe des eEB über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA), das besondere elektronische Notarpostfach (beN) sowie das besondere elektronische Behördenpostfach (beBPo).

Bitte helfen Sie uns, die elektronische Kommunikation weiter zu etablieren.

Vielen Dank!

Hinweise zum elektronischen Empfangsbekenntnis (eEB)

Die Rücksendung des eEB kann direkt über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA), das besondere elektronische Notarpostfach (beN)

oder das besondere elektronische Behördenpostfach (beBPo) vorgenommen werden.

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

eingeblendet.

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.



t Oateinume * Mrechtynq

t qai whet imi

00 D

Quelle: Bundesrechtsanwaltskammer

Ambangilyp • Gol

Smasdiwran, 4ll