

2. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 62 % und die Beklagte 38 % zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert wird auf 16.182,50 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Klagepartei macht gegen die Beklagte Ansprüche geltend wegen des Kaufs eines Diesel-Fahrzeugs im Zusammenhang mit dem sog. „Abgasskandal“.

Die Klagepartei erwarb am 23.09.2014 bei der [REDACTED] das Fahrzeug Mercedes-Benz ML 350 BlueTec 4 MATIC, Fahrgestellnummer [REDACTED] als Neufahrzeug zu einem Kaufpreis von 61.722,33 €. Das Fahrzeug wurde von der Beklagten hergestellt und mit einem Dieselmotor OM 642 der Schadstoffklasse EURO 6 ausgestattet. Das Fahrzeug verfügt über ein Thermofenster, das die Rate der Abgasrückführung abhängig von der Temperatur regelt. Eine Reduktion der Abgasrückführung erfolgt zumindest bei betriebswarmem Motor ab einer Außentemperatur von unter 10°C (Bl. 122 d.A.). Der SCR Katalysator des Fahrzeugs wird in zwei Modi betrieben, einem „Füllstands-Modus“ und einem „Online-Modus“, bei denen Ammoniak (AdBlue) v.a. bei Fahrbeginn höher eindosiert wird (Bl. 349 ff.), was die Emissionen bei Fahrbeginn reduziert. Ein Rückwechsel in den „Füllstands-Modus“ erfolgt nicht.

Das Fahrzeug unterliegt einem Rückruf durch das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA). Die Beklagte wendet sich gegen diesen Bescheid. Die Beklagte stellt für das Fahrzeug ein Software-Update zur Verfügung, das bereits aufgespielt wurde.

Das Fahrzeug wurde am 01.04.2022 mit einem Kilometerstand von 113.637 km zum Preis von 25.500 € verkauft.

Die Klagepartei behauptet ein weitergehendes Thermofenster (Bl. 14 d.A.) und weitere Abschaltseinrichtungen (Bl. 60 ff.d.A.). Sie ist der Auffassung, es handele es sich um unzulässige Abschaltseinrichtungen, die nicht im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 notwendig seien, um das Fahrzeug, den Motor oder Bauteile hiervon vor Beschädigung

zu schützen, oder den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

Die Beklagte habe von der Unzulässigkeit des Thermofensters gewusst und hafte dem Kläger aus § 826 BGB. Überdies bestehe ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG- FGV bzw. von Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Nr. 10 der VO 715/2007/EG, da die Beklagte Bestimmungen der den Kläger schützenden Regelungen verletzt und eine falsche Übereinstimmungsbescheinigung abgegeben habe. Insoweit bestehe jedenfalls Anspruch auf „kleinen“ Schadenersatz, der hilfsweise geltend gemacht werde.

Die Klagepartei beantragt,

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerpartei EUR 16.182,50 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Hilfsweise beantragt die Klagepartei,

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei einen Betrag in Höhe von EUR 9.258,35 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, das Fahrzeug sei zum Zeitpunkt des Verkaufs noch 29.500 € Wert gewesen (Bl. 313 d.A.). Sie meint, ein Anspruch bestehe nicht. Bei dem Thermofenster und der Ad-Blue Steuerung handele es sich schon nicht um eine unzulässige Abschaltvorrichtung, da sie den Motor im Sinne von Art. 5 Abs. 2 lit. a) VO 715/2007/EG vor Versottung bzw. Ammoniak-Schlupf schütze. Es fehle an einem Schaden, eine Betriebsuntersagung drohe nicht. Das Software-Update kompensiere Schaden. Die Beklagte beruft sich auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum. Die auch temperaturabhängige Steuerung der Abgasreinigung sei anerkannter Industriestandard, und das KBA genehmige laufend solche Systeme. Gegen den Rückrufbescheid gehe sie gericht-

lich vor.

Ungeachtet der Rechtskonformität des Fahrzeugs fehle es jedenfalls an einem sittenwidrigen Verhalten und einer vorsätzlichen Täuschungshandlung der Beklagten. Die Auslegung von Emissionskontrollsystemen am Stand der Wissenschaft und Technik und der entsprechenden Erkenntnismöglichkeiten eines Entwicklers sei nicht vorwerfbar.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Niederschrift des Protokolls.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage hat in der Sache nur im Hilfsantrag und nur im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

I.

Die Klagepartei hat gegen die Beklagte weder einen Anspruch auf „Rück“abwicklung des Kaufs wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB noch aus sonstigen deliktischen Anspruchsgrundlagen. Die Anspruchsvoraussetzungen für eine deliktische Haftung auf „großen“ Schadensersatz liegen nicht vor. Insoweit kommt es letztlich nicht darauf an, ob die im streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Methoden zur Abgasreinigung eine objektiv unzulässige Abschaltvorrichtung darstellen. Eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung ist nicht hinreichend dargelegt (1.). Ein behaupteter Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV ist nicht auf „großen“ Schadenersatz gerichtet (3.).

1. Die Klagepartei hat keinen Anspruch aus §§ 826, 31 BGB.

Ein Anspruch aus § 826 BGB scheidet schon deshalb aus, weil es jedenfalls an der Sittenwidrigkeit einer möglichen Schädigung der Klagepartei fehlt bzw. die Klägerseite trägt nicht ausreichend dazu vor, dass der Vorstand oder auch nur nachgeordnete Entscheidungsträger der Beklagten

bei der Entscheidung, die von der Klägerseite behaupteten unzulässigen Abschaltvorrichtungen zu verwenden, mit sittenwidriger Schädigungsabsicht handelten.

a) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. 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 (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20, ZIP 2022, 276 Rn. 11; Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20, ZIP 2020, 1715 Rn. 29; Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 15). Schon zur Feststellung der objektiven 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 (BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20, ZIP 2022, 276 Rn. 11; Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20, ZIP 2020, 1715 Rn. 29; Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 15). 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, Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20, ZIP 2022, 276 Rn. 11; Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20, ZIP 2020, 1715 Rn. 29; Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 15; Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, VersR 2021, 661 Rn. 12; Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, ZIP 2021, 297 Rn. 14).

Die Beurteilung, ob eine bestimmte Methode der Abgasrückführung eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstellt, erfordert eine Auslegung der europarechtlichen Gesetzeslage. Diese war bei Inverkehrbringen des Fahrzeugs zweifelhaft und nicht eindeutig, was sich insbesondere in der kontrovers geführten Diskussion über Inhalt und Reichweite der Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) EG-VO 715/2007 zeigt. Danach ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, dann nicht unzulässig, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Die Beklagte verteidigt die vorhandenen Abgasrückführungsmethoden und ihre Funktionsweise u.a. mit Gründen des Motor- und Bauteilschutzes. Lügen solche zwingenden Gründe vor, wären die im streitgegenständlichen Fahrzeug vorhandenen Methoden der Abgasrückführung - ihre Einordnung als "Abschaltvorrichtung" unterstellt - ausnahmsweise nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) EG-VO 715/2007 zulässig.

Als sittenwidrig ist danach ein Verhalten zu bewerten, bei dem auf der Grundlage einer grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des KBA systematisch Fahrzeuge in Verkehr gebracht werden, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschalteneinrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten werden (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 16). Bei einer Abschalteneinrichtung, die im Grundsatz auf dem Prüfstand in gleicher Weise arbeitet wie im realen Fahrbetrieb und bei der die Frage der Zulässigkeit nicht eindeutig und unzweifelhaft beantwortet werden kann, kann demgegenüber bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen, so dass es bereits an der objektiven Sittenwidrigkeit fehlt (BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20, NJW 2021, 3721 Rn. 30; Beschluss vom 29. September 2021 – VII ZR 126/21, juris Rn. 18).

b) Ausgehend von diesen Grundsätzen genügt das klägerische Vorbringen nicht, das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeugs mit den behaupteten Funktionen als sittenwidrig zu bewerten.

aa) Ein Sachvortrag ist zwar bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19, BB 2020, 527 Rn. 7; BGH, Beschluss vom 14. Januar 2020 - VI ZR 97/19, NJW 2020, 1679 Rn. 8). Dennoch nicht zu berücksichtigen ist aber ein Tatsachenvortrag, wenn 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, so dass sie in der Regel nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt ist (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19, BB 2020, 527 Rn. 8; BGH, Beschluss vom 14. Januar 2020 - VI ZR 97/19, NJW 2020, 1679 Rn. 8).

bb) Bei dem Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems - sog. „Thermofenster“ - fehlt es an einem derartigen arglistigen Vorgehen des beklagten Automobilherstellers, das die Qualifikation seines Verhaltens als objektiv sittenwidrig rechtfertigen würde. Die im streitgegenständlichen Fahrzeug eingesetzte temperaturbeeinflusste Steuerung der Ab-

gasrückführung unterscheidet grundsätzlich nicht danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet. Sie weist 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. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand, etc., vgl. Art. 5 Abs. 3 a) der Verordnung 715/2007/EG i.V.m. Art. 3 Nr. 1 und 6, Anhang III der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 der Kommission vom 18. Juli 2008 zur Durchführung und Änderung der Verordnung 715/2007/EG (ABl. L 199 vom 28. Juli 2008, S. 1 ff.) in Verbindung mit Abs. 5.3.1 und Anhang 4 Abs. 5.3.1, Abs. 6.1.1 der UN/ECE-Regelung Nr. 83 (ABl. L 375 vom 27. Dezember 2006, S. 246 ff.) entspricht die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19, ZIP 2021, 297 Rn. 18; OLG Nürnberg Urteil vom 27. Mai 2021 – 5 U 3483/19, BeckRS 2021, 29935 Rn. 25; OLG Köln, Beschluss vom 4. Juli 2019 – 3 U 148/18, ZVertriebsR 2019, 370 Rn. 5; OLG München, Beschluss vom 3. Juni 2019 – 32 U 1304/19, BeckRS 2019, 15641 Rn. 13).

Für eine unterbliebene Offenlegung des Thermofensters oder dessen genauer Wirkungsweise gegenüber dem KBA sind keine tatsächlichen Anhaltspunkte dargetan. Überdies würden beide Umstände auch nicht den Schluss auf eine Täuschung des KBA zulassen, denn sowohl dem KBA als auch dem EU-Normgeber waren ab 2008 der allgemeine Einsatz von „Thermofenstern“ bekannt (OLG Stuttgart, Urteil vom 28. Juni 2022 – 24 U 115/22, juris Rn. 40).

cc) Nichts anderes gilt für die als Füllstands- und Onlinemodus bezeichnete Funktion, bei der der SCR-Katalysator zunächst durch höhere AdBlue-Einspritzungen gesättigt und nach Erfüllung verschiedener Parameter der Onlinemodus mit geringeren AdBlue-Einspritzungen aktiviert wird. Auch diese Funktion ist nicht prüfstandsbezogen, sondern funktioniert im Straßenbetrieb im Ausgangspunkt genauso wie im Prüfzyklus (ausführlich OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. September 2021 – 6 U 25/21, juris Rn. 173). Unabhängig davon, ob das Umschalten technisch erforderlich ist und ob nicht bei erneutem Eintritt der vorgegebenen Parameter eine Rückschaltung in den Füllstandsmodus erfolgen müsste, lässt die Funktion keine Rückschlüsse auf eine Täuschungsabsicht der Beklagten zu. Überdies hat die Beklagte die Funktion mit der Vermeidung von „Ammoniak schlupf“ begründet was, unabhängig davon, ob dies in technischer Hinsicht zutrifft, gegen ein sittenwidriges Verhalten spricht (OLG München, Urteil vom 27. Oktober 2021 – 20 U 7379/19, juris Rn. 34; OLG Stuttgart, Urteil vom 15. Oktober 2021 – 23 U 506/21, juris Rn. 50).

dd) Weitere unzulässige Abschaltvorrichtungen oder die Kenntnis der maßgeblichen Personen

sind nicht substantiiert behauptet und deshalb als Vortrag ins Blaue hinein unbeachtlich.

2. Die Beklagte haftet der Klagepartei auch nicht nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 Abs. 1 StGB oder aus § 831 BGB.

Eine Täuschungshandlung in Form einer verschwiegenen Prüfstandserkennung oder einer nicht angegebenen Emissionsminderung nur unter Prüfstandsbedingungen ist nicht hinreichend dargetan. Indizien dafür, dass die Beklagte ihr Verhalten als rechtswidrig eingeordnet hat, sind nicht dargetan. Für eine Haftung aus § 831 BGB fehlt es schon an dem Tatbestand einer unerlaubten Handlung durch Mitarbeiter der Beklagten. Auch insoweit ist Vorsatz erforderlich. Auf obige Ausführungen wird verwiesen.

3. Die Beklagte haftet der Klagepartei auch nicht nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV auf „großen“ Schadenersatz.

Zwar handelt es sich bei § 6 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 EG-FGV in Verbindung mit Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 um Schutzgesetze, in deren persönlichen Anwendungsbereich der Kläger fällt (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 20, juris). Die Vorschriften umfassen jedoch keinen Anspruch auf Gewährung "großen" Schadenersatzes (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 18 ff, juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 15. September 2023 – 8 U 383/21, Rn. 38, juris). Das Interesse auf Rückabwicklung des Kaufvertrags fällt nicht in den sachlichen Schutzbereich der § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 22, juris).

II.

Die Beklagte haftet der Klagepartei auf den Hilfsantrag gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 1 EG-FGV auf sog. „kleinen“ Schadenersatz in aus dem Tenor ersichtlicher Höhe.

1. Die Anspruchsvoraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 1 EG-FGV sind im Streitfall erfüllt.

Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt, weil das streitgegenständliche Fahrzeug mit mindestens einer unzulässigen Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 der VO 715/2007/EG ausgerüstet ist. Hierbei hat die Beklagte schuldhaft gehandelt.

a. Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt, da das streitge-

genständliche Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung in der Gestalt eines Thermofensters aufweist (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 15. September 2023 – 8 U 383/21, Rn. 39 - 67, juris).

aa) Eine Übereinstimmungsbescheinigung ist unzutreffend, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 der VO 715/2007/EG unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 der VO 715/2007/EG ausweist. Auf den Inhalt der zugrundeliegenden EG-Typgenehmigung kommt es dabei nicht an. Die Übereinstimmungsbescheinigung weist nach der verbindlichen Auslegung des Unionsrechts durch den Europäischen Gerichtshof nicht nur die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit dem genehmigten Typ aus, sondern auch die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit allen Rechtsakten, also auch mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO 715/2007/EG. Die Übereinstimmungsbescheinigung verweist nach ihrem gesetzlichen Inhalt auch auf materielle Voraussetzungen, die im Falle einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht vorliegen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 34).

bb) Unter welchen konkreten Umständen eine unzulässige Abschaltvorrichtung vorliegt, richtet sich nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO 715/2007/EG. Bei der Subsumtion unter Art. 3 Nr. 10 der VO 715/2007/EG ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs auf die Verwendung des Fahrzeugs unter Fahrbedingungen abzustellen, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich sind (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 40). Für die Bewertung einer Vorrichtung als Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO 715/2007/EG können deshalb nicht nur die tatsächlichen Fahrbedingungen und darunter die Temperaturverhältnisse in einem Mitgliedstaat oder gar nur in bestimmten Regionen von Mitgliedstaaten von Bedeutung sein (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 50). Nach Art. 3 Nr. 10 der VO 715/2007/EG kann eine Abschaltvorrichtung schon dann vorliegen, wenn die Funktion nur eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit von bestimmten Parametern verändert und die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs verringert wird. Ob die Grenzwerte unter den Bedingungen des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) auch bei veränderter Funktion eingehalten würden, ist mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 der VO 715/2007/EG nicht von Bedeutung (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 51).

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Abschaltvorrichtung als solcher im Sinne der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO 715/2007/EG trifft nach allgemeinen Regeln den Kläger als Anspruchsteller. Der Beklagten als Anspruchsgegnerin obliegt dagegen die Darlegungs-

und Beweislast dafür, dass eine festgestellte Abschaltvorrichtung zulässig ist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 53 f.).

cc) Unstreitig ist das streitgegenständliche Fahrzeug mit einer Abschaltvorrichtung in der Gestalt eines Thermofensters ausgestattet. Dieses Thermofenster reduziert die Abgasreinigung unstreitig jedenfalls im Temperaturbereich unter 10°C.

Damit steht fest, dass die Funktion des Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im Unionsgebiet, wo häufig Temperaturen unter 10°C vorherrschen, verringert ist und eine Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der VO 715/2007/EG vorliegt, die gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 der VO 715/2007/EG grundsätzlich unzulässig ist.

dd) Das vorstehend beschriebene Thermofenster ist nicht gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 2 der VO 715/2007/EG ausnahmsweise zulässig, da keiner der unter lit. a bis c aufgeführten Ausnahmetatbestände vorliegt (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 15. September 2023 – 8 U 383/21, juris Rn. 51).

Da Art. 5 Abs. 2 S. 2 der VO 715/2007/EG eine Ausnahme vom Verbot der Verwendung von Abschaltvorrichtungen enthält, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, ist diese Bestimmung eng auszulegen (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-145/20 -, juris Rn. 61). Die Abschaltvorrichtung muss nicht nur notwendig sein, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen, sondern kumulativ auch, um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, wobei die Verschmutzung und der Verschleiß des Motors nicht als Beschädigung oder Unfall im Sinne der Vorschrift angesehen werden kann (vgl. EuGH, Urteile vom 14.07.2022 - C-145/20, juris Rn. 65 und vom 21.03.2023 - C-100/21, juris Rn. 62 f.). Eine Abschaltvorrichtung kann daher nur dann ausnahmsweise zulässig sein, 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, und diese Risiken derart schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen (EuGH, Urteil vom 21.03.2023 - C-100/21, juris Rn. 64; OLG Karlsruhe, Urteil vom 22.08.2023 - 8 U 86/21, juris Rn. 134).

Darüber hinaus gilt: Eine Abschaltvorrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet wäre, würde offensichtlich dem mit der VO 715/2007/EG verfolgten Ziel, von dem Art. 5 Abs. 2 S. 2 nur unter ganz besonderen Umständen eine Abweichung zulässt, zuwiderlaufen und zu einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung des Grundsatzes der Begrenzung der Stickstoffoxid (NO_x)-Emissionen von Fahrzeugen führen. Eine solche Abschaltvorrichtung kann daher nicht im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der genannten Verordnung notwendig sein. Liesse man zu, dass eine solche Abschaltvorrich-

tung unter die in Art. 5 Abs. 2 lit. a der VO 715/2007/EG vorgesehene Ausnahme fallen könnte, würde dies dazu führen, dass diese Ausnahme während des überwiegenden Teils eines Jahres unter den im Unionsgebiet herrschenden tatsächlichen Fahrbedingungen anwendbar wäre, so dass der in Art. 5 Abs. 2 der Verordnung aufgestellte Grundsatz des Verbots solcher Abschalt einrichtungen in der Praxis weniger häufig zur Anwendung kommen könnte als diese Ausnahme (EuGH, Urteil vom 21.03.2023 - C-100/21, juris Rn. 74 ff.; vgl. Art. 5 Abs. 1 der VO 715/2007/EG: „unter normalen Betriebsbedingungen“).

Das Thermofenster entspricht daher mit seinem Umfang nicht dem von Art. 5 Abs. 1 und 2 VO 715/2007/EG vorausgesetzten Regel-Ausnahme-Verhältnis.

Darüber hinaus ist das Thermofenster auch nicht ausschließlich notwendig, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des AGR-Systems verursachten unmittelbaren und schwerwiegenden Risiken für den sicheren Fahrzeugbetrieb in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden (OLG Karlsruhe, Urteil vom 15. September 2023 – 8 U 383/21, juris Rn. 51; OLG Karlsruhe, Urteil vom 22.08.2023 - 8 U 86/21, juris Rn. 134 f.).

Bei dem von der Beklagten vorgetragene Phänomen der Versottung, d.h. Ablagerungen von Ruß, insbesondere auch an der AGR-Einleitstelle, mit der Gefahr eines Verklemmens des AGR-Ventils, handelt es sich bereits nicht um eine „Fehlfunktion“ im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Nach dieser Rechtsprechung kann eine die Wirkung des Emissionskontrollsystems verringernde Abschalt einrichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. a VO 715/2007/EG nur zulässig sein, wenn sie es ermöglicht, den Motor vor plötzlichen und außergewöhnlichen Schäden, und nicht vor im Prinzip vorhersehbaren und der normalen Funktionsweise inhärenten Folgen zu schützen (EuGH, Urteil vom 17.12.2020, C-693/18, Rn. 109 f.; EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-145/20, Rn. 64). Eine Fehlfunktion im Sinne der genannten Rechtsprechung kann danach nicht vorliegen, wenn es sich um Schäden handelt, mit denen ohne Abschalt einrichtung unter gewöhnlichen Umständen zu rechnen ist. Nach dem Vortrag der Beklagten ist bei einem Betrieb des Fahrzeugs ohne Thermofenster allerdings (stets) mit hohen Ablagerungen zu rechnen, die (lediglich) in ihrer konkreten Entwicklung, also in ihrem Ausmaß, vom Fahrprofil und den Randbedingungen abhängen. Die Ablagerungen sind daher eine regelmäßige Folge des ganz gewöhnlichen Betriebs des Fahrzeugs ohne Abschalt einrichtung. Der Umstand, dass sich in Folge dieser Ablagerungen das AGR-Ventil verklemmen kann oder dass sich aus den Ablagerungen andere Störungen (etwa das Loslösen von Belagsteilen/Mitreiberschaden) ergeben können, ist danach von vornherein in der von der Beklagten konstruierten Technik der Abgasrückführung angelegt und eine Folge, mit der ohne Thermofenster zu rechnen ist. Diese Folgen, mögen sie auch unerwünscht sein, sind daher gewöhnliche Konsequenzen für das Funktionieren der verbauten

Technik und keine Fehlfunktion im Sinne dieser Rechtsprechung.

Selbst wenn man dennoch von einer „Fehlfunktion“ ausginge, geht es bei dieser Abschalteneinrichtung nicht darum, unmittelbare Risiken zu vermeiden, die durch die Fehlfunktion eines Bauteils des AGR-Systems entstehen, sondern es geht - dem vorgelagert - darum, bereits eine Fehlfunktion eines solchen Bauteils zu verhindern, um dadurch lediglich mittelbar Risiken zu begegnen (OLG Karlsruhe, Urteil vom 15. September 2023 – 8 U 383/21, juris Rn. 54; ähnlich Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Urteil vom 23. Mai 2023 - 3 A 3/20, juris Rn. 412). Dies entspricht jedoch nicht den ausdrücklich genannten Voraussetzungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 21.03.2023 - C-100/21 Rn. 64; OLG Karlsruhe, Urteil vom 15. September 2023 – 8 U 383/21, juris Rn. 54 mit Ausführungen zur englischen und französischen Version der Entscheidung). Diese Voraussetzung entspricht auch dem Sinn und Zweck der Regelung nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, wonach der Ausnahmecharakter von Abschalteneinrichtungen gewahrt werden muss. Blicke es den Herstellern überlassen, Bauteile des Emissionskontrollsystems durch Abschalteneinrichtungen vor Verschleiß zu schützen, um so mittelbar Beschädigungen und Unfälle zu verhindern, wäre der Ausnahmecharakter der Vorschrift nicht mehr gewahrt. Ein Hersteller darf Emissionskontrollsysteme nicht so konstruieren, dass ihre Bauteile ständiger Abschalteneinrichtungen bedürfen, um störungsfrei zu funktionieren.

Vor diesem Hintergrund kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht darauf an, dass die Beklagte behauptet, das Thermofenster sei notwendig, um unmittelbare und schwerwiegende Risiken für den Motor in Form von Beschädigungen oder Unfall zu vermeiden.

b. Die Beklagte hat auch in Bezug auf die als Füllstands- und Online-Modus bezeichnete Dosierung von Ad-Blue eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt, da diese eine unzulässige Abschalteneinrichtung darstellt.

aa) Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einer Abschalteneinrichtung in der Gestalt der Ad-Blue-Steuerung ausgestattet. Diese reduziert die Ad-Blue Zuführung und damit die Abgasreinigung nach erstmaligem Erreichen des Füllstandes.

Dabei kommt es auf das von der Beklagten aufgeworfene Problem, dass höhere Ad-Blue-Zuführungen bei Erreichen eines bestimmten Füllstandes keine Abgase mehr reinigen können, sondern als giftiger Ammoniakschlupf austreten, schon deshalb nicht an, weil die Abschalteneinrichtung nicht an einen bestimmten Füllstand geknüpft ist, sondern an dessen erstmaliges Erreichen. Da die Beklagte gänzlich auf eine Reaktivierung verzichtet hat, kommt es auch nicht darauf an, inwieweit der Füllstand gemessen oder nur näherungsweise modelliert werden kann (dazu Bl. 347 ff. d.A.).

Damit steht fest, dass die Funktion des Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im Unionsgebiet, wo häufig auch längere Fahrten unternommen werden, verringert ist und eine Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der VO 715/2007/EG vorliegt, die gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 der VO 715/2007/EG grundsätzlich unzulässig ist.

bb) Die vorstehend beschriebene Ad-Blue Steuerung ist nicht gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 2 der VO 715/2007/EG ausnahmsweise zulässig, da keiner der unter lit. a bis c aufgeführten Ausnahmetatbestände vorliegt. Die „Stabilität des Gesamtsystems“ (Bl. 346 d.A.) erfüllt schon keinen solchen Ausnahmetatbestand (s.o.).

c. Der Verstoß der Beklagten gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV durch die Erteilung einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung ist schuldhaft erfolgt (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 15. September 2023 – 8 U 383/21, juris Rn. 56 ff.).

aa) Ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB setzt ein Verschulden des Schädigers voraus. Für die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV genügt ein fahrlässiger Verstoß (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 37). Zwar trifft hinsichtlich des Verschuldens als anspruchsbegründender Voraussetzung gemäß § 823 Abs. 2 BGB gewöhnlich den Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast. 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 (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 37 f., 59). Hierbei ist nach dem an der Systematik des Art. 5 Abs. 2 der VO 715/2007/EG orientierten Normverständnis, wonach Abschaltvorrichtungen nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen zulässig sein können, davon auszugehen, dass das mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verbundene und letztlich auf Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO 715/2007/EG beruhende Verbot hinreichend konkret ist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 60).

Der Fahrzeughersteller, der sich unter Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum entlasten will, muss sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums konkret darlegen und beweisen. Nur ein auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unvermeidbarer Verbotsirrtum kann entlastend wirken. 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 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 63).

bb) Nach diesen Maßstäben hat die Beklagte schuldhaft gehandelt. Die Beklagte hat die von der objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehende Verschuldensvermutung nicht ausgeräumt. Sie kann sich auch nicht auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen.

(1) Die Beklagte hat schon einen Verbotsirrtum als solchen nicht konkret (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 63) dargelegt. Die Beklagte führt lediglich aus, dass jedenfalls ein unvermeidbarer Verbotsirrtum anzunehmen wäre, was verschiedene Gerichte auch getan hätten.

Dieser allgemein gehaltene Vortrag genügt nicht für die konkrete Darlegung eines Verbotsirrtums. Der mit Rechtsausführungen vermischte Vortrag lässt bereits nicht erkennen, ob sich der Vorstand oder andere zuständige und maßgebliche Entscheidungsträger der Beklagten im Sinne des § 31 BGB analog mit der Zulässigkeit des im streitgegenständlichen Fahrzeug implementierten Thermofensters auseinandergesetzt und welche Überlegungen sie hierbei angestellt haben. Aus dem Vortrag der Beklagten geht insbesondere nicht hervor, dass und ob sich der Vorstand oder einzelne Mitglieder des Vorstands, vor allem die für die Motorentwicklung und für die Rechtsabteilung zuständigen, konkrete Vorstellungen über die Zulässigkeit des Thermofensters machten, die Grundlage für einen Irrtum sein könnten. Die Beklagte behauptet auch nicht, dass das Thermofenster und seine Zulässigkeit Gegenstand der Erörterungen und Beschlüsse des Vorstands gewesen seien. Letztlich lässt der Vortrag der Beklagten hierzu alles offen. Auch zu den Entscheidungsprozessen bei der Beklagten im Zusammenhang mit dem Thermofenster oder der Ad-Blue Steuerung findet sich nichts (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 15. September 2023 – 8 U 383/21, juris Rn. 62).

Ohnehin ist kaum anzunehmen, dass ein Thermofenster, bei dem die Abrampung bereits bei Temperaturen unter 10°C beginnt und unter den im Unionsgebiet herrschenden Fahrbedingungen einen erheblichen Teil des Jahres nur eingeschränkt funktioniert, von den verantwortlichen Entscheidungsträgern der Beklagten stillschweigend als zulässig angesehen wurde, ohne diese Annahme zu hinterfragen. Immerhin verfügt die Beklagte als großer Automobilkonzern in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft über eine eigene Rechtsabteilung (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 15. September 2023 – 8 U 383/21, juris Rn. 65).

Ohne konkrete Darlegung eines Verbotsirrtums kann die Kammer nicht in eine Beweiswürdigung dazu eintreten, ob verantwortliche Personen der Beklagten im Sinne des § 31 BGB analog einem solchen unterlagen. Auch wenn Thermofenster gängiger Industriestandard gewesen sein mögen, ist keineswegs ohne weiteres davon auszugehen, dass die Entscheidungsträger der Beklagten ein Thermofenster mit der konkret in Rede stehenden Ausgestaltung nach rechtlicher Prüfung für zulässig hielten oder stillschweigend von seiner Zulässigkeit ausgingen. Es ist in Anbetracht der

Regelung des Art. 5 Abs. 1 der VO 715/2007/EG eher naheliegend, dass die Entscheidungsträger der Beklagten die rechtliche Problematik erkannt haben, und keinesfalls selbstverständlich, dass sie nach Prüfung zur Zulässigkeit des Thermofensters gelangen mussten.

(2) Da es bereits an der Darlegung eines Verbotsirrtums fehlt, kommt es nicht darauf an, ob sich die Beklagte auf eine Unvermeidbarkeit eines solchen Irrtums berufen könnte. Im Hinblick auf die Ad-Blue Steuerung kommt hinzu, dass das KBA einen Rückruf angeordnet hat, sodass nicht anzunehmen ist, dass sie der Beklagten auf deren hypothetische Anfrage mitgeteilt hätte, dass die Funktion so zulässig sei.

2. Durch den schuldhaften Verstoß der Beklagten gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV hat der Kläger einen Vermögensschaden in Höhe von 6.172,23 € erlitten.

a. Wie oben ausgeführt, hat der Kläger einen Schaden in Höhe des Betrages erlitten, um den er das Fahrzeug mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat.

Zur Erwerbskausalität kann sich der Kläger 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. Für die Anwendung eines solchen Erfahrungssatzes ist nicht von Bedeutung, ob ihr beim Erwerb des Fahrzeugs die von der Beklagten ausgegebene unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung vorgelegen und ob sie von deren Inhalt Kenntnis genommen hat. Auch ohne Kenntnisnahme der vom Fahrzeughersteller ausgegebenen Übereinstimmungsbescheinigung geht der Käufer typischerweise davon aus, dass der Hersteller für das erworbene Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung ausgegeben hat und dass diese die gesetzlich vorgesehene Übereinstimmung mit allen maßgebenden Rechtsakten richtig ausweist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 55 f.).

Umstände, die diesen Erfahrungssatz widerlegen, sind im Streitfall weder dargetan noch sonst ersichtlich. Insbesondere hat die Beklagte nicht dargelegt, dass sie die Ausrüstung des Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in einer Art und Weise bekannt gegeben hat, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf des Fahrzeugs verbundenen Risiken verdeutlichen muss (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 32). Die Beklagte hat im Gegenteil stets die Auffassung vertreten und macht noch immer geltend, dass das Thermofenster (jedenfalls bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 14.07.2022) keine unzulässige Abschaltvorrichtung (gewesen) sei und eine Stilllegung des Fahrzeugs nicht drohe. Gleiches gilt für die Ad-Blue Steuerung. Den Rückrufbescheid greift die Beklagte mit Rechtsmitteln an.

b. Dieser Schaden ist durch den Verkauf des Fahrzeugs nicht wieder „entfallen“. Zwischen dem hilfsweise geltend gemachten „kleinen Schadensersatz“, der darin besteht, dass der Geschädigte

den Kaufgegenstand zu teuer erworben haben hat, und der Weiterveräußerung des Fahrzeugs fehlt es von vornherein an einem „inneren Zusammenhang“, der eine Anrechnung des späteren Veräußerungserlöses im Wege des Vorteilsausgleichs rechtfertigen könnte. Der Verkaufserlös tritt in diesem Falle nicht an die Stelle einer werthaltigen Position der Beklagten; der Anspruch auf „kleinen Schadensersatz“ ist – anders als der Anspruch auf „großen Schadensersatz“ – von einem Gegenrecht des Schädigers vielmehr unabhängig. Hat der Kläger zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages dadurch einen Schaden erlitten, dass zu viel bezahlt hat, kommt die spätere Weiterveräußerung des Fahrzeugs mangels inneren Zusammenhangs zwischen erzielttem Verkaufserlös und schadenstiftendem Ereignis nicht dem Schädiger zugute. Denn der Kläger hätte den Kaufpreis auch dann erzielt, wenn er bei Abschluss des Kaufvertrages einen geminderten Kaufpreis bezahlt hätte (OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss v. 2.3.2023 – 14 U 443/22, BeckRS 2023, 3591 Rn. 19).

c. Das Gericht schätzt die Höhe des dem Kläger entstandenen Vermögensschadens gemäß § 287 ZPO unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles innerhalb der unionsrechtlich vorgegebenen Bandbreite (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 71 ff.) mit 10 % des gezahlten Kaufpreises (so auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 15. September 2023 – 8 U 383/21, juris Rn. 72). Das Gericht geht davon aus, dass der objektive Wert des Fahrzeugs durch die mit dem Thermofenster und der Ad-Blue-Steuerung verbundenen Risiken der Betriebsstilllegung in diesem Umfang gemindert ist.

Die Höhe des entstandenen Differenzschadens ist einer tatrichterlichen Schätzung nach § 287 ZPO zugänglich. Bei der Schätzung des Schadens innerhalb eines Rahmens zwischen 5 % und 15 % sind für die Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, zu berücksichtigen. Weiter ist der Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände in den Blick zu nehmen. Maßgebend ist dabei eine auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene Betrachtung (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 76). Über diese originär schadensrechtlichen Gesichtspunkte hinaus sind das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie den Grad des Verschuldens nach Maßgabe der Umstände des zu beurteilenden Einzelfalles zu bewerten, um so dem Gebot einer verhältnismäßigen Sanktionierung auch bezogen auf den zu würdigenden Einzelfall Rechnung zu tragen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 77).

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände handelt es sich vorliegend in jeder Hinsicht, sowohl

was die Art als auch was die möglichen Folgen des Verstoßes angeht, um einen mittelschweren Fall, der die Anwendung des mittleren Prozentsatzes von 10 % rechtfertigt.

Einwendungen der Beklagten gegen die Schätzung des Differenzschadens innerhalb der unionsrechtlich vorgegebenen Bandbreite sind unerheblich, weil die Grundsätze der Effektivität auf der einen und der Verhältnismäßigkeit auf der anderen Seite den Ausgleich eines Differenzschadens aus Rechtsgründen begrenzen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 79). Auf einen möglicherweise nicht vorliegenden merkantilen Minderwert des Fahrzeugs kommt es aufgrund dieser europarechtlich vorgegebenen normativen Überlagerung des Schadensersatzanspruchs nicht entscheidend an.

d. Auf diesen Schaden sind im Wege der Vorteilsausgleichung die Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs nach den Grundsätzen für die Berechnung des sogenannten kleinen Schadensersatzanspruchs anzurechnen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 80). Danach sind Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs auf den Anspruch auf kleinen Schadensersatz erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen (BGH, Urteil vom 24.01.2022 - VIa ZR 100/21 -, juris Rn. 22). Im Streitfall übersteigen die Nutzungsvorteile und der Restwert den anfänglichen Fahrzeugwert nicht.

aa) Die Nutzungsentschädigung kann im Wege der Schätzung gemäß § 287 ZPO ermittelt werden, indem der gezahlte Bruttokaufpreis für das Fahrzeug durch die voraussichtliche Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt geteilt und dieser Wert mit den gefahrenen Kilometern multipliziert wird (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 24). Die Gesamtlaufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs veranschlagt das Gericht mit 250.000 km.

Im Streitfall hat der Kläger das Fahrzeug mit einer Laufleistung von 0 km zu einem Preis von 61.722,33 € erworben und zum Zeitpunkt des Verkaufs hatte es eine Laufleistung von 113.637 km. Nach der vom dargestellten Berechnungsmethode ergibt sich damit eine Nutzungsentschädigung für die gesamte Nutzungsdauer des Fahrzeugs von 28.055,76 € (= 61.722,33 € geteilt durch 250.000 km mal 113.637 km).

bb) Der Erlös des Fahrzeugs betrug 25.500 €. Auf einen höheren Wert des Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Verkaufs durch den Kläger kommt es insoweit nicht an, da dieser einen solchen nicht realisieren konnte. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung des Schadens ist der Schluss der mündlichen Verhandlung. In diesem Zeitpunkt war dem Kläger kein höherer Erlös zugeflossen.

Soweit die Beklagte ausführt, dass ein Händler von Kraftfahrzeugen versucht, einen möglichst niedrigen Preis zu bezahlen und sich am freien Markt ausweislich vorgelegter Angebote ein höherer Wert hätte erzielen lassen, liegt im Verkauf des Fahrzeugs an einen Händler wie auch der In-

zahlungsgabe des Fahrzeugs kein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit gemäß § 254 Abs. 2 BGB. Dabei ist vom Geschädigten nicht jede objektiv mögliche Maßnahme zu ergreifen, sondern nur solche, die ihm unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls auch zumutbar sind (MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, § 254 Rn. 77). Der Kläger war nicht gehalten, das Fahrzeug auf dem freien Markt zu verkaufen und dadurch einen höheren Erlös zu erzielen, selbst wenn sich dadurch ein um fast 20 % höherer Erlös hätte erzielen lassen. Vielmehr durfte er es für ein anderes Fahrzeug in Zahlung geben.

Hinzu kommt, dass es sich bei dem Käufer des Fahrzeugs um den vormaligen Verkäufer des Fahrzeugs und damit erkennbar um den Fahrzeughändler des Vertrauens des Klägers und - ausweislich des auf der Anlage K1b rechts oben angebrachten Firmenlogos der Beklagten und dem rechts unten angebrachten Stempel um einen vom Konzern der Beklagten autorisierten Fahrzeughändler handelt. Der Kläger war schon deshalb nicht gehalten, sich Vergleichsangebote einzuholen, sondern durfte davon ausgehen, dass ein Vertragshändler des Beklagten Konzerns einen Inzahlungnahmepreis anbieten würde, mit dem er seiner Schadensminderungsobliegenheit nachkommen werde.

cc) Daraus ergibt sich, dass die Summe aus den von dem Kläger erlangten Nutzungsvorteilen und dem Restwert des Fahrzeugs in Höhe von 53.555,76 € den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Erwerbs durch den Kläger in Höhe von 55.550,10 € (90 % des Kaufpreises) nicht übersteigt.

d. Das von der Beklagten angebotene Software-Update rechtfertigt im Streitfall keinen weiteren Vorteilsausgleich, weil nicht ersichtlich ist, dass dieses die Gefahr von Betriebseinschränkungen signifikant reduziert hätte (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 80; OLG Karlsruhe, Urteil vom 15. September 2023 – 8 U 383/21, juris Rn. 78 ff.).

aa) Die Beklagte hat vorgetragen, dass vom KBA genehmigte Update eine Aufweitung des Thermofensters erfolgt sei und aus Rechtprechung vorgetragen, wonach hinsichtlich des SCR-Katalysators „diese Abschalteneinrichtung durch das Aufspielen des Software-Updates im Februar 2019 behoben“ (Bl. 340 d.A.) worden sei.

Hierdurch ist nicht dargelegt, dass sich durch das Software-Update die Gefahr einer Betriebseinschränkung signifikant reduziert.

Selbst wenn man dem Vortrag - was so nicht behauptet ist - entnehmen wollte, dass das Fahrzeug nach dem Softwareupdate nicht mehr über Füllstands- und Onlinemodus verfügte, ermöglicht dieser Vortrag, der keine konkreten Angaben zur Bedatung des durch das Software-Update „aufgeweitete“ Thermofenster enthält, es zum einen nicht zu prüfen, ob durch dieses Update eine signifikante Reduzierung der Gefahr von Betriebsbeschränkungen erreicht würde.

Zum anderen ist gerichtsbekannt, dass das KBA derzeit vor dem Hintergrund der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs vom 14.07.2022 zur Zulässigkeit von Thermofenstern die Begründungen zur Notwendigkeit der verwendeten Abschaltvorrichtungen erneut überprüft (OLG Karlsruhe, Urteil vom 15. September 2023 – 8 U 383/21, juris Rn. 81). Dies zeigt, dass das Risiko einer Betriebseinschränkung durch Maßnahmen nicht signifikant verringert ist.

Schließlich liegt bereits deshalb keine eine signifikante Reduzierung der Gefahr von Betriebseinschränkungen vor, weil das Thermofenster nach dem Vortrag der Beklagten zunächst dem Schutz eines Bauteils des Emissionskontrollsystems vor Versottung und daher nur mittelbar dem Schutz vor Beschädigungen und Unfällen dient; ohnehin dient es nicht zum Schutz vor einer „Fehlfunktion“ im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (s.o.).

3. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 288, 291 ZPO.

V.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

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.



Richter am Landgericht