

Beglaubigte Abschrift

I-12 U 55/21
4 O 153/20
Landgericht Bielefeld



Oberlandesgericht Hamm

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Gansel , Wallstraße 59,
10179 Berlin,

gegen

die Mercedes-Benz Group AG, vertr.d.d. Vorstand, Mercedesstr. 137,
70327 Stuttgart,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte White & Case LLP,
Valentinskamp 70 / Emporio,
20355 Hamburg,

hat der 12. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm
auf die mündliche Verhandlung vom 14.07.2023
durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Siemers, die Richterin am
Oberlandesgericht Wehrmann und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Bender

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 29.01.2021 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld teilweise abgeändert und wie folgt neugefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.095,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.07.2023 zu zahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen vorgerichtlichen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 334,75 € freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits in 1. Instanz.

Die Kosten des Rechtsstreits in 2. Instanz werden zu 86 % dem Kläger und zu 14 % der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche aufgrund des sog. Abgasskandals geltend.

Mit Bestellung vom 07.06.2016 erwarb der Kläger bei der Beklagten, vertreten durch die Mercedes-Benz Vertrieb NFZ GmbH Niederlassung Stuttgart, Betrieb Gerlingen, das Fahrzeug Mercedes-Benz Viano 2.2 CDI Allrad BlueEFFICIENCY, Fahrzeug-Ident-Nr. [REDACTED] mit einem Tachostand von 59.316 km, zu einem Kaufpreis von 41.900,00 € (brutto) (Anl. K 1). Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs OM 651 ausgestattet und verfügt über eine Typgenehmigung der Schadstoffklasse Euro 5. Die Kontrolle der Stickoxidemissionen erfolgt über ein System der Abgasrückführung (AGR). Zur Reduktion des Stickoxidausstoßes wird ein Teil des Abgases zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt und nimmt erneut an der Verbrennung teil. Die

Steuerung erfolgt temperaturabhängig über ein sog. Thermofenster. In dem Fahrzeug wird eine Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung eingesetzt, mittels derer die Sollwerttemperatur für das Kühlmittelthermostat und damit die Temperatur, ab der das Kühlmittel über den Kühler gekühlt wird (sog. großer Kühlmittelkreislauf), während des Warmlaufs des Fahrzeugs unter bestimmten Betriebsbedingungen von 100° C auf 70° C abgesenkt wird.

Mit der Klage hat der Kläger zunächst die Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 41.900,00 € Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs und Zahlung eines Nutzungsersatzes in Höhe von 6.815,68 € begehrt, hilfsweise die Feststellung der Ersatzverpflichtung der Beklagten für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs mit einer manipulierten Motorsoftware resultieren. Weiter hat er die Feststellung des Annahmeverzugs verlangt und die Feststellung, dass der Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt, sowie die Freistellung von Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 2.613,24 €. Gleichzeitig hat er den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt. Seines Erachtens kommen in dem Fahrzeug unzulässige Abschalteinrichtungen zum Einsatz. Hierbei handele es sich um das sog. Thermofenster und die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung sowie das On-Board-Diagnose-System, das fälschlicherweise melde, dass das Abgassystem ordnungsgemäß funktioniere.

Nachdem der Kläger das Fahrzeug am 15.08.2020 zu einem Kaufpreis in Höhe von 26.000,00 € verkauft hat, ohne dass zuvor das von der Beklagten angebotene Software-Update aufgespielt worden war, hat er mit Schriftsatz vom 20.01.2021 die Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Zahlung eines Wertersatzes in Höhe von 26.000,00 € sowie Zahlung eines Nutzungsersatzes in Höhe von nunmehr 6.958,30 € verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Wegen des erstinstanzlichen Vortrags und der erstinstanzlichen Anträge der Parteien sowie der Begründung für die Klageabweisung wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Klagebegehren nur teilweise weiter.

In 2. Instanz ist mittlerweile unstreitig, dass das Fahrzeug wegen der im Fahrzeug eingesetzten Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung von einem Rückruf des KraftfahrtBundesamtes betroffen ist.

Der Kläger verlangt mit dem Antrag zu 1) die Zahlung von 8.941,70 € nebst Zinsen sowie mit Schriftsatz vom 07.07.2023 hilfsweise die Zahlung eines

Differenzschadens in Höhe von 6.285,00 € nebst Rechtshängigkeitszinsen. Weiter macht er mit dem Antrag zu 2) - vormals Antrag zu 3) - die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.613,24 € geltend. Den ursprünglichen Antrag zu 2) auf Feststellung, dass der im Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt, hat der Kläger fallen gelassen. Hilfsweise begehrt er die Zulassung der Revision.

Von der weiteren Darstellung des Tatbestands wird gemäß § 540 Abs. 2, § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

B.

Die Berufung ist zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch begründet.

I.

Zu Recht hat das Landgericht indes angenommen, dass dem Kläger gegen die Beklagte der mit dem Antrag zu 1) erstinstanzlich geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 8.941,70 € nicht zusteht.

Denn der Kläger kann von der Beklagten nicht die Rückabwicklung des Kaufvertrags verlangen – und dies wäre Voraussetzung für den seitens des Klägers in erster Linie begehrten großen Schadensersatz.

1.

Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 826, § 31 BGB, da eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des Klägers durch die Beklagte nicht festgestellt werden kann.

a)

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (vgl. BGH, Urteil v. 07.05.2019 – VI ZR 512/17, NJW 2019, 2164, Tz. 8; Urteil v. 28.06.2016 – VI ZR 541/15, beck-online.de, Tz. 17).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. etwa BGH, Urteil v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962, Tz. 25 ff.) liegt eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung eines Fahrzeugkäufers vor, wenn der Fahrzeughersteller auf der Grundlage einer für seinen Konzern getroffenen grundlegenden strategischen

Entscheidung bei der Motorenentwicklung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes systematisch, langjährig und in hohen Stückzahlen in Deutschland in eigenen und in Fahrzeugen der weiteren Konzernunternehmen Dieselmotoren in Verkehr gebracht hat, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt (heimlich) so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (Abl. L 171 vom 29. Juni 2007 S. 1 ff.) nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden. Denn damit gehen einerseits eine erhöhte Belastung der Umwelt mit Stickoxiden und andererseits die Gefahr einher, dass bei einer Aufdeckung dieses Sachverhalts eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung hinsichtlich der betroffenen Fahrzeuge erfolgen könnte. Ein solches Verhalten ist im Verhältnis zum Fahrzeugkäufer, der eines der bemakelten Fahrzeuge in Unkenntnis der illegalen Abschaltvorrichtung erwarb, besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren.

b)

Nach diesen Grundsätzen ist es nicht zu beanstanden, dass das Landgericht den Vorwurf einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nicht hat feststellen können.

aa)

Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass allein die Implementierung eines sog. Thermofensters nicht ausreicht, um dem Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen ein sittenwidriges Gepräge zu geben. Dabei kann zugunsten des Klägers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterstellt werden, dass eine derartige temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren ist. Der darin liegende Gesetzesverstoß ist für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedarf es vielmehr nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs weiterer Umstände. So setzt die Annahme von Sittenwidrigkeit jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der

Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (vgl. BGH, Urteil v. 13.07.2021 – VI ZR 128/20, NZV 2021, 525).

Ein solches Bewusstsein der für die Beklagte bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems handelnden Personen hat der Kläger bereits nicht hinreichend dargelegt.

(1)

Zwar ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind. Das gilt insbesondere dann, wenn die Partei keine unmittelbare Kenntnis von den Vorgängen hat. Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen. Sind diese Anforderungen erfüllt, ist es Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls die benannten Zeugen oder die zu vernehmende Partei nach weiteren Einzelheiten zu befragen oder einem Sachverständigen die beweiserheblichen Streitfragen zu unterbreiten. Dabei ist es einer Partei grundsätzlich nicht verwehrt, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Umstände zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält. Sie darf auch von ihr nur vermutete Tatsachen insbesondere dann als Behauptung in einen Rechtsstreit einführen, wenn sie mangels entsprechender Erkenntnisquellen oder Sachkunde keine sichere Kenntnis von entscheidungserheblichen Einzeltatsachen hat. Eine Behauptung ist aber unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufgestellt worden ist. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlichen Anhaltspunkte gerechtfertigt sein können (vgl. BGH, Beschluss vom 11.01.2022 - VIII ZR 33/20, NJW-RR 2022, 703, Tz. 17 f., m. w. N.).

(2)

Der Kläger hat jedenfalls - auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass er wohl keinen Einblick in die Genehmigungsunterlagen hat, daher keine genauen Kenntnisse zu den tatsächlichen Angaben der Beklagten besitzt und daher letztlich auf Vermutungen angewiesen ist und diese naturgemäß nur auf wenige greifbare Gesichtspunkte stützen kann - keine solchermaßen hinreichenden Anhaltspunkte

dafür vorgetragen, dass die Beklagte das sog. Thermofenster im Genehmigungsverfahren des hier streitgegenständlichen Fahrzeugtyps bewusst verschleiert hätte.

Denn er legt bereits nicht dar, welche Angaben die Beklagte zum maßgeblichen Zeitpunkt im EG-Typgenehmigungsverfahren hätte machen müssen und dass sie diese nicht, zumindest nicht vollständig gemacht hätte.

Ein greifbarer Anhaltspunkt für fehlerhafte oder unzureichende Angaben der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren folgt auch nicht etwa daraus, dass es – wie nunmehr unstreitig ist - zu einem Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamtes hinsichtlich des streitgegenständlichen Fahrzeugs gekommen ist. Zum einen indiziert ein verpflichtender Rückruf seitens des Kraftfahrt-Bundesamtes nicht einmal das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung, geschweige denn, dass das Kraftfahrt-Bundesamt bei Erteilung der Typgenehmigung hierüber getäuscht worden ist (vgl. BGH, Hinweisbeschluss v. 29.09.2021 – VII ZR 126/21, beck-online.de, Tz. 14). Zum anderen hat selbst der Kläger nicht behauptet, dass der Rückruf des streitgegenständlichen Fahrzeugs wegen des sog. Thermofensters erfolgt sei.

Schließlich kann es letztlich sogar dahinstehen, ob der Kläger ein (bloßes) Verschweigen der Beklagten im Hinblick auf das Thermofenster hinreichend dargelegt und unter Beweis gestellt hat. Denn aus einer etwaig unterbliebenen Offenlegung der genauen Wirkungsweise der Abschalteneinrichtung folgen noch keine Anhaltspunkte, dass die für die Beklagte tätigen Personen auch in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden. Selbst wenn die Beklagte im Typgenehmigungsverfahren - erforderliche - Angaben zu den Einzelheiten der Abgasrückführung unterlassen haben sollte, wäre die Typgenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen, diese zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschalteneinrichtung zu prüfen. Anhaltspunkte für wissentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren, die noch dazu auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine Überlistung des Kraftfahrt-Bundesamtes und damit auf einen bewussten Gesetzesverstoß hindeuten würden, legt der Kläger nicht dar (vgl. BGH, a. a. O., Tz. 20 f.). Der Einsatz eines sog. Thermofensters war zur damaligen Zeit zumindest vertretbar. Dass er nur unter engen Voraussetzungen zulässig ist, hat der Europäische Gerichtshof erst in seinen Urteilen ab dem Jahr 2020 zunehmend ausgeschärft.

Die Beklagte trifft im Übrigen keine sekundäre Darlegungslast, der sie nicht nachgekommen wäre. Die sekundäre Darlegungslast führt weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht hinausgehenden Verpflichtung des in Anspruch Genommenen, dem Anspruchsteller alle für seinen

Prozesserfolg benötigten Informationen zu verschaffen (vgl. BGH, Urteil v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962, Tz. 34 ff.). Im Hinblick auf das behauptete Verschweigen fehlen hinreichende Anhaltspunkte, die eine sekundäre Darlegungslast erst auslösen könnten (so auch BGH, Beschluss v. 29.09.2021 - VII ZR 126/21, beck-online.de, Tz. 21 f.).

(3)

Zwar würde die Prüfstandsbezogenheit des Thermofensters grundsätzlich ein geeignetes Kriterium dafür darstellen, um zwischen nur unzulässigen Abschaltvorrichtungen und solchen, deren Implementierung die Kriterien einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung erfüllen können, zu unterscheiden (vgl. BGH, Beschluss v. 29.09.2021, Az.: VII ZR 126/21, beck-online.de). Eine solche kann indes nicht festgestellt werden.

Das Klagevorbringen zum Einsatz einer solchen mit dem sog. Thermofenster verbundenen Manipulationsstrategie ist schon nicht plausibel. Denn der Vortrag des Klägers hierzu ist in sich widersprüchlich und bereits solchermaßen unsubstantiiert. So behauptet der Kläger (erstmalig) in der Replik, dass es in dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein Steuergerät gebe, das erkenne, wann das Fahrzeug einem Emissionskontrolltest unterzogen werde, das Fahrzeug passe dann seine Abgasrückführung an. Während im normalen Straßenbetrieb schon mit Temperaturen unter 17 °C eine sehr stark reduzierte Abgasrückführung zur erneuten Verbrennung und damit einhergehenden Verringerung des Schadstoffausstoßes erfolge, laufe diese innerhalb des Prüfzyklus normkonform. Sobald die Temperatur jedoch unter den Wert sinke, der in den Prüfbedingungen vorgeschrieben sei, werde die Abgasrückführung heruntergefahren und die NOx-Werte schossen in die Höhe. Der hier maßgebliche Neue Europäische Fahrzyklus (NEFZ) findet indes, was gerichtsbekannt ist, in einem Temperaturbereich von 20 °C bis 30 °C statt. Dies ist mit dem Klagevorbringen nicht in Einklang zu bringen. Entweder wird die Abgasrückführung/-reinigung ab 20 °C bis 30 °C unter Einsatz eines Steuerungsgeräts so angepasst, dass eine höhere Abgasrückführung/-reinigung erfolgt oder sie wird ab 17 °C zu niedrigeren Temperaturen hin reduziert.

Im Übrigen fehlt es aber auch an hinreichenden Anhaltspunkten für den Einsatz einer solchen Manipulationsstrategie im streitgegenständlichen Fahrzeug. Jedenfalls ergibt sich aus dem Vortrag des Klägers nicht, dass die Abgasrückführung/-reinigung bei dem Fahrzeug auf dem Prüfstand unter gleichen Bedingungen anders funktioniert als im normalen Straßenbetrieb.

bb)

Auch der Einsatz einer Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung in dem streitgegenständlichen Fahrzeug vermag die Annahme einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung des Klägers durch die Beklagte nicht zu begründen.

(1)

Soweit das Landgericht in dem angefochtenen Urteil ausgeführt hat, dass der Kläger keine hinreichenden Anhaltspunkte für den behaupteten Einbau einer Software für eine andere Abgasrückführung beim Kaltstart als beim Warmstart vorgetragen habe, ist indes voranzustellen, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug tatsächlich eine Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung zum Einsatz kommt. Dies ist letztlich unstreitig. Streitig ist lediglich der Einsatz einer Kühlerjalousie – und nur insoweit hat das Landgericht zu Recht angenommen, dass es für den Einsatz einer Kühlerjalousie in dem streitgegenständlichen Fahrzeug keine hinreichenden Anhaltspunkte gebe.

(2)

Hinsichtlich der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung gelten indes für einen Anspruch aus § 826 BGB die gleichen Erwägungen wie beim sog. Thermofenster.

Hierbei kann zugunsten des Klägers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht – ohne weitere Feststellungen, deren es erst im Weiteren bedarf (vgl. Ziffer II.2 lit. b)) - (noch) unterstellt werden, dass die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren ist. Denn der darin liegende Gesetzesverstoß ist für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedürfte es vielmehr nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs weiterer Umstände (vgl. BGH, Urteil v. 13.07.2021 – VI ZR 128/20, NZV 2021, 525).

Solche Umstände, welche die Annahme von Sittenwidrigkeit begründen könnten, sind jedoch weder dargetan worden noch sonst ersichtlich.

(a)

Zwar hat der Kläger sich bereits in 1. Instanz in Bezug auf die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung auf die Verwendung einer Motorsteuerungssoftware berufen, die so programmiert sei, dass sie erkenne, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand des NEFZ befinde oder im regulären Betrieb.

Eine solche Prüfstandsbezogenheit der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung stellt auch grundsätzlich ein geeignetes Kriterium dafür dar, um zwischen „nur“

unzulässigen Abschaltseinrichtungen und solchen, deren Implementierung die Kriterien einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung erfüllen zu können, zu unterscheiden (vgl. BGH, Beschluss vom 29.09.2021, Az.: VII ZR 126/21, beck-online.de).

Dem Vortrag des Klägers lassen sich indes keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Prüfstandbezogenheit der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung im streitgegenständlichen Fahrzeug entnehmen. Gleiches gilt im Übrigen – insoweit das Landgericht zutreffend - für den Einsatz einer Kühlerjalousie.

(b)

Der Senat verkennt hierbei nicht, dass es der VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs in einem Beschluss vom 28.01.2020 insoweit hat ausreichen lassen, dass der dortige Kläger - wenn auch nur in groben Zügen - die von ihm befürchteten Auswirkungen einer solchen Abschaltseinrichtung auf den Stickoxidausstoß im realen Fahrbetrieb und auf dem Prüfstand beschrieben und auf Durchsuchungen der Staatsanwaltschaft Stuttgart im Rahmen eines eingeleiteten Ermittlungsverfahrens Bezug genommen hat, aufgrund derer bekannt geworden sei, dass in Motoren der Typen OM 651 und OM 642 eine unzulässige Thermosoftware verbaut worden sei, sowie, dass bekannt gewesen sei, dass Fahrzeugtypen der Beklagten, die mit dem Motor OM 651 ausgestattet seien, von einer Rückrufaktion betroffen gewesen seien; diese Gesichtspunkte würden zusammen mit dem Vortrag des Klägers, sein Fahrzeug weise ebenfalls einen Motor des Typs OM 651 auf und die Staatsanwaltschaft Stuttgart habe hinsichtlich dieses Motorentyps im März 2017 ein Ermittlungsverfahren wegen Einbaus einer unzulässigen Abschaltseinrichtung eingeleitet, sowie im Hinblick auf die - wenn auch allgemein beschriebene - Funktionsweise der vermuteten Abschaltseinrichtung hinreichend greifbare Anhaltspunkte für das Vorhandensein eines Sachmangels bieten (vgl. BGH, Beschluss v. 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, NJW 2020, 1740, Tz. 10 f.)

Diese Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats, die er mit Beschluss vom 11.01.2022 (VIII ZR 33/20, NJW-RR 2022, 7703) weiter gefestigt hat, bezieht sich indes auf kaufrechtliche Sachmangelgewährleistungsansprüche. In diesem Bereich mag es gerechtfertigt sein, die Hürden hinsichtlich der Darlegungslast eines nicht sachkundigen Käufers in Bezug auf die Mangelhaftigkeit der Sache nicht zu hoch zu hängen. Nimmt der Käufer an, in seinem Fahrzeug sei eine unzulässige Abschaltseinrichtung verbaut, hat er seine Ansprüche zunächst gegen den Verkäufer zu richten. Einen ihm entstandenen Vermögensschaden kann er zwar auch über § 826 BGB ersetzt verlangen. Der Vorschrift mit ihren engen Tatbestandsvoraussetzungen kommt indes nur eine Korrekturfunktion für als unerträglich empfundene Schädigungen zu (Spindler in: BeckOGK, Stand: 01.05.2023, § 826, Rn. 2). In Bezug auf diese engen Tatbestandsvoraussetzungen

ist im Einzelnen substantiierter Vortrag zu fordern (vgl. BGH, Beschluss v. 13.10.2021- VII ZR 99/21, beck-online.de, Tz. 28).

Zudem lässt sich die Frage, ob der Kläger hinreichend greifbare Anhaltspunkte für das Vorhandensein unzulässiger Abschalteneinrichtungen vorgetragen hat, ohnehin nicht generell, sondern nur im konkreten Einzelfall beantworten (vgl. BGH, Beschluss vom 13.10.2021 - VII ZR 295/20, beck-online.de, Tz. 20).

(c)

Ohne Erfolg beruft sich der Kläger im Hinblick auf die behauptete Prüfstandsbezogenheit auf das Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 18.09.2020, Az.: 8 U 8/20. Dieses betrifft indes gerade nicht das streitgegenständliche Fahrzeug, sondern das Modell GLK 220 CDI 4MATIC. Schlussfolgerungen hieraus für den vorliegenden Fall lassen sich damit gerade nicht ziehen. Ausweislich zahlreicher Auskünfte des Kraftfahrt-Bundesamtes ist nämlich gerichtsbekannt, dass eben nicht pauschal gesagt werden kann, dass jeder Motor einer Serie von der gleichen Thematik betroffen ist.

(d)

Das vom Kläger nicht näher bezeichnete Gutachten des Sachverständigen Heitz in einem Parallelverfahren, aus dem er auszugsweise zitiert, ist ebenfalls nicht erheblich. Dem Senat sind mehrere Gutachten des Sachverständigen Heitz (43 IT GmbH) betreffend anderer von der Beklagten hergestellter Fahrzeugmodelle bekannt. Der Sachverständige beschreibt regelmäßig die Parameter, bei deren Vorliegen die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung eingreift und die im NEFZ vorliegen. Die Parameter mögen – so die Behauptung - im normalen Straßenbetrieb (fast) nie vorkommen. Das bedeutet indes nicht, dass eine Prüfstandserkennung existiert. Vielmehr funktioniert die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung auch danach auf dem Prüfstand unter gleichen Bedingungen genauso wie normalen Straßenbetrieb.

(e)

In einem Schreiben des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 24.09.2021 an das Landgericht Freiburg (Anl. BK 6) steht zwar: „Wird der applizierte Timer, welcher die Zeitdauer der Typprüfung umfasst, überschritten, wird eine höhere Temperatur eingeregelt“. Es ist aus dem Schreiben jedoch nicht ersichtlich, welches Modell betroffen ist, und dass eine technische Vergleichbarkeit dieses Modells mit dem streitgegenständlichen Modell besteht. Auch ergibt sich daraus nicht, dass der Timer nicht auch im normalen Straßenbetrieb unter gleichen Bedingungen genauso funktioniert wie auf dem Prüfstand.

cc)

Soweit der Kläger eine Täuschung über das On-Board-Diagnose-System behauptet, kann hieraus ein vorsätzlich sittenwidriges Verhalten der Beklagten beziehungsweise der für sie handelnden Personen nicht abgeleitet werden. Das On-Board-Diagnose-System soll Fehlfunktionen der Emissionskontrollsysteme erkennen und melden. Seine Funktionsweise ist stets unmittelbar mit dem Vorhandensein einer - zulässigen oder unzulässigen – Abschaltvorrichtung verknüpft. Hat der Hersteller eine aus seiner Sicht zulässige Abschaltvorrichtung verbaut, wird das On-Board-Diagnose-System, wenn diese greift, eine Fehlfunktion der Abgasreinigung nicht anzeigen; hat der Hersteller bewusst eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut, stellt sich die Programmierung des On-Board-Diagnose-System dahin, Fehlfunktionen bei Wirksamwerden der unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht anzuzeigen, als notwendiger Teilbeitrag zum Verheimlichen der unzulässigen Abschaltvorrichtung dar. Eine eigenständige Bedeutung als Indiz für eine bewusste Manipulation des Fahrzeugemissionssystems kommt den behaupteten Eigenschaften des On-Board-Diagnose-System daher nicht zu (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 22.12.2021, 4 U 19/21, juris.de, Tz. 73).

2.

Ein Anspruch aus §§ 826, 831 BGB besteht nach dem Gesagten ebenso wenig.

3.

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch folgt auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 Abs. 1 StGB. Die Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlage sind nicht erfüllt, weil bereits eine vorsätzliche Täuschung des Klägers durch die Beklagte nicht festgestellt werden kann. Auf die vorstehenden Ausführungen kann insoweit Bezug genommen werden.

4.

Kaufrechtliche Ansprüche hat das Landgericht zu Recht als verjährt angesehen. Soweit das Landgericht angenommen hat, dass die zweijährige Verjährungsfrist ab Ablieferung der Sache (§ 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB) beginne, hier am 16.06.2016 begonnen habe und bei Klagezustellung im Jahr 2020 abgelaufen gewesen sei, ist dies nicht zu beanstanden. Ein Fall des § 438 Abs. 3 BGB liegt – wie das Landgericht zu Recht angenommen hat - mangels arglistigen Verschweigens eines Mangels seitens der Beklagten nicht vor.

II.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte jedoch der nunmehr in der Berufung mit dem Hilfsantrag hilfsweise geltend gemachte Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV in Höhe von 2.095,00 € - und dies entspricht 5 % des Kaufpreises - zu.

1.

Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, das im Anschluss an das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 21.03.2023 – C-100/21- ergangen ist, ist 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, von § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV nach der gebotenen unionsrechtlichen Lesart geschützt (Tz. 28 ff., insbes. Tz. 32).

2.

Die Beklagte hat mit der Veräußerung des streitgegenständlichen Fahrzeuges an den Kläger gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen. Denn die für das Fahrzeug maßgebliche Übereinstimmungsbescheinigung ist unzutreffend.

Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug – wie vorliegend - mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 ausweist. Die Übereinstimmungsbescheinigung verweist nach ihrem gesetzlichen Inhalt auch auf materielle Voraussetzungen, die im Falle einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht vorliegen (BGH, a. a. O., Tz. 34).

a)

Gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig.

Nach Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 ist eine Abschaltvorrichtung im Sinne dieser Verordnung und ihrer Durchführungsmaßnahmen 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. Insoweit ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer Funktionsveränderung in Abhängigkeit von bestimmten Parametern nach Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 nicht die Einhaltung des Grenzwerts, sondern die Wirksamkeit des unverändert funktionierenden Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs. In diesem Zusammenhang bedarf es 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 wurden, ist mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 hingegen nicht von Bedeutung (BGH, a. a. O., Tz. 51).

Damit steht der Annahme einer Abschalteneinrichtung nach Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 nicht etwa entgegen, dass eine Funktion auch im Straßenbetrieb unter denselben Bedingungen wie auf dem Prüfstand arbeitet – und aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 17.12.2020 – C-693/18, NJW 2021, 1216, Tz. 102 ergibt sich nichts anderes.

b)

Nach dieser Maßgabe stellt sich die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung, und zwar mit der konkreten Steuerung ihrer Funktionalität in Abhängigkeit von bestimmten Parametern – und hierbei handelt es sich sodann um ein Konstruktionsteil im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 (vgl. EuGH, Urteil v. 17.12.2020 – C-693/18, NJW 2021, 1216, Tz. 59 ff.) – als unzulässig dar (Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007).

aa)

Denn die Funktionalität der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung wird vorliegend mittels eines sog. Timers in Abhängigkeit vom Parameter Zeit deaktiviert, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter normalen Bedingungen des Fahrbetriebes verringert wird.

(1)

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass mittels der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung während des Warmlaufs des Motors der Sollwert des Kühlmittels von ca.

100 °C auf 70°C abgesenkt wird. Nach Darstellung der Beklagten noch in der Berufungserwiderung wird hierdurch ein verhältnismäßig längerer Warmlauf gewährleistet und so ein besserer Ausgleich von Stickoxiden und Partikeln und damit eine stärkere Reduktion von Emissionen bewirkt. Im jüngsten Schriftsatz der Beklagten vom 06.07.2023 ist ausdrücklich vom „positiven Effekt auf die NOx-Emissionen“ die Rede. Derlei Technologien, die die Emissionen schon im Vorhinein, d.h. bei ihrer Entstehung verringern, sind sog. Emissionskontrollsysteme im Sinne des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 (vgl. EuGH, a. a. O., Tz. 69 ff.)

Die Funktion wird indes mittels eines Timers in zeitlicher Hinsicht beschränkt. Das heißt, sie wird nach Ablauf der applizierten Betriebsdauer im laufenden Betrieb endgültig deaktiviert, wodurch sich die NOx-Emissionen wieder erhöhen. Diese Auswirkung ist letztlich unstreitig. Noch im jüngsten Schriftsatz der Beklagten vom 06.07.2023 zitiert sie selbst eine diesbezügliche Auskunft des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 08.04.2023, die diese Wirkung benennt. Die Beklagte mag – so ihre Darstellung des Streitstandes - hinsichtlich der Einhaltung der einschlägigen regulatorischen Anforderungen durch die konkret implementierte Regelung des Kühlmittelthermostats anderer Ansicht als das Kraftfahrt-Bundesamt sein. Dem liegt jedoch ausweislich ihrer diesbezüglichen Erläuterungen nicht etwa die fehlerhafte Annahme des beschriebenen Effekts durch das Kraftfahrt-Bundesamt zugrunde. Die konkrete Folge der Abschaltung ist vor dem Hintergrund des von der Beklagten angeführten Nutzens der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung, deren Aktivierung zu einer stärkeren Reduktion von Emissionen führt, nur konsequent. Dass und mittels welcher Technologie, die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems dennoch nicht verringert wird, ist nicht ersichtlich.

Die maximal applizierte Betriebsdauer mag – zugunsten der Beklagten, die den diesbezüglichen Zeitraum allerdings nicht angegeben hat, unterstellt - länger sein als die gesetzliche Prüfung. Dies ändert indes nichts daran, dass die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung nach Ablauf eines gewissen Zeitraums deaktiviert wird.

(2)

Zwar sieht Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 Ausnahmen von dem Grundsatz der Unzulässigkeit von Abschaltvorrichtungen, welche die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, vor. Nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) liegt eine solche Ausnahme vor, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

Eine solche ausnahmsweise Notwendigkeit kann indes nicht festgestellt werden.

Jedenfalls ist eine solche Notwendigkeit für die maximale Betriebsdauer der geregelten Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung nicht feststellbar. Die - hierfür darlegungs- und beweispflichtige (vgl. BGH, Urteil v. 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Tz. 54) - Beklagte hat zwar noch in der Berufungserwiderung ausgeführt, unter welchen Aktivierungsbedingungen aus welchen Erwägungen die Funktion des geregelten Kühlmittelthermostats (nicht) zum Einsatz kommt (Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung). So werde dieses nicht bei Außentemperaturen unterhalb von 15 °C und oberhalb von 35 °C und bei Ansauglufttemperaturen unterhalb 15 °C und oberhalb 50 °C aktiviert. Bei kalten Temperaturen müssten die Ablagerungsrisiken minimiert werden. Zudem sei der Warmlauf ohnehin verzögert. Bei warmen Außentemperaturen reiche die Kühlkapazität nicht in allen Fahrsituationen aus, um den höheren Wärmeintrag auszugleichen. Zudem komme es zu erhöhter Partikelbildung mit sodann verkürzten Regenerationsintervallen des Partikelfilters und damit erhöhtem Kraftstoffverbrauch und höherem CO₂-Ausstoß. Die damit einhergehende Ölverdünnung werde durch den Einsatz des Kühlmittelthermostats noch verschlimmert. Bei sehr niedrigem Umgebungsdruck (unterhalb von 800 hPA, oberhalb von ca. 2.000m Höhe) sei die Regelung ebenfalls nicht aktiv. Denn derlei Fahrten seien in Europa praktisch irrelevant. Zudem entstünden unter diesen Bedingungen mehr Partikel-Emissionen mit Auswirkungen für die Ölverdünnung und den Verlust der Schmierfähigkeit. Werde das Fahrzeug in partikelintensiven Last- und Drehzahlbereichen gefahren, werde auch nicht hierauf zurückgegriffen. Eine Deaktivierung erfolge auch, wenn das Motoröl eine Temperatur erreiche, die darauf hindeute, dass das System den Warmlauf verlässt, namentlich, wenn die Temperatur des sich langsamer erhitzenden Motoröls sich der Schmelztemperatur des Wachses im Kühlmittelthermostat annähere. Derlei Erläuterungen zur konkreten Notwendigkeit fehlen indes im Hinblick auf die begrenzte Betriebsdauer des geregelten Kühlmittelthermostats. Vielmehr beschränkt sich die Beklagte insoweit auf das Argument, dass der Timer von nachgeordneter Relevanz sei, da das geregelte Kühlmittelthermostat in einigen Fahrzeugen noch während der Prüfung deaktiviert werde, weil eine weitere Kühlung physikalisch nicht sinnvoll sei. Dem Timer komme eine geringe Relevanz zu, da ein signifikanter Anteil der Alltagsfahrten, in denen die Funktion aktiviert werde, ende, bevor sie durch den Timer deaktiviert werde. Von einer quasi Notfallfunktion – so der Erklärungsansatz des Prozessbevollmächtigten der Beklagten – ist nicht die Rede.

Damit kann dahinstehen, ob die von der Beklagten auch im jüngsten Schriftsatz vom 06.07.2023 angeführten „Risiken für Motor, Bauteile und sicheren Betrieb: Ölverdünnung, Schmierverlust und Ablagerungen“ die Ausnahme des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) der VO (EG) Nr. 715/2007 aus Motorschutzgründen und zur Gewährleistung des sicheren Betriebs des Fahrzeugs rechtfertigen können. Auch hiervon wird man indes nicht ohne weiteres ausgehen können. Denn zum einen ist die genannte Vorschrift als Ausnahme vom Verbot der Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern,

unter Wahrung ihrer praktischen Wirksamkeit und unter Beachtung ihrer Zielsetzung eng auszulegen. Das mit der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verfolgte Ziel besteht darin, in der Union die Umwelt zu schützen und die Luftqualität zu verbessern; dies impliziert eine wirksame Verringerung der NO_x-Emissionen während der gesamten normalen Lebensdauer der Fahrzeuge. Danach sind nur unmittelbare Beschädigungsrisiken, die zu einer konkreten Gefahr während des Betriebs des Fahrzeugs führen, geeignet, die Nutzung einer Abschaltvorrichtung zu rechtfertigen. Nicht hierzu gehören indes solche Gefahren, die im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent sind (EuGH, Urteil v. 17.12.2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216, Tz. 103 ff.). Zum anderen relativiert die Beklagte die aufgeführten Risiken und eine hierdurch bedingte Notwendigkeit der Abschaltvorrichtung selbst, wenn sie das Ölverdünnungsrisiko damit begründet, dass durch den Einsatz der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (lediglich) die Wahrscheinlichkeit reduziert würde, dass Kraftstoff aus dem Motoröl wieder verdampft, und somit die Ölverdünnung erhöht. Die mit einer Absenkung der Kühlmittelsolltemperatur einhergehende reduzierte Schmierleistung des Motoröls soll (nur) unter Umständen dazu führen, dass bestimmte Stellen in einzelnen Lagen nicht erreicht und adäquat geschmiert werden.

bb)

Die Funktionalität der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung wird vorliegend unstreitig zudem in Abhängigkeit der jeweiligen Außentemperatur – unterhalb von 15° C gar nicht und solchermaßen erst verzögert – aktiviert. Auch hierdurch wird die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert – und dies ist unzulässig (Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007).

(1)

Dem steht nicht entgegen, dass sich der Warmlauf des Motors bei kalten Temperaturen ohnehin verzögert. Denn dies bedeutet nicht, dass der mit dem Einsatz der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung nach der Darstellung der Beklagten zu erzielende positive Effekt auf die NO_x-Emissionen bei Temperaturen unterhalb von 15° C (überhaupt) nicht zum Tragen kommt und der Einsatz des geregelten Kühlmittelthermostats sich hierdurch erübrigt. Die Beklagte führt im jüngsten Schriftsatz vom 06.07.2023 selbst aus, dass die Nutzung der Funktion außerhalb der Betriebsbedingungen entweder nur einen reduzierten Effekt hat oder mit erhöhten Risiken behaftet ist.

(2)

Es liegt auch keine Ausnahme vor, wonach diese gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) Nr. 715/2007 zulässig wäre.

(a)

Hierbei kann an und für sich dahinstehen, ob die Einrichtung nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) VO (EG) Nr. 715/2007 notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Soweit die Beklagte in der Berufungserwiderung ausführt, dass bei kalten Temperaturen darauf geachtet werden müsse, dass die Ablagerungsrisiken minimiert werden, rechtfertigt dies indes eine Ausnahme nicht ohne weiteres. Denn solche Gefahren, die im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent sind, sind nicht geeignet, die Nutzung einer Abschaltseinrichtung zu rechtfertigen (vgl. EuGH, Urteil vom 17.12.2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216, Tz. 103 ff.).

(b)

Aber selbst wenn das der Fall wäre, wäre dies unter den gegebenen Umständen nicht zulässig. Zwar trifft es zu, dass Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) VO (EG) Nr. 715/2007 formell keine weiteren Voraussetzungen für die Anwendung der in dieser Bestimmung vorgesehenen Ausnahme vorschreibt. Eine Abschaltseinrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt ist und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet ist, kann indes nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht unter die in Art. 5 Abs. 2 lit. a) der VO (EG) Nr. 715/2007 vorgesehene Ausnahme fallen. Ließe man zu, dass eine Abschaltseinrichtung, wie sie in Tz. 74 des vorliegenden Urteils beschrieben ist, unter die in Art. 5 Abs. 2 lit. a) der VO (EG) Nr. 715/2007 vorgesehene Ausnahme fallen könnte, würde dies dazu führen, dass diese Ausnahme während des überwiegenden Teils eines Jahres unter den im Unionsgebiet herrschenden tatsächlichen Fahrbedingungen anwendbar wäre, so dass der in Art. 5 Abs. 2 der Verordnung aufgestellte Grundsatz des Verbots solcher Abschaltseinrichtungen in der Praxis weniger häufig zur Anwendung kommen könnte als diese Ausnahme (EuGH, Urteil v. 14.07.2022 – C-145/20 –, juris.de, Tz. 75 ff.).

So liegt der Fall hier. Die Ausnahmegvorschrift greift damit nicht ein.

Denn die mittlere Umgebungstemperatur beträgt – und dies hat der Senat in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich erörtert - zu Fahrzeiten im Unionsgebiet bei 12 ° C, während eine monatliche mittlere Umgebungstemperatur von 15 °C oder darüber nur in fünf Monaten erreicht wird. Diese Temperaturen ergeben sich aus den „Technical Guidelines for the Preparation of Applications for the Approval of

Innovative Technologies pursuant to Regulation (EC) No 443/2009 and Regulation (EU) No 510/2011", wo unter Ziffer 7.9 diese mittleren Umgebungstemperaturen angegeben sind. Damit kann die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung die überwiegende Zeit des Jahres von vornherein überhaupt gar nicht erst zum Einsatz kommen. Auf die Zeiträume, in denen sie zudem – obwohl zunächst aktiv, weil die Aktivierungsbedingungen erfüllt sind – deaktiviert wird, sei es durch den Timer oder weil andere Parameter nicht mehr vorliegen, kommt es sodann nicht einmal an. Insoweit ist auch dem Einwand der Beklagten, dass ein Großteil der Fahrten bereits beendet sei, bevor mithilfe des Timers die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung deaktiviert werde, nicht weiter nachzugehen.

Der Senat verkennt hierbei nicht, dass die Beklagte die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung nach wie vor für zulässig hält und meint, dass die Steuerung der Emissionskontrolle in den jeweils unterschiedlichen Betriebszuständen warmer Motor, AGR über AGR-Kühler und AGR-Kühler-Bypass technisch nicht sinnvoll vergleichbar sei. Dies kann dahinstehen, denn maßgeblich ist, dass eine Rechtfertigung des Einsatzes der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung aus den genannten Gründen schon gar nicht mehr in Betracht kommt.

c)

Etwas anderes gilt im Hinblick auf das sog. Thermofenster.

Denn der Kläger hat letztlich nicht dargetan, dass es sich bei dem vorliegend verbauten sog. Thermofenster um eine Abschalteinrichtung nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 handelt. Er hat im Ergebnis nicht substantiiert vorgetragen, in Abhängigkeit von welchen Parametern das in Rede stehende Thermofenster, und zwar mit der Folge, dass die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird, überhaupt zum Einsatz kommt.

Zwar ist unstreitig, dass das streitgegenständliche Fahrzeug über eine temperaturabhängige Steuerung des Abgasrückführungssystems in Gestalt eines sog. Thermofensters verfügt. Indes war bereits erstinstanzlich streitig, wie dieses ausgestaltet ist.

Der Vortrag des Klägers hierzu ist widersprüchlich und solchermaßen unsubstantiiert. In der Klageschrift hat der Kläger auf den Vortrag der Beklagten in dem Verfahren Landgericht Stuttgart, Az.: 23 O 178/18, Bezug genommen, wonach die Rate der Abgasrückführung unter 7 °C um bis zu 45 % reduziert werde und unter – 30 °C gänzlich abgeschaltet. Gleichzeitig hat er auf Parallelverfahren verwiesen, in denen die Beklagte eingestehe, dass die Abgasrückführung unterhalb einer Umgebungstemperatur von ca. 14 °C reduziert werde, die maximale Reduktion

erfolge unterhalb von ca. 9 °C mit einem relativen Abzug von 40 %. Die Abgasrückführung werde oberhalb einer Umgebungstemperatur von ca. + 35 °C reduziert. Diese Werte können schon nicht in Übereinstimmung gebracht werden. Hierauf hat die Beklagte den Kläger bereits mit der Klageerwiderung unmissverständlich hingewiesen, ohne dass der Kläger den Widerspruch aufgelöst hätte.

Stattdessen hat der Kläger sodann in der Replik vorgetragen, dass es in dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein Steuergerät gebe, das erkenne, wann das Fahrzeug einem Emissionskontrolltest unterzogen werde, das Fahrzeug passe dann seine Abgasrückführung an. Während im normalen Straßenbetrieb (Temperaturen schon unter 17 °C) eine sehr stark reduzierte Abgasrückführung zur erneuten Verbrennung und damit einhergehenden Verringerung des Schadstoffausstoßes erfolge, laufe diese innerhalb des Prüfzyklus normkonform. Sobald die Temperatur jedoch unter den Wert sinke, der in den Prüfbedingungen vorgeschrieben sei, werde die Abgasrückführung heruntergefahren und die NOx-Werte schössen in die Höhe. Dieser Vortrag ist nicht mit dem vorangegangenen Vortrag in Übereinstimmung zu bringen. Der Prüfzyklus des NEFZ findet zudem, was gerichtsbekannt ist, in einem Temperaturbereich von 20 bis 30 °C statt. Entweder wird die Abgasrückführung/-reinigung ab 20 °C zu höheren Temperaturen hin (hier bis 30° C) erhöht oder ab 17 °C zu niedrigeren Temperaturen hin reduziert.

3.

Zur Erwerbskausalität kann sich der Kläger als Anspruchsteller bei der Inanspruchnahme der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV auf den Erfahrungssatz stützen, dass er den Kaufvertrag zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte (BGH, Urteil v. 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Tz. 55).

4.

Die Beklagte handelte auch fahrlässig und damit schuldhaft.

a)

Denn das für die Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV erforderliche Verschulden wird vermutet.

Zwar trifft hinsichtlich des Verschuldens als anspruchsbegründender Voraussetzung gem. § 823 Abs. 2 BGB gewöhnlich den Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast. Jedoch muss derjenige, der – wie hier die Beklagte - objektiv ein Schutzgesetz verletzt hat, Umstände darlegen und erforderlichenfalls beweisen, die

geeignet sind, die daraus folgende Annahme seines Verschuldens in Form einer Fahrlässigkeit auszuräumen. Insofern besteht eine von der objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehende Verschuldensvermutung. Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgegeben und dadurch §§ 6 Abs. 1, 27 I EG-FGV verletzt hat, Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen. 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. Nur ein auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unvermeidbarer Verbotsirrtum kann entlastend wirken (BGH, Urteil v. 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Tz. 59 ff.).

b)

Dem wird das Vorbringen der Beklagten jedenfalls insoweit nicht gerecht, als ihr Vortrag in Bezug auf die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung die Annahme eines unvermeidbaren Verbotsirrtums nicht zu begründen vermag.

Zwar kann der Fahrzeughersteller zu seiner Entlastung darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass seine Rechtsauffassung von Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/007 bei entsprechender Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigungsbehörde oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde bestätigt worden wäre (hypothetische Genehmigung). Steht fest, dass eine ausreichende Erkundigung des einem Verbotsirrtum unterliegenden Schädigers dessen Fehlvorstellung bestätigt hätte, scheidet eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB infolge eines unvermeidbaren Verbotsirrtums aus. Erforderlich ist aber, dass der Fahrzeughersteller nicht nur allgemein darlegt, dass die Behörde Abschaltvorrichtungen der verwendeten Art genehmigt hätte, sondern dass ihm dies auch unter Berücksichtigung der konkret verwendeten Abschaltvorrichtung, und zwar in allen für die Beurteilung nach Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten gelingt (BGH, a. a. O., Tz. 63 ff.).

Der Vortrag der Beklagten, das Kraftfahrt-Bundesamt habe trotz Offenlegung der (generellen) Temperaturabhängigkeit der Steuerung der Abgasrückführung keine Rückfragen gestellt, weshalb die Beklagte von der Zulässigkeit dieser Steuerung der Abgasrückführung ausgehen dürfen, reicht danach nicht aus. Gleiches gilt für den allgemeinen Vortrag, dass eine hypothetische Nachfrage beim Kraftfahrt-Bundesamt zum damaligen Zeitpunkt eine (unterstellte) Fehlvorstellung bestätigt hätte (vgl. BGH, a. a. O., Tz. 66). Denn hierfür gibt es unter den hier gegebenen Umständen nach Aktenlage keinerlei Anhaltspunkte. Das Gegenteil ist der Fall. Das Kraftfahrt-Bundesamt mag der Beklagten keine (manipulative) Prüfstandserkennung vorwerfen. Nach der eigenen Darstellung der Beklagten im Schriftsatz vom

06.07.2023 beanstandet es indes ausdrücklich die in Rede stehenden Funktion „Geregeltes Kühlmittelthermostat“ mit den konkret applizierten Schaltkriterien. Dieses komme sicher im Prüfzyklus, außerhalb seiner Randbedingungen im normalen Fahrbetrieb indes oft nicht zur Anwendung. Seine Abschaltung führe zu höheren NOx-Emissionen und sei als Abschalteinrichtung gemäß Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2017 einzustufen. Eine solche ist gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässig und nach Einschätzung des Kraftfahrt-Bundesamtes ersichtlich nicht ausnahmsweise Art. 5 Abs. 2 S. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 zulässig; andernfalls es keines verpflichtenden Rückrufs bedurft hätte. Die Beklagte befindet sich derzeit in einem verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreit mit dem Kraftfahrt-Bundesamt darüber, ob es sich bei der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung um eine unzulässige Abschalteinrichtung handelt und der Rückruf der mit dieser Funktion ausgestatteten Fahrzeuge hätte ergehen dürfen. Wie auch der umfangreiche Vortrag der Beklagten dazu, worüber die Beklagte und das Kraftfahrt-Bundesamt streiten, zeigt, sind die Meinungen intensiv ausgetauscht worden. Zwar mag das Kraftfahrt-Bundesamt die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung dann nicht in den Rückruf einbezogen haben, wenn sie nach Auffassung des Kraftfahrt-Bundesamtes nicht grenzwertkausal war. Ein solcher Fall liegt hier aber gerade nicht vor.

Eine Entlastung der Beklagten mit Rücksicht auf den Umstand, dass der Verwendung von derartigen Funktionen ein allgemeiner Industriestandard zugrunde liege, kommt nach dem gesetzlichen Fahrlässigkeitsmaßstab ohnehin nicht in Betracht (vgl. BGH, a. a. O., Tz. 70).

Die von der Beklagten selbst angestellten Erwägungen zur Zulässigkeit der eingesetzten Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung ihres Vorgehens genügen für sich genommen zu ihrer Entlastung schon insoweit nicht, als es sich hierbei zum damaligen Zeitpunkt um eine nicht in ihrem Sinne geklärte Rechtslage handelte, weswegen sie eine abweichende Beurteilung ihres Vorgehens in Betracht ziehen und von der eventuell rechtswidrigen Verwendung absehen musste (BGH, a. a. O., Tz. 69).

c)

Aufgrund des Einsatzes einer unzulässigen Abschalteinrichtung in Gestalt der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung im streitgegenständlichen Fahrzeug ist dem Kläger ein sog. (Differenz-)Schaden entstanden.

Dieser ist nach Maßgabe der Differenzhypothese zu ermitteln, also nach Maßgabe eines Vergleichs der in Folge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit der Vermögenslage, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre.

Ein Vermögensschaden des Käufers im Sinne der Differenzhypothese liegt vor, wenn der

Vergleich der in Folge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit der Vermögenslage ohne das haftungsbegründende Ereignis ein rechnerisches Minus ergibt bzw. der objektive Wert des erworbenen Fahrzeugs hinter dem Kaufpreis zurückbleibt. Der Geschädigte wird durch Gewährung des Differenzschadens wegen der Enttäuschung des Käufervertrauens so behandelt, als wäre es ihm in Kenntnis der wahren Sachlage und der damit verbundenen Risiken gelungen, den Vertrag zu einem niedrigeren Preis abzuschließen. Sein Schaden liegt daher in dem Betrag, um den er den Kaufgegenstand mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschalteneinrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat. Insofern unterscheidet sich der Anspruch auf Ersatz eines Differenzschadens gem. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV nicht von dem unter den Voraussetzungen der §§ 826, 31 BGB zu gewährenden „kleinen“ Schadensersatz.

Hier hat der Kläger ein Fahrzeug erworben, das dem Gebrauch als Fortbewegungsmittel im Straßenverkehr dient. Da ihm mit der unzulässigen Abschalteneinrichtung prinzipiell Maßnahmen bis hin zu einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung durch die Zulassungsbehörde gemäß § 5 Abs. 1 FZV drohen (vgl. BGH, Urteil v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962, Tz. 19 ff.), steht die zweckentsprechende Nutzung des erworbenen Fahrzeugs infrage. 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. Die Verfügbarkeit eines Kraftfahrzeugs ist geeignet, Zeit und Kraft zu sparen und damit das Fortkommen unabhängig von der Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrsmittel im allgemeinsten Sinne zu fördern. Anschaffung und Unterhaltung eines Kraftfahrzeugs erfolgen vor allem um des wirtschaftlichen Vorteils willen, der in der Zeitersparnis liegt. (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Tz. 40/41)

Ein solcher Schadenseintritt kann nicht deshalb geleugnet werden, weil es bisher noch nicht zu Einschränkungen der Nutzbarkeit gekommen ist. Denn mit Rücksicht auf den geldwerten Vorteil der jederzeitigen Verfügbarkeit eines Kraftfahrzeugs genügt schon die rechtliche Möglichkeit einer Nutzungsbeschränkung, die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung gegeben ist. Für die Schadensentstehung ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend, so dass späteren Maßnahmen des Kraftfahrt-Bundesamtes schon deshalb keine Bedeutung mehr zukommen kann (BGH, a. a. O., Tz. 42).

Einem solchen Anspruch steht auch nicht etwa von vorneherein entgegen und insoweit besteht auch kein Widerspruch, dass der Geschädigte vorträgt, er hätte in Kenntnis der unzulässigen Abschalteinrichtung (aus ex-ante-Sicht) von dem Erwerb des Fahrzeugs ganz Abstand genommen, nunmehr aber am Vertrag festhält und Ersatz der von ihm zu beweisenden Wertdifferenz verlangt (vgl. u.a. BGH, Urteil v. 25.05.1977 – VIII ZR 186/5, NJW 1977, 1536, Tz. 18 f.; BGH, Urteil v. 06.07.2021 – VI ZR 40/20, NJW 2021, 3041, Tz. 21 zur Wahl der Schadensberechnung bei deliktischen Ansprüchen).

bb)

Den Schaden bemisst der Senat im Wege der Schätzung (§ 287 Abs. 1 ZPO) auf 2.095,00 €.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kann ein solcher Schaden aus Gründen unionsrechtlicher Effektivität im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO nicht geringer als mit 5 % des gezahlten Kaufpreises und aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht höher als mit 15 % veranschlagt werden. 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, Urteil v. 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Tz. 75 ff.).

Grundsätzlich bestand von Anfang an und damit schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zumindest ein prinzipielles Risiko, dass die Zulassungsbehörde wegen der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung als unzulässiger Abschalteinrichtung eine Betriebsbeschränkung oder –untersagung nach § 5 Abs. 1 FZV vornimmt, weil das Fahrzeug wegen der gegen Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 verstoßenden Abschalteinrichtung nicht dem genehmigten Typ (§ 3 Abs. 1 Satz 2 FZV) entsprach, auch wenn sich dieses Risiko erst mittlerweile mit dem Rückrufbescheid des Kraftfahrt-Bundesamtes konkretisiert haben mag. Da das Verschulden der Beklagten sich feststellbar auf bloße Fahrlässigkeit hinsichtlich der Zulässigkeit der eingesetzten Kühlmittel-Sollwert-Regelung beschränkt und sich damit an dessen unterer Grenze bewegt, schätzt der Senat den Schaden auf lediglich 5% des Kaufpreises. Dies stellt auch unter Berücksichtigung der Effektivität des Unionsrechts eine hinreichende Sanktionierung dar und trägt aufgrund der zweifellos mehrfachen

Veräußerung des in Rede stehenden Fahrzeugmodells einem möglichen Kumulierungseffekt Rechnung.

Dass für die Schätzung des Differenzschadens auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen ist, schließt eine schadensmindernde Berücksichtigung später eintretender Umstände im Wege der Vorteilsausgleichung, deren Voraussetzungen der Fahrzeughersteller darzulegen und zu beweisen hat, sodann zwar nicht aus. Beruft sich der Fahrzeughersteller auf die nachträgliche Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update, kann damit eine Schadensminderung verbunden sein, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert (BGH, Urteil v. 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 80). Indes ist vor dem Verkauf des Fahrzeuges durch den Kläger unstreitig kein Software-Update durchgeführt worden. Ein Vorteilsausgleich ist damit unter den gegebenen Umständen für ihn ausgeschlossen.

d)

Die zugesprochenen Zinsen folgen aus § 291, § 288 Abs. 1 BGB

III.

Der Kläger kann ferner, da sein Schadensersatzbegehren im dargestellten Umfang begründet ist, die Freistellung von Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 334,75 € verlangen. Denn der Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV erfasst dem Grunde nach auch die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Erstattungsfähig sind gemäß § 249 Abs. 1 BGB zwar nur diejenigen Rechtsverfolgungskosten, die aus Sicht des Schadensersatzgläubigers zur Wahrnehmung und Durchsetzung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren. Es unterliegt aber keinem Zweifel, dass der Kläger die konkrete anwaltliche Tätigkeit für erforderlich erachten durfte.

Die vorgerichtlichen Kosten sind nach einem Streitwert von 2.095,00 € zu bemessen. Der Senat sieht jedoch keine Gründe für das Überschreiten der Schwellengebühr von 1,3 nach der Anmerkung zu Nr. 2300 VV RVG. Weder ist die Angelegenheit besonders schwierig noch von besonderem Umfang. Zwar sind die Schriftsätze lang und umfangreich, allerdings werden diese nahezu wortgleich in einer Vielzahl von gleichgelagerten Verfahren verwendet, ohne dass diese auf den konkreten Fall angepasst werden. Die rechtlichen Fragestellungen sind dabei identisch. Aus einer 1,3 Gebühr in Höhe von 261,30 € (vgl. Anl. 2 zu § 13 Abs. 1 RVG) nebst Pauschale gemäß Nr. 7002 VV RVG in Höhe von 20,00 € errechnen sich begründete vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 281,30 € (netto) und 334,75 € (brutto).

Der Senat hat bei der Abfassung des Tenors versehentlich bei der Berechnung eine 1,0 Gebühr in Höhe von 108,00 € statt einer 1,0 Gebühr bei einem Streitwert bis zu 3.000,00 € gemäß Anl. 2 zu § 13 Abs. 1 RVG in Höhe von 201,00 € angesetzt. Dieser offensichtliche Fehler war entsprechend zu korrigieren (vgl. Musielak in: MünchKomm ZPO, 6. Aufl. 2020, § 319, Rn. 4 ff, insbes. 6).

C.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

D.

Den Parteien war im Anschluss an die mündliche Verhandlung des Senates keine weitere Frist zur Stellungnahme einzuräumen. Die Erörterung der Sach- und Rechtslage erfolgte auf der Grundlage des bisherigen umfangreichen Sachvortrags unter Berücksichtigung vor allem der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs, insbesondere des beiden Seiten geläufigen Urteils des Bundesgerichtshofs vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/23. Die Prozessbevollmächtigten hatten im Anschluss an die rechtlichen Ausführungen des Senats Gelegenheit zur Stellungnahme, wovon insbesondere der Beklagtenvertreter in rechtlicher Hinsicht auch und gerade im Hinblick auf die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dezidiert Gebrauch gemacht hat. Hiernach ergab sich nicht, dass überhaupt und zu welchem Aspekt der rechtlichen Erörterungen – über die bloße Vertiefung der erfolgten Rechtsausführungen hinaus - weiteres hier entscheidungserhebliches Vorbringen erfolgen sollte oder auch nur hätte erfolgen können.

Eine Aussetzung des vorliegenden Rechtsstreits bis zur Entscheidung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens betreffend die Rechtmäßigkeit des Rückrufbescheids ist entgegen der Anregung des Beklagtenvertreters nicht geboten. Ob es sich bei der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung um eine unzulässige Abschaltanlage handelt, ist in zivilrechtlichen Streitigkeiten wie der vorliegenden – mangels Tatbestandswirkung auch eines bestandskräftigen Rückrufbescheides - durch das Zivilgericht zu entscheiden. Daher kommt eine Aussetzung – wie von der Beklagten in anderen Verfahren geltend gemacht – auch aus Gründen der Prozessökonomie bzw. wegen des Pilotcharakters der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung nicht in Betracht.

Die Revision ist nicht zuzulassen. Der Rechtssache kommt weder eine grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts

wegen der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, § 543 Abs. 2 ZPO. Insbesondere lässt sich die Frage, ob der Kläger hinreichend greifbare Anhaltspunkte für das Vorhandensein unzulässiger Abschaltanlagen und einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung vorgetragen hat, nicht generell, sondern nur im konkreten Einzelfall beantworten (vgl. BGH, Beschluss v. 13.10.2021 - VII ZR 295/20, beck-online.de, Tz. 20).

Siemers

Wehrmann

Dr. Bender

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Hamm



Verkündet am 14.07.2023

Dogan, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle