



Oberlandesgericht | Postfach | 56065 [REDACTED]

Rechtsanwälte
Gansel

[REDACTED]

[REDACTED]

Telefon 0261 102 - 0
poststelle.olg@ko.jm.rlp.de
www.olgko.justiz.rlp.de

Mein Aktenzeichen	Ihr Zeichen	Ansprechpartner/-in	Telefon / Fax	Datum
16 U 1456/23 Bitte immer angeben!	MOB-ZRF9PZD-67677-7 2536-[REDACTED]	Frau [REDACTED]	0261 102 - 2523, 2646, 2586 0261 102 - 2900	07.06.2024

In dem Rechtsstreit
Mercedes-Benz Group AG ./. [REDACTED], [REDACTED]
wg. Schadensersatz

Sehr geehrte Damen und Herren Rechtsanwälte,
anbei erhalten Sie eine beglaubigte Abschrift des Urteils vom
07.06.2024.

Mit freundlichen Grüßen
Auf Anordnung

[REDACTED], Justizbeschäftigte
Dieses Schreiben wurde elektronisch erstellt und ist ohne Unterschrift
gültig.

	Verkehrsanbindung:	Parkmöglichkeiten:
stags: 9.00 - 20 Uhr Freitag: lichen Sitzungen	Bus ab KO-Hauptbahnhof: Linie 1 bis Haltestelle Stadttheater; Fußweg ab KO-Hauptbahnhof ca. 20 Minuten.	Tiefgarage Schloss oder Tiefgarage Görresplatz

Aktenzeichen:
16 U 1456/23
5 O 138/23 LG Trier



Oberlandesgericht



IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Mercedes-Benz Group AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden [REDACTED] u. a.,



- **Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte** -

Prozessbevollmächtigte:



land PartG mbB,



gegen



- **Kläger, Berufungsbeklagter und Berufungskläger** -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Gansel, [REDACTED],



wegen Schadensersatz nach Kauf eines Dieselfahrzeugs (hier Mercedes-Benz A 220 D, OM 651, 130 kW, 2,1 l, Euro 6)

hat der 16. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz durch die Vorsitzende Richterin am

Oberlandesgericht Dr. Dohrn, den Richter am Oberlandesgericht Wollenweber und den Richter am Oberlandesgericht Müller aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 03.05.2024 für Recht erkannt:

1. Auf die Berufungen des Klägers und der Beklagten wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Trier vom 15.11.2023, Az. 5 O 138/23 in der Fassung des Berichti-

gungsbeschlusses vom 11.01.2024 abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.163,24 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 12.10.2023 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits der ersten Instanz haben der Kläger 5 Prozent und die Beklagte 95 Prozent zu tragen; die Kosten der Berufung haben der Kläger zu 86 Prozent und die Beklagte zu 14 Prozent zu tragen.
3. Dieses und das angefochtene Urteil – soweit es Bestand hat – sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Der Darstellung tatsächlicher Feststellungen bedarf es nicht, da ein Rechtsmittel gegen das

Urteil unzweifelhaft nicht zulässig ist; der Wert der mit der Revision geltend zu machenden

Beschwer übersteigt 20.000,00 € nicht (§§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1, 543 Abs. 1, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

II.

Die zulässige Berufung des Klägers ist zum Teil begründet. Sie führt zur Abänderung der angegriffenen Entscheidung.

1.

Der auf Ersatz des Differenzschadens gerichtete Berufungsantrag zu 1. hat teilweise Erfolg.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 1.163,24 € gemäß §

823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV.

a)

Die Beklagte ist hinsichtlich des Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV passivlegitimiert, denn dieser richtet sich gegen den Fahrzeughersteller als

Aussteller der Übereinstimmungsbescheinigung (BGH, Urteil vom 10.07.2023 – VIa ZR 1119/22, Rn. 20 ff., juris – alle Entscheidungen im Folgenden zitiert nach juris, sofern nicht

anders angegeben).

b)

Die §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, deren Schutzbereich den vom Kläger geltend gemachten Differenzschaden umfasst. Das unionsrechtlich geschützte Interesse, durch den Abschluss eines Kaufvertrages über ein Kraftfahrzeug nicht wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden, ist

von § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV nach der gebotenen unions-

rechtlichen Lesart geschützt (EuGH, Urteil vom 21.03.2023, C-100/21, Rn. 85; BGH, Urteil

vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 29 ff.).

c)

Die Beklagte hat die vorstehenden Vorschriften verletzt, weil sie für das streitbefangene Fahrzeug eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt hat.

aa)

Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug

mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässigen Abschalteinrichtung ausge-

rüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 ausweist. Die Übereinstimmungsbescheinigung weist nämlich nicht nur die Übereinstimmung des konkreten

Kraft-

fahrzeugs mit dem genehmigten Typ aus, sondern auch die Übereinstimmung des konkre-

ten Kraftfahrzeugs mit allen Rechtsakten, also auch mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007 (EuGH, Urteil vom 21.03.2023 – C-100/21, Rn. 81). Diese materiellen Vorausset-

zungen der Übereinstimmung sind nicht erfüllt, wenn in dem Fahrzeug eine unzulässige Ab-

schalteinrichtung implementiert ist (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 34).

Die Übereinstimmungsbescheinigung ist dann inhaltlich unzutreffend.

bb)

Das im streitbefangenen Fahrzeug zum Kaufzeitpunkt unstreitig vorhandene Thermofenster

zur Regulierung der Abgasreinigung war eine Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10

VO (EG) Nr. 715/2007. Bei der Subsumtion unter Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf die Verwendung des Fahrzeugs unter Fahrbedingungen abzustellen, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich sind (EuGH,

Urteil vom 14.07.2022 – C-128/20, Rn. 40). Für die Bewertung einer Vorrichtung als Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007/EG können deshalb nicht nur die tatsächlichen Fahrbedingungen und darunter die Temperatur-

verhältnisse in einem Mitgliedstaat oder gar nur in bestimmten Regionen von Mitgliedstaat-

ten von Bedeutung sein (BGH, a.a.O., Rn. 50). Nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 kann eine Abschaltvorrichtung schon dann vorliegen, wenn die Funktion nur eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit von bestimmten Parametern verändert

und die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs verringert wird. Ob die Grenzwerte unter den Bedingungen des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) auch bei veränderter Funktion eingehalten würden, ist mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 nicht von Bedeutung (BGH,

a.a.O., Rn. 51).

Der Kläger hat zum Thermofenster und dessen Bedingungen ausreichend substantiiert vor-

getragen. Dass ein solches vorhanden ist und durch das von der Beklagten durchgeführte

Software-Update modifiziert wurde, ist zudem zwischen den Parteien unstreitig. Daher ob-

liegt der Beklagten die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die festgestellte Abschalt-einrichtung zulässig ist (BGH, a.a.O., Rn. 54). Sie hat zur konkreten Bedatung des Thermofensters vor der Durchführung des von ihr zur Verfügung gestellten Software-Updates nicht näher vorgetragen, sondern lediglich erklärt, der klägerische Vortrag, dass die Abgas-rückführung ab einer Außentemperatur von 17 °C stufenweise reduziert werde, treffe „in die-ser Pauschalität“ nicht zu; das Abgasrückführungs-System im streitgegenständlichen Fahr-zeug sei selbst bei zweistelligen Minusgraden noch aktiv (Bl. 90 f. eGA-[REDACTED]). Weiterhin hat sie mit der Berufungserwiderung vorgetragen, dass mit dem Aufspielen des Software-Up-dates der Umfang des Betriebs der Abgasrückführung (AGR) stark ausgeweitet worden sei

und nach Aufspielen des Software-Updates die Abgasrückführung erst unterhalb von Umgebungslufttemperaturen von 10 °C schrittweise reduziert werde (Bl. 126 eGA-OLG). Damit räumt die Beklagte ein, dass die Funktion des Emissionskontrollsystems sowohl nach als auch vor dem Update bereits bei Temperaturen ab 10 °C und damit unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im Unionsgebiet, in dem häufig Temperaturen unter 10 °C vorherrschen, verringert ist. Damit handelt es sich bei dem im streitgegenständlichen Fahrzeug ursprünglich vorhandenen Thermofenster um eine nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007 grundsätzlich unzulässige Abschaltvorrichtung.

cc)

Auch bei der im streitgegenständlichen Fahrzeug zum Erwerbszeitpunkt vorhandenen Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (■■■■) handelt es sich um eine Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007.

Nach der zugrunde gelegten Darstellung der Beklagten wird bei der ■■■■ die Solltemperatur für das Kühlmittelthermostat unter bestimmten Betriebsumständen abgesenkt, wodurch eine frühere Zuschaltung des großen Kühlkreislaufes bewirkt wird, welche zu einer langsameren Erwärmung des Motors führt und aufgrund der so länger vorherrschenden kühleren Motortemperaturen höhere AGR-Raten ermöglicht. Da dieses durch die ■■■■ optimierte Emissionsverhalten nur während der Warmlaufphase des Motors aufrechterhalten werden kann, aber auch Fahrten jenseits der Warmlaufphase bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind (Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007), handelt es sich bei der ■■■■ um eine Abschaltvorrichtung (OLG Stuttgart, Urteil vom 29.11.2023 – 22 U 261/21, Rn.

66; OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.04.2024 – 6 U 88/21, Rn. 110).

dd)

Nicht durchzudringen vermag der Kläger hingegen mit seinem Vortrag hinsichtlich des

Vor-

handenseins weiterer Abschaltvorrichtungen, insbesondere in Form einer Prüfstands-
erken-

nung mit Auswirkung auf die Emissionsregulierung. Dies gilt auch für seinen Vortrag, die
[REDACTED] sei mit einer Prüfstandserkennung verknüpft.

(1)

Das Fahrzeug des Klägers unterliegt unstreitig keinem amtlichen Rückruf. Die vom Kläger
angeführten amtlichen Rückrufe betreffen Fahrzeuge der Beklagten, in denen andere
Motor-

typen verbaut sind. Soweit von der Beklagten im Zusammenhang mit dem „Nationalen Forum Diesel“ – wie hier – eine freiwillige Kundendienstmaßnahme in Form eines Software-Updates angeboten wird, ergeben sich auch hieraus keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer weiteren, über das unstreitig vorhandene Thermofenster hinausgehenden Abschaltseinrichtung oder für das Vorhandensein einer Prüfstandserkennung. Anhaltspunkte dafür, dass sich das Software-Update auf eine andere Abschaltseinrichtung als das Thermofenster und die ■■■■ bezogen oder eine Prüfstandserkennung betroffen hätte, sind nicht ersichtlich.

(2)

Aus der Behauptung, die Beklagte habe das On-Board-Diagnosesystem (OBD) manipuliert, lässt sich ebenfalls nicht auf das Vorhandensein einer weiteren, über das Thermofenster und die ■■■■ hinausgehenden Abschaltseinrichtung oder gar einer Prüfstandserkennung schließen. Es handelt es sich schon tatbestandlich nicht um eine Abschaltseinrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007, da das OBD nach dem eigenen Vortrag des Klägers das Abgasverhalten nicht selbst beeinflusst, sondern (lediglich) eine nach Ansicht des Klägers gebotene Anzeige unterlässt. Dass durch das OBD selbst Einfluss auf die Funktion eines Teils des Emissionskontrollsystems i. S. v. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 genommen wird, trägt der Kläger nicht vor. Auch wenn eine – unterstellte – Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems vom OBD nicht als Fehler angezeigt wird, stellt dies keine Manipulation am OBD dar (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 26.04.2022 – 8 U 232/21, Rn. 16). Denn das OBD dient nicht der permanenten Überwachung des Schadstoff-

ausstoßes, sondern der Funktionalität der zu überwachenden Bestandteile des Abgasrückführungssystems. Wenn alle Bestandteile so funktionieren, wie sie programmiert wurden, liegt keine Fehlfunktion vor, so dass eine Anzeige nicht veranlasst ist (vgl. BGH, Urteil vom 08.12.2021 – VIII ZR 190/19, Rn. 91; vgl. auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 26.04.2022 – 8 U 232/21, Rn. 16). Hat der Hersteller eine aus seiner Sicht zulässige Abschaltseinrichtung verbaut, wird das OBD, wenn diese greift, folglich keine Fehlfunktion der Abgasreinigung anzeigen. Hat der Hersteller hingegen bewusst eine unzulässige Abschaltseinrichtung verbaut, stellt sich die Programmierung des OBD dahin, Fehlfunktionen bei Wirksamwerden der unzulässigen Abschaltseinrichtung nicht anzuzeigen, als notwendiger Teilbeitrag zum Verheimlichen der unzulässigen Abschaltseinrichtung dar. Eine eigenständige Bedeutung als Indiz für eine bewusste Manipulation des Fahrzeugemissionssystems kommt den behaupteten Ei-

enschaften des OBD dann nicht zu (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 26.04.2022 – 8 U 232/21, Rn. 17).

(3)

Soweit der Kläger eine Prüfstandserkennung und darauf basierende Abschaltvorrichtungen

aus Erkenntnissen aus strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, aus einer Kartellstrafe der [REDACTED] oder aus den Vorgängen im Ausland, insbesondere den USA, Kanada und Südkorea herleiten will, ergeben sich daraus keinerlei greifbare Anhaltspunkte für

eine den Motortyp seines Fahrzeugs betreffende Manipulation. Dass die Beklagte sich kon-

kreter Ermittlungen oder Strafzahlungen wegen einer Prüfstandserkennung oder wegen wei-

terer Abschaltvorrichtungen, die über das Thermofenster und die [REDACTED] hinausgehen, aus-

gesetzt sah, die den streitgegenständlichen Motortyp betrafen, ergibt sich weder aus dem klägerischen Vortrag noch ist es sonst in irgendeiner Weise ersichtlich.

(4)

Soweit der Kläger eine Abschaltvorrichtung mit Prüfstandserkennung mit den Ausführungen

der Gutachter Dr. [REDACTED] und Dr.-[REDACTED] zu untermauern sucht, stellen diese ebenfalls kei-

ne tauglichen Anhaltspunkte dar. Der Kläger hat auch insoweit nicht dargetan, dass die in den von ihm in Bezug genommenen Gutachten untersuchten Fahrzeuge mit dem klägerischen vergleichbar sind. Die Gutachten des Sachverständigen Dr. [REDACTED] beziehen sich je-

weils auf einen Motor, welcher der Abgasnorm Euro 5 unterfällt, wohingegen das klägerische Fahrzeug der Euro-6-Norm unterfällt. Das Gutachten des Sachverständigen Dr.-[REDACTED] bezieht sich auf ein völlig anderes Modell (CLS 250 CDI).

(5)

Auch soweit der Kläger sich auf eine vermeintliche Bestätigung einer Prüfstandserkennung

durch das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) in einem Verfahren vor dem Landgericht Saarbrücken bezieht (Bl. 16 eGA-■■■■), ist ein Bezug zum streitgegenständlichen Fahrzeug nicht zu

erkennen. Der Kläger legt diese Auskunft des KBA nicht vor; außer dem sich vom klägerischen Fahrzeug unterscheidenden Fahrzeugtyp teilt er nicht mit, auf welchen Motortyp ge-

nau sich die dortige Stellungnahme und die folgende Entscheidung des Landgerichts bezieht. Gleiches gilt für die weitere, vom Kläger angeführte Auskunft des KBA vom 31.05.2022 (Anlage K3). Diese bezieht sich auf ein Fahrzeug Mercedes-Benz Sprinter 2,1 l, 120 kW, Euro 5 mit konkreter Fahrzeug-Identifizierungsnummer. Zu einer Übertragbar-

keit der Befunde auf den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp A 220 D, 2,1 l, 130 kW, Euro 6 trägt der Kläger nichts vor. Dabei stellt das KBA in der vorgelegten Auskunft zugleich klar, dass die dortigen Ergebnisse nicht verallgemeinert werden können.
ee)

Beide zum Erwerbszeitpunkt vorhandenen Abschalteinrichtungen, also das Thermofenster

und die ■■■■, sind auch unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007, da

keiner der unter Buchstaben a bis c aufgeführten Ausnahmetatbestände vorliegt.

(1)

Da Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) 715/2007 eine Ausnahme vom Verbot der Verwendung von Abschalteinrichtungen enthält, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verrin-

gern, ist diese Bestimmung eng auszulegen (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-145/20, Rn.

61). Die Verschmutzung und der Verschleiß des Motors können daher jedenfalls nicht als Beschädigung oder Unfall im Sinne der genannten Bestimmung angesehen werden, denn

sie sind im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent

(EuGH, a.a.O., Rn. 65 und EuGH, Urteil vom 21.03.2023 – C-100/21, Rn. 62 f.). Eine Abschalteinrichtung kann daher nur dann ausnahmsweise zulässig sein, wenn nachgewiesen

ist, dass diese Einrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion ei-

nes 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, a.a.O., Rn. 64). Dass das zum Kaufzeitpunkt vorhandene Thermofenster oder die ■■■■ diesen Anforderungen genügen, zeigt die Beklag-

te – die insoweit die Darlegungs- und Beweislast trägt – indes nicht hinreichend auf.

(2)

Die Beklagte trägt hinsichtlich des Thermofensters vor, dass eine Abgasrückführung bei zu niedrigen Temperaturen zu einer Kondensation von Abgasbestandteilen führe, die wiederum unerwünschte Ablagerungen in den Bauteilen zur Folge habe. Ein wiederholter Betrieb des Motors in diesem Zustand könne zu dauerhaften Motorschäden oder zu einem plötzlichen Ausfall des Motors führen, weshalb es zum Schutz des Motors erforderlich sein könne, die Abgasrückführung abhängig von der Temperatur zu reduzieren. Dem Vortrag der Beklagten lässt sich dabei schon nicht entnehmen, dass es sich bei den befürchteten Ablage-

rungen nicht lediglich um bloße Verschmutzungen oder einen Verschleiß des Motors handelt. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kann eine die Wirkung des

Emissionskontrollsystems verringernde Abschaltseinrichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. a

VO (EG) 715/2007 aber nur zulässig sein, wenn sie es ermöglicht, den Motor vor plötzlichen

und außergewöhnlichen Schäden, und nicht vor im Prinzip vorhersehbaren und der normalen Funktionsweise inhärenten Folgen zu schützen (EuGH, Urteil vom 17.12.2020, C-693/18, Rn. 109 f.; EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-145/20, Rn. 64 f.). Eine Fehlfunktion

im Sinne der genannten Rechtsprechung kann daher nicht vorliegen, wenn es sich um Schäden handelt, mit denen ohne Abschaltseinrichtung unter gewöhnlichen Umständen zu rechnen ist. Bloße Verschmutzungen oder Verschleiß, mit denen regelmäßig zu rechnen ist,

stellen schon keine „Fehlfunktion“ im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dar.

Hinzu kommt, dass eine Abschaltseinrichtung nur dann „notwendig“ im Sinne des Art. 5 Abs.

2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) 715/2007 ist, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lö-

sung unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen, abwenden kann (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-134/20, Rn. 81). Dies legt die Beklagte indes nicht dar. Es bleibt nach

ihrem Vortrag unklar, ob das Thermofenster in seiner konkreten Ausgestaltung tatsächlich in diesem Sinne erforderlich war oder ob nicht andere technische Lösungen hätten gefunden werden können.

(3)

Die von der Beklagten vorgetragenen Gründe für den Einsatz der ■■■■ erfüllen ebenfalls nicht die Tatbestandsvoraussetzungen der Ausnahmegesetzgebung des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) 715/2007. Auch hier trägt die Beklagte nicht vor, dass unmittelbare Risiken für den Motor, die eine konkrete Gefahr während des Betriebs des Fahrzeugs hervorru-

fen können.

(3)

Die von der Beklagten vorgetragenen Gründe für den Einsatz der ■■■■ erfüllen ebenfalls nicht die Tatbestandsvoraussetzungen der Ausnahmegesetzgebung des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) 715/2007. Auch hier trägt die Beklagte nicht vor, dass unmittelbare Risiken für den Motor, die eine konkrete Gefahr während des Betriebs des Fahrzeugs hervorru-

fen können.

fen und zu plötzlichen und außergewöhnlichen Schäden führen, durch den Einsatz der ■■■■ vermieden werden sollten. Zudem bleibt auch hier unklar, ob die ■■■■ in ihrer konkreten Ausgestaltung tatsächlich erforderlich war oder ob nicht andere technische Lösungen hätten gefunden werden können (vgl. hierzu OLG Stuttgart, Urteil vom 29.11.2023 – 22 U 261/21, Rn. 75, m.w.N.).

d)

Der Verstoß gegen §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV ist auch schuldhaft erfolgt. Die verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten haben bei Erteilung der unzutreffenden Übereinstimmungsbesccheinigung zumindest fahrlässig gehandelt.

aa)

Da nach § 37 Abs. 1 EG-FGV der vorsätzliche und fahrlässige Verstoß gegen § 27 Abs. 1 Satz 1 EG-FGV als Ordnungswidrigkeit anzusehen ist, genügt für die Schadensersatzpflicht

nach § 823 Abs. 2 BGB der fahrlässige Verstoß gegen die EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung im Sinne des objektiven Fahrlässigkeitsmaßstabs des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 38).

bb)

Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt, § 276 Abs. 2

BGB. Wie bei allen Verschuldensgraden sind auch bei der einfachen Fahrlässigkeit kogniti-

ve und voluntative Voraussetzungen zu unterscheiden, die herkömmlich mit den Begriffen Erkennbarkeit und Unvermeidbarkeit umschrieben werden (BGH, Urteil vom 21.05.1996

–

VI ZR 161/95, unter II. 1. a)). Die Erkennbarkeit gliedert sich wiederum in die Erkennbarkeit

im Tatsächlichen sowie im Rechtlichen (MüKoBGB/Grundmann, 9. Aufl. 2022, § 276, Rn. 68-76). Fahrlässigkeit setzt mithin auch die Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit voraus, wo-

bei das Wissen des jeweiligen Verkehrskreises um Rechtsnormen zu fordern ist. Ist der An-

spruchsgegner einem Verbotsirrtum unterlegen, fehlt das erforderliche Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (vgl. BGH, Urteil vom 16.05.2017 – VI ZR 266/16, Rn. 16).

Es besteht eine von der objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehende

Verschuldensver-

mutung (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 59). 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. Hier waren zum Erwerbszeitpunkt unzulässige Abschaltanlagen

im Fahrzeug des Klägers vorhanden, so dass ein Verschulden des Fahrzeugherstellers zu vermuten ist.

Der Verschuldensvermutung steht dabei nicht der Einwand entgegen, dass §§ 6 Abs. 1, 27

Abs. 1 EG-FGV das geforderte Verhalten nicht hinreichend konkret umschreiben, sondern

sich auf das Verbot eines bestimmten Verletzungserfolgs beschränken. Das mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verbundene und letztlich auf Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007 beruhende Verbot ist hinreichend konkret. Maßgeblich ist das an der System-

matik des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 orientierte Normverständnis, wonach Abschalt-einrichtungen nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen zulässig sein können

(vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 60).

cc)

Die Beklagte muss darlegen und beweisen, dass sich sämtliche ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der Abschalt-einrichtung in Gestalt des Thermofensters mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses (vgl. BGH, Ur-

teil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245, Rn. 62) im Irrtum befanden oder im

Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (BGH, Urteil vom

30.01.2024 – VIa ZR 1291/22, Rn. 14; BGH, Urteil vom 25.09.2023 – VIa ZR 1/23, Rn. 14 m.w.N.). Nur in Bezug auf einen in diesen Einzelheiten konkret festgestellten Irrtum der maß-

gebenden Personen kann der Sorgfaltsmaßstab der Fahrlässigkeit sinnvoll geprüft und in der Folge gegebenenfalls auch die Unvermeidbarkeit festgestellt werden (BGH a.a.O.).

Diesen Anforderungen genügt der Vortrag der Beklagten nicht. Die Beklagte führt aus, nach

ihrer Betriebsorganisation habe die Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung im relevanten Zeitpunkt den Abteilungen „Vertriebsplanung PKW“ und „Fahrzeugdokumentati-

on“ obliegen. Übereinstimmungsbescheinigungen seien typischerweise von den Leitern die-

ser Abteilungen unterzeichnet worden. Diese seien der Auffassung gewesen, eine zutreffen-

de Übereinstimmungsbescheinigung für das mit dem genehmigten Typ übereinstimmende

Fahrzeug in den Verkehr zu geben. Dass neben der EG-Typgenehmigung auch die Übereinstimmungsbescheinigung eine eigenständige Aussage über die materielle Übereinstim-

mung „mit allen Rechtsakten“ enthalten sollte, sei für sie nicht ersichtlich gewesen. Insbesondere hätten sich die die Übereinstimmungsbescheinigung ausstellenden Personen nicht

zu einer Überprüfung der Konformität des Fahrzeugs auf Bauteil- oder gar Funktionsebene

beziehungsweise auf das Vorhandensein unzulässiger Abschaltvorrichtungen veranlasst ge-

sehen.

Nach dem Vortrag der Beklagten kann weder davon ausgegangen werden, dass sich sämt-

liche ihrer verfassungsmäßigen Vertreter zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses in einem Irrtum befanden noch, dass diese den mit einer Ressortaufteilung einhergehenden Pflichten genügten.

Die Beklagte führt selbst aus, dass sich die für die Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigungen zuständigen Mitarbeiter überhaupt nicht veranlasst gesehen hätten, sich mit

der entscheidenden Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Abschaltseinrichtungen überhaupt zu befassen. Daraus folgt schon, dass die Mitarbeiter nicht einem Irrtum über den Re-

gelungsgehalt der maßgeblichen Vorschriften des Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der VO

(EG) 715/2007 unterlagen. Entscheidend ist aber, dass die Beklagte überhaupt nicht vorträgt, dass und gegebenenfalls in welcher Weise sich ihr Vorstand bzw. ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne von § 31 BGB mit den entscheidenden Rechtsfragen befasst hätten. Dass es sich bei den von der Beklagten angeführten Mitarbeitern der Abtei-

lungen „Vertriebsplanung PKW“ und „Fahrzeugdokumentation“ um verfassungsmäßig beru-

fene Vertreter im Sinne von § 31 BGB (ggf. i. V. m. § 30 BGB) handelt, ergibt sich weder aus ihrem Vortrag, noch ist dies sonst ersichtlich. Selbst wenn sich diese daher tatsächlich

in einem Irrtum befunden hätten (vgl. dazu OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.04.2024 – 6 U 88/21, Rn. 129 und Urteil vom 13.12.2023 – 6 U 198/20, Rn. 182), könnte dies die Beklagte

nicht entlasten.

Sofern die Beklagte mit diesem Vortrag zu den Aufgaben der Abteilungen „Vertriebsplanung PKW“ und „Fahrzeugdokumentation“ auf eine mögliche Ressortaufteilung abstellen will

(vgl. BGH, Urteil vom 30.01.2024 – VIa ZR 1291/22, Rn. 14; BGH, Urteil vom 25.09.2023

–

VIa ZR 1/23, Rn. 14 m.w.N.), geht dies fehl. Eine solche setzt eine klare und eindeutige Ab-

grenzung der Geschäftsführungsaufgaben aufgrund einer von allen Mitgliedern des

Organs

mitgetragenen Aufgabenzuweisung voraus, die die vollständige Wahrnehmung der Geschäftsführungsaufgaben durch hierfür fachlich und persönlich geeignete Personen sicher-

stellt und ungeachtet der Ressortzuständigkeit eines einzelnen Geschäftsführers die Zustän-

digkeit des Gesamtorgans insbesondere für nicht delegierbare Angelegenheiten der Geschäftsführung wahrt (BGH, Urteil vom 06.11.2018 – II ZR 11/17, BGHZ 220, 162-178, Rn.

17). Ob und in welcher Form die Beklagte eine solche Ressortaufteilung vorgenommen hat,

trägt sie nicht vor. Dass die bei der Beklagten als international tätigem Automobilkonzern in

der Rechtsform einer Aktiengesellschaft vorhandene Rechtsabteilung mit den maßgebli-

chen Fragen befasst worden wäre, trägt die Beklagte ebenfalls nicht vor.
Trotz entsprechender Hinweise des Senats in der mündlichen Verhandlung am

03.05.2024

hat die Beklagte ihr Vorbringen nicht in erheblicher Weise ergänzt.

dd)

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob ein etwaiger Irrtum auf Seiten der Beklagten unver-

meidbar gewesen wäre. Insbesondere spielt es keine Rolle, ob das KBA seinerzeit irrig von der Zulässigkeit des Thermofensters in seiner konkreten Ausgestaltung ausging.

Denn

diese Umstände können erst Bedeutung erlangen, wenn ausreichend dargelegt und gege-

benenfalls bewiesen ist, dass sich die maßgeblichen Repräsentanten der Beklagten überhaupt in einem Rechtsirrtum befunden haben (BGH, Urteil vom 25.09.2023 – VIa ZR 1/23,

Rn. 15; OLG Schleswig, Urteil vom 30.01.2024 – 3 U 148/22, Rn. 52). Auf die Frage, ob hier hypothetisch eine Genehmigung erteilt worden wäre, kommt es daher nicht an.

e)

Durch den schuldhaften Verstoß der Beklagten gegen §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV ist dem Kläger ein Schaden in Höhe von noch 1.163,24 € entstanden.

Der Kläger hat einen Differenzschaden in Höhe des Betrages erlitten, um den er das Fahr-

zeug mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschalteneinrichtung verbundenen Risiken

zu teuer erworben hat. Er kann sich dabei auf den Erfahrungssatz stützen, dass er den Kauf-

vertrag zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte.

aa)

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 %, welcher sowohl dem unionsrechtlichen Gebot der Effektivität als auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung trägt (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR

335/21, Rn. 74 ff.) und von dem abzuweichen der Senat keinen Anlass sieht, sind für die Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Nachteile, insbe-

sondere 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. Maßge-

bend ist dabei eine auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene Betrachtung (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 76). Über diese originär schadensrechtlichen Gesichtspunkte hinaus sind das Gewicht des der Haftung zugrunde liegenden 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, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 77).

bb)

Es kann dabei dahingestellt bleiben, wo innerhalb des vom Bundesgerichtshof vorgegeben

Rahmens von 5 bis 15 % der Schaden konkret zu verorten ist, da in jedem Fall ein Schaden

oberhalb von 1.163,24 € aufgezehrt ist. Dem Kläger ist allerdings ursprünglich ein spürbarer

Schaden entstanden. Auszugehen ist insoweit von einem nicht unbeträchtlichen, aber nur fahrlässigen Verstoß gegen die europarechtlichen Anforderungen. Anders als in vergleich-

baren Fällen waren zwei Abschalteinrichtungen verbaut, zudem war der gewählte Tempera-

turbereich des Thermofensters verhältnismäßig eng, so dass die Abgasreinigung schon bei

im Unionsgebiet häufig vorkommenden Temperaturen nicht mit voller Wirksamkeit arbeitete.

Dennoch erschien im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses das Risiko behördlicher Nutzungsbeschränkungen angesichts der damaligen Genehmigungspraxis des KBA als noch gering.

cc)

Hinsichtlich des freiwilligen Software-Updates käme grundsätzlich eine Schadensminderung in Betracht, wenn sich hierdurch das Risiko einer behördlichen Stilllegung des Fahrzeugs erheblich reduziert hätte (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 80).

Dies ist jedoch im Ergebnis nicht der Fall. Auch wenn – wie die Beklagte vorträgt – die ■■■ nach dem Software-Update nicht mehr unzulässig in die Emissionskontrolle eingreift,

kann jedenfalls auch unter den veränderten Bedingungen nach Durchführung des Updates


nicht von einer Zulässigkeit des Thermofensters ausgegangen werden.

Die Beklagte hat vorgetragen, dass bei betriebswarmem Motor die Rate der Abgasrückfüh-

rung nach Aufspielen des Software-Updates unterhalb einer Umgebungslufttemperatur von

10 °C schrittweise reduziert werde.

Dieser Vortrag ist nicht geeignet, die Zulässigkeit des Thermofensters nach dem Update darzulegen. Denn auch bei Temperaturen unter 10 °C, bei denen die Abrampung der AGR

nach dem Software-Update erfolgen soll, handelt es sich um einen in weiten Teilen der  völlig üblichen Temperaturbereich (vgl. zur Maßgeblichkeit des gesamten EU-Gebiets BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 50; OLG Karlsruhe, Urteil vom 15.09.2023 – 8 U 383/21, Rn. 92). Temperaturen unterhalb von 10 °C, bei denen das

nach dem Update vorhandene Thermofenster die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems verringert, gehören damit ohne Weiteres zu den im Unionsgebiet vernünftigerweise erwartbaren Bedingungen des Fahrbetriebs im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 (OLG München, Urteil vom 13.03.2024 – 7 U 5702/21, Rn. 72; OLG Karlsruhe, Urteil vom 11.11.2023 – 8 U 66/21, Rn. 66; vgl. auch OLG Celle, Urteil vom 20.11.2023 – 7 U 1742/19, Rn. 145 zu einem bei +5 °C beginnenden Thermofenster). Vor dem Hintergrund der seit den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs kritischeren Prüfung seitens des KBA sowie der laufenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren kann bei einem derartigen Thermofenster nicht von einer erheblichen Reduzierung des Risikos behördlicher Maßnahmen ausgegangen werden.

Auch nach dem Update stellt sich zudem die Abschalteinrichtung in Gestalt des Thermofensters weiterhin nicht als ausnahmsweise nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. a VO (EG) 715/2007 zulässig dar. Denn das nach dem Update erweiterte Thermofenster dient nach dem Vortrag der Beklagten weiterhin dem Schutz vor unerwünschten Ablagerungen und folglich nur mittelbar dem Schutz vor Beschädigungen und Unfällen; damit soll mithin auch

weiterhin keine „Fehlfunktion“ im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

verhindert werden (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.04.2024 – 6 U 88/21 –, Rn. 164 und

Urteil vom 11.11.2023 – 8 U 66/21, Rn. 66). Es fehlt darüber hinaus an Vortrag dazu,

dass

den beschriebenen Gefahren nur durch die Implementierung des Thermofensters in seiner

konkreten Form begegnet werden kann, also keine anderen Lösungen etwa in Form der Nachrüstung von Hardware umsetzbar sind (vgl. oben unter II. 1. c) ee) (2)).

Für ein vollständiges Entfallen des Schadens (vgl. OLG München, Urteil vom 10.11.2023

—

38 U 2864/22, Rn. 67) bzw. eine Minderung des Ersatzbetrags ist vor dem Hintergrund der

vorstehenden Ausführungen kein Raum.

dd)

Es muss jedoch eine Anrechnung von Nutzungsvorteilen und des Restwerts des Fahrzeugs

auf den Differenzschaden erfolgen.

(1)

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Nutzungsvorteile und der Restwert

des Fahrzeugs erst dann und nur insoweit anzurechnen, als sie den Wert des Fahrzeugs bei

Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen

(BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 80). Nach Maßgabe dieser Grundsätze

findet eine Anrechnung im vorliegenden Fall nur insoweit statt, als dass die Summe aus Nutzungsvorteilen und Restwert den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des

Kaufvertrags übersteigt.

(2)

Die anzusetzenden Nutzungsvorteile können 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, Urteil vom 24.01.2022 – VIa ZR 100/21, Rn. 24).

Dabei geht der Senat für das streitgegenständliche Fahrzeug unter Berücksichtigung von Fahrzeug- und Motorart von einer gemäß § 287 ZPO zu schätzenden Gesamtlaufleistung von 250.000 km aus. Im vorliegenden Fall verfügt das Fahrzeug über einen mittelgroßen Dieselmotor (2,1 l Hubraum), was eine Gesamtlaufleistung von 250.000 km angemessen erscheinen lässt (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 15. Auflage 2024, Kapitel 9, Rn. 356/357). Der Kläger ist mit dem Fahrzeug bis zum 30.04.2024 insgesamt 95.667 km gefahren. Hieraus errechnen sich die vom Kläger gezogenen Nutzungsvorteile wie folgt:

Kaufpreis 31.528,00 € / 250.000 km * 95.667 km = 12.064,76 €.

Etwaige weitere Fahrten in der Zeit vom 30.04.2024 bis zum Schluss der Berufungsverhandlung am 03.05.2024 können bei Betrachtung der durchschnittlichen Fahrleistung des Klägers (95.667 km in etwas mehr als 6 Jahren) nur zu einer geringfügigen Erhöhung des Nutzungsvorteils geführt haben, die im Rahmen der erforderlichen Schätzung nach § 287 ZPO außer Betracht bleiben kann.

(3)

Den Restwert des Fahrzeugs schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO auf der Grundlage der Methodik des DAT-Portals auf 18.300,00 €. Der Kläger hat basierend auf einer Bewertung

durch das DAT-Portal einen Restwert von 16.400,00 € vorgetragen, dabei jedoch die wert-

erhöhende AMG-Ausstattungsvariante nicht berücksichtigt. Eine eigene, durch den Senat durchgeführte Recherche auf dem DAT-Portal hat einen Wert von 18.300,00 € ergeben.

Der von der Beklagten mit 23.140,00 € angegebene Restwert erscheint demgegenüber überhöht. Der Angabe der Beklagten liegen drei Inserate in einer Online-Gebrauchtwagen-

börse zugrunde, von denen sich das niedrigste Angebot auf 21.950,00 € beläuft. Die Beklagte lässt bei ihrer Bewertung unberücksichtigt, dass es sich bei den online angegebenen

Beträgen lediglich um Angebotspreise handelt, die im Falle eines realen Verkaufs erfahrungsgemäß Abschläge erfahren. Wird weiter berücksichtigt, dass auch eine Recherche mit

dem Wertermittlungsrechner des ■■■■ zu einem Wert in der Größenordnung von 18.300,00 € führt, erscheint die Annahme eines derartigen Restwerts vorliegend insgesamt

als realistisch.

(4)

Für den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Erwerbs durch den Kläger ist die Differenz aus dem gezahlten Kaufpreis von 31.528,00 € und dem Differenzschaden zu-

grunde zu legen. Soweit die Summe aus den vom Kläger erlangten Nutzungsvorteilen in Höhe-

he von 12.064,76 € und dem Restwert des Fahrzeugs in Höhe von 18.300,00 €, insgesamt

also 30.364,76 €, den so ermittelten tatsächlichen Wert übersteigt, ist dieser Betrag vom Differenzschaden in Abzug zu bringen.

Unabhängig davon, wo der Differenzschaden innerhalb des Bereichs von 5 bis 15 % des

Kaufpreises verortet wird, verbleibt dabei stets nur ein ersatzfähiger Restschaden von 1.163,24 €. Denn der tatsächliche Wert im Kaufzeitpunkt hängt unmittelbar von der Höhe des Differenzschadens ab. Fällt ein höherer Differenzschaden an, reduziert sich im gleichen

Verhältnis entsprechend der tatsächliche Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Erwerbs. Dies zeigt auch eine exemplarische Vergleichsberechnung:

Setzt man einen Differenzschaden von 10 % des Kaufpreises (also 3.152,80 €) an, ergibt sich ein tatsächlicher Wert des Fahrzeugs beim Erwerb von 28.375,20 €, so dass die Sum-

me aus den vom Kläger erlangten Nutzungsvorteilen und dem Restwert von 30.364,76 €

diesen tatsächlichen Wert um 1.989,56 € übersteigt; demnach verbleibt ein ersatzfähiger Restschaden von 1.163,24 € (= 3.152,80 € - 1.989,56 €).

Setzt man einen Differenzschaden von 5 % des Kaufpreises (also 1.576,40 €) an, ergibt sich ein tatsächlicher Wert des Fahrzeugs beim Erwerb von 29.951,60 €, so dass die Sum-

me aus den vom Kläger erlangten Nutzungsvorteilen und dem Restwert von 30.364,76 € diesen tatsächlichen Wert um 413,16 € übersteigt, so dass ebenfalls noch ein ersatzfähiger

Restwert von 1.163,24 € (= 1.576,40 € - 413,60 €) verbleibt.

f)

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der deliktische Anspruch des Klägers auch nicht verjährt.

Die Verjährungsfrist beträgt gemäß § 195 BGB drei Jahre und beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe

Fahrlässigkeit erlangen müsste, § 199 Abs. 1 BGB.

Hierzu ist es erforderlich, dass der geschädigte Fahrzeugkäufer Kenntnis vom sogenannten

Dieselskandal im Allgemeinen, von der konkreten Betroffenheit seines Fahrzeugs und von

der Relevanz dieser Betroffenheit für seine Kaufentscheidung hatte, wobei letztere Kenntnis

nicht gesondert festgestellt werden muss, sondern naturgemäß beim Geschädigten vorhan-

den ist (BGH, Urteil vom 10.02.2022 – VII ZR 365/21, Rn. 17 m.w.N.). Für die Voraussetzun-

gen der Verjährung ist die Beklagte, die die Verjährungseinrede erhoben hat, darlegungs- und beweisbelastet.

Die Beklagte trägt insoweit vor, dass die Verwendung eines Thermofensters in den Fahrzeugen der Beklagten spätestens seit dem ersten Bericht der Untersuchungskommission

Volkswagen vom 22.04.2016 bekannt gewesen sei, dies breit in den Medien aufgegriffen worden sei und die Beklagte am gleichen Tag eine Pressemitteilung mit Hinweis auf freiwillige Software-Updates veröffentlicht habe. Hierzu verweist sie auf Presseberichte aus dem Jahr 2016 und ihren im Jahr 2017 veröffentlichten Geschäftsbericht für das Jahr 2016 sowie

die folgenden Geschäftsberichte.

Damit vermag sie die für eine Verjährung maßgeblichen Umstände nicht hinreichend darzu-

legen. Die Verjährung ist seit Erhebung der Klage im Jahr 2023 nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt, so es für die Frage der Kenntnis oder des Kennenmüssens nur auf Umstän-

de ankommt, die vor dem Jahr 2020 liegen. Es ist nach dem Vortrag der Beklagten nicht ersichtlich, dass zum damaligen Zeitpunkt der Kläger die konkrete Betroffenheit seines Fahrzeugs kannte oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erkennen müssen.

Soweit die Beklagte hier auf den Bericht der Untersuchungskommission Volkswagen und die folgenden Presseberichte verweist, behauptet sie schon nicht, dass sich aus der folgen-

den Presseberichterstattung mit hinreichender Klarheit ergab, dass auch Fahrzeuge der Beklagten betroffen waren. Wenn sie dazu auf einen Bericht der Tagesschau vom 22.04.2016 verweist, ergibt sich daraus nur, dass dort über zahlreiche Hersteller berichtet wurde, ohne dass dort die Beklagte explizit genannt wird. Soweit in den weiteren von ihr an-

geführten Presseberichten, insbesondere in dem von ihr angeführten Bericht des [REDACTED] vom 20.04.2016 auch die Beklagte genannt wird, ergibt sich aus diesen Berichten

kein konkreter Bezug zum klägerischen Fahrzeug (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 13.12.2023 – 6 U 198/20, Rn. 256). Zudem trägt die Beklagte vor, dass sie selbst in einer Pressemitteilung auf „freiwillige“ Software-Updates verwiesen hatte. Damit erweckte sie gegenüber der Öffentlichkeit weiterhin den Eindruck, die von ihr verwendeten Abschaltin-

richtungen seien zulässig und würden ausschließlich freiwillig, also gerade nicht wegen ei-

ner regulatorischen Unzulässigkeit, durch das Software-Update modifiziert. Daraus ergibt sich folglich nicht, dass der Kläger hieraus hätte schließen müssen, dass sein Fahrzeug konkret von einer unzulässigen Abschaltanlage betroffen ist. Soweit die Beklagte auf ih-

re Geschäftsberichte verweist, war der Kläger nicht gehalten, sich mit den Geschäftsberich-

ten der Beklagten anlasslos zu befassen. Es ist weder ersichtlich noch vorgetragen, dass die darin enthaltenen Ausführungen zur Diesel-Problematik Gegenstand von öffentlicher Berichterstattung in der Presse gewesen und somit dem Kläger zur Kenntnis hätten gelan-

gen können.

g)

Die geltend gemachten Prozesszinsen kann der Kläger gemäß § 291 BGB von der Beklag-
ten ab Rechtshängigkeit, mithin ab dem 12.10.2023 (§ 261 Abs. 2 ZPO), verlangen. Er
hat
den Differenzschaden erstmals mit Schriftsatz vom 05.09.2023 geltend gemacht. Dieser
Schriftsatz wurde jedoch der Beklagten nur formlos übermittelt und nicht förmlich
zugestellt,

so dass der Antrag erst durch Stellung in der mündlichen Verhandlung am 11.10.2023 rechtshängig geworden ist. Erst dieser auf Ersatz des Differenzschadens gerichtete Klage-

antrag enthält einen uneingeschränkten Zahlungsantrag; auf den ursprünglichen mit einer Zug-um-Zug-Verurteilung verknüpften Zahlungsantrag kann hingegen nicht abgestellt wer-

den.

2.

Der Berufungsantrag zu 3. hat ebenfalls keinen Erfolg. Der Kläger hat keinen Anspruch auf

Zahlung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nebst Rechtshängigkeitszinsen.

a)

Auf der Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV kann ne-

ben dem Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens eine Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nicht verlangt werden (BGH, Urteil vom 16.10.2023 – VIa ZR 14/22, ju-

ris, Rn. 13). Ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB ist nicht gegeben, weil die Beklagte im Zeitpunkt der Beauftragung der Klägervertreter mit der Zahlung des Differenz-

schadens nicht in Verzug gewesen ist.

b)

Auch aus §§ 826, 31 BGB ergibt sich kein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechts-

anwaltskosten. Unstreitig waren bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug im Kaufzeitpunkt

ein Thermofenster sowie die ■■■ vorhanden. Soweit der Kläger weitere Abschalteinrichtungen oder eine Verknüpfung der vorhandenen ■■■ mit einer Prüfstandserkennung behauptet hat, zeigt er keine greifbaren Anhaltspunkte auf, die seinen Verdacht stützen (s.o.

II

1. c) dd)). Aus den vorhandenen Abschalteinrichtungen folgt nicht, dass der Kläger durch die Beklagte auch vorsätzlich und sittenwidrig geschädigt wurde.

Eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems ist als solche nicht mit der Verwendung der Prüfstandserkennungssoftware mit Umschaltlogik vergleichbar, wie sie beim Motor EA 189 der Volkswagen AG zum Einsatz kam. Anders als dort ist die temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems nicht von vornherein durch Arglist geprägt (vgl. BGH, Urteil vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20, Rn. 13 ff.; Beschlüsse vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19, Rn. 17 f. und vom 09.03.2021 – VI ZR 889/20, Rn. 27 ff.). Umstände, aus denen sonst auf eine verwerfliche Gesinnung der Beklagten bei der Verwen-

derung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems geschlossen werden könnte, sind weder dargetan noch sonst ersichtlich. Gleiches gilt für die ■■■■, die nach dem unwiderlegten Vortrag der Beklagten auf dem Prüfstand und der Straße unter gleichen Bedingungen in gleicher Weise zum Einsatz gelangte. Hinreichende Anhaltspunkte

für ein vorsätzlich-sittenwidriges Verhalten sind auch insoweit nicht zu erkennen. Insbesondere

verfangen die vom Kläger vorgetragenen Indizien für eine Prüfstandserkennung nicht

(s.o. II. 1. C) dd)). Der Kläger hat auch nicht dargelegt, dass die zur Einstellung der ■■■■ oder des Thermofensters verwendeten Parameter so gewählt wurden, dass sie nahezu ausschließlich auf dem Prüfstand die Abgasreinigung verstärkt aktivieren (vgl. hierzu BGH, Be-

schluss vom 10.01.2023 – VIII ZR 9/21, Rn. 28; OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.04.2024 – 6

88/21, Rn 66 m.w.N.). U

III.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Abänderung der angegrif-

fenen Entscheidung insoweit, als die Feststellung, dass die Beklagte dem Kläger zum Schadensersatz für zukünftige Schäden verpflichtet ist, entfällt.

Dem entsprechenden Antrag des Klägers (und damit auch seinem Berufungsantrag zu 2.)

fehlt es neben dem Antrag auf den Differenzschadensersatz an dem erforderlichen Feststel-

lungsinteresse, § 256 Abs. 1 ZPO. Denn bei der Bemessung des Differenzschadens werden mögliche künftige Vermögensnachteile infolge der Verwendung unzulässiger Abschalt-

einrichtungen bereits berücksichtigt (BGH, Urteil vom 18.12.2023 – VIa ZR 1083/22, Rn.

16

m. N.).

IV.

1.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Bei der Kostenverteilung für das Berufungsverfahren ist unter wirtschaftlicher Betrachtungs-

weise zulasten des Klägers zu berücksichtigen, dass er neben seiner Hauptforderung auf

Schadensersatz, die er mit mindestens 4.729,20 € beziffert hatte, darüber hinaus im Ergebnis erfolglos erhebliche außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten von 2.296,70 € geltend gemacht hat. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die gegen die Feststellung einer künftigen Schadensersatzpflicht gerichtete Berufung der Beklagten Erfolg hat; der Senat beziffert den diesbezüglichen Streitwert auf 1.000,00 €.

2.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat seine Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

3.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da ein Zulassungsgrund nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht gegeben ist. Die Voraussetzungen einer Haftung des Fahrzeugherstellers nach § 823

Absatz 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV sind höchstrichterlich abstrakt geklärt. Gleiches gilt seit den zitierten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs und der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26.06.2023 (VIa ZR 335/21) für die Voraus-

setzungen einer Abschalteinrichtung und ihrer ausnahmsweisen Zulässigkeit. Ob ausgehend hiervon eine Haftung der Beklagten gegeben ist, hängt von der Würdigung des konkreten Sachvortrags zu diesen Voraussetzungen ab und bedarf keiner höchstrichterlichen Klärung.

IV.

Der Senat hat beschlossen, den Streitwert für das Berufungsverfahren auf 5.729,20 € fest-

zusetzen.


Dr. [REDACTED]
Vorsitzende Richterin
am Oberlandesgericht

Wollenweber
Richter
am Oberlandesgericht


Müller
Richter
am Oberlandesgericht

Oberlandesgericht Koblenz
16 U 1456/23

Verkündet am 07.06.2024

, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt:

() , Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

(Dienstsiegel)