



-3- Oberlandesgericht Köln,
[REDACTED]

10.09.2024

Seite 1 von 1

Rechtsanwälte
Gansel
[REDACTED]

Aktenzeichen

3 U 116/23

bei Antwort bitte angeben

Bearbeiter

Frau [REDACTED]

Durchwahl

0221 - 7711-613

Ihr Zeichen:
[REDACTED]

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dem Rechtsstreit

[REDACTED] gegen Mercedes-Benz Group

AG

erhalten Sie die Anlage(n) zur Kenntnis.

Mit freundlichen Grüßen

[REDACTED]

Justizamtsinspektorin

- automatisiert erstellt, ohne Unterschrift gültig -

Anschrift

[REDACTED]

[REDACTED]

Sprechzeiten

Mo., Di 08:30 - 15:00 Uhr; Mi.-Fr.

08:30-14:30 Uhr

Telefon

0221 - 7711 - 0

Telefax:

0221 - 7711 - 600

Nachbriefkasten:

[REDACTED]

[REDACTED]

Konten der Zahlstelle des

Amtsgerichts Köln: Bundesbank

IBAN

DE87370000000037001512

Westfalen finden Sie unter: www.justiz.nrw/datenschutz/rechtssachen.



Oberlandesgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Herrn [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],
Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Gansel, Wallstraße 59,
[REDACTED],

gegen

die Mercedes-Benz Group AG, vertreten durch den Vorstand,
[REDACTED],
Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED],
[REDACTED],

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 20.08.2024
durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Dr. Eilers, die Richterin am
Oberlandesgericht Püschel und den Richter am Oberlandesgericht Moch
für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung das Urteil der 32. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 17.10.2023 – 32 O 175/22 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.205,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31.08.2022 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger 94 % und die Beklagte 6 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 67% und die Beklagte zu 33%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 544 Abs. 2, 313a Abs. 1 ZPO abgesehen.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingereichte und begründete Berufung des Klägers ist nur teilweise begründet.

1.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007, §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV zu, dies allerdings nur in Höhe von € 1.205,00.

Gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV kann dem Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Kraftfahrzeugs ein Schadensersatzanspruch gegen den Fahrzeughersteller zustehen, wenn ihm aufgrund des Vertragsschlusses ein Vermögensschaden nach Maßgabe der Differenzhypothese, also ein Differenzschaden, entstanden ist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben.

a)

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 Sinne der Differenzhypothese zu erleiden, ist nach der gebotenen unionsrechtlichen Lesart von § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV geschützt (vgl. im Einzelnen BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, juris Rn. 21, 28 ff., 32 unter Bezugnahme auf EuGH, Urt. v. 21.03.2023 – C-100/21 = NJW 2023, 1111).

Der Einwand der Beklagten, es fehle insoweit an einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG genügenden Ermächtigungsgrundlage, ist unbegründet (vgl. z.B. OLG Stuttgart, Urteil vom 4. Juli 2024 – 24 U 2868/22 –, juris Rn. 75; OLG Karlsruhe, Urteil vom 2. Februar 2024 – 4 U 62/20 –, juris Rn. 36).

b)

Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt und damit gegen die §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen. Unzutreffend ist eine Übereinstimmungserklärung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässigen Abschalteinrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 ausweist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 34). Soweit die Beklagte meint, der

Bundesgerichtshof verkenne, dass die Übereinstimmungsbescheinigung lediglich die Übereinstimmung des Fahrzeugs mit dem genehmigten Typ bescheinige und dass das Fahrzeug aufgrund dieser Übereinstimmung (ohne weitere Genehmigung) zugelassen sei, ist dem nicht zu folgen (vgl. überzeugend OLG Karlsruhe, Urteil vom 2. Februar 2024 – 4 U 62/20 –, juris Rn. 89 f.).

Gemäß Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 715/2007 rüstet der Hersteller das Fahrzeug so aus, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, ist gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 unzulässig.

Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer Funktionsveränderung in Abhängigkeit von bestimmten Parametern nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 ist - insoweit auch abweichend von der Beurteilung durch das Kraftfahrtbundesamt (KBA) - nicht die Einhaltung des Grenzwerts auf dem Prüfstand, sondern die Wirksamkeit des unverändert funktionierenden Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs. Nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 ist eine Abschaltvorrichtung im Sinne dieser Verordnung und ihrer Durchführungsmaßnahmen nämlich ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingelegten 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. Deshalb bedarf es insoweit nur eines Vergleichs der Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden Gesamtsystems, und zwar jeweils unter Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet. Ob die Grenzwerte unter den Bedingungen des NEFZ auch bei veränderter Funktion eingehalten werden, ist mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 hingegen nicht von Bedeutung (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 51).

Nach vorstehender Maßgabe sind die im Erwerbszeitpunkt im klägerischen Fahrzeug implementierte temperaturgesteuerte Abgasrückführung („Thermofenster“) sowie die implementierte Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (■■■■) als unzulässige Abschaltvorrichtungen i.S.v. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren.

aa) Thermofenster

Das im streitgegenständlichen Fahrzeug ursprünglich unstreitig implementierte Thermofenster ist als unzulässige Abschaltvorrichtungen i.S.v. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren. Auch wenn – wie die Beklagte dargelegt hat – in dem Fahrzeug vor dem Aufspielen des Software-Updates die Abgasrückführung (AGR) bei betriebswarmem Motor erst unterhalb von etwa 14 Grad Celsius Umgebungslufttemperatur schrittweise reduziert worden sein sollte, war der Wirkungsbereich des Thermofensters nicht derart weit ausgestaltet, dass die AGR unter Betriebsbedingungen im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007, wie sie bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, uneingeschränkt wirksam war.

Bei dem Thermofenster in seiner konkreten Ausgestaltung im Streitfall handelt es sich nicht um eine ausnahmsweise zulässige Abschaltvorrichtung nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO (EG) Nr. 715/2007. Hiernach liegt nur dann keine unzulässige Abschaltvorrichtung vor, wenn diese Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Zwar hat die Beklagte Motorschutzgründe angeführt. Sie hat aber nicht ausreichend dargelegt, dass das Thermofenster im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs 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 (EuGH, Urteil vom 21. März 2023 – C-100/21 -, juris Rn. 64; EuGH, Urt. v. 14. Juli 2022 – C-128/20 -, juris Rn. 62). Nach dem Vortrag der Beklagten zielt die Abschaltvorrichtung vielmehr darauf, Bauteile des Abgasrückführungssystems vor einem Verschleiß zu schützen und dadurch

mittelbar hervorgerufene Beschädigungen und Unfälle zu verhindern. Dies reicht für eine Rechtfertigung gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO (EG) Nr. 715/2007 nicht aus.

bb) Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (■■■■)

Auch die zum Kaufzeitpunkt implementierte ■■■■ stellt eine unzulässige Abschalteinrichtung i.S.v. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 dar.

Der Hersteller hat nach Art. 4 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 sicherzustellen, dass die ergriffenen technischen Maßnahmen die Emissionen während der gesamten Lebensdauer des Fahrzeugs und bei normalen Nutzungsbedingungen, also auch bei betriebswarmen Motor, wirksam begrenzen. Hierzu hat er das Fahrzeug nach Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 entsprechend auszurüsten (vgl. VG Schleswig, Urteil vom 20. Februar 2023 – 3 A 113/18 –, juris Rn. 232). Diesen Anforderungen genügt die ■■■■ nicht.

Unstreitig war das Fahrzeug von einem Bescheid des KBA betroffen, mit dem nachträgliche Nebenbestimmungen angeordnet wurden. Es ist dem Senat insoweit gerichtsbekannt (u.a. aus dem Verfahren 3 U 107/22), dass es um einen Bescheid des KBA vom 21.06.2019 geht. Das KBA geht hierin zwar nicht von einer Prüfstandserkennung aus, hält die Abschalteinrichtung jedoch für unzulässig, weil die Parameter der ■■■■ an die Randbedingungen der Typ-I-Prüfung „angelehnt“ seien (vgl. die Wiedergabe in OLG Stuttgart, Urteil vom 28. März 2024 – 24 MK 1/21 –, juris Rn. 226). Mit diesem Rückruf ist das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung indiziert. Die Beklagte hat dies nicht entkräftet. Insbesondere hat sie nicht konkret dazu Stellung genommen, welche Schaltparameter vom KBA beanstandet wurden. Sie führt nur unkonkret aus, dass die Parameter der ■■■■ auf „bestimmte Betriebsumstände“ ausgelegt seien und dass die Aktivierungsbedingungen die Nutzung der Funktion in einem „*technisch sinnvollen Anwendungsbereich*“ gestatteten. Eine Deaktivierung erfolge bei Überschreiten bzw. Unterschreiten einer maximalen bzw. minimalen Außen- und Ansauglufttemperatur, eines bestimmten Umgebungsdrucks, Überschreiten einer maximalen Last, einer

maximalen Drehzahl, einer maximalen Motoröltemperatur und Überschreiten eines Zeitraums, der in Abhängigkeit von der Kühlmitteltemperatur bei Motorstart festgelegt wird. Die maximal applizierte Betriebsdauer sei länger als die gesetzliche Prüfung. Konkrete Angaben zu diesen Parametern vermeidet die Beklagte. Aus dem Urteil im Musterfeststellungsverfahren lässt sich jedenfalls einer dieser Parameter entnehmen, und zwar, dass die ■■■■ bereits bei Umgebungslufttemperaturen außerhalb eines Bereichs von +15°C bis +35°C nicht aktiv ist. Dies führt schon für sich genommen – und ungeachtet der weiteren Aktivierungsbedingungen – zu einer Einordnung als Abschaltvorrichtung (so OLG Stuttgart, Urteil vom 28. März 2024 – 24 MK 1/21 –, juris Rn. 234). Zulässigkeitsgründe im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) Nr. 715/2007 sind auch hier nicht ersichtlich. Die von der Beklagten angeführten Gefahren der Ölverdünnung, des Verlusts der Schmierfähigkeit und von Ablagerungen an den Wänden der Abgasrückführung erfüllen die Ausnahmetatbestandsvoraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a VO (EG) Nr. 715/2007 jedenfalls nicht (vgl. z.B. OLG Stuttgart, Urteil vom 4. Juli 2024 – 24 U 2868/22 –, juris Rn. 95). Zudem sind Einrichtungen, die aufgrund ihres begrenzten Wirkbereiches insbesondere verhindern, dass aus dem mit ihrer Hilfe im Rahmen des NEFZ gezeigten Emissionsverhalten auf das im normalen Fahrbetrieb geschlossen werden kann, bereits aus diesem Grund unzulässig, denn sie stehen einer Prognose für den gewöhnlichen Fahrbetrieb entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, juris Rn. 51).

cc)

Weitere unzulässige Abschaltvorrichtungen lassen sich nach dem Vortrag der Parteien nicht feststellen. Dies gilt auch für die vom Kläger behauptete sog. Kühlerjalousie. Denn die Beklagte hat den Einbau einer solchen Kühlerjalousie im streitgegenständlichen Fahrzeug bestritten, ohne dass der Kläger hierzu substantiiert vorgetragen hat.

c)

Die Beklagte handelte schuldhaft, ihr ist ein Fahrlässigkeitsvorwurf zu machen. Nach § 276 Abs. 2 BGB handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Fahrlässigkeit setzt unter anderem die Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit voraus. Ein Irrtum des Schuldners über die Rechtmäßigkeit seines Tuns schließt

Fahrlässigkeit aber nur aus, wenn er unvermeidbar war. An die Unvermeidbarkeit sind strenge Anforderungen zu stellen.

Der Fahrzeughersteller, der – wie hier die Beklagte – objektiv ein Schutzgesetz verletzt hat, muss wegen der dadurch bedingten Verschuldensvermutung Umstände darlegen und erforderlichenfalls beweisen, die geeignet sind, die daraus folgende Annahme seines Verschuldens in Form einer Fahrlässigkeit auszuräumen. Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung ausgegeben und dadurch die §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 59 m.w.N.). Der Zeitpunkt, für den der Vorwurf einer zumindest fahrlässigen Inverkehrgabe einer unzulässigen Abschaltseinrichtung widerlegt werden muss, ist der Abschluss des Kaufvertrags über das mit einer unzulässigen Abschaltseinrichtung versehene Fahrzeug, weil auch das gesetzliche Schuldverhältnis gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV erst zu diesem Zeitpunkt entsteht (BGH, a.a.O., Rn. 61).

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. Dabei ist eine zweistufige Prüfung geboten, denn die Überprüfung der Vermeidbarkeit eines Irrtums setzt dennotwendig sein Vorliegen voraus (BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23 –, juris Rn. 13). 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 Abschaltseinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs durch den Geschädigten im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23 -, juris Rn. 14). Erst im Anschluss an die Darlegung und den Nachweis dieser Umstände kann es darauf ankommen, wie das KBA sich

verhalten hat bzw. bei Offenlegung aller Details verhalten hätte (BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23 –, juris Rn. 15).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze hat sich die Beklagte nicht erfolgreich vom Schuldvorwurf entlastet, denn sie hat nicht ausreichend dargelegt, dass sich ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs in einem unvermeidbaren Irrtum über die Zulässigkeit der implementierten Abschalteinrichtungen befanden.

aa)

Hinsichtlich des Thermofensters fehlt es bereits an der Darlegung eines konkreten Irrtums der Beklagten über die Rechtmäßigkeit desselben. Der Vortrag der Beklagten zum Vorstellungsbild der nach der internen Betriebsorganisation mit der Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigungen betrauten Abteilungsleiter genügt diesen Anforderungen nicht, denn die Beklagte erkennt, dass es zu ihrer Entlastung maßgeblich auf das Vorstellungsbild ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter i.S.d. § 31 BGB ankommt. Insoweit war die Beklagte gehalten, in personeller bzw. organisatorischer Hinsicht darzulegen und ggf. nachzuweisen, dass sämtliche verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der Abschalteinrichtung irren oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23 –, juris Rn. 14). Dies erforderte insbesondere eine Weisungslage, nach welcher technisch kritische Punkte von den für die technische Entwicklung verantwortlichen Personen an die Rechtsabteilung zur Überprüfung weiterzuleiten waren und die Weiterentwicklung und der spätere Einsatz der Technik erst nach positiver rechtlicher Bewertung und Freigabe durch hierfür qualifizierten Personen erfolgen durften (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 28. September 2023 – 24 U 2504/22 –, juris Rn. 41). Das Vorbringen der Beklagten lässt jedoch jeglichen Vortrag dazu vermissen, wer aufgrund welcher organisatorischen Vorkehrungen dazu berufen war, die Einhaltung der RL 2007/46/EG bzw. der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV zu gewährleisten. Ihr Vorbringen erschöpft sich in der Behauptung, die Ausstellenden, nämlich die jeweiligen Leiter der Abteilungen „Vertriebsplanung PKW“ und „Fahrzeugdokumentation“, seien der Auffassung gewesen, „eine zutreffende

Übereinstimmungsbescheinigung in den Verkehr zu geben“. Dieser Vortrag genügt den Anforderungen des Bundesgerichtshofs nicht (vgl. hierzu überzeugend OLG Karlsruhe, Urteil vom 2. Februar 2024 – 4 U 62/20 –, juris Rn. 105 ff.; s. auch OLG München, Urteil vom 24. April 2024 – 20 U 1258/21 –, juris Rn. 20).

Eine Entlastung allein mit Rücksicht auf den Umstand, dass der Verwendung von Thermofenstern ein allgemeiner Industriestandard zugrunde lag, kommt nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23 –, juris Rn. 14).

Befand sich die Beklagte bezüglich des Thermofensters schon nicht in einem Verbotsirrtum, so kommt es hierneben auf die Vermeidbarkeit desselben und auf die tatsächliche oder hypothetische Genehmigungspraxis des KBA nicht an.

bb)

Die vorstehenden Erwägungen gelten für die ■■■■ entsprechend. Auch hier legt die Beklagte nicht dar, bei welchem Verantwortlichen in welcher Funktion welches genaue Vorstellungsbild herrschte.


Eine Tatbestandswirkung der EG-Typgenehmigung kann dem Schadensersatzanspruch ebenfalls nicht entgegengehalten werden und entlastet die Beklagte nicht (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, juris Rn. 11 ff.).

d)

Die Erwerbskausalität wird vermutet (BGH, a.a.O. Rn. 56). Zwar kann der Erfahrungssatz dadurch in Frage gestellt werden, dass die Beklagte ihr Verhalten vor dem Abschluss des konkreten Erwerbsgeschäfts dahin geändert hat, dass sie die Ausrüstung der Fahrzeuge mit Motoren einer dem erworbenen Fahrzeug entsprechenden Baureihe mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in einer Art und Weise bekannt gegeben hat, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf eines solchen Kraftfahrzeugs verbundenen Risiken verdeutlichen muss (BGH, a.a.O., Rn. 57). Solche Umstände liegen hier aber nicht vor. Alleine die Tatsache, dass der Kläger das Fahrzeug trotz der öffentlichen Diskussion seit der Ad-■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■ von Volkswagen am 22.09.2015 über Jahre weiter genutzt und sich nicht in

nachvollziehbar zeitlichem Zusammenhang hierzu um eine Rückabwicklung oder um Schadensersatz bemüht hat, kann die Erwerbskausalität nicht in Frage stellen.

e)

Aufgrund des schuldhaften Einsatzes zweier unzulässiger Abschalteinrichtungen im streitbefangenen Fahrzeug durch die Beklagte (Thermofenster und ) ist dem Kläger ein sog. (Differenz-) Schaden entstanden.

Der Differenzschaden des Klägers liegt in dem Betrag, um den er den Kaufgegenstand mit Rücksicht auf die mit den unzulässigen Abschalteinrichtungen verbundenen Risiken zu teuer erworben hat. Der Geschädigte wird durch Gewährung des Differenzschadens wegen der Enttäuschung des Käufervertrauens mithin so behandelt, als wäre es ihm in Kenntnis der wahren Sachlage und der damit verbundenen Risiken gelungen, den Vertrag zu einem niedrigeren Preis abzuschließen. Die im Fahrzeug enthaltenen unzulässigen Abschalteinrichtungen gefährden die zweckentsprechende Nutzung des erworbenen Fahrzeugs als Fortbewegungsmittel im Straßenverkehr wegen des Risikos betriebsbeschränkender oder –untersagender Maßnahmen. Die damit einhergehende, zeitlich nicht absehbare Unsicherheit, das erworbene Kraftfahrzeug jederzeit seinem Zweck entsprechend nutzen zu dürfen, setzt den objektiven Wert des Kaufgegenstands im maßgeblichen Zeitpunkt der Vertrauensinvestition des Klägers bei Abschluss des Kaufvertrags grundsätzlich herab, weil schon in der Gebrauchsmöglichkeit als solcher ein geldwerter Vorteil liegt (vgl. BGH, a.a.O. Rn. 40 f.).

Den Schaden des Klägers bemisst der Senat im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO innerhalb des vorgegebenen Rahmens von 5-15 % auf 10 % des Kaufpreises.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bewegt sich der Rahmen der Schadensschätzung aus Gründen der unionsrechtlichen Effektivität einerseits und der Verhältnismäßigkeit andererseits in einem Bereich von 5-15 % des Kaufpreises. Bei der Schätzung des Schadens innerhalb dieses Rahmens sind bei der 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. Der Umfang

in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände sind in den Blick zu nehmen. 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 sind zu bewerten (BGH, a.a.O, Rn. 75 ff.).

Nach dieser Maßgabe erscheint dem Senat unter Zugrundelegung vorgenannter Kriterien ein Minderwert des streitgegenständlichen Fahrzeugs von 10 % des Kaufpreises von € 24.100,00 mithin € 2.410,00 angemessen, aber auch ausreichend.

Die Bemessung des Minderwertes berücksichtigt dabei die Verwendung zweier unzulässiger Abschalteinrichtungen durch die Beklagte im streitgegenständlichen Fahrzeug (hier: Thermofenster und ■■■) und das damit im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses potentielle Risiko betriebsbeschränkender oder – untersagender Maßnahmen der Zulassungsbehörde nach § 5 Abs. 1 FZV. Dieses im Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs im März 2018 bestehende Risiko behördlicher Maßnahmen ist frühestens mit Freigabe des beklagtenseits entwickelten Software-Updates durch das KBA entfallen. Das potentielle Risiko nachteiliger behördlicher Anordnungen hat sich sowohl durch die Anordnung der nachträglichen Nebenbestimmungen als auch durch den aktuellen Rückrufbescheid des KBA vom 13.12.2023 manifestiert. Die Eintrittswahrscheinlichkeit behördlicher Maßnahmen war damit – vor Entwicklung, Freigabe und Aufspielen des Softwareupdates - deutlich vorhanden.

Zu berücksichtigen war allerdings auch, dass der Beklagten in Bezug auf die implementierten Abschalteinrichtungen lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf zu machen ist. Denn eine vorsätzliche bzw. manipulative Steuerung der Abgasbehandlung mit höherem Unwertgehalt im Sinne des § 826 BGB liegt bei beiden Abschalteinrichtungen nicht vor:

Bezüglich des unstreitig vorhandenen Thermofensters kann es mittlerweile als höchstrichterlich geklärt angesehen werden, dass die Verwendung eines Thermofensters für sich genommen den Vorwurf einer vorsätzlichen sittenwidrigen

Schädigung nicht rechtfertigt, selbst wenn man mit dem EuGH (Urt. v. 17.12.2020 – C 693-18) von einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausgeht (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2021, VI ZR 128/10 -, juris Rn. 13; BGH, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20 -, juris Rn. 26 ff.).

Auch das Vorhandensein der ■■■■ begründet den Vorwurf von Vorsatz und Sittenwidrigkeit nicht. Der Kläger legt insbesondere keine greifbaren Anhaltspunkte dafür dar, dass die ■■■■ entgegen der Behauptung der Beklagten auf dem Prüfstand anders als im realen Fahrbetrieb funktioniere oder an eine Prüfstandserkennung geknüpft sei. Soweit sich der Kläger auf Gutachten, auf strafrechtliche Ermittlungen, Presseartikel oder auf Tests und Messberichte stützt, reicht dies für greifbare Anhaltspunkte nicht aus. Dies wurde bereits mehrfach zutreffend entschieden (vgl. z.B. OLG Stuttgart, a.a.O. Rn. 297 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 2. Februar 2024 – 4 U 62/20 –, juris). Dass die Parameter der ■■■■ gemäß dem Rückruf durch das KBA an die Prüfstandserkennung „angelehnt“ sind, reicht für einen – die Sittenwidrigkeit indizierenden – Prüfstandsbezug ebenfalls nicht aus (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O. Rn. 317 m.w.N.). Das Klagevorbringen rechtfertigt nicht die Feststellung, dass die ■■■■ selbst dann, wenn sie im Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise arbeitet, ein (objektiv) verwerfliches Verhalten des Herstellers sei. Tatsächliche Anhaltspunkte für diese Behauptung liegen nicht vor. So ist mangels Feststellbarkeit einer Prüfstandserkennung in Betracht zu ziehen, dass der Hersteller die in Rede stehende Regelung für bestimmte im normalen Fahrbetrieb, aber auch oder immer im Prüfzyklus eintretende Situationen für zweckmäßig und zulässig gehalten hat zur Erzielung eines in definierten Betriebszuständen bei Fahrbeginn (Motorwarmlauf) besonders positiven „Trade-Off“ (Balance) zwischen Stickoxiden und Partikelemissionen. Damit dient die ■■■■ gerade der Reduktion von Emissionen beim Kaltstart (OLG Schleswig, Urt. v. 23.01.2024 – 7 U 22/23, beck-online Rn. 29). Das Klagevorbringen lässt keine greifbaren Anhaltspunkte dafür erkennen, dass bei der Beklagten darüber hinaus ein Bewusstsein der evidenten Unzulässigkeit zu vermuten wäre (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21 -, juris Rn. 75; OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 2. Januar 2024 - 7 U 57/23 -, juris Rn. 29; OLG Koblenz, Urteil vom 7. April 2022 - 15 U 9/22 -, juris

f) Vorteilsanrechnung

aa)

Das von der Beklagte entwickelte und vom KBA freigegebene Softwareupdate verbessert indes die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems und reduziert die Stilllegungswahrscheinlichkeit signifikant, was gem. § 287 ZPO vom Senat als Vorteil mit 5 % des Kaufpreises bewertet wird, so dass es im Ergebnis bei einem Differenzschaden von 5 % = € 1.205,00 verbleibt.

Soweit die Beklagte meint, der Schaden sei durch das Software-Update vollständig kompensiert, folgt der Senat dieser Ansicht nicht. Zwar wurde die ■■■■ nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten im Rahmen des Software-Updates entfernt. Ferner ist davon auszugehen, dass der Temperaturbereich ausgeweitet wurde, weil das KBA für das streitgegenständliche Fahrzeug – anders als für andere Fahrzeuge – keinen Rückruf aufgrund des Thermofensters angeordnet hat. Eine vollständige Schadenskompensation scheidet aber bereits aufgrund des Risikos betriebsbeschränkender oder –untersagender Maßnahmen im Zeitraum zwischen dem Erwerb des Fahrzeugs im März 2018 und der Freigabe des Software-Updates durch das KBA aus. Zudem verlangt das KBA von der Beklagten nach deren eigenem Vortrag bezüglich des Thermofensters zumindest noch die Erbringung des Nachweises zu den Motorschutzgründen, der noch aussteht. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass das KBA das Software-Update freigegeben hat und im aktuellen Bescheid vom 13.12.2023 in Kenntnis der neueren Rechtsprechung des EuGH zum Thermofenster aus dem Jahr 2022 keine höheren Anforderungen stellt als die, denen die Beklagte bereits mit dem Software-Update Rechnung getragen hat.

bb)

Der Differenzschaden des Klägers erfährt nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung keine weitere Kürzung durch die Anrechnung von Nutzungsvorteilen und Restwert. Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs

sind dabei erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, juris Rn. 80). Dies ist hier nicht der Fall.

(1)

Es ist von einem tatsächlichen Wert des Fahrzeugs im Kaufzeitpunkt in Höhe von € 22.895,00 (= in den Rechtsstreit eingeführter Kaufpreis von € 24.100,00 abzüglich des Differenzschadens in Höhe von € 1.205,00) auszugehen.

(2)

Der Nutzungsvorteil errechnet sich nach der Formel „Nutzungsvorteil gleich Bruttokaufpreis multipliziert mit der seit Erwerb gefahrenen Strecke geteilt durch die erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt“ (BGH, Urt. v. 24.01.2022 – VIa ZR 100/21, beck-online Rn. 24). Dabei geht der Senat in ständiger Rechtsprechung gem. § 287 ZPO bei Dieselfahrzeugen von einer Gesamtlaufleistung von 300.000 km aus. Gründe, hiervon in Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug abzuweichen, sind nicht ersichtlich. Hinsichtlich der Kilometerleistung seit Erwerb legt der Senat seinen Berechnungen eine aktuelle Laufleistung von 137.348 km und eine Laufleistung bei Erwerb von 87.226 km zugrunde. Die ergibt nach der o.g. Formel Nutzungsvorteile in Höhe von € 5.677,10.

(3)

Eine Vorteilsausgleichung käme hiernach erst ab einem Restwert des Fahrzeugs in Höhe von mindestens € 17.217,90 in Betracht. Von einem solchen Restwert ist hier allerdings nicht auszugehen. Die Beklagte hat zwar zuletzt einen Restwert des Fahrzeugs in Höhe von € 19.750,00 behauptet, dies gestützt auf Angebote im Internet. Der Kläger ist dem aber durch Vorlage einer DAT-Auskunft substantiiert entgegengetreten, wonach sich der Restwert lediglich auf € 11.400,00 beläuft. Zwar wird bei DAT-Auskünften – was gerichtsbekannt ist - darauf hingewiesen, dass Ausstattungsmerkmale den angegeben Wert um bis zu 30% erhöhen können. Hierzu fehlt es aber an Vortrag der insoweit darlegungsbelasteten Beklagten. Selbst wenn man im Wege der Schätzung des Restwerts den Mittelwert zwischen

den von den Parteien behaupteten Werten zugrundegelegt, bliebe der so ermittelte Restwert noch deutlich unter der für eine Aufzehrung relevanten Grenze.

g)

Gegen die Aktivlegitimation des Klägers bestehen aufgrund des auf ihn lautenden Kaufvertrags und des von ihm vorgelegten Lichtbilds des Fahrzeugs keine Bedenken.

h)

Auch ist keine Verjährung eingetreten. Es ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten schon nicht, wann und wie der Kläger vor dem Jahr 2019 Kenntnis erlangt haben soll – bzw. hierüber grob fahrlässig in Unkenntnis gewesen sein soll -, dass sein Fahrzeug vom sog. „Dieselskandal“ konkret betroffen ist.

2.

Die Zinsen stehen dem Kläger zu gemäß §§ 288, 291 BGB. Da der Streitgegenstand beim großen Schadensersatz und beim Differenzschaden bei unverändertem Lebenssachverhalt identisch ist, kann der Kläger Rechtshängigkeitszinsen aus dem in der Hauptsache zugesprochenen Betrag, der den mit der Klageerhebung geltend gemachten Betrag nicht übersteigt, ab dem auf die Zustellung der Klagefolgenden Tag (wie beantragt, „ab Rechtshängigkeit“) und nicht erst ab dem auf die Zustellung des Schriftsatzes mit dem geänderten Klageantrag folgenden Tag beanspruchen (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.03.2024 - U 397/22, beck-online Rn. 58).

3.

Der Klageantrag auf Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ist unbegründet. Aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV kann neben dem Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens eine Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten jedenfalls nicht verlangt werden (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2023 - VIa ZR 14/22 -, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 18. Dezember 2023 - VIa ZR 1083/22 -, juris Rn. 16). Die Voraussetzungen für einen Anspruch gemäß § 826 BGB liegen nach vorstehenden Ausführungen nicht vor. Der Anspruch folgt auch nicht unter Verzugsgesichtspunkten aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB. Hierzu fehlt es an Klägervortrag zu den Verzugsvoraussetzungen im Vorfeld der anwaltlichen Mandatierung.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Gründe, die Revision nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO zuzulassen, liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Streitwert des Berufungsverfahrens: € 3.615,00

Dr.



Püschel

Moch

Verkündet am 10.09.2024

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
10.09.2024, [REDACTED]
(Justizamtsinspektorin)

430

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 beigelegt.**

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.

The screenshot displays the user interface for the electronic acknowledgment of receipt (eEB). At the top, there is a toolbar with icons for actions like 'Antworten', 'Weiterleiten', 'Verschieben', 'Markieren als...', 'Drucken', 'Löschen', and 'Kommentar erstellen'. Below this, the 'Empfangsbekenntnis' section is highlighted, showing a status of '1. angefordert'. Four buttons are visible: 'Anzeigen (2)', 'Abgabe erstellen (3)', and 'Ablehnung erstellen (4)'. The interface also shows the sender and recipient information, the subject line 'Ledung in Sachen Astmann / Schuster', and the date of receipt '27.9.2017 10:14'. A table at the bottom lists the file 'eEB_nachricht.pdf' with a size of 4 KB.

Dateiname	Bezeichnung	Anhangstyp	Größe
eEB_nachricht.pdf		Strukturierte Datensatz	4 KB

Quelle: Bundesrechtsanwaltskammer