

18 U 194/21
2 O 26/21
Landgericht Köln



Oberlandesgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Gansel , Wallstraße 59,
10179 Berlin,

gegen

die Volkswagen AG, vertreten durch den Vorstand, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,
Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Göhmann , Wachtstraße
17/24, 28195 Bremen,

hat der 18. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 13.05.2024
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Schmidt, den Richter am
Oberlandesgericht Dr. Dilger und die Richterin am Landgericht Bölling

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Köln vom
21.09.2021 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 27.10.2021
teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.730,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.03.2021 zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 88 % der Kosten der ersten Instanz und der Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sowie 75 % der außergerichtlichen Kosten der Parteien in der Berufung zu tragen; im Übrigen hat die Beklagte die Kosten zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

(abgekürzt gemäß § 313a Abs. 1, § 540 Abs. 2 ZPO)

I.

Nachdem der Kläger in der Berufungsinstanz seine Klage auf den Ersatz des unter Anrechnung der Vorteile durch Nutzung des Fahrzeugs und Veräußerungserlös verbleibenden restlichen Differenzschadens sowie auf Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten reduziert hat, war nur noch hierüber zu entscheiden. In diesem Umfang ist die Klage überwiegend begründet.

1. Der Anspruch ergibt sich zwar aus den im Hinweisbeschluss des Senats vom 05.03.2024 (Bl. 1437 ff. d. A.) dargelegten Gründen nicht aus §§ 826, 31 BGB, wohl aber dem Grunde nach aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV, denn das vom Kläger erworbene und von der Beklagten hergestellte Fahrzeug war mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestattet.

a) Von einem unzulässigen Thermofenster im engeren Sinne ist allerdings nicht auszugehen. Nach dem Vortrag der Beklagten erfolgt innerhalb eines

Temperaturfensters von -24° C bis 70° C keine Abrampung der Abgasreinigung aufgrund der außerhalb des Fahrzeugs ermittelten Umgebungstemperatur. Gegen ein derart dimensioniertes Thermofenster ist nichts einzuwenden, denn dadurch wird die Abgasreinigung innerhalb der im gesamten Gebiet der Europäischen Union während des deutlich überwiegenden Teils des Jahres nicht beeinträchtigt. Eine Temperatur von -24° C wird im Bereich der Europäischen Union lediglich an einzelnen Orten und dies auch nur selten unterschritten, mit Temperaturen von mehr als 70° C ist im gesamten Gebiet der Europäischen Union nicht zu rechnen.

b) Dieser Umstand vermag die Beklagte aber nicht entscheidend zu entlasten, denn es ist davon auszugehen, dass innerhalb des vorstehend beschriebenen Temperaturfensters eine Veränderung der AGR-Rate abhängig von sonstigen Parametern, wie dem Umgebungsdruck, der Gasstellung, der Leistungsanforderung usw. erfolgt. Die Frage, ob man dies – wie der Kläger – als „Thermofenster 2.0“ bezeichnet, oder es sich hierbei gar nicht um ein Thermofenster handelt, bedarf keiner Entscheidung, weil sie nur terminologische Bedeutung hat, in der Sache aber ohne Aussagekraft ist.

Es ist davon auszugehen, dass es Parameter gibt, deren Feststellung über die Motorsteuerung eine Reduzierung der AGR-Rate bewirkt. Damit handelt es sich um eine Abschaltvorrichtung i. S. d. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, denn die Motorsteuerung verändert aufgrund im Fahrzeug gemessener Werte die AGR-Rate, also den Anteil der Abgase, der dem Motor zum Zwecke der Verbrennung wieder zugeführt wird.

Auch nach dem Vortrag der Beklagten kann nicht davon ausgegangen werden, dass dies aus Gründen des Motorschutzes erforderlich ist i. S. d. Art. 5 Abs. 2 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Die Voraussetzungen dieser Ausnahmeregelung sind nur dann gegeben, „wenn nachgewiesen ist, dass diese Einrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden“ (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-134/20 -, EuZW 2022, 1073 Rn. 74 – IR/Volkswagen AG). Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten erfüllt die Abschaltvorrichtung diese Bedingungen schon deswegen nicht, weil sie nicht nur bei Fehlfunktionen eines Bauteils des Abgasrückführungssystems eingreift, sondern planmäßig bei Veränderungen im

Bereich der normalen Betriebsbedingungen wie etwa der Änderung des Umgebungsdrucks oder der Geschwindigkeit.

c) Die von der Beklagten gleichwohl ausgestellte Übereinstimmungsbescheinigung stellt einen Verstoß gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV dar, bei denen es sich um Schutzgesetze i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB handelt (vgl. BGH, Urteil vom 25.06.2023 – VIa ZR 335/21 -, NJW 2023, 2259 Rn. 20). Der Verstoß gegen ein Schutzgesetz begründet die Vermutung des Verschuldens (BGH, a. a. O., Rn. 59), die die Beklagte auch nicht ausgeräumt hat. Aus ihren Darlegungen ergibt sich bereits nicht, dass ihre damaligen Vorstandsmitglieder sich über die Zulässigkeit der eingesetzten Abschaltseinrichtung geirrt hätten, denn es wird weder mitgeteilt, um welche Personen es sich handelt, noch welche Vorstellungen sie sich damals gemacht haben. Die Frage der Vermeidbarkeit bzw. Unvermeidbarkeit eines Irrtums stellt sich deswegen gar nicht. Die Beklagte kann sich auch nicht auf die entlastende Wirkung einer Verhaltensänderung berufen, denn hierfür reicht die vorgetragene Zusammenarbeit mit dem Krafftahrt-Bundesamt nicht aus. Erforderlich ist vielmehr eine Bekanntmachung des Einsatzes einer unzulässigen Abschaltseinrichtung, die eine allgemeine Kenntnisnahme erwarten lässt (BGH, a. a. O., Rn. 61). In Bezug auf die eingesetzte Abschaltseinrichtung ist eine Verhaltensänderung schon deshalb nicht erfolgt, weil die Beklagte auch in der Berufung noch die Auffassung vertreten hat, das Thermofenster 2.0 sei zulässig.

Es hilft der Beklagten auch nicht, dass sie die Erwerbskausalität des Irrtums des Klägers über den Einsatz einer unzulässigen Abschaltseinrichtung bestritten hat. Sie hätte vielmehr den Erfahrungssatz, dass der Erwerb des Fahrzeugs jedenfalls zu dem vereinbarten Preis nicht erfolgt wäre (vgl. BGH, a. a. O., Rn. 57), erschüttern müssen, was jedoch nicht geschehen ist.

2. Als Schadensersatz steht dem Kläger ein Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens in Höhe von 5-15 % des gezahlten Kaufpreises von 17.300,00 € zu. Der Senat legt dabei in ständiger Rechtsprechung einen Wert von 10% zugrunde, wenn – wie hier – keine Besonderheiten vorliegen. Der dem Kläger danach zustehende Schadensersatz in Höhe von 1.730,00 € ist nicht im Wege der Vorteilsausgleichung zu reduzieren, denn die Summe der mit dem Erwerb des Fahrzeugs verbundenen Vorteile in Form von gezogenen Nutzungen und dem

Restwert des Fahrzeugs übersteigen den Wert des Fahrzeugs bei Erwerb (Kaufpreis ./. Differenzschaden) von 15.570 € nicht. Die Summe der Vorteile beläuft sich auf höchstens (4.054,76 € + 10.816 € =) 14.870,76 €. Dieser Betrag ist aufgrund der am 12.03.2021 erfolgten Zustellung der Klage (Bl. 371 LG-Akte) seit dem folgenden Tag gemäß § 288 Abs. 1, § 291 BGB zu verzinsen.

a) Den Wert der von dem Kläger gezogenen Nutzungen bemisst der Senat angesichts der unstreitigen Fahrleistung des Fahrzeugs bis zu dessen Veräußerung durch den Kläger von 84.222 km auf $(17.300,00 \text{ €} \times (84.222 \text{ km} - 18.166 \text{ km}) : (300.000 \text{ km} - 18.166 \text{ km}) =) 4.054,76 \text{ €}$. Dabei ist er entsprechend seiner ständigen Rechtsprechung aufgrund der vom KBA veröffentlichten Daten zur durchschnittlichen jährlichen Laufleistung von Dieselfahrzeugen und dem Alter der in Deutschland zugelassenen Dieselfahrzeuge von einer zu erwartenden Laufleistung von 300.000 km ausgegangen.

b) Als Restwert des Fahrzeugs legt der Senat einen Betrag von (höchstens) 10.816 € zugrunde. Das ist der vom Kläger bei der Weiterveräußerung des Fahrzeugs tatsächlich erzielte Preis. Einen darüberhinausgehenden von der Beklagten mit 12.682 € angegebenen Restwert kann der Senat dagegen nicht ansetzen. Hierbei handelt es sich ausweislich der von der Beklagten vorgelegten Gebrauchtfahrzeugbewertung (Anlage 7 zum Schriftsatz vom 30.04.2024; Bl. 1653 d. A.) um den Händlerverkaufswert. Der Kläger ist aber unstreitig kein Kfz-Händler und deshalb ist nicht erkennbar, dass es ihm möglich gewesen wäre, am Markt diesen Preis zu erzielen. Zum Zwecke der Schadensermittlung hat der Senat aber 85 % des von der Beklagten vorgetragenen Restwertes zugrunde gelegt. Dies beruht auf der im Laufe der „Diesel-Verfahren“ gewonnen Erkenntnis, dass die Händler-Marge bei etwa 15 % liegt, was auch durch die Differenz der in Einzelfällen von der Beklagten parallel vorgetragenen Händlereinkaufs- und -verkaufswerte bestätigt wird. Der Umstand, dass es in einzelnen Fällen den Erwerbern gelungen ist, ihre Fahrzeuge zu einem Preis sogar oberhalb des Händlerverkaufswertes zu veräußern, steht dieser Vorgehensweise nicht entgegen. Für den Restwert kommt es nur auf den Verkehrswert an und das ist derjenige Wert, der auf einer bestimmten Handelsstufe am Markt nachhaltig erzielt werden kann. Einzelne „Ausreißer“ nach oben oder unten sind deshalb für den Marktwert ohne Bedeutung.

c) Der darüber hinaus vom Kläger noch geltend gemachte Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, besteht nicht. Der dem Kläger zustehende Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf den Ersatz des Differenzschadens beschränkt (BGH, Urteil vom 16.10.2023 – VIa ZR 14/22 -, WM 2023, 2193 Rn. 13). Anhaltspunkte dafür, dass sich die Beklagte bereits vor der vorgerichtlichen Tätigkeit seiner jetzigen Prozessbevollmächtigten in Verzug befunden haben könnte, bestehen nicht.

II.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 92, § 708 Nr. 10, § 713 ZPO. Die Entscheidung beruht auf der Anwendung der in der höchstrichterlichen Rechtsprechung für diese Fallkonstellation entwickelten Grundsätze, sodass keine Veranlassung besteht, die Revision zuzulassen.

III.


Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird für die Zeit bis zum 25.03.2024 auf 14.218,51 € und für die Zeit danach auf 2554,50 € festgesetzt.

Dr. Schmidt

Dr. Dilger

Bölling

Verkündet am 25.07.2024


als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle