

Landgericht Hamburg

Az.: 326 O 125/23

Verkündet am 12.07.2024

_____ häftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

_____ 21075 Hamburg

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Wietbrok**, Eißendorfer Pferdeweg 36, 21075 Hamburg, Gz.: VW2-1010/23-FW

gegen

BMW AG, vertreten durch d. Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Oliver Zipse, Lilienthalallee 1, 80807 München, Gz.: _____

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 26 - durch den Richter am Landgericht _____ als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 08.05.2024 für Recht:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.797,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.5.2023 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 453,87 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.5.2023 zu zahlen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger 85 % und die Beklagte 15 %.
5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 24.943,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger macht im Zusammenhang mit dem sog. „Abgasskandal“ Schadenersatzansprüche gegen die beklagte Fahrzeugherstellerin geltend.

Der Kläger erwarb am 30.7.2015 bei der B&K GmbH & Co. KG in Celle das streitgegenständliche Fahrzeug, einen BMW 525 d, Euro 5 als Gebrauchtfahrzeug zum Preis von 37.970,00 € (vgl. Rechnung, Anlage K 1). Das Fahrzeug ist am 4.04.13 erstzugelassen worden. Bei Kauf durch den Kläger hatte das Fahrzeug einen Kilometerstand von 50.350 km.

Im Fahrzeug ist ein Dieselmotor des Typs N47 verbaut. Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügt über ein sogenanntes Thermofenster. Die in dem Fahrzeug zum Einsatz kommende Abgasrückführung wird dabei temperaturabhängig verändert. Zudem weist das streitgegenständliche Fahrzeug die Funktion einer sog. Klima-Adjustierung auf. Dabei handelt es sich um eine Softwarefunktion, bei der die Abgasrückführungsrate bei eingeschalteter Klimaanlage reduziert wird.

Mit vorgerichtlichen Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 23.3.2023 forderte der Kläger die Beklagte vergeblich zum Schadensersatz gegen Rückgabe des Fahrzeuges auf (vgl. Anlage K 4).

Der Kläger veräußerte am 14.7.2023 das streitgegenständliche Fahrzeug zu einem Verkaufspreis von 13.175,00 € (vgl. Verkaufsvertrag, Anlage K 15). Zum Zeitpunkt des Verkaufes wies das Fahrzeug einen Kilometerstand von 138.794 km auf.

Der Kläger behauptet, dass das streitgegenständliche Fahrzeug nach Tests der Deutschen Umwelthilfe (DUH) 806 mg/km NO_x ausstoße. Der Spitzenwert liege sogar bei über 1.000 mg/km NO_x. Es zeige sich eine 4,5-fache Grenzwertüberschreitung. Der Erhalt einer gültigen Typgenehmigung sei für die Beklagte nur durch den Einsatz von unzulässigen Abschaltvorrichtungen möglich gewesen. Es entspreche bei weitem nicht der angegebenen Abgasnorm. Bei dem Fahrzeug kämen neben einem Thermofenster Höhen- und Last bedingte Abschaltvorrichtungen zum Einsatz. Zudem verstoße die Beklagte bewusst gegen OBD-Vorschriften. Das Fahrzeug verwende bei der Abgasreinigung beeinflussende Motorsteuerungssoftware, die bei normalen Fahrbetrieb nicht in gleicher Weise arbeite wie auf dem Prüfstand. Auf der Straße erkennt das Fahrzeug, dass es sich nicht auf dem Prüfstand befindet und aktiviere dann den dreckigen Modus.

Das Fahrzeug erkenne z.B. an der Steigung, dass es sich nicht auf dem Prüfstand befindet und aktiviere dann den dreckigen Modus. Bei Temperaturen unter 10 Grad Celsius, die auf dem Prüfstand nie vorliegen, erkennt das Fahrzeug, dass es sich nicht auf dem Prüfstand befindet und aktiviert dann den dreckigen Modus. Bei stärkerer Beschleunigung, also wenn mehr Gas gegeben werde, als auf dem Prüfstandzyklus, erkenne das Fahrzeug auch, dass es sich nicht auf dem Prüfstand befindet und aktiviere dann den dreckigen Modus. Auch bei höherer Drehzahl, also beim Fahren von niedrigen Gängen mit mehr Gas und dementsprechender höherer Drehzahl, erkenne das Fahrzeug, dass es sich nicht auf dem Prüfstand befindet und aktiviere dann den dreckigen Modus. Wenn die Klimaanlage verwendet werde, die auf dem Prüfstand nie verwendet werde, erkennt das Fahrzeug ebenso, dass es sich nicht auf dem Prüfstand befindet und aktiviere dann den dreckigen Modus. Ab einer gewissen Höhe, die beispielsweise im Harz erreicht werde, die auf dem Prüfstand allerdings nicht verwendet werde, erkenne das Fahrzeug, dass es sich nicht auf dem Prüfstand befindet und aktiviere dann den dreckigen Modus.

Die Software-Analyse der Motorsteuerung eines BMW X3 der Abgasnorm Euro 5, von 2012, also vergleichbar mit dem klägerischen Fahrzeug, decke gleich mehrere Abschaltvorrichtungen auf. Es sei zu erkennen, dass bei höheren Drehzahlen eine negative Korrektur der AGR-Rate bereits bei kleineren Drehmomenten stattfinde, weiterhin werde die maximale Rate auf kleinere Werte begrenzt. Bei 2800 rpm z.B. betrage die AGR-Rate bereits bei niedrigen Drehmomenten weniger als die Hälfte des Maximums (vgl. Gutachten Anlage K 12).

Neben einer temperaturabhängigen Abschaltvorrichtung nähmen Parameter wie Geschwindigkeit, Kraftstoffeinspritzmenge und das Ein- und Ausschalten der Klimaanlage Einfluss auf die Abgasrückführung (AGR). Die Einspritzmenge stehe wiederum in Korrelation mit dem anliegenden Drehmoment, sodass mit steigender Last die AGR reduziert werde. Als Folge stiegen die Stickoxid (NOx)-Emissionen im Straßenbetrieb drastisch an, was die Emissionsmessungen an selbigem Fahrzeug belegten.

Das Kraftfahrtbundesamt (KBA) habe ein Anhörungsverfahren gegen BMW wegen Abgas-Manipulationsverdachts gestartet. Es gehe hierbei um ältere Fahrzeuge aus den Baujahren 2010 bis 2014, mithin aus der Zeit der Erstzulassung des hiesigen Fahrzeugs. Auch gehe es um Motoren des Typs N 47, so dass eine Relevanz für das vorliegende Verfahren bestehe. des KBA auch für das vorliegende Verfahren von Relevanz ist.

Der Kläger verfolgt nur noch Ansprüche auf Differenzhypothesevertrauensschadensersatz gemäß § 823 Abs. 2 BGB, § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV. Der Differenzhypothesevertrauensschadensersatz betrage zwischen 5-15 % des Kaufpreises. Mithin zwischen 1.898,50 € und 5.695,50 €. Dies wird in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt, wobei bei der Bewertung zu berücksichtigen sei, dass es sich um das dreckigste, jemals von der DUH gemessene Fahrzeug handle. Bei rechtmäßigem Staatshandeln müsste dieses Fahrzeug schon lange stillgelegt worden sein.

Der Kläger hat zunächst mit der Klage beantragt,

1. Die Beklagtenpartei zu verurteilen, an die Klägerpartei 37.970,- € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung (nach der Formel Kaufpreis * gefahrene Kilometer/ Gesamtfahrleistung), Zug-um Zug gegen Übereignung des PKW BMW 525 d, FIN V [REDACTED] zu zahlen.
2. Festzustellen, dass sich die Beklagtenpartei mit der Rücknahme des im Klagantrag Ziffer 1 genannten Fahrzeuges in Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagtenpartei zu verurteilen, an die Klagepartei die durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.103,92 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Mit Schriftsatz vom 5.12.2023 hat der Kläger beantragt,

1. Die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen angemessenen Schadensersatz im Wege des Differenzhypothesevertrauensschadensersatzes zu bezahlen, dessen angemessene Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird und zwischen 5 und 15 % des Kaufpreises des streitgegenständlichen Fahrzeugs BMW 525 d, FIN [REDACTED] betragen sollte, nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 % Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.
2. Die Beklagtenpartei zu verurteilen, an die Klagepartei die durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.103,92 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Im Übrigen hat der Kläger die Klage zurückgenommen (vgl. Schriftsatz vom 5.12.2023, S. 1).

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte rügt die örtliche Zuständigkeit des Gerichts.

Sie behauptet, dass das streitgegenständliche Fahrzeug zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens durch die Beklagte den damals geltenden gesetzlichen Anforderungen entsprochen habe. Einen

Rückruf o.ä. gebe es für das Fahrzeug in diesem Zusammenhang – auch infolge umfangreicher Untersuchungen der Aufsichtsbehörde - nicht. Das KBA habe nach mehrfachen eigenen Prüfungen (inklusive Softwareanalyse) wiederholt amtlich bestätigt, dass die Abgasbehandlung des Motors N47 nicht zu beanstanden sei. Einen Rückruf durch das KBA gebe es entsprechend nicht. Das KBA habe neben zahlreichen weiteren amtlichen Auskünften auch mit Auskunft vom 07.06.22 gegenüber dem LG Rottweil bestätigt, dass ein Fahrzeug BMW 118d der Beklagten mit dem hiesigen Motor N47 EU5 getestet worden sei und dabei im Hinblick auf ein etwaiges Thermofenster keine Unzulässigkeiten festgestellt worden seien (Anlage B 6).

Eine Umschaltlogik wie im EA189 sei im streitgegenständlichen Fahrzeug nicht verbaut. Das im streitgegenständliche Fahrzeug verbaute sogenannte Thermofenster sei zulässig. Es diene dem Motorschutz. Die signifikante Reduzierung der Abgasrückführung, die im Warmstart erst unterhalb von 16°C Umgebungstemperatur erfolge, sei nicht während des überwiegenden Teils des Jahres aktiv. Die konkrete Bedatung des Thermofensters stelle ein Betriebsgeheimnis dar und könne nicht offengelegt werden.

Die im streitgegenständlichen Fahrzeug vorhandene Anpassung der Abgasrückführung in Abhängigkeit einer bestimmten Leerlaufzeit sei eine zulässige Emissionsstrategie.

Die Tests hätten ergeben, dass die Klima-Adjustierung keinen signifikanten Einfluss auf die Emissionsauswirkungen habe. Alle dazu gemessenen Fahrzeuge würden den jeweils geltenden NOx-Grenzwert von 180 mg/km (EU5) deutlich unterschreiten. Die Klima-Adjustierung sei zum Motorschutz und sicheren Fahrzeugbetrieb erforderlich. Eine Abschaltung oder überwiegende Reduzierung der AGR durch die eingeschaltete Klimaanlage erfolge in keinem Fall. Die Klimaadjustierung sei in verschiedenen älteren Fahrzeugen unter Aufsicht des KBA getestet und nicht beanstandet worden. Nur in zwei Fahrzeugmodellen habe das KBA die konkrete Ausgestaltung der Funktion als unzulässig erachtet, namentlich im X3 xDrive 20d Eu5 und X3 18d sDrive EU5. Die Beklagte vertritt weiterhin die Auffassung, dass die zur Abgasreinigung verwendete Motorsteuerung mit den gesetzlichen Anforderungen übereinstimmt. Der KBA Bescheid vom 20. Februar 2024 sei ohne Belang, weil die Beklagte Widerspruch gegen den Bescheid eingelegt habe.

Die im streitgegenständlichen Fahrzeug vorhandene Funktion, welche die AGR-Rate in Abhängigkeit von Fahrzeuggeschwindigkeit und Motortemperatur anpasst sei eine zulässige Emissionsstrategie.

Eine zulässige Funktion stelle im Übrigen auch die Anpassung der Abgasrückführung während bestimmter Lenkvorgänge dar. Diese Funktion sehe unter gewissen kumulativen Voraussetzungen eine Anpassung der Abgasrückführungsrate während des Lenkvorgangs vor.

Zur Reduktion der Abgasrückführung in Abhängigkeit zur Drehzahl könne generell gesagt werden, dass solche Funktionalitäten zum Motorschutz notwendig und in diesem Sinne rechtmäßig seien.

Die Beklagte wendet ein, auch nicht schuldhaft gehandelt zu haben. Sie habe jedenfalls einem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterlegen. Die Einschätzung der Beklagten in Bezug auf die Zulässigkeit des Thermofensters wäre bei Erkundigung bei der zuständigen Aufsichtsbehörde zum relevanten Zeitpunkt vor 2023 bestätigt worden (hypothetische Genehmigung). Die Auffassung, dass Temperaturabhängigkeiten der Abgasrückführung zulässig seien, sei noch zum Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs durch die Klagepartei von sämtlichen Zulassungsbehörden und der Kommission nebst technischen Diensten geteilt worden. Seit der Erteilung der EG-Typgenehmigung seien die Fahrzeuge schon viele Jahre unbeanstandet im Verkehr. Auch habe das KBA das Vertrauen der Beklagten bestärkt, indem es nach Erlass der EuGH-Urteile vom 14. Juli 2022 am 15. Juli 2022 ausdrücklich öffentlich mitteilte, dass die Genehmigungspraxis des KBA bereits die Maßstäbe des EuGH berücksichtige. Es hätte auch eine hypothetische Erkundigung bei Produktion, erstmaliger Inverkehrbringung oder zum Zeitpunkt des Erwerbs durch die Klagepartei bei den zuständigen Behörden vor dem Jahr 2022 in ganz Europa immer die Auskunft ergeben, dass der Motor in der von der Beklagten getroffenen Auslegung bezüglich notwendiger Temperaturabhängigkeiten in Ordnung sei.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf den gesamten Akteninhalt, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 8.5.2024, verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig.

Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts folgt aus § 32 ZPO. Unter den Begriff des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, fällt neben dem Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens auch der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolges. Ort des Schadenseintritts ist hier der Wohnort der Klagepartei, der sich zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses, mithin zum Zeitpunkt des Schadenseintritts, im Bezirk des Landgerichts Hamburg befand.

II.

Die Klage ist im Hinblick auf die allein vom Kläger noch verfolgten Ansprüche auf Ersatz eines Differenzschadens überwiegend begründet.

1.

Dem Kläger steht ein Zahlungsanspruch in Höhe von 3.797,00 € gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 EG-FGV, Art. 5 VO Nr. 715/2007/EG bzw. Art. 18, 26 der Richtlinie (RL) 2007/46/EG gegen die Beklagte zu.

Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 21.3.2023 (C-100/21, NJW 2023, 1111) sind Art. 18 Abs. 1, 26 Abs. 1 und 46 RL (EG) 2007/46 dahingehend auszulegen, dass sie neben allgemeinen Rechtsgütern auch die Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kraftfahrzeuges gegenüber dessen Hersteller schützen, wenn dieses Fahrzeug mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen ausgestattet ist. Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass der Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne der Verordnung ausgestatteten Fahrzeugs einen Anspruch auf Schadensersatz durch den Hersteller dieses Fahrzeugs hat, wenn dem Käufer durch diese Abschaltvorrichtung ein Schaden entstanden ist (vgl. EuGH, Urteil vom 21.03.2023, a.a.O., Rn. 91). Zu einem Schaden kann dabei insbesondere führen, dass eine unzulässige Abschaltvorrichtung eine Unsicherheit hinsichtlich der Möglichkeit hervorrufen kann, das Fahrzeug anzumelden, zu verkaufen oder in Betrieb zu nehmen (vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 84).

Der BGH hat sodann mit Urteil vom 26.6.2023 (Az. VIa ZR 335/21- juris) entschieden, dass unter den Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV dem Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 versehenen Kraftfahrzeugs ein Anspruch gegen den Fahrzeughersteller auf Ersatz des Differenzschadens zusteht. Die Haftung knüpft daran an, dass der Fahrzeughersteller nach den Bestimmungen des europäischen Rechts verpflichtet ist, jedem Käufer eines Fahrzeuges eine sogenannte Übereinstimmungsbescheinigung zu erteilen. Unzutreffend ist eine Übereinstimmungserklärung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 ausweist (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 34). Entgegen der Auffassung der Beklagten steht der Annahme einer Abschaltvorrichtung nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 nicht entgegen, dass eine Funktion auch im Straßenbetrieb unter denselben Bedingungen dem Grunde nach wie auf dem Prüfstand arbeitet (OLG Hamm, Urteil vom 1.9.2023, 30 U 78/21, juris Rn. 82).

a) Das im Fahrzeug vorhandene Thermofenster ist als unzulässige Abschaltvorrichtung einzuordnen.

Gemäß Art. 5 Absatz 1 VO (EG) 715/2007 hat der Hersteller eines Kraftfahrzeugs das Fahrzeug so auszurüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Nach Absatz 2 Satz 1 dieser Vorschrift ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, grundsätzlich unzulässig. Dies ist gemäß Absatz 2 Satz 2 nicht der Fall, wenn:

- a) die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten;
- b) die Einrichtung nicht länger arbeitet, als zum Anlassen des Motors erforderlich ist;
- c) die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind.

Gemäß Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 wird das Tatbestandsmerkmal der Abschaltvorrichtung legaldefiniert als ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

Das im streitgegenständlichen Fahrzeug vorhandene Thermofenster bewirkt nach dem eigenen Vortrag der Beklagten jedenfalls, dass eine signifikante Reduzierung der Abgasrückführung bei betriebswarmem Motor unterhalb von etwa 16 °C Umgebungslufttemperatur erfolgt (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 29.4.2024, S. 26 oben, Bl. 211 d.A.). Damit ist unstrittig, dass die AGR-Rate bereits in einem Temperaturbereich reduziert wird, der mindestens in der Hälfte der Zeit des Jahres in Deutschland vorherrscht (gerichtsbekannt jedenfalls in den Monaten November bis April, in Hamburg noch häufiger).

Damit liegt eine unzulässige Verringerung des Emissionskontrollsystems i.S.d. Art. 5 Abs. 2 S. 1 der VO (EG) 715/2007 vor. Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass das Thermofenster aus Motorschutzgründen für einen sicheren Betrieb des Fahrzeugs erforderlich ist. Der EuGH hat bereits für ein bedatetes Thermofenster, welches die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte nur in einem Bereich zwischen 15 und 33 °C gewährleistet, eine solche Rechtfertigung abgelehnt (EuGH, Urteil vom 14.7.2022 – C-128/20 - NJW 2022, 2605). Nichts

anderes kann für den hier vorliegenden (unstreitigen) Temperaturbereich gelten.

b) Auch die sog. Klima-Adjustierung im streitgegenständlichen Fahrzeug stellt eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) 715/2007 dar.

Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten ist die Klima-Adjustierung eine Softwarefunktion, bei der die AGR-Rate bei eingeschalteter Klimaanlage reduziert wird (vgl. etwa Schriftsatz vom 29.4.2024, S. 33, Bl. 218 d.A.). Schon diese nach dem eigenen Vortrag der Beklagten vorhandene Funktion führt zur Einordnung der Klima-Adjustierung als unzulässige Abschaltvorrichtung. Schließlich wird hierdurch unstreitig die Wirkung des Emissionskontrollsystems verringert, was nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 zur Unzulässigkeit der Abschaltvorrichtung führt. Ein gesetzlicher Ausnahmetatbestand liegt nicht vor. Nach Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 715/2007 müssen die Bauteile, die das Emissionsverhalten des Fahrzeuges voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sein, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen der VO (EG) 715/2007 und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Einrichtungen, die nur kurzfristig und nicht während der gesamten Fahrt unter normalen Betriebsbedingungen arbeiten, sind nach Art. 5 Abs. 2 lit. b VO (EG) 715/2007 hingegen jedoch nur dann zulässig, als sie (nur) zum Anlassen des Motors erforderlich sind. Aus der Zusammenschau dieser beiden Regelungen wie aber auch dem Sinn und Zweck des Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 715/2007, nämlich dem grundsätzlichen Verbot von Abschaltvorrichtungen (EuGH, Urteil vom 21.03.2023 - C-100/21 - NJW 2023, 1111), folgt, dass jedenfalls eine solche Abschaltvorrichtung unabhängig davon, ob sie zum Schutz des Motors erforderlich ist, unzulässig ist, die - wie die Klima-Adjustierung - bewusst so programmiert ist, dass die Abgasrückführung grundsätzlich nicht während der gesamten Fahrt unter normalen Betriebsbedingungen vollständig funktioniert, sondern nur dann, wenn die Klimaanlage nicht eingeschaltet wird (vgl. grundsätzlich zur Einordnung als unzulässige Abschaltvorrichtung: EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20 -, juris, Rn. 63; OLG Schleswig, Urteil vom 10.10.2023 - 7 U 100/22 -, juris, Rn. 76).

c) Bei den weiteren Einflussnahmen auf die Abgasrückführung, die vom Kläger vorgetragen werden, insbesondere solche nach Parametern wie Geschwindigkeit, Kraftstoffeinspritzmenge, Drehmoment, Gefälle oder langer Leerlaufzeit sieht das Gericht auch unter Berücksichtigung der Untersuchungen des KBA zum streitgegenständlichen Motor N47 im Rahmen der Entscheidung des KBA vom 20. Februar 2024 keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 unzulässige Verringerung des Emissionskontrollsystems. Die Beklagte hat

insoweit vorgetragen, dass eine Reduzierung der AGR-Rate nicht unter normalen Betriebsbedingungen eintritt. Der Kläger ist dem nicht näher entgegengetreten. Aus der von ihm in Bezug genommenen (nicht rechtskräftigen) Verwaltungsentscheidung des KBA vom 20. Februar 2024 ergibt sich auch nur, dass das KBA am BMW X3 2,0l Diesel Euro 5 X3 xDrive20d und X3 sDrive 18d mit Motor N47D20i eine Reduzierung der Abgasrückführung bei eingeschalteter Klimaanlage und bei Außentemperaturen, welche innerhalb des normalen Betriebsbereichs liegen, beanstandet hat (vgl. klägerischer Schriftsatz vom 22.2.2024, S. 1 ff., Bl. 183 ff. d.A.).

Bei der behaupteten Manipulation des OBD handelt es sich nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht um eine unzulässige Abschaltvorrichtung, sondern um die behauptete Einflussnahme auf elektronische Fehlermeldungen an den Fahrer bzgl. des Emissionssystems des Fahrzeuges.

d) Das Verschulden der Beklagten wird innerhalb des § 823 Abs. 2 BGB im Fall des objektiven Verstoßes gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV vermutet (BGH, Urteil v. 25.9.2023 – VIa ZR 1/23 –, Rn. 13, juris). Im Hinblick auf die Verwendung des Thermofensters und der Klima-Adjustierung kann sich die Beklagte auch nicht unter Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum entlasten.

Der BGH hat zu den Voraussetzungen, unter denen sich ein Fahrzeughersteller unter Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum entlasten will, mit Urteil vom 26. Juni 2023 (Az. VIa ZR 335/21) Folgendes ausgeführt:

„Der Fahrzeughersteller, der sich unter Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum entlasten will, muss sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums konkret darlegen und beweisen. Nur ein auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unvermeidbarer Verbotsirrtum kann entlastend wirken (BGH, Urteil vom 11. Januar 1984 - VIII ZR 255/82, BGHZ 89, 296, 302 f.; Urteil vom 12. Mai 1992 - VI ZR 257/91, BGHZ 118, 201, 208; Urteil vom 3. Juni 2014 - XI ZR 147/12, BGHZ 201, 310 Rn. 24; Urteil vom 16. Mai 2017 - VI ZR 266/16, NJW 2017, 2463 Rn. 18; Beschluss vom 29. Juni 2010 - XI ZR 308/09, NJW 2010, 2339 Rn. 3; Beschluss vom 19. Juli 2011 - XI ZR 191/10, NJW 2011, 3229 Rn. 12). 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) 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.

cc) 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. Haben mehrere

Abschalteinrichtungen Verwendung gefunden, muss der Tatrichter die Einzelheiten der konkret verwendeten Kombination für die Frage einer hypothetischen Genehmigung in den Blick nehmen.

Auf das Bestehen einer entsprechenden Verwaltungspraxis kommt es dabei nicht maßgeblich an (anders Gsell/Mehring, NJW 2023, 1099 Rn. 8). Die Grundsätze der hypothetischen Genehmigung gelten mit Rücksicht auf ihren Sinn und Zweck auch, wenn der Fahrzeughersteller eine hypothetische Genehmigung bezogen auf den konkreten Motor einer bestimmten Baureihe nachweist. Neben anderen Indizien kann allerdings aufgrund einer bestimmten, hinreichend konkreten Verwaltungspraxis gemäß § 286 Abs. 1 ZPO auf eine hypothetische Genehmigung geschlossen werden.

(BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 – Rn. 63 - 67, juris).

Nach diesen Maßstäben kommt ein unvermeidbarer Verbotsirrtum vorliegend nicht in Betracht.

Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass sie bei Erteilung der Typgenehmigung die genauen Funktionen des Thermofensters oder der Klima-Adjustierung offengelegt hätte. Ebenso wenig hat sie dargelegt, dass sie die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig geprüft hatte und bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte. Schon mit Urteil vom 10. April 2014 (C-435/12) hatte der EuGH entschieden, dass Ausnahmen vom Verbot der Verwendung von Abschaltseinrichtungen eng auszulegen sind, so dass auch zum Zeitpunkt des Kaufs des Fahrzeuges durch den Kläger jedenfalls von einer unsicheren Rechtslage auszugehen war, was die Rechtsabteilung der Beklagten bei Prüfung auch hätte erkennen können.

Wie der BGH zutreffend klargestellt hat (vgl. Urteil vom 26. Juni 2023, aaO) müsste die Beklagte zur Annahme einer hypothetischen Genehmigung des Thermofensters und der Klima-Adjustierung darlegen, dass die zuständigen Prüfbehörde, hier das KBA, bei Offenlegung der genauen Funktion der vorgenannten Abschaltseinrichtungen zum Zeitpunkt des Kaufes des Fahrzeuges durch den Kläger dennoch die Abschaltseinrichtungen – auch in ihrer Kombination - genehmigt hätte. Zur konkreten Bedatung des Thermofensters hat die Beklagte in diesem Verfahren jedoch geschwiegen und sich auf ein Betriebsgeheimnis berufen (Schriftsatz vom 29.4.2024, S. 27, Bl. 212 d.A.). Schon deshalb kann nicht beurteilt werden, ob das KBA die

Abschalteinrichtungen bei Offenlegung sämtlicher Funktionen damals aufgrund einer bestimmten Verwaltungspraxis - insbesondere auch in Kombination mit der Klima-Adjustierung - genehmigt hätte.

Eine Entlastung der Beklagten mit Rücksicht auf den Umstand, dass der Verwendung von derartigen Funktionen ein allgemeiner Industriestandard zugrunde liege, kommt nach dem gesetzlichen Fahrlässigkeitsmaßstab nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 70).

Damit greift die Verschuldensvermutung.

e) Durch den schuldhaften Verstoß der Beklagten gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV hat der Kläger einen Vermögensschaden in Höhe von 3.797,00 € erlitten.

Der Kläger hat 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. Nach der Rechtsprechung des BGH hat bei der Schätzung innerhalb eines Rahmens von 5% bis 15% des Kaufpreises, der Tatrichter bei der 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 hat er den 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. Über diese originär schadensrechtlichen Gesichtspunkte hinaus hat der Tatrichter 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 Einzelfalls zu bewerten, um so dem Gebot einer verhältnismäßigen Sanktionierung auch bezogen auf den zu würdigenden Einzelfall Rechnung zu tragen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, juris, Rn. 76 f.).

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.

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, a.a.O., 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 24.1.2022 – VIa ZR 100/21 –, juris Rn. 22). Im Streitfall übersteigen die Nutzungsvorteile und der Restwert den anfänglichen Fahrzeugwert nicht, so dass eine Vorteilsanrechnung zu unterbleiben hat.

Dies ergibt sich aus folgendem. 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, a.a.O., Rn. 80). Das Gericht legt diese lineare Berechnungsmethode seiner Schätzung in ständiger Rechtsprechung zugrunde. Die Gesamtlauflistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs veranschlagt das Gericht mit 250.000 km. Im Streitfall hat der Kläger das Fahrzeug mit einer Laufleistung von 50.350 km erworben. Bei Weiterverkauf des Fahrzeuges durch den Kläger betrug der Kilometerstand des Fahrzeugs 138.794 km, mithin ist der Kläger 88.444 km gefahren.

Dies führt zu folgender Berechnung:

$$\begin{array}{r} 37.970 \text{ €} \times 88.444 \text{ gef. km} \\ \hline 250.000 \text{ km} - 50.350 \text{ km} \end{array} = 16.820,52 \text{ €}$$

Den Restwert des Fahrzeugs schätzt das Gericht auf Grundlage des Verkaufspreises auf 13.175 €.

Den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Erwerbs durch den Kläger schätzt das Gericht gemäß § 287 ZPO auf die Differenz aus dem von dem Kläger gezahlten Kaufpreis von 37.970,00 € und dem ermittelten Differenzschaden von 3.797,00 €, mithin auf 34.173,00 €.

Daraus ergibt sich, dass die Summe aus den von dem Kläger erlangten Nutzungsvorteilen in Höhe von 16.820,52 € und dem Restwert des Fahrzeugs von 13.175,00 € (=29.995,52 €) den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Erwerbs durch den Kläger in Höhe von 34.173,00 € nicht übersteigt und somit keine Vorteilsanrechnung zu erfolgen hat.

2.

Der Kläger hat nur Anspruch auf Ersatz seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten aus §§ 823 Absatz 2 BGB, 249 BGB in Höhe von 453,87 €. Dem Käufer eines manipulierten Dieselfahrzeugs kann nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 22.09.2022 – VII ZR 786/21, Rn. 22) grundsätzlich bereits für die erste Inanspruchnahme des Verkäufers oder Herstellers auf Grund der für einen juristischen Laien schwierigen Sach- und Rechtslage ein Anspruch auf Ersatz bzw. Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zustehen. Dies gilt auch dann, wenn der Kläger wie vorliegend vorgerichtlich einen deutlich überhöhten Schadenersatzanspruch einfordern lässt (vgl. Anlage K 4). Der Erstattungsanspruch ist jedoch auf eine 1,3 Geschäftsgebühr zu begrenzen. Die Voraussetzungen für eine Überschreitung der 1,3 Geschäftsgebühr nach Anlage 1 Nr. 2300 zu § 2 Absatz 2 RVG liegen nicht vor. Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 10.05.2022 – VI ZR 156/20; so auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.01.2020 - 15 U 18/19) werden etwaige Einarbeitungszeiten sowie die Schwierigkeit einer Rechtsmaterie im Einzelfall dadurch kompensiert, dass die Prozessbevollmächtigten eine Vielzahl gleichgelagerter Mandate bearbeiten und demgemäß etwa die Einarbeitungszeit in die technischen und rechtlichen Fragen auf sämtliche betreuten Verfahren mit vergleichbaren Fragestellungen umzulegen sind, so dass die Bearbeitung des konkreten Streitfalles keine überdurchschnittlichen Schwierigkeiten mehr aufweist. Dies ist auch bei den hiesigen Prozessbevollmächtigten des Klägers der Fall, die gerichtsbekannt in einer Vielzahl von Prozessen im Rahmen des sog. Abgasskandals tätig sind. Zudem ist der erstattungsfähige Betrag nach einem Gegenstandswert in Höhe des hier nur erstattungsfähigen Vermögensschadens zu bemessen, so dass sich ein Gebührenanspruch inklusive Auslagen und Umsatzsteuer in Höhe von 453,87 € ergibt.

3.

Die Prozesszinsen kann der Kläger gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB beanspruchen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO und - soweit der Kläger die Klage gegen die Beklagte zurückgenommen hat - aus § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO.

Die Vollstreckbarkeitsentscheidung beruht auf § 709 ZPO.

██████████
Richter am Landgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, 15.07.2024

██████████
er Geschäftsstelle