

11 U 158/22

14 O 336/20 LG Köln



OBERLANDESGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED],

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte:

Hahn Rechtsanwälte Partnerschaft,
Marcusallee 38, 28359 Bremen,

gegen

die Mercedes-Benz Group AG, vertr. d. d. Vorstand, dieser vertr. d. d. Vorstandsvor.,
Mercedesstraße 120, 70327 Stuttgart,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.04.2024

durch [REDACTED]

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 12.07.2022 verkündete Urteil des Einzelrichters der 14. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 14 O 336/20 – teilweise abgeändert und klarstellend insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.525,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 03.11.2020 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen der Kläger zu 3/4 und die Beklagte zu 1/4.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um Ansprüche wegen der Gestaltung der Abgasbehandlung im Dieselmotor des klägerischen Fahrzeugs durch die beklagte Fahrzeugherstellerin.

Der Kläger erwarb am 16.10.2017 das streitgegenständliche Fahrzeug, einen Mercedes-Benz C 220 d T-Modell, als Gebrauchtwagen (Erstzulassung: 18.07.2016) zum Kaufpreis von 25.250,00 €. Bei Übergabe des Fahrzeugs betrug der Kilometerstand 30.315 km. In dem PKW ist ein Motor OM 651 der Euro 6-Norm verbaut. Der Kläger veräußerte das Fahrzeug am 03.10.2020 zum Verkaufspreis von 14.450,00 € bei einer

Laufleistung von 109.900 km.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird im Übrigen gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1, 543 Abs. 1, 544 Abs. 2 ZPO abgesehen.

II.

Die Berufung ist zulässig und nach der maßgeblichen Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz teilweise begründet, im Übrigen unbegründet.

1.

Die Hauptforderung ist in Bezug auf einen Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV teilweise begründet.

a)

Ein deliktischer Anspruch des Klägers wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB scheidet allerdings aus. Es fehlt an der hierzu erforderlichen sittenwidrigen Schädigung des Klägers durch die Beklagte.

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. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (BGH, NJW 2020, 1962, 1963; NJW 2021, 921, 922; NJW 2021, 1814, 1815).

Ein Automobilhersteller handelt danach gegenüber dem Fahrzeugkäufer sittenwidrig, wenn er entsprechend seiner grundlegenden strategischen Entscheidung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse unter bewusster Ausnutzung der Arglosigkeit der Erwerber, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und die ordnungsgemäße Durchführung des Typgenehmigungsverfahrens als selbstverständlich voraussetzen, Fahrzeuge mit einer Motorsteuerung in Verkehr bringt, deren Software bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden, und damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielt. Ein solches Verhalten steht einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugerwerber in der Bewertung gleich. Bereits die objektive Sittenwidrigkeit des Herstellens und des Inverkehrbringens von Kraftfahrzeugen mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung im Verhältnis zum Fahrzeugerwerber setzt voraus, dass es in Kenntnis der Abschalteneinrichtung und im Bewusstsein ihrer – billigend in Kauf genommenen – Unrechtmäßigkeit geschieht (vgl. BGH, NJW 2020, 1962, 1963 ff.).

Gemessen an diesen Grundsätzen hat der Kläger ein sittenwidriges Handeln der für die Beklagten handelnden Personen nicht hinreichend dargetan. So stellt er zwar weitgehend Rechtsbehauptungen auf, ohne sie aber, wie es erforderlich wäre, durch konkreten Tatsachenvortrag zu unterfüttern. Der unstreitige Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung in dem in Rede stehenden Fahrzeug des Klägers reicht ebenso wenig wie die Regelung der Kühlmittelsolltemperatur aus, um dem Verhalten dieser Personen ein sittenwidriges Gepräge zu geben. Das geht zu Lasten des Klägers, weil dieser als Anspruchsteller grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast trägt (vgl. BGH, NJW 2020, 1962, 1966; NJW 2021, 921, 923; NJW 2021, 1814, 1817).

Im Einzelnen gilt:

aa)

Der Umstand, dass nach dem Vortrag des Klägers die Abgasrückführung im Fahrzeug mit dem Motor OM 651 außerhalb eines bestimmten Temperaturbereichs absinkt, etwa bei einer Umgebungstemperatur von 7 Grad Celsius die Abgasrückführung bereits um fast die Hälfte reduziert ist (so Bl. 62 OLGA), reicht für sich genommen nicht aus, um

dem Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen ein sittenwidriges Gepräge zu geben. Dabei kann im Rahmen der Prüfung von § 826 BGB zugunsten des Klägers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterstellt werden, dass eine derartige temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung („Thermofenster“) als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren ist. Denn der darin liegende Gesetzesverstoß wäre auch unter Berücksichtigung einer damit einhergehenden Gewinnerzielungsabsicht der Beklagten für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz der Steuerungssoftware durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedürfte es, wie das Landgericht zutreffend erkannt und der Bundesgerichtshof bestätigt hat, vielmehr weiterer Umstände (vgl. BGH, NJW 2021, 921, 923; NJW 2021, 1814, 1815, 1817).

Der Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems ist insbesondere nicht mit dem Einsatz einer Prüfstandserkennungssoftware zu vergleichen, die bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden, und die damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielt (vgl. dazu BGH, NJW 2020, 1962, 1963; NJW 2021, 1669, 1670). Den Einsatz einer solchen Prüfstandserkennungssoftware behauptet der Kläger nicht. So trägt er nicht vor, dass die Steuerung der Abgasrückführung in seinem Fahrzeug danach unterscheidet, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet, sondern nach dem Temperaturbereich. Die Steuerung weist danach keine Funktion auf, die bei erkanntem Prüfstandsbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und den Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert, sondern arbeitet in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise. Denn unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (wie Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand) entspricht die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand (vgl. BGH, NJW 2021, 921, 923; NJW 2021, 1814, 1815, 1817).

Bei dieser Sachlage wäre der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber der Beklagten nur gerechtfertigt, wenn zu einem Verstoß gegen die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als

besonders verwerflich erscheinen ließen. Das setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturgesteuerten Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (vgl. BGH, NJW 2021, 1814, 1815, 1817).

Das lässt sich nicht feststellen, was zu Lasten des Klägers geht, weil dieser als Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast trägt (BGH, NJW 2021, 1814, 1815, 1817). Es lässt sich insbesondere nicht feststellen, dass die Beklagte im Typengenehmigungsverfahren aktiv verschleiert hat, dass die Abgasrückführungsrate durch die Außentemperatur mitbestimmt wird. Aus einer etwaig unterbliebenen Offenlegung der genauen Wirkungsweise des Thermofensters gegenüber dem KBA folgen keine Anhaltspunkte, dass für die Beklagte tätige Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden (vgl. BGH, Urteil vom 16.09.2021, Az. VII ZR 286/20, BeckRS 2021, 30338 Rn. 26). Ferner sind Hersteller nach der Bestimmung des Art. 2 VO (EU) 2016/646 erst seit Mitte Mai 2016 verpflichtet, für neu zu genehmigende Fahrzeugtypen (und im Rahmen von Nachtragsgenehmigungen) detailliert darzustellen, welche Emissionsstrategien in dem zu genehmigenden Fahrzeugmodell zum Einsatz kommen.

bb)

Soweit die Berufung meint, bei der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung läge eine Prüfstanderkennung vor, diese Regelung sei gerade (nur) auf dem Prüfstand aktiviert (Bl. 64 OLGA), legt sie auch insoweit die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 826 BGB nicht dar.

Die Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens der für die Beklagte handelnden Personen wäre zwar (entsprechend den bereits zum Thermofenster dargestellten Maßstäben) begründet, wenn eine KSR nur bei erkanntem Prüfstandslauf aktiviert und ausschließlich im Prüfstand die „Abgasreinigung“ verstärken würde (OLG Karlsruhe, Urteil vom 28.02.2024, Az. 6 U 45/21, juris Rn. 64). Hiervon ist nach dem klägerischen Sachvortrag indes nicht auszugehen. Denn der Kläger behauptet „eine auf die Randbedingungen des Prüfstands bedatete Funktion“ (Bl. 64 OLGA, so auch Bl. 80 OLGA), so dass es sich auch nach dem Klägervortrag bei der beanstandeten

KSR um eine – nach dem Vorstehenden für sich genommen noch nicht sittenwidrigen – Steuerung des Emissionskontrollsystems handelt, bei der unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Betriebsbedingungen die Abgasbehandlung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand entspricht – mögen diese Bedingungen im realen Fahrbetrieb auch (viel) seltener vorkommen. Damit fehlt es insgesamt an hinreichenden Anhaltspunkten für die Vergleichbarkeit mit einer Prüfstandserkennungssoftware sowie mithin an der Erheblichkeit im Hinblick auf den Sittenwidrigkeitsvorwurf.

Für eine Haftung der Beklagten wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB müssen dann Umstände hinzutreten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen (vgl. BGH, BeckRS 2021, 33038, Rn. 17 ausdrücklich zur KSR bei Mercedes Benz). Dies ist hier nicht der Fall.

cc)

Auch in Bezug auf die AdBlue-Dosierstrategie, wonach die Eindüsung von AdBlue auf dem Prüfstand zur Senkung der NO_x-Werte führe, außerhalb des Prüfstandes aber die Eindüsung deutlich reduziert werde (Bl. 81 ff. OLGA), fehlt an hinreichenden Anhaltspunkten für die Vergleichbarkeit mit einer Prüfstandserkennungssoftware.

Soweit die Klägerseite vorbringt, wenn im Straßenverkehr nur geringfügig von den Prüfstandswerten für bestimmte Parameter abgewichen werde, schalte das Fahrzeug in einen weniger effektiven Modus um (Bl. 82 u. 275 f. OLGA), so arbeitet damit auch diese behauptete Steuerung in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise und entspricht die AdBlue-Dosierung unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand.

b)

Ebenso scheidet ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 Abs. 1 StGB aus, weil sich nicht feststellen lässt, dass für die Beklagte handelnde Personen den Kläger vorsätzlich getäuscht haben. Davon abgesehen ist die mögliche Vermögenseinbuße des Klägers nicht stoffgleich mit denkbaren Vermögensvorteilen, die ein verfassungsgemäßer Vertreter der Beklagten für sich oder einen Dritten erstrebt haben könnte (vgl. BGH, NJW 2020, 2798, 2800 ff.).

c)

Der Kläger hat jedoch gegen die beklagte Fahrzeugherstellerin dem Grunde nach einen Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV.

aa)

Die Vorschriften der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FV sind Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB (s. BGH, NJW 2023, 3796, 3797).

bb)

Hier liegt nach den maßgeblichen Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 (BGH, NJW 2023, 2259, 2266) eine unzulässige Abschaltvorrichtung zumindest in Gestalt eines Thermofensters vor:

Eine „Abschaltvorrichtung“ ist nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 jedes Konstruktionsteil, das die Temperatur oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu verändern, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die beim normalen Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. Wegen des räumlichen Geltungsbereichs der Verordnung ist nicht auf die Fahrbedingungen in einem einzelnen Mitgliedstaat, sondern auf die Bedingungen abzustellen, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich sind. Nach der Begriffsbestimmung der „Abschaltvorrichtung“ in Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist es ohne Belang, ob die Grenzwerte unterschritten werden; maßgeblich ist vielmehr allein, ob die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter normalen Fahrbedingungen herabgesetzt wird (s. BGH, NJW 2023, 2259, 2266).

Dass im Fahrzeug eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung erfolgte (Thermofenster), ist in tatsächlicher Hinsicht grundsätzlich unstrittig. Die Beklagte meint, dies sei im Produktionszeitraum des streitgegenständlichen Fahrzeugs Industriestandard gewesen (s. Bl. 224 OLGA). Unstrittig ist also in den vom Kläger gekauften Fahrzeugen ein Konstruktionsteil verbaut, dass die Außentemperatur misst und in Abhängigkeit von der gemessenen Temperatur die Einstellung der Abgasrückführung verändert, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems verringert wird und in erhöhtem Maße Stickoxide ausgestoßen werden. Insbesondere ist vorlie-

gend auch unstreitig, dass damit unter im Unionsgebiet üblichen Temperaturen in die Abgasrückführung eingegriffen wird, denn die Beklagte bringt selbst vor, dass das Thermofenster lediglich „in einem erheblichen Anteil der Fahrten im Fahrbetrieb auf der Straße“ das Emissionsverhalten „verbessert“ (Bl. 224 OLGA). Damit liegt nach der Begriffsbestimmung des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 eine Abschaltvorrichtung vor.

Die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, ist gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig. Die Abschaltvorrichtung ist nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise nur dann zulässig, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Entgegen der Ansicht des Landgerichts können lediglich die unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen, die Verwendung einer Abschaltvorrichtung rechtfertigen (EuGH, Urteil vom 14.07.2022, Az. C 134/20, juris Rn. 68). Dies ist hier nicht dargelegt. Insbesondere stellt eine etwaige Versottung kein unmittelbares Risiko für den Motor in Form von Beschädigung dar. Die Versottung des Abgassystems ist ein allmählicher Prozess; das Abgassystem kann gereinigt oder ausgetauscht werden, bevor eine unmittelbare Gefahr für den Motor entstehen kann.

Die Abschaltvorrichtung ist auch nicht aufgrund einer EG-Typengenehmigung und deren Tatbestandswirkung zulässig, da sich die Typengenehmigung nicht auf das konkrete Fahrzeug erstreckt (BGH, NJW 2023, 2259, 2260).

cc)

Die Beklagte, die nicht nur Motorherstellerin (hierzu BGH, NJW 2023, 3580, 3581), sondern zugleich Herstellerin des Fahrzeugs ist, hat die mithin unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigungen erteilt, dass das konkrete Fahrzeug zum Zeitpunkt der Herstellung allen maßgeblichen Rechtsvorschriften entspreche (vgl. Art. 3 Nr. 5 RL 2007/46/EG), obschon es tatsächlich über die oben genannte unzulässige Abschaltvorrichtung verfügte.

Zugunsten des Erwerbers spricht der Erfahrungssatz, dass er bei Kenntnis von der unzulässigen Abschaltvorrichtung den Kaufvertrag nicht zum vereinbarten Kaufpreis geschlossen hätte (BGH, NJW 2023, 2259, 2267). Dies ist hier nicht widerlegt. Die Beklagte hat die Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht etwa allgemein bekanntgegeben, sondern bestreitet sie ja noch aktuell im Prozess.

dd)

Das Verschulden ist aufgrund des Verstoßes gegen das Schutzgesetz indiziert und zu vermuten (BGH, NJW 2023, 2259, 2267; NJW 2023, 3796, 3797).

Die seit mehr als einem Jahrhundert im Automobilbau tätige Beklagte hat für den in Rede stehenden Motortyp die Funktionalität des Thermofensters ersichtlich bewusst und gewollt in ihren Fahrzeugen eingebaut. Ein Tatsachenirrtum kommt damit nicht in Betracht, sondern allenfalls ein Rechtsirrtum.

Die relevanten EU-Bestimmungen waren der Beklagten als Fahrzeugherstellerin indes ebenfalls zweifellos bekannt. Zudem gilt insoweit auch der allgemeine Grundsatz, dass für jemanden, der im Geschäftsleben steht, kaum jemals ein Irrtum über das Bestehen eines Schutzgesetzes unvermeidbar ist, das für seinen Arbeitsbereich erlassen wurde, weil jeder im Rahmen seines Wirkungskreises verpflichtet ist, sich über das Bestehen von Schutzgesetzen zu unterrichten (BGH, NJW 1985, 134, 135; NJW 2012, 3177, 3180).

Soweit sich die Beklagte auf einen Rechtsirrtum über die Zulässigkeit der Funktion und einen beachtlichen Verbotsirrtum stützt, vermag sie dies im Streitfall nicht zu entlasten:

Ein unvermeidbarer und damit den Fahrlässigkeitsvorwurf ausschließender Verbotsirrtum setzt hier zunächst die Darlegung und erforderlichenfalls den Nachweis eines Rechtsirrtums seitens des Fahrzeugherstellers voraus. Die Auffassung, es komme in den Fallgruppen der tatsächlichen oder hypothetischen Genehmigung durch das KBA nicht auf eine konkrete Fehlvorstellung an und das konkrete Vorstellungsbild von der Rechtmäßigkeit der Funktion sei nicht zu begründen (s. Bl. 248 OLGA), ist rechtsirrig. Der Fahrzeughersteller muss nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung, welcher

der Senat folgt, vielmehr darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschalteneinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (BGH, NJW 2023, 3796, 3797). Dem genügt die Beklagtenseite nicht. Sie legt nicht konkret dar, dass ihre verantwortlichen Entscheidungsträger im hier maßgeblichen Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs rechtsirrig davon ausgegangen sind, dass die Abschalteneinrichtung bei genauer und umfassender Darlegung sämtlicher Einzelheiten ihrer Wirkungsweise von dem KBA als zulässig eingestuft worden wäre.

Fehlt es somit bereits an der hinreichenden Darlegung eines Irrtums der Beklagten als solchen, kommt es auf dessen Unvermeidbarkeit für die Entscheidung des Falls nicht weiter an. Lediglich ergänzend bemerkt der Senat deshalb, dass der Geltungsanspruch des Rechts grundsätzlich verlangt, dass der Verpflichtete das Risiko eines Irrtums über die Rechtslage selbst trägt; er muss die Rechtslage sorgfältig prüfen, soweit erforderlich Rechtsrat einholen und die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig beachten, so dass das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums seit jeher nur unter strengen Anforderungen in Betracht kommt (vgl. BGH, NJW 1983, 2318, 2321; NJW 2001, 3114, 3115; NJW 2006, 3271, 3272 f.; NJW 2014, 2717, 2720; prägnant auch Wagner, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2024, § 823 Rn. 55: „Eine Entschuldigung wegen unvermeidbaren Verbotsirrtums kommt nur in Betracht, wenn ein vernünftiger Mensch in der Lage des Verpflichteten nicht damit rechnen konnte, dass sein Verhalten dereinst von einem Gericht als pflichtwidrig beurteilt werden könnte.“). Ein entlastend wirkender Verbotsirrtum kann dementsprechend auch in „Dieselfällen“ nur vorliegen, wenn der Schädiger die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig geprüft hat und er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (so auch BGH, NJW 2023, 2259, 2268). Zwar entfällt der Fahrlässigkeitsvorwurf nicht erst dann, wenn eine dem Schuldner ungünstige Entscheidung der Rechtsfrage undenkbar ist; dies würde eine Entschuldigung praktisch immer ausschließen (BGH, NJW 2014, 2947, 2948). Daraus folgt aber mitnichten, dass allein eine unklare Rechtslage regelmäßig zur Entlastung

ausreicht, denn dann würde umgekehrt dem in einer unklaren Rechtslage rechtswidrig Handelnden jegliches Haftungsrisiko genommen und könnte der Schuldner so das Risiko jener zweifelhaften Sach- und Rechtslage dem Gläubiger unzulässig zuschieben. Allgemein kann sich ein Schuldner von dem Vorwurf fahrlässigen Verhaltens nicht allein dadurch befreien, dass er sich auf seine eigene Rechtsauffassung, mag sie auch durch sachgemäße Beratung gebildet und noch so sorgfältig erwogen sein, verlässt, ohne auch die Möglichkeit einer abweichenden Beurteilung durch die Gerichte in Betracht zu ziehen (BGH, NJW 1951, 398). Insbesondere bei unklarer Rechtslage handelt regelmäßig fahrlässig, wer sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, in dem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muss; entscheidet er sich bei einer unsicheren Rechtslage für eine möglicherweise unzulässige Handlungsweise, so geht er das Risiko, dass sich seine Einschätzung später als falsch erweist, zumindest fahrlässig ein (vgl. BGH, NJW 2014, 2717, 2720; NJW 2014, 2720, 2722; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 83. Aufl. 2024, § 276 Rn. 22; s.a. Grundmann, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2022, § 276 Rn. 74: kommt Garantiehafte nahe). Dass hier ohne Vorliegen höchst richterlicher Entscheidungen ein einhelliges Rechtverständnis vorlag (so Bl. 252 OLG), liegt nicht nahe, sondern vielmehr, dass die Beklagte ihre wirtschaftlichen Interessen trotz nicht unzweifelhafter Rechtslage letztlich auf Kosten fremder Rechte wahrgenommen hat.

ee)

Der Anspruch ist auch nicht verjährt.

e)

Der damit geschuldete Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV beläuft sich der Höhe nach auf 2.525,00 €.

Der Schadenersatzanspruch ist in den Fällen des Vertrauens eines Käufers auf die Richtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung bei Erwerb eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Kraftfahrzeugs nicht auf die Rückerstattung des vollen an den Verkäufer gezahlten Kaufpreises gerichtet, sondern auf den Differenzschaden beschränkt und kann nach § 287 ZPO geschätzt werden (BGH, NJW 2023,

2259, 2261 f. u. 2269). Das Schätzungsermessen ist aufgrund unionsrechtlichen Vorgaben einerseits zur Wirksamkeit der Sanktionen und andererseits zur Verhältnismäßigkeit innerhalb einer Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises rechtlich begrenzt (BGH, NJW 2023, 2259, 2269). Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen (BGH, NJW 2023, 2259, 2270).

Der Senat schätzt den geschuldeten Differenzschaden nach Maßgabe dieser Grundsätze zunächst innerhalb des unionsrechtlich vorgegebenen Rahmens von 5 % bis 15 % auf 10 % des Kaufpreises. Nach Maßgabe der Umstände des hier zu beurteilenden Einzelfalls ist – entgegen der Ansicht des Klägers – die Bewertung des Gewichts des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstößes mit 10 % des Kaufpreises unter Einbeziehung des rechtlichen Ziels der Einhaltung der Emissionsgrenzwerte sowie dem Grad des Verschuldens der Beklagten erforderlich, aber auch ausreichend. Die Auswirkungen des Vorhandenseins der Abschaltvorrichtung bewegten sich im maßgeblichen Zeitpunkt der beiden Vertragsschlüsse nach den Gesamtumständen im Mittelfeld und Besonderheiten, die eine höhere oder geringere Festsetzung rechtfertigen, sind nicht ersichtlich. Das Risiko behördlicher Anordnungen bei den streitgegenständlichen Fahrzeugen war im Hinblick auf die durch das Bekanntwerden der unzulässigen Abschaltvorrichtungen anderer Hersteller in Gang gesetzten Dynamik im Zeitpunkt der Vertragsschlüsse nicht mehr geringfügig, andererseits aber auch nicht am oberen Ende der Spannbreite. Dabei kann offenbleiben, inwieweit neben dem Thermofenster noch weitere unzulässige Abschaltvorrichtungen (KSR) vorhanden sind, da sich dadurch die Gefahr behördlicher Anordnungen aus Sicht des Senats jedenfalls nicht nennenswert erhöht.

Für das Fahrzeug sind 10 % des Kaufpreises von 25.250,- € = 2.525,00 €.

Die Voraussetzungen für eine Anrechnung von Nutzungsvorteilen und Restwert des Fahrzeugs sind nicht erfüllt. Nutzungsvorteile und Restwert des Fahrzeugs übersteigen den Kaufpreis abzüglich Differenzschaden nicht. Dabei ist die Entschädigung für die Nutzung des Pkw nach ständiger Praxis des Senats auf Grundlage einer anzunehmenden Gesamtleistung von 300.000 km bei hier gefahrenen 79.585 km mit etwa

7.451,36 € anzusetzen und der erzielte Verkaufspreis von 14.450,- € zugrunde zu legen. Die Summe von 21.901,36 € unterschreitet (knapp) den Kaufpreis abzüglich Differenzschaden i.H.v. 22.725,00 €.

2.

Diese berechnete Hauptforderung ist ab Rechtshängigkeit der Klage – 02.11.2020 (Bl. 216R LGA) – in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen, §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

3.

Der Feststellungsantrag hat keinen Erfolg.

Zwar genügt in Fällen, in denen ein Vermögens(teil)schaden bereits entstanden ist und der Eintritt weiterer Vermögensschäden im Rahmen der noch nicht abgeschlossenen Schadensentwicklung erwartet wird, regelmäßig schon die Möglichkeit weiterer Schäden (BGH, NJW-RR 2022, 23, 25 f.). Mögliche künftige Vermögensnachteile infolge der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung sind indes bereits bei der Bemessung des Differenzschadens zu berücksichtigen und deshalb nicht gesondert ersatzfähig (BGH, NJW 2024, 49, 50). Aus Sicht des Klägers bei verständiger Würdigung mögliche weitere Schäden, die nicht bereits bei der Bemessung dieses vorliegend ausgeurteilten Schadens „eingepreist“ sind (vgl. dazu BGH, NJW 2021, 3041, 3045), werden hier nicht dargetan.

4.

Schließlich hat die Klage keinen Erfolg in Bezug auf die begehrte Zahlung außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten nebst Zinsen.

Auf der – vorliegend allein gegebenen – Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV kann neben dem Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens eine Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nicht verlangt werden (BGH, Urteil vom 16.10.2023, Az. VIa ZR 14/22, BeckRS 2023, 32287 Rn. 13). Ferner scheidet auch ein Anspruch des Klägers wegen Verzugs der Beklagten mit dem Ersatz seines Differenzschadens aus. So fehlt es im Streitfall an Vortrag,

wonach die Klägerseite den Schadensersatz bei der Beklagten bereits vor der Erteilung des Auftrags an seine Rechtsanwälte angemahnt hätte.

5.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Gründe für eine Zulassung der Revision bestehen nicht: Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung i.S.d. § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die Zulassung der Revision. Der Bundesgerichtshof hat die klärungsbedürftigen abstrakt-generellen Rechtsfragen zum sog. Dieselskandal inzwischen behandelt; hiervon weicht der Senat nicht ab, sondern wendet diese höchstrichterliche Rechtsprechung auf den zur Entscheidung stehenden Einzelfall an. Ob die Voraussetzungen für eine Haftung nach § 826 BGB wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung vorliegen, hängt im Übrigen von den in tatrichterlicher Würdigung des jeweiligen Sachvortrags zu treffenden Feststellungen des Berufungsgerichts ab und kann nicht Gegenstand einer grundsätzlichen Klärung durch den Bundesgerichtshof sein (so ausdrücklich BGH, Beschluss vom 29. September 2021, Az. VII ZR 126/21, BeckRS 2021, 33038 Rn. 8). Dies gilt für § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV entsprechend.

Streitwert: 10.800,00 €

