

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

1. Zivilsenat

[REDACTED]

Oberlandesgericht,

[REDACTED]


Rechtsanwälte

Gansel

1 U 161/21

[REDACTED]



Aktenzeichen	1 U 161/21
Telefon:	069/1367-2234
Telefax:	069/1367-2976
Ihr Zeichen	7vw948-40955-
Ihre Nachricht	45668- 
Datum	23.10.2023

Beglaubigte Abschrift

1 U 161/21

4 O 257/20 Landgericht Gießen
Verkündet laut Protokoll am

20.10.2023

Gräfe , Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Zur Geschäftsstelle gelangt
am 23.10.2023
Gräfe, Justizangestellte

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

[illegible]

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Gansel, [REDACTED], 10179 [REDACTED],

Geschäftszeichen:

gegen

[REDACTED], vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden **[REDACTED]**, Unternehmenszentrale

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: [REDACTED], Bockenheimer [REDACTED], Geschäftszeichen: 4366736-0195,

hat der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Buxbaum als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 2023

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 5. Mai 2021 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Gießen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Entschädigungsbetrag in Höhe von 12.855,25 Euro bezüglich des Fahrzeugs der Marke Mercedes-Benz GLC 220 D 4- [REDACTED] TEC mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22. Dezember 2020.

Im Übrigen werden die Berufung zurückgewiesen und die weitergehende Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 68% und die Beklagte 32% zu tragen.

Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Beide Seiten können die Vollstreckung der jeweils anderen Seite gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden [REDACTED] ges abwenden, wenn nicht die jeweils andere Seite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt von der beklagten Automobilherstellerin die Rückabwicklung eines Fahrzeugkaufs.

Mit Kaufvertrag vom 23. September 2015 (Anlage K1) erwarb der Kläger bei der Beklagten einen Mercedes Benz GLC 220 für 49.997,85 Euro. Das Fahrzeug ist mit einem Motor des Typs OM 651 Euro 6 ausgestattet. Der Kilometerstand bei Kauf betrug Null.

Mit seiner Klage hat der Kläger Nacherfüllung durch Nachlieferung eines Fahrzeugs verlangt. Hilfsweise hat er den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt und Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Erworbenen Fahrzeugs und weiter Hilfsweise die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten verlangt. Er hat die Feststellung des Annahmeverzugs und die Feststellung beantragt, dass der Anspruch auf Neulieferung aus einer vorsätzlich unerlaubten Handlung herrührt, und die Freistellung von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung begehrt.

Er hat behauptet, das Fahrzeug sei mit einem Mangel behaftet. Es entspreche wegen verschiedener unzulässiger Emissionsminderungsstrategien nicht den gesetzlichen Vorschriften. Mit der Motorsteuerungssoftware würden zwei unzulässige Emissionsminderungsstrategien im Zusammenhang mit der Abgasreinigung eingesetzt. Hierbei handele es sich um das sogenannte Thermofenster und die Emissionsminderungsstrategie „hot restart“. Die Abschaltvorrichtungen wirkten sich auf das Abgasrückführungssystem (AGR-System) und auf den SCR-Katalysator aus. Sie führten dazu, dass die Systeme zu Beginn der Warmlaufphase und bei positiven einstelligen Außentemperaturen nur reduziert arbeiteten oder ganz abschalten (sogenannte Thermofenster). Auch wegen der damit verbundenen NOx-Werte liege ein Sachmangel vor. Die Beklagte habe vorsätzlich gehandelt. Sie habe in

das On-Board-Diagnosesystem (OBD) eingegriffen, damit dieses keine Fehlermeldung bei der unzureichenden Abgasreinigung außerhalb des vorprogrammierten Temperaturfensters anzeige. Allein diese Tatsache zeige die bewusste Täuschungshandlung der Beklagten. Die Beklagte habe auch über die Kalibrierung des On-Board-Diagnosesystems (OBD) getäuscht. Auch nach dem Rückruf funktionieren das OBD nicht ordnungsgemäß. Die Beklagte habe von dem Einbau der Abschaltvorrichtungen gewusst. Ihr Vorstand sei in die entsprechenden Vorhänge eingeweiht gewesen. Das Kraftfahrtbundesamt habe die Beklagte zur Entfernung der Abschaltvorrichtung verpflichtet. Für den Motor GLC 220 d 4Matic sei ein Rückruf 06/15 - 11/16 veröffentlicht. Die Beklagte täusche die Verbraucher sogar über die Auswirkungen und Effektivität des Software-Updates. Sie führten nicht zu einer Reduzierung der Stickoxidemissionen, sondern verschlechterten die Emissionen sogar erheblich. Das Update sei auch für das hiesige Fahrzeug nicht wirksam. Es führe zu Folgeschäden. Wegen der fehlenden Möglichkeit zur Nachbesserung durch das Update bleibe dem Kläger nur, sich auf die Nachlieferung eines mangelfreien, fabrikneuen, typengleichen Ersatzfahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion mit gleichartiger technischer Ausstattung zu berufen. Die Organe der Beklagten hätten Kenntnis von den Manipulationen gehabt und diese gebilligt. Der Vorstand habe von dem Defeat Device gewusst. Das Fahrzeug habe einen Wertverlust erlitten. Eine Nachbesserung sei unzumutbar. Im Rahmen der Nacherfüllung schulde er keinen Wertersatz. Da es sich um einen Verbrauchergüterkauf handle, komme § 474 Abs. 5 BGB zur Anwendung, wonach Nutzungen weder herauszugeben noch ihr Wert zu ersetzen seien. Weiter sei das bewusst konkludent täuschende Inverkehrbringen von gesetzeswidrigen und insofern mangelhaften Produkten durch die Beklagte zur Zurückhaltung neuer Abgasreinigungstechnologien als von rücksichtslosem Eigensinn geprägten Verhalten zulasten von Millionen Verbrauchern im Sinne des § 826 BGB sittenwidrig. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes und der von den Parteien gestellten Anträge wird auf das am 5. Mai 2021 verkündete Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, etwaige Gewährleistungsansprüche des Klägers seien verjährt. Entsprechendes gelte für ein Rücktrittsrecht. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers ergebe sich nicht aus §§ 826, 31 BGB. Die Beklagte habe dem Kläger nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich einen Schaden zugefügt. Die Funktion eines Thermofensters sei anders als die der sogenannten „Schummelsoftware“, weil sie im realen Fahrbetrieb in gleicher Weise wie auf dem Prüfstand arbeite, so dass bei entsprechenden Bedingungen nicht unterschiedliche Abgasrückführungsmodi aktiviert würden. In diesem Fall seien die Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 715 2007 nicht so unzweifelhaft und eindeutig formuliert, dass sich die Verwendung einer temperaturabhängigen oder sonst variablen Abgasrückführung eindeutig als unzulässig darstellen müsse. Dabei trage die Darlegungs- und Beweislast nach allgemeinen Grundsätzen der Kläger als Anspruchsteller. Im Übrigen sei auch der Vortrag des Klägers zu den subjektiven Voraussetzungen der deliktischen Anspruchsgrundlagen nicht ausreichend. Denn das bloße Vorhandensein einer objektiv unzulässigen Abschaltseinrichtung sei allein nicht geeignet, Ansprüche des Klägers aus § 826, § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB zur Entstehung zu bringen. Der Schädigungsvorsatz der Beklagten ergebe sich auch nicht ohne Weiteres aus dem wissentlichen Inverkehrbringen von Fahrzeugen mit der vorbezeichneten Einrichtung oder aus einer Erhöhung der Rücklagen für etwaige Rechtsstreitigkeiten. Vielmehr sei zu erwarten gewesen, dass Klagen nach Bekanntwerden des sogenannten „Dieselskandals“ nicht nur gegen den VW-Konzern erhoben werden würden. Aufgrund des Fehlens konkreter Anhaltspunkte für ein vorsätzliches Verhalten sei die Beklagte nicht gehalten gewesen, zu Kenntnis und Wissensstand ihrer Organe vom Einsatz einer unzulässigen Abschaltseinrichtung vorzutragen.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er macht geltend, der Widerspruch der Beklagten gegen die Rückrufbescheide sei zurückgewiesen worden. Darunter befinde sich auch der Widerspruch, der für das streitgegenständliche Fahrzeugmodell eingelegt worden sei. Das Ministerium spreche von insgesamt fünf illegalen Abschaltseinrichtungen. Insbesondere bei einem wie dem streitgegenständlichen Fahrzeug mit einem SCR-Katalysator habe das Ministerium eine eindeutige Aussage getroffen. Die Beklagte habe ein Fahrzeug konzipiert,

das den Prüfstand erkenne und nach dem Prüfungsablauf in einen „weniger effektiven Modus“ überführt werde. Diese Konstruktion sei darauf ausgelegt, die Zulassungsbehörde darüber zu täuschen, dass das Fahrzeug gesetzlich vorgeschrieben reinige. Diese Prüfzykluserkennung werde auch in Form der Kühlmittel-Solltemperaturregelung, erstinstanzlich als „hot restart“ eingeführt, geregelt. Nach dem Ministerium sei dies als unzulässige Abschalteneinrichtung zu werten. Er, der Kläger, sei mit dem Vortrag nicht präkludiert, da ihm diese Informationen erstinstanzlich nicht vorgelegen hätten. Diese Kühlregelung werde außerhalb der Bedingungen des NEFZ abgeschaltet. Hierzu habe die Beklagte eine Steuerung in das Fahrzeug eingebaut, die die Bedingungen des NEFZ erkenne. Diese Softwareregulation habe die Beklagte dem Kraftfahrtbundesamt während des Typengenehmigungsverfahrens oder während des Pflichtrückrufupdatefreigabeverfahrens nicht offengelegt. Diese Einrichtung sei unzulässig, denn sie arbeite nur unter Bedingungen, die im normalen Fahrbetrieb nicht zu erwarten seien. Es handele sich bei der Kühlmittel-Solltemperaturregelung auch nicht um eine Abschalteneinrichtung, die zum Anlassen des Motors erforderlich sei. Folglich sei in dem Fahrzeug eine illegale Abschalteneinrichtung verbaut, die die Prüfstandsituation erkenne und somit die Emissionswerte während des Typengenehmigungsverfahrens auf dem Prüfstand optimiere, um die EG-Typengenehmigung zu erschleichen. Die Kühlwassersolltemperaturregelung und deren Koppelung an den NEFT auch bei sämtlichen weiteren Fahrzeugmodellen, die mit einem OM 651 Motor ausgerüstet seien, stellten eine unzulässige Abschalteneinrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10, 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dar, wenn diese Regelung, wie von [REDACTED] eingeräumt, in jedem OM 651 Motor zu finden sei. Der KBA Rückruf anderer betroffener Fahrzeugmodelle mit dem OM 651 betreffend die Kühlwassersolltemperatur-Regelung und das Eingeständnis von [REDACTED] ließen keinen anderen Schluss zu, dass sich auch bei noch nicht offiziell zurückgerufenen Fahrzeugmodellen mit dem Motor OM 651 eine unzulässige Abschalteneinrichtung in Form der Kühlwassersolltemperaturregelung und deren Koppelung an den NEFZ befinde. Weder gehe das Landgericht auf die vorgebrachte exakte Programmierung, die auf die Prüfstanderkennung zugeschnitten sei, ein noch berücksichtige es die Manipulation des OBD-Systems, die eine Unterdrückung von Fehlermeldungen und deren Speicherung zur Folge habe. Das Landgericht lasse außer Acht, dass die Beklagte dem KBA die vorhandenen Abschalteneinrichtungen nicht angezeigt

habe. Das Landgericht habe verkannt, dass im Fahrzeug mindestens zwei unzulässige Abschaltvorrichtungen verwendet worden seien und dass die Beklagte eine ungültige und falsche Übereinstimmungsbescheinigung ausstelle. Das Landgericht habe verkannt, dass die Beklagte mit dem Kaufvertrag dem Kläger CoC-Papiere auszuhändigen gehabt habe, die die Übereinstimmung mit dem genehmigten Typ bescheinigen sollen und auch bereits im Kaufvertrag als Posten aufgeführt seien. Das Fahrzeug entspreche jedoch nicht dem genehmigten Typ, da es bereits die Grenzwerte für Stickoxidemissionen nicht einhalte. Das Landgericht habe verkannt, dass die Beklagte Konstruktionsteile verbaut habe, u.a. die AGR, die ausschließlich unter Nutzung der Ausnahmeregelungen dazu in der Lage gewesen seien, die vorgeschriebenen Haltbarkeitsgarantieintervalle von 160.000 km zu erfüllen.

Das Landgericht habe verkannt, dass dem Kläger ein Anspruch aus Gewährleistungsrecht zustehe. Arglist sei dargelegt worden. Die Beklagte habe das OBD-System manipuliert, wodurch keine Fehlermeldung angezeigt noch deren Speicherung im System erfolgt sei. Dies legten die Untersuchungsergebnisse der ■■■■ dar, da die Messberichte beinhalten, dass keine Fehler angezeigt worden seien oder eine Warnleuchte aufgeblinkt sei. Die Entscheidung des Landgerichts sei bereits deshalb fehlerhaft, weil der Kläger die Behauptung der Beklagten, der sie mit Vorlage von Unterlagen habe entgegentreten können, sie habe das Kraftfahrtbundesamt über die unzulässigen Abschaltvorrichtungen aufgeklärt, bestritten und damit bereits die Vorlage entsprechender Dokumente gefordert habe. Dementsprechend habe die Beklagte, wolle sie die Kenntnis des KBA substantiiert vortragen, weiter vortragen müssen. Trotz des Bestreitens des Klägers habe das Landgericht die Beklagte nicht zur Vorlage entsprechender Unterlagen aufgefordert. Dennoch habe das Landgericht als unstreitig angenommen, die Beklagte habe dem KBA alle Umstände mitgeteilt. Zudem könne es nicht der Beklagten zu Gute kommen, dass alle Hersteller trotz der Offenkundigkeit unzulässige Abschaltvorrichtungen verwendeten.

Der Einsatz der manipulierenden Motorsteuerungssoftware sei gezielt erfolgt, um den Schein zu erwecken, dass das Fahrzeug die auf dem Prüfstand erzielten Werte bei jeder Außentemperatur die gleiche Abgasreinigung durchführe, zumindest jedoch im Rahmen der in Deutschland typischerweise vorherrschenden Temperaturen. Das Landgericht habe bei der Entscheidung die Rechtsfolgen, die sich

aus der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung hinsichtlich eines offiziellen KBA-Rückrufs ergäben, verkannt. Richtigerweise werde allein aus der Tatsache, dass ein Rückruf vorliege, auf eine arglistige Täuschung und damit auf ein vorsätzliches Handeln der Beklagten geschlossen. Es sei ausgeschlossen, dass die auf Seiten der Beklagten handelnden Personen aus dem Vorstand und der Entwicklungsspitze die darin liegende Verwerflichkeit ihres Verhaltens nicht gekannt hätten. Auch habe sich die Schädigung der späteren Kunden aufgedrängt. Das Landgericht habe zwar erkannt, dass die Abschaltanlage in Form des Thermostats unstreitig vorhanden sei, habe aber eine fehlerhafte Rechtsfolge getroffen, indem es die Illegalität und Sittenwidrigkeit verneint habe. Auch zur Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung habe sich das Landgericht nur unzureichend verhalten.

Der Bundesgerichtshof habe ausgeführt, dass die abstrakte Gefahr der Betriebsuntersagung ausreiche, damit ein Schaden hinsichtlich des ursprünglich geschlossenen Kaufvertrags angenommen werden könne. Diese Gefahr sei für den Kläger aufgrund des bereits bestehenden offiziellen KBA-Rückrufs zu einer konkreten Gefahr der Betriebsuntersagung geworden. Der Kläger habe sich in einem Zwiespalt befunden. Entweder spiele er das Update auf und nehme die Gefahr in Kauf, dass das Fahrzeug Folgeschäden davontrage und deshalb untauglich in Bezug auf die reelle Nutzbarkeit werde, oder er widersetze sich der Anordnung und habe in der Folge die Stilllegung zu befürchten. Beide Varianten führten dazu, dass das Fahrzeug nicht in der Art nutzbar sei, wie es einem typisierten Erwerb üblich sei. Dass er sich entschieden habe, das Update aufzuspielen, lasse seinen Schaden nicht entfallen.

Das Landgericht habe ignoriert, dass die Sittenwidrigkeit auch aus Umweltschutzgesichtspunkten hergeleitet werden könne. Dem Kläger sei bei Erwerb des Fahrzeugs ein emissionsarmes und umweltschonendes Fahrzeug verkauft worden, was er jedoch nicht erhalten habe. Die Beklagte habe sogar damit geworben, dass das Fahrzeug einen niedrigen Schadstoffausstoß habe, und betone im Verfahren dennoch, dass diese Werte nur auf dem Prüfstand eingehalten werden müssten. Bei dem Fahrzeug handle es sich sogar um eine [REDACTED]. Der Kaufent-

schluss des Klägers sei durch entsprechende Werbeaussagen der Beklagten zu der im Fahrzeug verbauten [REDACTED] hervorgerufen worden, die nach

Angaben der Beklagten „die sauberste Dieseltechnologie der Welt“ sei. In Kenntnis der unzulässigen und der tatsächlichen Emissionswerte hätte der Kläger das Fahrzeug nicht gekauft. Die Beklagte habe von dem Einbau der Abschaltseinrichtungen in ihre Fahrzeuge gewusst. Ihr Vorstand sei in die Vorgänge eingeweiht gewesen. Das Verhalten der Beklagten sei sittenwidrig. Als Automobilherstellerin sei der Beklagten bekannt gewesen, dass die Gefahr eines Widerrufs der EG-Typgenehmigung und der Allgemeinen Betriebserlaubnis für die Fahrzeuge bestanden habe. Eine namentliche Benennung aller Personen sei dem Kläger nicht möglich, weil er hiervon keine Kenntnis gehabt habe. Vor dem Hintergrund, dass es bereits zahlreiche Rückrufbescheide für die von der Beklagten hergestellten Fahrzeuge gegeben habe, beständen auch Anhaltspunkte für deliktisches Handeln. Bei der Produktion und Verwendung eines derart hochwertigen und strengen Qualitätsanforderungen unterliegenden Produkts sei es ausgeschlossen, dass die Bedeutung der Vorschriften missverstanden worden sein könnten. Aus der Verwendung einer solchen offensichtlich rechtswidrigen Abschaltseinrichtung lasse sich folgern, dass den handelnden Personen die Angreifbarkeit der EG-Typgenehmigung bekannt gewesen sei. Dies rechtfertige den Schluss, dass die handelnden Personen den daraus für die Erst- aber auch Zweiterwerber möglicherweise entstehenden Schaden billigend in Kauf genommen hätten. Der Beklagten als Automobilherstellerin sei bekannt gewesen, dass Fahrzeuge, die über keine EG-Typgenehmigung verfügten, ihre allgemeine Betriebserlaubnis verlören und stillgelegt werden könnten.

Das Landgericht verkenne die Tatsache, dass die Beklagte die technischen Emissionsminderungsstrategien dem Kraftfahrtbundesamt im Rahmen der Zulassung nicht angezeigt haben könne. Es sei nicht nachvollziehbar, warum das Kraftfahrtbundesamt die Abschaltseinrichtungen erst genehmigt und im Nachhinein millionenfach für illegal erklärt habe.

Die Thermofenstertechnologie falle auch unter den Begriff der nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschaltseinrichtungen. Auch die Kühlmittel-Solltemperaturregelung sei eine unzulässige Abschaltseinrichtung, da sie gerade verhindere, dass die auf dem Prüfstand erzielten Werte im realen Verkehr eingehalten würden. Sie enthalte eine reine Prüfzykluserkennung.

Es gebe aus technischer Sicht keine Anhaltspunkte dafür, dass die Begrenzung der grenzwertkonformen Abgasrückführung auf ein Temperaturfenster von zwischen 20°C und 30°C notwendig zum Motorschutz sei. Die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes des Art. 5 Abs. 2 lit. a) der VO (EG) Nr. 715/2007 seien nicht erfüllt. Thermofenster wie hier, die schon bei Temperaturen, die über viele Wochen im Jahr üblich seien, für eine so erhebliche Reduzierung beziehungsweise Deaktivierung der Abgasreinigung sorgten, könnten nicht weiter unter diesen Ausnahmetatbestand subsumiert werden. Der EuGH habe bestätigt, dass die Ausnahmevorschrift eng auszulegen sei. Die Generalstaatsanwältin lasse den Motorschutz als Ausrede der Automobilhersteller nicht gelten. Für den Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sei die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig. Dementsprechend sei dem gesetzgeberischen Willen entsprechend jede Abschaltvorrichtung als unzulässig zu werten. Die Beklagte habe ebenfalls Abschaltvorrichtungen wie VW verwendet, die so konzipiert seien, dass die volle Abgasreinigung nur auf dem Rollenprüfstand funktioniere. Zudem verkenne das Landgericht, dass sowohl im Thermofenster als auch in der Kühlmittelsolltemperatur-Regelung („hot restart“) eine Prüfstandzykluserkennung immanent sei. Die getesteten Fahrzeuge zeigten, dass diese baujahrübergreifend nicht in der Lage gewesen seien, die geltenden Grenzwerte der Abgasnorm Euro 6 einzuhalten. Dies sei ein eindeutiger Nachweis für eine illegale Prüfstandserkennung. Von einer unzulässigen Abschaltvorrichtung mit Prüfstandserkennung sei auszugehen, weil die Beklagte mit dem Thermofenster und die Funktion „hot restart“ die Software für die Abgasreinigung derart modifiziert habe, dass die ordnungsgemäße Abgasreinigung fast ausschließlich auf dem Prüfstand funktioniere, im realen Straßenbetrieb dagegen nicht, wodurch sich zwei unterschiedliche Betriebsmodi ergäben. Daher sei es fehlerhaft, wenn das Landgericht auf eine vermeintlich vertretbare Gesetzesauslegung abstelle. Das Landgericht habe fehlerhaft keine Gesamtschau aller relevanten Umstände, wie die Manipulation des OBD, Kartellabsprachen, Täuschung des KBA und weiterer öffentlicher Stelle (TÜV), Täuschung der Kunden, die zugeschnittene Programmierung der Abschaltvorrichtungen auf die Prüfstandserkennungsvoraussetzungen, die Schäden für Mensch und Umwelt und die Manipulation einer siebenstelligen Anzahl von Fahrzeugen und von mindestens sechs verschiedenen Motortypen nicht vorgenommen.

Es habe fehlerhaft keine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung durch die Beklagte festgestellt. Die Entwicklung eines Bauteils unterliege einem gesetzlich geregelten Prozess der Qualitätssicherung, der in allen Bereichen dokumentiert werden müsse (FMEA). Der Kläger habe dargelegt, dass sich die Beklagte bewusst gegen die permanente Abgasreinigung und insbesondere für das Thermofenster entschieden habe, um Kosten zu sparen entgegen der nachteiligen Folgen für ihre Kunden und die Umwelt. Allein das Ausmaß, in dem die Beklagte Fahrzeuge mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen in Verkehr gebracht habe, lege eine vorsätzlich sittenwidrige Gesinnung nahe. Erwägungen, die ein vertretbares Normverständnis hätten auslösen können, habe die Beklagte nicht dargelegt. Hinsichtlich der temperaturabhängigen Steuerung des Abgasverhaltens ihrer Fahrzeuge habe die Beklagte Einfluss auf den Stickoxidausstoß genommen und sich damit über die Dauer eines jahrelangen Manufakturzeitraums über die europäischen Grenzwerte und deren Intention hinweggesetzt. Insoweit sei Sittenwidrigkeit auch hinsichtlich des Thermofensters zu bejahen.

Das Landgericht habe gegen § 313 Abs. 1 Nr. 6 ZPO verstoßen, indem es einen Anspruch des Klägers aus Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 nicht behandelt habe. Die Haftung könne nicht davon abhängig gemacht werden, dass die verletzte Norm dem Schutz der klagenden Partei zu dienen bestimmt sei. Es komme nicht auf den Individualschutz an. Der Individualschutz liege im Wirkungsbereich der Normen zur Begrenzung der NO_x-Emissionen. Der Verhältnismäßigkeit werde dadurch Rechnung getragen, dass sich die klagende Partei den Nutzungsersatz anrechnen lassen müsse. Ebenso müssten die Sanktionen entsprechend Art. 13 der VO (EG) 715/2007 abschreckend und wirksam sein. Diesem Willen des Gesetzgebers werde die Behandlung der Normen als Schutzgesetze und deliktsrechtlichen Individualschutzes für Verbraucher gerecht. Nach Erwägungsgrund 17 der VO 715/2007 sollen die Verbraucher objektive und genaue Informationen über Kraftstoffverbrauch und Kohlendioxidemissionen erhalten. Unerheblich sei, dass in dem Erwägungsgrund und dem damit korrespondierenden Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Stickoxidemissionen nicht genannt seien. Es liege fern, dass der Normgeber zwar habe sicherstellen wollen, dass Verbraucher und Anwender objektive und genaue Informationen zu Kohlendioxidemissionen erhalten, aber zugleich habe zulassen wollen, dass ihnen die Nichteinhaltung der Grenz-

werte der Verordnung für Stickoxidemissionen verborgen bleiben dürfe. Der Individualschutz liege damit im Aufgabenbereich der Normen zur Begrenzung der Stickoxidemissionen. Es sei unerheblich, dass daneben die Normen weitere Belange schützten. Die Verwendete Übereinstimmungsbescheinigung sei sowohl unrichtig als auch ungültig gewesen, weswegen die Beklagte schuldhaft gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 Satz 1 EG-FGV verstoßen habe. Die Beklagte habe bei der Beantragung der Typengenehmigung bei dem KBA unwahre Angaben gemacht. In der Folge ergebe sich hieraus auch die Unrichtigkeit der von ihr verwendeten Übereinstimmungsbescheinigung, da diese keinem speziellen Genehmigungsverfahren durch staatliche Behörden mehr unterliege. Dies stelle sowohl einen Verstoß gegen § 27 Abs. 1 EG-FGV als auch gegen § 6 Abs. 1 EG-FGV und damit gegen drittschützende Normen im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dar. Die Übereinstimmungsbescheinigung sei auch ungültig im Sinne von § 27 Abs. 1 EG-FGV. Die Erwirkung der Typengenehmigung sei gleichsam Vorstufe für die Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung. Eine erneute Prüfung der im Rahmen der Typengenehmigung gemachten Angaben des Fahrzeugherstellers im Rahmen der Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung finde nicht statt.

Die jeweils verantwortlichen Mitarbeiter der Beklagten hätten in Kenntnis der Tatsache, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Typenzulassung der Fahrzeuge derjenigen Baureihe, der das klägerische Fahrzeug angehöre, wegen des Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht vorlägen, vorsätzlich eine falsche Übereinstimmungsbescheinigung im Sinne des § 6 Abs. 1 EG-FGV für das Fahrzeug ausgestellt, die Grundlage der Erteilung einer Betriebserlaubnis für die einzelnen Fahrzeuge geworden sei. Dass die Verantwortlichen der Beklagten im Sinne des § 31 BGB analog vorsätzlich gehandelt hätten, stehe fest. Eine Kenntnis der Repräsentanten zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des streitgegenständlichen Fahrzeugs sei unzweifelhaft, da insoweit ein eigenmächtiges Handeln von Mitarbeitern, die nicht als Repräsentanten im Sinne von § 31 BGB analog zu sehen seien, nicht vorstellbar sei.

Der Bundesgerichtshof habe klargestellt, dass der Kläger auch nicht explizit darlegen müsse, weshalb er von einer oder mehreren Abschaltvorrichtungen ausgehe und wie diese konkret funktionierten. Vielmehr sei von ihm nur zu fordern, dass er greifbare Umstände anführe, auf die er den Verdacht einer oder mehrerer unzulässigen Abschaltvorrichtungen gründe. Der Bundesgerichtshof habe klargestellt,

dass Anhaltspunkte für eine unzulässige Abschaltseinrichtung nicht erst dann gegeben seien, wenn ein offizieller Rückruf von dem KBA angeordnet worden sei. Im vorliegenden Fall bestehe sogar ein offizieller KBA-Rückruf. Im Fahrzeug sei ein Motor OM 651 verbaut. Es handele sich hierbei um das Nachfolgemodell des OM 646. Mittlerweile seien bereits zahlreiche weitere Rückrufe für diesen Motortyp durch das KBA veröffentlicht worden, u.a. auch für das streitgegenständliche Fahrzeug. Dass die unzulässigen Abschaltseinrichtungen auch in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut worden seien, könne auch von den Ingenieuren der beklagten bestätigt werden. Die Beklagte habe nicht ausreichend dargelegt, inwieweit keine unzulässige Abschaltseinrichtung vorliegen solle. Das klägerische Vorbringen dürfte als zugestanden gelten. Zudem dürfe sich die Beklagte nicht pauschal hinter Geschäftsgeheimnissen verstecken. Beispielsweise verlange das Oberlandesgericht Stuttgart die Vorlage der Typgenehmigung und den dazugehörigen Antrag überprüfen zu können, ob die Beklagte alle wesentlichen Parameter zur ACR Steuerung angegeben habe. Hilfsweise erklärt der Kläger den Rücktritt von dem Kaufvertrag (Bl. 562).

Der Kläger hat zunächst beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ein mangelfreies, fabrikneues, typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit gleichartiger technischer Ausstattung wie das Fahrzeug des Klägers der Marke Mercedes-Benz vom Typ 220 D 4- [REDACTED] mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nachzuliefern. Die Verurteilung erfolgt Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Mercedes-Benz vom Typ GLC 220 D 4- [REDACTED] mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein und Kfz-Brief,

hilfsweise

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 40.498,46 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz

3. seit dem 30. Mai 2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Mercedes-Benz vom Typ GLC 220 D 4- [REDACTED] mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein und Kfz-Brief, hilfsweise,

4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschalt-einrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 durch die Beklagte in das Fahrzeug der Marke Mercedes-Benz vom Typ GLC 220 D 4- [REDACTED] mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] resultieren,

hilfsweise,

5. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet,

6. festzustellen, dass der in Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt,

7. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 2.791,74 Euro freizustellen.

Zuletzt beantragt der Kläger,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 40.498,46 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins-satz seit dem 30. Mai 2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug um

Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Marke [REDACTED] des [REDACTED] vom Typ GLC 220 D 4-[REDACTED] mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein und Kfz-Brief,

2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der im vorgenannten Klageantrag genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet,

hilfsweise

3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen Entschädigungsbetrag bezüglich des Fahrzeugs der Marke Mercedes-Benz GLC 220 D 4-[REDACTED] mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, der jedoch mindestens 7.499,68 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22. Dezember 2020 betragen muss,
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für zukünftige Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschaltanlage im Sinne vom Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 durch die Beklagte in das Fahrzeug der Marke Mercedes-Benz vom Typ GLC 220 D 4-[REDACTED] mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] resultieren,

weiter,

5. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger die durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 2.791,74 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22. De-

- 16

-

zember 2020 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen des zweitinstanzlichen Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren zur Akte gereichten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

1. Die Berufung hat teilweise Erfolg.

1. Der Kläger kann von der Beklagten gemäß dem Hilfsantrag zu 3) Ersatz des Differenzschadens in Höhe von 10% nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verlangen.

a) Das Fahrzeug ist unstreitig mit einem Thermofenster (außentemperaturabhängige Steuerung der AGR, vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 10. Oktober 2023, Seite 18) ausgestattet. Aus dem Einbau des Thermofensters ergibt sich die Möglichkeit weiterer Schäden (BGH, Urteil vom 6. Februar 2023 – VIa ZR 419/21 – Rn. 18, juris). Auf die Funktionsweise des Thermofensters im Einzelnen kommt es dabei ebenso wenig an wie auf die tatsächlich vom Kraftfahrt-Bundesamt mit Rücksicht auf das Thermofenster getroffenen Maßnahmen (BGH, Urteil vom 6. Februar 2023 – VIa ZR 419/21 – Rn. 13, juris). Die Beklagte hat zudem selbst vorgetragen, das Fahrzeug sei von nachträglichen Nebenbestimmungen des Kraftfahrtbundes-Amtes betroffen (Bl. 257).

b) Die Beklagte hat schuldhaft gehandelt.

Derjenige, der objektiv ein Schutzgesetz verletzt hat, muss 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. Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgegeben und dadurch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 – Rn. 59, juris). Dies ist der Beklagten nicht gelungen.

aa) Eine tatsächliche Genehmigung des Kraftfahrtbundes-Amtes, wie die Beklagte auf Seite 18 des Schriftsatzes vom 10. Oktober 2023 vorträgt, kann die Beklagte nicht geltend machen. Der Bundesgerichtshof hat hierzu ausgeführt:

„Den Nachweis der Unvermeidbarkeit eines konkret dargelegten und im Falle des Bestreitens des Geschädigten nachgewiesenen Verbotsirrtums kann der Fahrzeughersteller zum einen mittels einer tatsächlich erteilten EG-Typgenehmigung führen, wenn diese EG-Typgenehmigung die verwendete unzulässige Abschaltvorrichtung in allen ihren nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten umfasst. Die EG-Typgenehmigung muss sich dann allerdings auf die Abschaltvorrichtung in ihrer konkreten Ausführung und auch unter Berücksichtigung festgestellter Kombinationen von Abschaltvorrichtungen erstrecken“ (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 – Rn. 64, juris). Dass dies hier der Fall wäre, ist indessen nicht zu erkennen.

bb) Eine hypothetische Genehmigung des Kraftfahrtbundes-Amtes kann nach dem Sach- und Streitstand nicht angenommen werden. Das Kraftfahrtbundes-Amt hat für das Fahrzeug nachträgliche Nebenbestimmungen angeordnet (Bl. 257).

cc) Die Beklagte kann sich nicht auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen.

Die Beklagte trägt vor, sie habe davon ausgehen dürfen, dass eine temperaturabhängige Abgasregelung schon keine Abschaltvorrichtung darstelle, jedenfalls aber aus Gründen des Motorschutzes zulässig sei. Es habe sich um einen herstellerübergreifend zum Einsatz kommenden Industriestandard gehandelt, zu dem sie gegenüber dem KBA die erforderlichen Angaben gemacht habe. Bei dieser Sachlage sei es lebensfremd anzunehmen, dass Verantwortliche der Beklagten in dem

Bewusstsein gehandelt hätten eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden (Bl. 725 f.). Sie habe die relevanten Bauteile des streitgegenständlichen Fahrzeugs unter Berücksichtigung der Grundsätze ingenieurmäßiger Vorsicht entwickelt und dabei mit Blick auf die EU-Emissionsgesetzgebung ein nach ihrer Ansicht zutreffendes, zumindest aber vertretbares Normverständnis zugrunde gelegt. Höchststrichterliche Urteile zu dieser Emissionsgesetzgebung habe es ebenso wenig gegeben wie eine gefestigte Meinung in der Fachliteratur. Die Untersuchungskommission Volkswagen sei im Jahr 2016 davon ausgegangen, dass nach zumindest vertretbarer Auslegung die Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb zu erwarten seien, mangels anderer normativer Bezugspunkte die Bedingungen des vorgeschriebenen Zertifizierungs-Tests sein könnten. Diese nicht eindeutige Rechtslage führe zu einem anerkannten Verhaltensspielraum des legitimen Handels, der erst bei aus ex-ante Perspektive evident unzulässigen Handlungen, wie der Manipulationssoftware des Volkswagen-Motors EA 189, überschritten sei. Solange die Akteure sich dagegen innerhalb dieses Verhaltensspielraumes an eine aus ex-ante Perspektive nicht unvertretbare Rechtsauffassung hielten, sei eine Haftung bereits auf objektiver Ebene ausgeschlossen (Bl. 729 f.).

Hiermit hat die Beklagte keinen Erfolg. Eine Entlastung mit Rücksicht auf den Umstand, dass der Verwendung von Thermofenstern ein allgemeiner Industriestandard zugrunde lag oder dass jedes Kraftfahrzeug mit einem Dieselmotor mit einer Abgasrückführung über ein Thermofenster verfügt, kommt nach dem gesetzlichen Fahrlässigkeitsmaßstab nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 – Rn. 70, juris).

c) Nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung innerhalb eines Rahmens von 5% und 15% des Kaufpreises zu schätzen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 – Rn. 72, 76, juris). Bei der Schätzung des Schadens innerhalb eines Rahmens zwischen 5% und 15% ist bei der Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 2021 -

d) VI ZR 40/20, BGHZ 230, 224 Rn. 24). Weiter ist der Umfang in Betracht kommenden 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 ist 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, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 – Rn. 76 - 77, juris).

Nach diesen Grundsätzen schätzt der Senat den Schaden auf 10% des Kaufpreises, mithin 4.999,79 Euro. Für das Fahrzeug sind nachträgliche Nebenbestimmungen angeordnet worden (Bl. 257). Hierfür hat die Beklagte ein Software-Update entwickelt, das von der Beklagten genehmigt und freigegeben wurde (Bl. 257). Zu einer Betriebsbeschränkung ist es nicht gekommen. Besonderheiten für eine weitere Schätzung nach unten oder oben sind nicht ersichtlich, so dass der Senat den mittigen Betrag innerhalb der vom Bundesgerichtshof aufgezeigten Bandbreite zugrunde legt.

e) Der Kläger muss sich jedoch Nutzungsvorteile anrechnen lassen. Als erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt sind 250.000 km zugrunde zu legen. Zu dem aktuellen Kilometerstand hat der Kläger in beiden Terminen vor dem Senat keine Angaben gemacht, obwohl er von seiner Obliegenheit hierzu wusste. Im Termin vor dem Landgericht am 17. März 2021 hat er den Kilometerstand mit 94.998 km angegeben (Bl. 444 f.). Der Senat schätzt daher ausgehend von den Angaben des Klägers im Termin vor dem Landgericht den Kilometerstand zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 18. Oktober 2023 auf 139.618 km, wobei er wegen der Darlegungs- und Beweislast des Klägers einen Zuschlag von 10% vornimmt. Es ergibt sich ein Kilometerstand von 153.580 km.

Der Nutzungsvorteil beträgt nach der Formel

Kaufpreis x gefahrene km

erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt (250.000 km)

49.997,85 Euro abzüglich 4.999,79 Euro x 153.580 km

250.000 km

= 27.643,21 Euro. Der Kläger kann mithin 12.855,25 Euro verlangen.

2. Der Feststellungsantrag hat keinen Erfolg.

Die aus Sicht des Klägers zu erwartenden künftigen Schäden sind nicht zusätzlich zum bereits eingetretenen Schaden ersatzfähig. Denn in der Bemessung dieses Schadens sind die Nachteile, die mit einer Prüfstanderkennungsoftware oder dem Software-Update verbunden sind, bereits eingepreist (BGH, Urteil vom 6. Juli 2021, VI ZR 40/20, Rn. 34, juris).

3. Der Zinsanspruch ist in Höhe von 5Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 291, § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB mit Zustellung der Klage am 21. Dezember 2020 seit dem 22. Dezember 2020 begründet.

4. Rechtsanwaltskosten sind nicht erstattungsfähig. Dass die Beklagte bei Beauftragung der Rechtsanwälte bereits in Verzug gewesen wäre oder sie eine Ersatzleistung verweigert hätte, ist nicht ersichtlich.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen.

Dr. [REDACTED]

Beglaubigt
[Redacted], 23.10.2023

[REDACTED], 23.10.2023

Gräfe
Justizangestellte