

Aktenzeichen:
52 O 191/22



Landgericht Stuttgart

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Wawra & Gaibler**, Maximilianstraße 51, 86150 Augsburg, Gz.: [REDACTED]

gegen

Mercedes Benz Group AG, vertreten durch d. Vorstand, Mercedesstraße 120, 70372 Stuttgart

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

Zustellungsbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Müller-Brockhausen**, Otto-Braun-Straße 78, 10249 Berlin

wegen Schadensersatzes

hat das Landgericht Stuttgart - 52. Zivilkammer - durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht

[REDACTED] als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 06.09.2023 für
Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei einen Betrag in Höhe von 3.321,33 EUR

nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 16.08.2023 zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 35.159,05 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Klagepartei macht gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche wegen Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen an ihrem Dieselfahrzeug geltend.

Am 20.08.2015 erwarb die Klagepartei einen Mercedes Benz Typ ML 350CDI 4MATIC BlueTec, mit der FIN: [REDACTED], einem Tachostand von 46.138 km und dem Motor OM 642, Euro 6, für 46.450,00 EUR brutto.

Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung belief sich der Kilometerstand des klägerischen Fahrzeugs auf 125.702 km.

Der Restwert des Fahrzeugs beläuft sich auf 25.000 EUR.

Das streitgegenständliche Fahrzeug unterliegt einer freiwilligen Servicemaßnahme der Beklagten; es ist nicht von einem amtlichen Rückruf des Kraftfahrtbundesamtes erfasst.

Es verfügt über ein SCR-System, die Klagepartei macht auch geltend, es sei eine Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR) vorhanden.

Die Klagepartei behauptet, beim streitgegenständlichen Fahrzeug werde die Abgasreinigung entgegen der Verordnung 715/2007/EG heruntergeregelt. Es sei eine unzulässige Abschaltvorrichtungen in Form eines sog. Thermofensters verbaut. Bei einstelligen Außentemperaturen werde

die Abgasrückführung deutlich reduziert. Diese Funktion sei nicht um Bauteilschutz - etwa zur Vermeidung einer Versottung des Motors - notwendig. Sie bezieht sich insofern auch auf eine Stellungnahme des KBA vom 10.11.2022 zu einem Fahrzeug mit dem Motor OM 607 (Anlage K 34)

Bei der im streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten „Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung“ handle es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung.

Auch im SCR-System sei eine Prüfstandserkennung vorhanden. Das Fahrzeug wähle in der Abgasnachbehandlung per SCR-Katalysator zwei unterschiedliche Regelstrategien (Modi) hinsichtlich der Eindüsung von AdBlue, welches die Stickoxide (Nox) reduziert. Dabei hätten die Modi eine signifikant unterschiedliche Effektivität. Während unter Bedingungen, wie sie auch für die Typprüfung vorgegeben sind, nach Motorstart ein vergleichsweise effektiver Modus geschaltet ist, werde nach dem Erreichen einer bestimmten Stickoxidmasse nach Ablauf des Prüfzyklus dauerhaft in einen weniger effektiven Modus geschaltet. Letztlich funktioniere das SCR-System nur beim Durchfahren des NEFZ-Prüfzyklus.

Die Funktion „Bit 13“ Sorge dafür, dass das Fahrzeug in den dreckigen Modus schalte, sobald der Motor 16 Gramm NOx ausgestoßen hat, „Bit 14“ schalte unter bestimmten Temperatur- und Zeitumständen in den Schmutzmodus, „Bit 15“ sei so programmiert, dass die Abgasnachbehandlung nach 26 Kilometern den saubereren Modus verlasse.

Außerdem macht die Klagepartei unter Bezugnahme auf ein Gutachten des Sachverständigen Domke (Anlage K 15) zu einem Mercedes E350T geltend, im SCR-System des streitgegenständlichen Fahrzeugs seien 7 verschiedene unzulässige Abschaltvorrichtungen aktiv (zu den Einzelheiten vgl. S. 87 ff. des Schriftsatzes der Klägerseite vom 16.02.2023, Bl. 135 ff. d.A.).

Das OBD-System sei manipuliert.

Die Beklagte habe im Typengenehmigungsverfahren unvollständige Angaben gegenüber dem KBA gemacht.

Den Organen der Beklagten sei die behauptete Täuschungshandlung bekannt gewesen.

Hilfsweise verlangt die Klagepartei Schadensersatz in Form des sog. „Differenzhypothesevertrauensschadensersatzes“ unter Ansatz von 15 % des Kaufpreises als entstandenem Schaden.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klagepartei EUR 46.450,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit abzüglich Nutzungsentschädigung in Höhe von 12.162,59 Euro Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges Mercedes-Benz ML 350CDI 4MATIC BlueTec mit der Fahrgestellnummer [REDACTED] zu zahlen.

sowie hilfsweise:

die Beklagte zu verurteilen, an die Klagepartei einen Betrag in Höhe von EUR 6.967,50 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt:

Klagabweisung.

Sie trägt im Wesentlichen vor, es sei zwar richtig, dass eine (neben anderen Faktoren) von der Lufttemperatur abhängige Abgasrückführung erfolge. Das sog. Thermofenster stelle aber keine unzulässige Abschalteneinrichtung dar. Das System der Abgasrückführung könne bei kalten Umgebungslufttemperaturen Schäden durch Ablagerungen (sog. Versottung) erleiden. Daher sei die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung zum Motorschutz notwendig. Sie unterscheide nicht danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befinde.

Im streitgegenständlichen Fahrzeug sei keine Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (Beklagte: „ge-regeltes Kühlmittelthermostat“) verbaut.

Das SCR-System im streitgegenständlichen Fahrzeug sei so ausgestaltet, dass die diesbezüglichen Funktionen im Fahrbetrieb auf der Straße unter denselben Bedingungen in gleicher Weise arbeiteten wie im gesetzlichen Test. Die Berechtigung zweier Dosiermodi werde vom KBA anerkannt. U.a. im Hinblick auf die Vermeidung eines Ammoniak-Schlupfes könne Ad-Blue nicht im-

mer gleich eindosiert werden. Die Dosierstrategie werde folgenden Aspekten ausgerichtet: Annähernde Sättigung des Katalysators, um die hohe Reinigungsfähigkeit des Katalysators überhaupt nutzen zu können; Menge der Stickoxid-Rohemissionen im jeweiligen Betriebspunkt; Speicherfähigkeit des Katalysators im jeweiligen Betriebspunkt; Vermeidung bzw. Minimierung von Ammoniak-Schlupf als Sekundäremission. Der maximale (Ziel-) Wirkungsgrad im Online-Modus liege im streitgegenständlichen Fahrzeug bei 75 %. Zu den weiteren Einzelheiten des Beklagtenvortrags zur Funktionsweise des SCR-Systems wird Bezug auf den Schriftsatz vom 29.07.2022 S. 35 ff.; Bl. 273 ff. d.A., genommen.

Sie habe im Typengenehmigungsverfahren die in der Praxis erwartbaren Angaben gegenüber dem KBA gemacht.

Sie sei im Hinblick auf die Zulässigkeit des sog. Thermofensters einem unvermeidbaren Verbotirrtum unterlegen (zu den Einzelheiten vgl. S. 15 ff. des Schriftsatzes vom 30.08.2023, Bl. 378 ff. d.A.). Das konkrete Vorstellungsbild von der Rechtmäßigkeit der Funktionen sei dabei irrelevant.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 06.09.2023 verwiesen.

Entscheidungsgründe

A. Der Klagepartei steht kein Anspruch auf Schadensersatz wegen sittenwidriger Schädigung oder Betrugs zu, §§ 826, 831 bzw. 31 BGB oder 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB.

I. Die Klagepartei hat die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Anspruch nach §§ 826, 831 bzw. 31 BGB nicht schlüssig dargetan.

1.) Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist 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 (vgl. BGH in ständiger Rechtsprechung u.a. BGH, Beschl. v. 28.01.2020 - VIII ZR 57/19, BB 2020, 527 - 529, juris Rn. 7; BGH, Beschl. v. 14.01.2020 - VI ZR 97/19, Rn. 8; OLG Stuttgart, Urteil vom 19. Januar 2021 – 16a U 196/19 –, Rn. 33, juris). 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. Weiter 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. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie sich nur auf vermutete Tatsachen stützen kann, weil sie mangels Sachkunde und Einblick in die Produktion des von der Gegenseite hergestellten und verwendeten Fahrzeugmotors einschließlich des Systems der Abgasrückführung oder -verminderung keine sichere Kenntnis von Einzelheiten haben kann. Eine Behauptung ist erst dann 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 tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können. Von einem Kläger ist daher nur zu fordern, dass er greifbare Umstände anführt, auf die er den Verdacht gründet, sein Fahrzeug weise eine oder mehrere unzulässige Abschaltvorrichtungen auf (BGH, Beschluss vom 28.01.2020 - VIII ZR 57/19; Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20 –, Rn. 21 ff., juris; Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, Rn. 23, juris). Einer Partei darf nicht verwehrt werden, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Punkte zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann. Sie kann deshalb genötigt sein, eine von ihr nur vermutete Tatsache zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Unzulässig wird ein solches prozessuales Vorgehen erst dort, wo die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufstellt. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte, gerechtfertigt werden können (st. Rspr. BGH, z.B. Urteil vom 27.05.2003 – IX ZR 283/99, juris Rn. 13 mwN und Beschluss vom 16.04.2015 – IX ZR 195/14, juris Rn. 13).

2.) Im Ausgangspunkt wäre zwar vorliegend das Kriterium der Prüfstandsbezogenheit einer Abschaltvorrichtung grundsätzlich geeignet, um zwischen nur unzulässigen Abschaltvorrichtungen und solchen, deren Implementierung die Kriterien einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung erfüllen können, zu unterscheiden (BGH, Beschluss vom 29. September 2021 – VII ZR 126/21 –,

Rn. 18, juris). Die Klagepartei hat aber solche manipulativen Abschaltvorrichtungen im Zusammenhang mit dem Thermofenster, der KSR, dem SCR-System bzw. einer Manipulation des OBD-Systems nicht substantiiert dargetan. Auch nach obigen Grundsätzen genügt der Vortrag der Klagepartei vorliegend nicht, um der ihr obliegenden Darlegungslast nachzukommen bzw. zumindest eine sekundäre Darlegungslast der Beklagtenseite auszulösen.

a) Der Umstand, dass das streitgegenständliche Fahrzeug außerhalb der Parameter für den Prüfstand die Grenzwerte der VO 2007/715/EG für den Ausstoß von Stickoxid nicht einhalten soll, - einmal als richtig unterstellt - nicht dazu, dass vom Einbau einer Prüfstandserkennungs- und -manipulationssoftware auszugehen wäre. Die Tatsache, dass ein Fahrzeug im normalen Fahrbetrieb auf der Straße höhere Emissionen aufweist, als im – für die Überprüfung der Einhaltung der Werte der Euro - Norm maßgeblichen – NEFZ, ist allgemein bekannt und führt daher weder zur Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs noch erlaubt sie den Rückschluss auf das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung. Die für die Einhaltung der Euro - Norm relevanten, im sog. NEFZ-Verfahren gemessenen Werte entsprechen grundsätzlich auch ohne unzulässige Beeinflussung des Messverfahrens nicht den im Rahmen des tatsächlichen Gebrauchs des Fahrzeugs anfallenden Emissionswerten (so auch OLG München, Endurteil vom 05.09.2019 - 14 U 416/19, BeckRS 2019, 26072 Rn. 168). Im Straßenbetrieb liegen sowohl der Kraftstoffverbrauch als auch der Schadstoffausstoß erheblich höher, wie schon seit Jahren aufgrund entsprechender Tests etwa von Automobilclubs und der dadurch ausgelösten öffentlichen Diskussion öffentlich bekannt ist. Gerade deshalb hat der europäische Gesetzgeber auf Druck der Umweltverbände und Umweltparteien zwischenzeitlich den früher geltenden gesetzlichen Prüfzyklus NEFZ durch den sogenannten RDE-Test ersetzt (OLG Celle, Urteil vom 13.11.2019 - 7 U 367/18, BeckRS 2019, 29587 Rn. 28 f.; zum ganzen vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 22. September 2020 – 16a U 55/19 –, Rn. 71 - 72, juris).

b) Zu den behaupteten unzulässigen Abschaltvorrichtungen im Einzelnen:

aa) Dass das Thermofenster eine Prüfstandserkennung enthalte, behauptet der Kläger bereits nicht.

bb) Kühlmittelsolltemperatur-Regelung (KSR)

Der Kläger hat bereits nicht dargetan, dass eine KSR im Fahrzeug verbaut ist. Die Beklagte hat dies bestritten, ohne dass der Kläger in der Folge Anhaltspunkte genannt hat, aufgrund derer davon auszugehen wäre, dass eine solche doch im Auto vorhanden ist.

cc) Soweit die Klagepartei die Funktionsweise des SCR-Systems beanstandet, so ergibt sich auch hier kein hinreichender Vortrag zum Vorliegen einer Prüfstandsmanipulation. Die Klägersseite beschränkt sich hier ohnehin darauf, diverse Funktionsweisen zu rügen, ohne konkret bezogen auf das streitgegenständliche Fahrzeug hinreichend deutlich klarzustellen, welche dieser Funktionsweisen bei diesem implementiert sei.

Allgemein gilt aber zum SCR-System, dass unabhängig von der Ausgestaltung im Detail nicht von einer Prüfstandsmanipulation, die den Sittenwidrigkeitsvorwurf begründen könnte, ausgegangen werden kann:

Die Klägersseite nennt keine konkreten Hinweise dazu, dass das Umschalten zwischen den - auch von Beklagtenseite eingeräumten zwei Modi ausgerichtet an Parametern erfolgt, die genau den Prüfstand abbilden würden. Der Vortrag zu den Softwarefunktionen Bit 13-15 bzw. einem Umschalten in einen schmutzigen Modus nach 1.200 Sekunden erfolgt unter Bezugnahme auf Presseberichterstattung zum us-amerikanischen Fahrzeugmarkt, ohne dass ein konkreter Bezug zum streitgegenständlichen Fahrzeug hergestellt wird.

Demgegenüber hat die Beklagte substantiiert und schlüssig dargetan, dass das Umschalten zwischen den beiden Modi ausgerichtet am Erreichen einer bestimmten Gesamtmenge an Stickoxid-Rohemissionen erfolge und die Dosierstrategie ausgerichtet an verschiedenen Aspekten festgelegt sei (annähernde Sättigung des Katalysators, um die hohe Reinigungsfähigkeit des Katalysators überhaupt nutzen zu können; Menge der Stickoxid-Rohemissionen im jeweiligen Betriebspunkt; Speicherkapazität des Katalysators im jeweiligen Betriebspunkt; Vermeidung bzw. Minimierung von Ammoniak-Schlupf als Sekundäremission.) Auch das KBA werfe der Beklagte dabei - selbst in Fällen, in denen ein Rückruf erfolgt sei - nicht vor, dass hier eine Stickoxidmasse gewählt sei, die auf den Prüfstand zugeschnitten sei. Damit ist die Beklagte dem Vorwurf einer Prüfstandsmanipulation im Zusammenhang mit dem SCR-System wirksam entgegen getreten.

cc) Der Vortrag des Klägers, dass es sich auch bei dem OBD-System um eine prüfstandsmanipulative unzulässige Abschaltvorrichtung handele, ist ebenfalls unsubstantiiert.

Das OBD-System wirkt nicht im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 auf das Emissionskontrollsystem ein, sondern überwacht dieses lediglich. Es kann sich bei ihm daher schon begrifflich nicht um eine Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 handeln. Zu Täuschungszwecken über das Vorhandensein unzulässiger Abschaltvorrichtungen könnte es nur indirekt dienen, wenn es dazu eingesetzt würde, eine Abschaltvorrichtung zu verdecken, indem es trotz illegaler Abschaltung eine Fehlfunktion nicht anzeigt. Auch eine unterstellte manipulative

Programmierung des OBD-Systems, mit der Fehlfunktionen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung verdeckt werden sollen, wäre somit nur ein Teilbeitrag zu dem Einsatz der eigentlichen unzulässigen Abschalteneinrichtung. Bisher sind nach Kenntnis des Gerichts im Übrigen auch keine Beanstandungen des OBD-Systems bei einem Fahrzeug der Beklagten bekannt geworden. Der Vortrag des Klägers erfolgt demnach ins Blaue hinein (so auch OLG Stuttgart, Az. 23 U 263/22).

III. Der Beklagten kann auch im Übrigen nicht der Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens im Zusammenhang mit Thermofenster oder SCR-System gemacht werden.

1.) Im Zusammenhang mit dem Thermofenster fehlt es auf Seiten der Beklagten jedenfalls an einem sittenwidrigen Verhalten.

a) Der in der Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung liegende Gesetzesverstoß wäre auch unter Berücksichtigung einer damit einhergehenden Gewinnerzielungsabsicht der Beklagten 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 weiterer Umstände (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, Rn. 16, juris).

aa) Ein Verhalten ist objektiv sittenwidrig, wenn es nach Inhalt und Gesamtcharakter, welcher durch eine zusammenfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, mithin mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist (BGH NJW-RR 2013, 550). Dafür ist es nicht ausreichend, dass das Verhalten gegen vertragliche oder gesetzliche Pflichten verstößt. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Zweck, den eingesetzten Mitteln, der zu Tage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH NJW 2014, 1380; BGH NJW 2012, 1800).

In subjektiver Hinsicht ist ein Bewusstsein der Sittenwidrigkeit nicht erforderlich. Der Schädiger muss aber grundsätzlich die Tatumstände kennen, die sein Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen (BGH NJW 2017, 250).

bb) Daran gemessen kann nicht angenommen werden, dass die Beklagte die klägerseits beanstandeten Funktionen sittenwidrig eingesetzt hat. Zwar ist gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 die Verwendung von Abschalteneinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, grundsätzlich unzulässig. Ausnahmsweise sind solche Abschalteneinrichtungen nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) VO (EG) Nr. 715/2007 aber insbesondere dann erlaubt, wenn

die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Bei einer Steuerungssoftware, die manipulativ so gestaltet worden ist, dass auf der Straße unter normalen Betriebsbedingungen ein anderes Verhalten des Emissionskontrollsystems angestrebt wird, als auf dem Prüfstand, liegt die Sittenwidrigkeit des Handelns wegen der Verwendung einer Umschaltlogik, weil die Verwendung einer solchen Abschaltvorrichtung eindeutig unzulässig ist und dies den Handelnden bzw. den Verantwortlichen auch bewusst ist, freilich nahe (OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 – 12 U 246/19 –, Rn. 42, juris). In der Rechtsprechung ist aber demgegenüber auch anerkannt, dass eine Haftung nach § 826 BGB mangels vorsätzlichen Sittenverstoßes ausscheidet, wenn der Handelnde der redlichen Überzeugung war, er dürfe in Verfolgung eines erlaubten Interesses handeln (BGH, Urteil vom 15.09.1999 - I ZR 98/97 -, Rn. 25, juris, m.w.N.). Bei einer anderen die Abgasreinigung beeinflussenden Motorsteuerungssoftware, die nach der Programmierung im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand und bei der Gesichtspunkte des Motorschutzes von der Beklagten als Rechtfertigung ernsthaft angeführt werden können, kann bei Fehlen konkreter Anhaltspunkte daher nicht ohne weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen bei der Beklagten in dem Bewusstsein gehandelt haben, möglicherweise eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden (BGH, Beschl. v. 19.1.2021 – VI ZR 433/19; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 – 10 U 134/19 –, Rn. 82, juris). Insbesondere vor dem Hintergrund der Auslegungsbedürftigkeit der VO (EG) 715/2007 kann nicht unterstellt werden, dass die Beklagte vorsätzlich gegen die guten Sitten verstoßen wollte.

2.) Gleiches gilt im Zusammenhang mit dem SCR-System. Die Klägerin hat auch hier nicht hinreichend aufzuzeigen vermocht, dass die Beklagte in diesem Zusammenhang sittenwidrig gehandelt hätte. Im Hinblick auf die nach dem Vortrag der Beklagten zwingend nicht stets gleichmäßig mögliche Dosierung von AdBlue bedürfte es eines Anhalts dafür, warum eine wechselnde Dosierung ein sittenwidriges Handeln nahelegt (vgl. OLG München, Beschluss vom 8.3.2021 - 27 U 6070/20 -, Rn. 44, juris).

Gerichtsbekannt erkennt auch das KBA grundsätzlich an, dass nicht immer gleich viel AdBlue eindosiert werden kann. Es beanstandet selbst bei rückrufbetroffenen Fahrzeugen regelmäßig „nur“ die Programmierung bzw. die Parameter, wann in welchen Modus geschaltet wird, und fordert eine Optimierung, bei der zu berücksichtigen sei: das Ziel der Sättigung des Katalysators, um eine hohe Reinigungsfähigkeit zu erreichen; die Menge der Stickoxidemission, die davon abhängt, wie das Auto gerade gefahren werde; die Speicherfähigkeit des Katalysators und die Vermeidung eines sog. „Ammoniakschlupfs“. Dies hat die Beklagte auch für das streitgegenständli-

che Fahrzeug so beschrieben.

Selbst wenn also eine Aussteuerung vom KBA in einem Rückrufbescheid als missglückt angesehen wird, mag das zwar einen Fehler der Kaufsache begründen, aber noch kein sittenwidriges Handeln oder arglistiges Verschweigen auf Seiten der Beklagten. Denn es ist nicht ersichtlich, dass der Einbau dieses Systems von Seiten der Beklagten in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen, und dass ein solcher Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde. Dass auf Seiten der Beklagten die Erkenntnis eines möglichen Gesetzesverstoßes, zumindest in Form eines billigenden In-Kauf-Nehmens desselben, vorhanden war, ist von der - insoweit darlegungs- und beweispflichtigen - Klagpartei jedenfalls weder dargetan worden, noch aus den Gesamtumständen ersichtlich (so auch OLG Koblenz Ur. v. 5.10.2020 - 12 U 51/20, BeckRS 2020, 25773).

Vielmehr führt nach Auskunft der Beklagten eine Überdosierung von AdBlue zu einem sog. Ammoniak-Schlupf bzw. werde giftiges Ammoniak frei. Eine Überdosierung sei daher zu vermeiden. Es könne auch nicht immer gleich (viel) dosiert werden. In der erforderlichen Gesamtabwägung kann daher auch in diesem Zusammenhang letztlich nicht unterstellt werden, dass die Beklagte mit der konkreten Ausgestaltung der AdBlue Dosierung vorsätzlich gegen die guten Sitten verstoßen wollte. Dies muss umso mehr gelten, als das KBA für das streitgegenständliche Fahrzeug gerade keinen Rückruf angeordnet hat.

3.) Etwas anderes ergibt sich vorliegend auch nicht unter Berücksichtigung des Vortrags der Klagpartei, die Beklagte habe gegenüber dem Kraftfahrbundesamt im Genehmigungsverfahren unvollständige Angaben gemacht. Zwar könnten eine Sittenwidrigkeit begründende Umstände grundsätzlich darin liegen, dass der Fahrzeughersteller im Typengenehmigungsverfahren gegenüber dem KBA verschleiert, dass die Abgasrückführungsrate in dem streitgegenständlichen Fahrzeugtyp durch die Außentemperatur mitbestimmt wird oder dass die KSR aktiv ist. Denn hieraus könnten sich gegebenenfalls Anhaltspunkte für ein Bewusstsein der für die Beklagte handelnden Personen ergeben, eine - hier unterstellt - unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, Rn. 24, juris). Die Beklagte hat jedoch unwiderlegt vorgetragen, dass sie in der Vergangenheit die Temperaturabhängigkeit der AGR-Steuerung im Typengenehmigungsverfahren auch für den hier streitgegenständlich verbauten Motor offengelegt hat. Sie hat auch vorgetragen, dass es im streitgegenständlichen Zeitraum lediglich eine grobmaschige Erklärungsverpflichtung gegeben habe, eine nähere Beschreibung von Emissionsstrategien sei in den Formularen des KBA nicht vorgesehen gewesen. Dies berücksichtigt, ergeben sich aus dem Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen im Genehmigungsver-

fahren durch fehlende Angaben zu konkreten Parametern der AGR-Steuerung keine Indizien, die auf ein Bewusstsein der Rechtswidrigkeit des sog. Thermofensters, der KSR bzw. des SCR-Systems schließen lassen.

Selbst wenn die Beklagte dabei Angaben zu den Einzelheiten der temperaturabhängigen Steuerung unterlassen haben sollte, hätte die Typengenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG diese erfragen können und müssen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu prüfen (vgl. OLG München, Beschluss vom 1. März 2021 - 8 U 4122/20, juris Rn. 63; OLG Nürnberg, Beschluss vom 27. Juli 2020 - 5 U 4765/19, BeckRS 2020, 17693 Rn. 17; Führ, NVwZ 2017, 265, 269; a.A. wohl OLG Schleswig, Urteil vom 28. August 2020 - 1 U 137/19, juris Rn. 62 ff.). Anhaltspunkte für wesentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben der Beklagten im Typengenehmigungsverfahren, die noch dazu auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine Überlistung des KBA und damit auf einen bewussten Gesetzesverstoß hindeuten würden sind nicht zu erkennen (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, Rn. 26, juris).

4.) Auch der subjektive Tatbestand des § 826 BGB ist nicht erfüllt. Für die subjektive Tatbestandsvoraussetzung eines Schädigungsvorsatzes hätten die Entscheidungsträger bei der Beklagten nicht nur erkannt haben müssen, dass die eingebauten Methoden der Abgasreinigung eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne der Verordnung darstellen, sondern zusätzlich, dass die von den Ingenieuren geschilderten Gründe von Motor- und Bauteilschutz bzw. Umgebungsvoraussetzungen nur vorgeschoben wären, um eine mögliche, aber etwa teurere Möglichkeit der besseren Abgasbehandlung vermeiden zu können. Zudem hätte ihnen bewusst sein müssen, dass alle Kunden entgegen dem Vertrauen, das sie in die hochwertige Marke der Beklagten setzen, Gefahr laufen, dass die Fahrzeuge wegen unzulässigen Abschaltvorrichtungen stillgelegt würden. Und sie hätten diese Folge zumindest billigend in Kauf nehmen müssen.

Gleiches gilt auch für das SCR-System: Die Einordnung deren Funktionalität als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne der - im Übrigen auch auslegungsfähigen und auslegungsbedürftigen - Verordnung 715/2007/EG müsste für die Entscheidungsträger der Beklagten derart offenkundig gewesen sein, dass eine andere Auffassung kaum vertretbar erschiene und deshalb Beweggrund und Zweck des Einbaus einer solchen Funktion besonders verwerflich gewesen wäre. Dies kann nicht festgestellt werden.

Soweit die Entscheidungsträger der Beklagten meinten, sich innerhalb der Grenzen der EU-Ver-

ordnung zu bewegen - etwa weil eine Funktionalität der Abgasreinigung aus Gründen des Motorschutzes mehr oder minder wirksam sein müsse -, haben sie die Rechtslage nur fahrlässig verkannt. Ihnen fehlte es dann - ganz unabhängig von den objektiven Voraussetzungen - sowohl am erforderlichen Schädigungsvorsatz als auch an dem für die Sittenwidrigkeit in subjektiver Hinsicht erforderlichen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (so auch BGH, Beschl. v. 19.1.2021 – VI ZR 433/19; OLG Stuttgart, Urteil v. 30.07.2019, 10 U 134/19 für das Thermofenster).

V. Aufgrund der vorstehend dargelegten Umstände fehlt es auch an einer vorsätzlichen Täuschung und Schädigungsabsicht gemäß §§ 823 Abs. 2, 31 BGB i.V.m. § 263 StGB.

Ein Rückabwicklungsanspruch ("großer Schadensersatz") des Klägers ist folglich nicht gegeben.

B. Der Kläger hat aber einen Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den Vorschriften der VO (EG) 715/2007, der VO (EG) 692/2008 oder §§ 6, 27 Abs. 1 EG-FGV, den er hilfsweise auch geltend macht.

1.) Mit dem Thermofenster liegt eine unzulässige Abschaltvorrichtung nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 vor.

a) Eine Abschaltvorrichtung liegt vor, wenn die Funktion nur eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit von bestimmten Parametern verändert und die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs verringert wird. Während in Bezug auf die Funktionsänderung auf Teile des Emissionskontrollsystems abgestellt werden kann, kommt es für die Wirkung der Funktionsänderung auf das Emissionskontrollsystem in seiner Gesamtheit an, etwa auf die kombinierte Wirkung von Abgasrückführung und -reinigung. Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer Funktionsveränderung in Abhängigkeit von bestimmten Parametern ist nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (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 den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet. Ob die Grenzwerte unter den Bedingungen des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) auch bei veränderter Funktion eingehalten würden, ist hingegen mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht von Bedeutung. Die Prüfung im NEFZ lässt nur in Bezug auf die dabei wirksamen Emissionskontrollsysteme Prognosen für den gewöhnlichen Fahrbetrieb zu und auch das nur dann, wenn die Wirksamkeit der betreffenden Systeme im gewöhnlichen Fahrbetrieb nicht verringert wird. Art. 3 Nr. 10 der

Verordnung (EG) Nr. 715/2007 knüpft an die Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems in seiner Gesamtheit an und nicht an die Einhaltung der Grenzwerte im NEFZ. Das gilt ohne Rücksicht auf die jeweils eingesetzten Technologien (vgl. EuGH, Urteil vom 8. November 2022 C-873/19, NJW 2022, 3769 Rn. 92, BGH, Urteil v. 26.6.2023, Az.VIa ZR 335/21 Rn. 51). Nach dieser Definition kommt es allein darauf an, ob ein Abgasreinigungssystem in seiner Wirksamkeit reduziert wird; diese Voraussetzung ist beim Thermofenster gegeben.

b) Die Abschaltvorrichtung ist auch unzulässig, da eine Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 Nr. 1 VO 715/2007 (EG) nicht vorliegt. Die Voraussetzungen der in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) Nr. 715/2007 genannten Ausnahmetatbestände, unter denen eine Abschaltvorrichtung ausnahmsweise zulässig ist, lassen sich dem Vortrag der hierfür darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten (vgl. dazu BGH, Ur. v. 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 54, juris) nicht entnehmen.

aa) Der Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a VO (EG) Nr. 715/2007 setzt kumulativ (vgl. EuGH, Ur. v. 21.03.2023 – C-100/21, Rn. 62; VG Schleswig, Ur. v. 20.02.2023 – 3 A 113/18, Rn. 310, juris) voraus, dass eine Notwendigkeit der Einrichtung zum Schutz des Motors vor Beschädigung oder Unfall besteht und dass dies zum sicheren Betrieb des Fahrzeugs erforderlich ist.

Die Begriffe „Unfall“ und „Beschädigung“ sind so auszulegen, dass die Abschaltvorrichtung notwendig sein muss, um den Motor vor plötzlichen und außergewöhnlichen Schäden zu schützen (EuGH, Ur. v. 14.07.2022 – C-145/20, Rn. 72, 73; EuGH). Es müssen also unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall bestehen, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen (EuGH, Ur. v. 14.07.2022 – C-145/20, Rn. 67). Die bloße Verschmutzung und ein Verschleiß des Motors können daher nicht als „Beschädigung“ oder „Unfall“ in diesem Sinn angesehen werden, da sie im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent sind (EuGH, Ur. v. 14.07.2022 - C-145/20, Rn. 65; EuGH, Ur. v. 17.12.2020 - C-693/18, Rn. 110; VG Schleswig, Ur. v. 20.02.2023 – 3 A 113/18, Rn. 302, juris). Auch der Begriff „Motor“ ist eng auszulegen. AGR-Ventil, AGR-Kühler und Dieselpartikelfilter sind z.B. vom Motor im Sinn dieses Ausnahmetatbestandes getrennte Bauteile (vgl. EuGH, Ur. v. 14.07.2022 - C-145/20, Rn. 63; VG Schleswig, Ur. v. 20.02.2023 – 3 A 113/18, Rn. 300, juris). Notwendig im Sinn dieses Ausnahmetatbestandes ist eine Abschaltvorrichtung zum Motorschutz zudem nur dann, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung zur Verfügung gestanden hatte, um unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall abzuwenden, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen (EuGH, Ur. v. 14.07.2022 -

C-145/20, Rn. 80; EuGH, Urt. v. 14.07.2022, C-134/20, Rn. 81; zu allem OLG Stuttgart, Urteil vom 19. Oktober 2023 – 24 U 103/22 –, Rn. 37, juris). Dem Vortrag der Beklagten lassen sich diese Anforderungen nicht entnehmen.

Sie hat insofern vorgetragen, im Fall einer Abgasrückführung bei zu niedrigen Temperaturen komme es zur Kondensation von Abgasbestandteilen, was zu verschiedenen unerwünschten Ablagerungen in den Bauteilen führe. Ein wiederholter Betrieb des Motors in diesem Zustand könne zu einer dauerhaften Schädigung des Motors oder einem plötzlichen Ausfall führen, weshalb es zum Schutz des Motors erforderlich sein könne, die Abgasrückführung abhängig von der Temperatur zu reduzieren. Dabei kann dem Vortrag der Beklagten weder entnommen werden, ob die von ihr behaupteten Ablagerungen an Bestandteilen erfolgen sollen, die nach der vorstehend engen Definition des Motors überhaupt diesem zuzurechnen sind. Ihrem Vortrag lässt sich auch nicht entnehmen, dass es sich bei den befürchteten Ablagerungen nicht lediglich um bloße Verschmutzungen oder einen Verschleiß des Motors handelt, was nicht als „Beschädigung“ oder „Unfall“ in diesem Sinn angesehen werden kann (OLG Stuttgart, Urteil vom 19. Oktober 2023 – 24 U 103/22 –, Rn. 38, juris)

2.) Auch die weiteren Voraussetzungen nach § 823 Abs. 2 BGB liegen vor. Der BGH hat dazu festgestellt: Zur Erwerbskausalität kann sich der Kläger als Anspruchsteller bei der Inanspruchnahme der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV auf den Erfahrungssatz stützen, dass er den Kaufvertrag zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte (vgl. zum "kleinen" Schadensersatz BGH, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, BGHZ 230, 224 Rn. 21 BGH, Urteil v. 26.6.2023, Az. VIa ZR 335121 Rn. 55). Dem schließt sich das Gericht an.

3.) Auch das notwendige Verschulden der Beklagten liegt vor. Hierzu hat der BGH festgestellt: „Zwar trifft hinsichtlich des Verschuldens als anspruchsbegründender Voraussetzung gemäß § 823 Abs. 2 BGB gewöhnlich den Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast (BGH, Urteil vom 13. Dezember 1984 - III ZR 20/83, NJW 1985, 1774, 1775 m.w.N). Jedoch muss derjenige, der 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 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen“ (BGH,

Urteilv.26.6.2023, Az. VIa ZR 335/21 Rn. 56)

a) Der Beklagten gelingt ein solcher Entlastungsbeweis nicht. Ein unvermeidbarer Verbotsirrtum liegt nicht vor.

aa) Dabei ist von folgenden Grundsätzen auszugehen: Ein entlastend wirkender Verbotsirrtum kann 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 (BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 - X ZR 157/05, NJW 2006, 3271 Rn. 19; Urteil vom 11. April 2012 - XII ZR 48/10, WUM 2012, 323 Rn.31; Urteil vom 30. April 2014 - VIII ZR 103/13, NJW 2014,2720 Rn. 23).

bb) In einer ersten Stufe der Prüfung müsste die Beklagte vorliegend dartun, dass ein Irrtum ihrerseits vorlag. Dies ist nicht erfolgt. Der Bundesgerichtshof hat inzwischen klargestellt, dass der Fahrzeughersteller darlegen und beweisen muss, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschaltvorrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, aaO, Rn. 62) im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2018 - II ZR 11/17, BGHZ 220, 162 Rn. 17 ff., zit. nach juris; BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23 –, Rn. 14, juris). Diese Voraussetzungen hat die Beklagte nicht dargetan.

cc) Die zitierte BGH-Entscheidung vom 25.09.2023 ist zwar nach der mündlichen Verhandlung vom 06.09.2023 ergangen. Die mündliche Verhandlung war aber nicht wieder zu eröffnen, nachdem auch in der Sache die Voraussetzungen der Unvermeidbarkeit des Irrtums nicht dargelegt sind:

(1) Den Nachweis der Unvermeidbarkeit eines konkret dargelegten und im Falle des Bestreitens des Geschädigten nachgewiesenen Verbotsirrtums kann der Fahrzeughersteller zum einen mittels einer tatsächlich erteilten EG-Typgenehmigung führen, wenn diese EG-Typgenehmigung die verwendete unzulässige Abschaltvorrichtung in allen ihren nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten umfasst. Die EG-Typgenehmigung muss sich dann allerdings auf die Abschaltvorrichtung in ihrer konkreten Ausführung und auch unter Berücksichtigung festgestellter Kombinationen von Abschaltvorrichtungen erstrecken. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

(2) Gelingt der Nachweis auf diesem Wege nicht, kann der Fahrzeughersteller zu seiner Entlastung zum anderen darlegen und erforderlichenfalls nachweisen, seine Rechtsauffassung von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 wäre bei entsprechender Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde bestätigt worden (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 auch dann aus, wenn der Schädiger eine entsprechende Erkundigung nicht eingeholt hat (BGH, Urteil vom 27. Juni 2017 - VI ZR 424/16, NJW-RR 2017, 1004 Rn. 16). Eine Entlastung auf dieser Grundlage setzt allerdings voraus, 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 in allen für die Beurteilung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten gelingt. Dies ist vorliegend nicht erfolgt. Dass eine solche hypothetische Genehmigung erteilt worden wäre, steht nicht zur Überzeugung des Gerichts fest. Zwar wird zur Begründung einer solchen Annahme die ständige Verwaltungspraxis des KBA angeführt, das über einen langen Zeitraum keinen Anlass sah, Aufklärungsmaßnahmen hinsichtlich des bekanntermaßen vorhandenen Thermofensters zu entfalten. Rückrufe wegen der in dem streitgegenständlichen Fahrzeugtyp verbauten Thermofenster - von denen das streitgegenständliche Fahrzeug wegen des zuvor erfolgten Updates nicht mehr betroffen war - veranlasste das KBA erst nach den Entscheidungen des EuGHs vom 14.07.2022 (C-128/20, C-134/20, C.145/20; OLG Stuttgart, Urteil vom 28. September 2023 – 24 U 2616/22 –, Rn. 57, juris). Allerdings hat der Bundesgerichtshof auch festgehalten, es komme nicht maßgeblich auf das Bestehen einer entsprechenden Verwaltungspraxis an, aus dieser könne allenfalls neben anderen Indizien auf eine hypothetische Genehmigung geschlossen werden (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, Rn. 67, juris). Nachdem aber die Bedeutung der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht höchstrichterlich und insbesondere nicht durch den Gerichtshof der Europäischen Union geklärt war (BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23 –, Rn. 15, juris), kann allein das Indiz der tatsächlichen Verwaltungspraxis keine Überzeugung des Gerichts bewirken, dass sich die Beklagte in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befand.

dd) Beruft sich der Fahrzeughersteller weder auf eine tatsächliche oder hypothetische Genehmigung der zuständigen Behörde noch auf einen externen qualifizierten Rechtsrat, sondern auf selbst angestellte Erwägungen, ist ihm eine Entlastung verwehrt, wenn mit Rücksicht auf die konkret verwendete Abschaltvorrichtung eine nicht im Sinne des Fahrzeugherstellers geklärte

Rechtslage hinreichend Anlass zur Einholung eines Rechtsrats bot (vgl. BGH, Urteil vom 28. April 2015 - II ZR 63/14, NJW-RR 2015, 988 Rn. 28; Beschluss vom 29. Juli 2014 - II ZB 1/12, WM 2014, 2040 Rn. 77; Gsell/Mehring, NJW 2023, 1099 Rn. 7).

Ebenso scheidet eine Entlastung, wenn sich der Hersteller mit Rücksicht auf eine nicht in seinem Sinn geklärte Rechtslage erkennbar in einem rechtlichen Grenzbereich bewegte, schon deshalb eine abweichende rechtliche Beurteilung seines Vorgehens in Betracht ziehen und von der eventuell rechtswidrigen Verwendung der Abschaltvorrichtung absehen musste (BGH, Urteil vom 30. April 2014 - VIII ZR 103/13, NJW 2014, 2720 Rn. 24; Urteil vom 11. Juni 2014 - VIII ZR 349/13, NJW 2014, 2717 Rn. 36).

4.) Die Klägerseite macht im Zusammenhang mit dem SCR-System eine weitere unzulässige Abschaltvorrichtung geltend. Die Klägerseite hat sich aber in diesem Zusammenhang in nicht substantiierte Weise darauf beschränkt, diverse Untersuchungen zur Funktionsweise des SCR-Systems anzuführen, ohne konkret zur Funktionsweise gerade im streitgegenständlichen Fahrzeug vorzutragen. Eine weitere Aufklärung ist aber nicht erforderlich, da mit dem Thermofenster bereits das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung feststeht.

5.) Den der Klagepartei nach den Vorgaben des BGH (BGH, Urte. v. 26.06.2023, Az. VIa ZR 335/21, Rn. 73, juris) grundsätzlich zustehenden Differenzschadensersatz schätzt das Gericht nach § 287 ZPO auf 10 % des Kaufpreises, d.h. auf 4.645 EUR. Dabei wird berücksichtigt, dass die Wahrscheinlichkeit des Eintritts behördlicher Einschränkungen für gering gehalten wird. Das Gericht geht nicht davon aus, dass dieser Schaden bei Vorhandensein einer weiteren unzulässigen Abschaltvorrichtung im Zusammenhang mit dem SCR-System auf einen höheren Betrag zu schätzen wäre.

a) Im Wege des Vorteilsausgleichs muss sich der Kläger aber diejenigen Vorteile anrechnen lassen, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zugeflossen sind. Er darf einerseits im Hinblick auf das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot nicht bessergestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Andererseits sind nur diejenigen durch das Schadensereignis bedingten Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, also dem Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen entlastet (vgl. BGH st. Rspr. u.a., Urte. v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19, Rn. 65, juris). Die Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeuges sind dabei aber erst dann schadensmindernd anzurechnen, wenn sie den Wert des Fahrzeuges bei Abschluss des Kaufvertrages (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden)

übersteigen (BGH, Urt. v. 26.06.2023, Az. VIa ZR 335/21, Rn. 44, 80, juris). Erreichen sie den ursprünglich gezahlten Kaufpreis, besteht kein Schaden.

b) Die Bewertung der gezogenen Nutzungen schätzt das Gericht auf Basis der vom Bundesgerichtshof für zulässig erachteten Methode der linearen Wertminderung (vgl. u.a. BGH, Urt. v. 07.11.2022, Az. VIa ZR 325/21, Rn. 25, juris) gemäß § 287 ZPO unter Zugrundelegung einer Gesamtleistung des Fahrzeugs von 250.000 km (ebenfalls von einer Gesamtleistung in Höhe von 250.000 km ausgehend: BGH, Beschl. v. 09.12.2014, Az. VIII ZR 196/14, Rn. 3; OLG Stuttgart, Urt. v. 29.09.2020, Az. 12 U 449/19, Rn. 36; OLG Stuttgart, Urt. v. 02.04.2020, Az. 2 U 249/19, Rn. 56; OLG Stuttgart, Urt. v. 12.05.2021, Az. 9 U 17/21, Rn. 49; OLG Stuttgart, Urt. vom 19.10.2023, Az. 24 U 193/21, zit. nach juris).

Zur Annahme einer Gesamtleistung von 250.000 km führt auch die Schätzung anhand der vom KBA veröffentlichten Statistiken für das Durchschnittsalter von Personenkraftwagen und deren durchschnittlicher Jahresfahrleistung (vgl. OLG Köln, Urt. v. 24.03.2020, Az. I-4 U 235/19, Rn. 128, juris). Denkbare Schwankungen gehen nicht über die mit einer Schätzung ohnehin und immer einhergehenden Unsicherheiten hinaus, welche im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO vom Gesetz aber in Kauf genommen werden (vgl. BGH, Urt. v. 26.06.2023, Az. VIa ZR 335/21, Rn. 72, juris). Höhere Gesamtleistungen kommen vor, umgekehrt aber auch geringere. Für die voraussichtliche Gesamtleistung fällt beides nicht ins Gewicht (vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 20.04.2021, Az. 16a U 71/20, Rn. 82, juris). Das Gericht schätzt den Wert der gezogenen Nutzungen dabei auf Basis des von der Klagepartei tatsächlich gezahlten Kaufpreises und nicht auf Basis des um den Differenzschadensersatz reduzierten objektiven Fahrzeugwertes (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 24.01.2022, Az. VIa ZR 100/21, Rn. 20, juris). Ausgehend von der aktuellen Laufleistung von 125.702 km hat sich die Klagepartei vorliegend gezogene Nutzungen in Höhe von 18.128,67 EUR anrechnen zu lassen.

b) Außerdem hat sie sich den den realisierbaren Restwert des Fahrzeuges in Höhe von 25.000 EUR im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen. Diesen von der Beklagtenseite in der mündlichen Verhandlung vom 06.09.2023 genannten Restwert hat die Klägerseite nicht bestritten. Eine eigene Recherche des Gerichts bei Mobile.de hat ebenfalls einen vergleichbaren Restwert ergeben.

c) Damit ergibt sich ein Gesamtabzug in Höhe von 43.128,67 EUR. Nachdem sich die Differenz zwischen Kaufpreis und Differenzschaden in Höhe von 10 % des Kaufpreises auf 41.805 EUR

beläuft bleibt ein anzurechnender Betrag in Höhe von 1.323,67 EUR und ein bei der Klagepartei noch maximal vorhandener Schaden in Höhe von 3.321,33 EUR. Dieser Betrag ist zuzusprechen.

C. Weitere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich.

D. Der Anspruch ist nach § 291 BGB ab Rechtshängigkeit des hilfsweise gestellten Antrags auf Ersatz des zugesprochenen Anspruchs auf Ersatz des Differenzhypothesevertrauensschadens, d.h. ab 16.08.2023, zu verzinsen.

Im Übrigen ist die Klage abzuweisen.

E. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Zuvielforderung der Beklagtenseite liegt bei 7 %, so dass es angezeigt erscheint, der Klägerseite die gesamten Kosten aufzuerlegen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 2 ZPO.

Im Hinblick auf den Streitwert wird der Wert angesetzt, der bei Klageingang gerechtfertigt war. Insofern hatte die Klägerin den Streitwert mit den nunmehr angesetzten EUR 35.159,05 angegeben. Nach § 63 GKG hat die Festsetzung eines sog. Stufenstreitwerts grundsätzlich nicht zu erfolgen. Im Verlauf des Rechtsstreits eintretende Teilerledigungen oder andere teilweise Abschichtungen des Streitstoffs sind für den Streitwert nicht mehr relevant (vgl. OLG Stuttgart v. 23.11.1995 - 8 W 597/95, NJW-RR 1996, 1535f; OLG München v. 13.12.2016 - 15 U 2407/16, MDR 2017, 243f; OLG Rostock v. 08.01.2020 - 4 W 25/19, MDR 2020, 374f; vgl. Fölsch NZM 2016, 500, 501).

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von **einem Monat** bei dem

Oberlandesgericht Stuttgart
Olgastraße 2
70182 Stuttgart

einzulegen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung enthalten, dass Berufung eingelegt werde.

Die Berufung muss binnen zwei Monaten mit Anwaltsschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Stuttgart
Urbanstraße 20
70182 Stuttgart

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als elektronisches Dokument eingelegt werden. Eine Einlegung per E-Mail ist nicht zulässig. Wie Sie bei Gericht elektronisch einreichen können, wird auf www.ejustice-bw.de beschrieben.

Schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zu Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind als elektronisches Dokument zu übermitteln. Ist dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.


Vorsitzende Richterin am Landgericht