

**Titel:**

**Keine sittenwidrige Schädigung des Erwerbers eines BMW-Diesel-Fahrzeugs, aber Anspruch auf Wertminderung (hier: BMW X 3)**

**Normenketten:**

BGB § 823 Abs. 2

EG-FGV § 6, § 27

ZPO § 287

**Leitsätze:**

1. Zu BMW-Diesel-Fällen (vor Erlass der Differenzschaden-Entscheidungen des BGH) vgl. auch BGH BeckRS 2021, 37995; BeckRS 2021, 40856; OLG München BeckRS 2019, 19592; BeckRS 2021, 40857; BeckRS 2021, 54108; BeckRS 2022, 47159; BeckRS 2023, 9804 (sowie die ausführlichen Verweise in den dortigen Rn. 4 – 5); BeckRS 2023, 9808; BeckRS 2023, 9806; OLG Koblenz BeckRS 2020, 30105; OLG Bremen BeckRS 2020, 31082; OLG Stuttgart BeckRS 2020, 5654; OLG Schleswig BeckRS 2021, 11679; OLG Celle BeckRS 2021, 43494. (redaktioneller Leitsatz)

2. Wird ein gebrauchter, erstmals 2014 zugelassener BMW X 3, der mit dem Dieselmotor des Typs B 47 ausgestattet ist, im Juni 2018 zum Kaufpreis von 33.600,00 € erworben, kann im Hinblick auf das verbaute Thermofenster eine Rückabwicklung des Fahrzeugerwerbs nicht verlangt werden, sondern nur eine Wertminderung, die auf 5% des Kaufpreises geschätzt werden kann. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)

3. Bei Erwerb eines mit einem Thermofenster ausgestatteten Diesel-Gebrauchtwagens im Jahr 2018 war die Diesel-Thematik bekannt, so dass das Fahrzeug einen Großteil seiner Wertminderung bereits im Erwerbszeitpunkt erfahren haben dürfte, so dass von einem bereits günstigen Erwerb durch den Käufer auszugehen ist. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, BMW, B47, Schadensersatz, unzulässige Abschaltvorrichtung, (keine) Sittenwidrigkeit, Thermofenster, Minderwert, Gebrauchtfahrzeug, Mindestbetrag

**Fundstelle:**

BeckRS 2023, 22296

**Tenor**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.680,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 18.08.2022 zu zahlen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 3/4 und die Beklagte 1/4 zu tragen.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

**Beschluss**

Der Streitwert wird auf 6.720,00 € festgesetzt.

**Tatbestand**

1

Die Parteien streiten um Ansprüche betreffend die Rückabwicklung eines PKW, dessen Motor mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehen sein soll.

2

Am 8.6.2018 erwarb die Klagepartei einen BMW X 3 zum Kaufpreis von 33.600,00 €. Das mit dem Dieselmotor des Typs B 47 ausgestattete Fahrzeug wurde der Klagepartei als Gebrauchtfahrzeug verkauft. Die Erstzulassung war am 18.6.2014 erfolgt.

**3**

Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 9.7.2022 (Anlage K35) an die Beklagte forderte die Klagepartei von der Beklagten unter Fristsetzung von zwei Wochen Rückzahlung des Kaufpreises (abzüglich Nutzungsersatz auf der Grundlage einer Gesamtleistung von 300.000 km) auf und bot die Rückgabe des Fahrzeugs an.

**4**

Die Klagepartei behauptet, dass das Fahrzeug über eine Software mit zwei unterschiedlichen Betriebsmodi verfüge, die die Abgasrückführung steuerten. Dabei sei ein sauberer Modus, der bisher in Prüfsituationen aktiv gewesen sei und einem Modus für den Regelbetrieb im Straßenverkehr, der im regulären Fahrbetrieb aktiv sei. Das Fahrzeug verfüge auch über ein Thermofenster. An dem Fahrzeug bestehe jedenfalls ein durch den Makel der rechtswidrigen Software bedingter Minderwert.

**5**

Die Klagepartei beantragt zuletzt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 6.720,00 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

2. Hilfsweise: Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 5.040,00 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.489,48 freizustellen.

**6**

Die Beklagte beantragt,

Die Klage wird abgewiesen.

**7**

Die Beklagte behauptet, das Fahrzeug verfüge über keine Prüfstandserkennung und auch sonst nicht über eine unzulässige Abschalteneinrichtung.

**8**

Das Gericht hat am 18.7.2023 mündlich verhandelt. Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

**9**

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**10**

Die zulässige Klage ist nur teilweise begründet.

I)

**11**

Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6, 27 EG-FGV auf Schadensersatz in Höhe von 1.680,00 €. Ein weitergehender Anspruch besteht nicht.

**12**

1. Aufgrund des Vorbringens der Parteien steht für das Gericht fest, dass die Beklagte durch den Einsatz eines so genannten „Thermofensters“ die Vorschriften der §§ 6, 27 EG-FGV verletzt hat.

**13**

a) In objektiver Hinsicht folgt dies aus dem von der Beklagtenseite vorgelegten Gutachten in der Anlage B 11. Ein nach Angabe der beklagten Partei vergleichbares Fahrzeug des Typs BMW X 1 mit einem Dieselmotor mit 2,0-Litern Hubraum und einer Erstzulassung im November 2015 (Seite 5 der Anlage B 11) durchläuft den NEFZ und verursacht dabei Stickoxid-Emissionen im Umfang von 45% des Grenzwertes (Seite 14 des Gutachtens). Durchfährt das Fahrzeug den NEFZ mit einer um 10% erhöhten Geschwindigkeit, erhöht sich der Ausstoß nur auf 49% des Grenzwertes (Seite 16 des Gutachtens). Bei zweimaligem Durchfahren des NEFZ nacheinander stößt das Fahrzeug Stickoxid im Umfang von wiederum nur 45% des Grenzwertes aus (Seite 18 des Gutachtens). Wird das Fahrzeug im NEFZ ohne die dafür an sich vorgeschriebene Vorkonditionierung – wie zum Beispiel, dass das Fahrzeug vor dem Test über mehrere Stunden bei einer Raumtemperatur von 20 Grad Celsius bis 30 Grad Celsius in der Prüfkammer gestanden haben muss – gefahren, dann verringert sich der Wert sogar noch geringfügig auf 43% (Seite 19 der Anlage B 11). Durchfährt man die Zyklen des NEFZ in umgekehrter Reihenfolge sinkt der Wert erheblich auf 30% des Grenzwertes (Seite 21 der Anlage B 11). Führt man während des NEFZ außerhalb des Rollenmodus Lenkbewegungen durch, erreicht das Fahrzeug 51% des Grenzwertes (Seite 24 der Anlage B 11). Durchfährt man den NEFZ aber bei einer nur moderat geringeren Außentemperatur von 18 Grad Celsius statt 20 Grad Celsius, dann steigt der Wert erheblich auf 71% des vorgegebenen Grenzwertes (Seite 22 der Anlage B 11).

#### 14

Dies zeigt zum einen, dass das Fahrzeug sich nicht gezielt auf einen Prüfstand einrichtet, so dass eine Täuschung darüber, dass sich das Fahrzeug im realen Betrieb anders verhält als auf dem Prüfstand, nicht vorliegt. Andererseits zeigt dies aber auch, dass bei nur geringfügigen Änderungen der Temperatur sich der Abgaswert betreffend Stickoxid erheblich erhöht, auch wenn das Fahrzeug den Grenzwert nicht überschreitet. Dabei ist dem Gericht klar, dass die Lastanforderungen im realen Straßenverkehr so viel höher sind, dass die Grenzwerte nicht eingehalten werden können (siehe Seite 28 der Anlage B 11). Allerdings wurden in dem Gutachten auch nur höchstens 30 kW der 110 kW betragenden Maximalleistung abgerufen. Gerade bei einer nur geringfügig vom Soll abweichenden Temperatur ändert sich der Wert für Stickoxid aber deutlich nach oben. Zwar stellt das Gutachten fest, dass das Fahrzeug auch auf dem Prüfstand keine andere Regelung der Abgasrückführung verwendet als außerhalb des Prüfstands (Seite 27 der Anlage B 11). Das bedeutet aber nicht, dass keine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung vorliegt. Im Gegenteil, dies ist nach den Messwerten des Gutachtens der Fall. Daher ist das Gericht davon überzeugt, dass ein Thermofenster im Fahrzeug angewendet wird.

#### 15

Die Verwendung des von der Beklagtenseite vorgelegten Gutachtens als Sachverständigengutachten ist nach § 411a ZPO im vorliegenden Rechtsstreit möglich, auch wenn das LG Berlin das vorgelegte Gutachten eingeholt hat.

#### 16

Ein Thermofenster ist eine Abschaltvorrichtung im Sinne von Artikel 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007. Ein Ausnahmefall der Buchstaben a) bis c) dieser Regelung liegt nicht vor. Das Vorliegen der Abschaltvorrichtung verstößt gegen die genannten Regelungen der EG-FGV.

#### 17

b) Die Regelungen der EG-FGV sind als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB anzusehen (siehe BGH, Urteil vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Juris Rn. 9, 18, 21).

#### 18

c) In subjektiver Hinsicht fällt der Beklagten aber nur Fahrlässigkeit, nicht Vorsatz zur Last. Bei einem Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6, 27 EG-FGV genügt Fahrlässigkeit (siehe BGH, Urteil vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Juris Rn. 44). Bei einer Verletzung der §§ 6, 27 EG-FGV als Schutzgesetz wird Fahrlässigkeit vermutet (siehe BGH, Urteil vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Juris Rn. 44). Die Klägerseite wirft der Beklagten vor, eine Prüfstandserkennung bewusst zu verwenden. Dies wird durch das als Anlage B 11 vorgelegte Gutachten zur Überzeugung des Gerichts widerlegt. Es bleibt ein Thermofenster als unzulässige Abschaltvorrichtung bei dem verfahrensgegenständlichen Motorentyp. Angesichts der Erstzulassung des Fahrzeugs im Jahr 2014 und der damals bei Automobilherstellern herrschenden und von der Beklagtenseite auch im vorliegenden Verfahren noch vertretenen Auffassung, dass ein Thermofenster keine unzulässige Abschaltvorrichtung sei

und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass Thermofenster auch nach einem Untersuchungsausschuss zur Diesel-Thematik ab dem Jahr 2015 nicht als europarechtlich unzulässig eingestuft wurden, kann einem Fahrzeughersteller für das Jahr 2014 nicht mehr als Fahrlässigkeit vorgeworfen werden. Dies würde selbst für das Jahr 2018, das Jahr des Erwerbs des verfahrensgegenständlichen Fahrzeugs gelten, weil die europarechtliche Rechtsprechung, mit der die Frage der Unzulässigkeit von Abschaltvorrichtungen wie Thermofenstern geklärt wurde, erst ab Ende 2020 erging. Dies bedeutet, dass Fahrzeughersteller bei einer Prüfung der Ausnahmeregelungen für Abschaltvorrichtungen zwar zur Unzulässigkeit des Thermofensters gelangen konnten und hätten müssen, dass deren Verantwortlichen aber keine vorsätzliche Unkenntnis unterstellt werden kann, sondern dass insoweit für die hier maßgeblichen Zeitpunkt von Gutgläubigkeit auszugehen ist.

## 19

Damit liegt ein fahrlässiger Verstoß gegen ein Schutzgesetz vor.

## 20

2. Dies führt bei der sich aus §§ 249 ff. BGB ergebenden Rechtsfolge dazu, dass eine Rückabwicklung eines Fahrzeugerwerbs nicht verlangt werden kann (siehe BGH, Urteil vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Juris Rn. 22, 23), sondern nur eine Wertminderung, die der Kläger vorliegend auch geltend macht. Der Minderungsbetrag ist nach § 287 ZPO zu schätzen und liegt zwischen 5% und 15% (siehe BGH, Urteil vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Juris Rn. 71, 74-76).

## 21

a) Nutzungsvorteile können schadensmindernd zu berücksichtigen sein (siehe BGH, Urteil vom 26.6.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Juris Rn. 44). Im vorliegenden Fall ist dies deshalb nicht möglich, weil von der Klägerseite kein Vortrag zum aktuellen Kilometerstand in der mündlichen Verhandlung erfolgt ist. Jedenfalls im Rahmen einer sekundären Darlegungslast hätte der Klägerseite ein solcher Vortrag obliegen.

## 22

b) Das Gericht schätzt im vorliegenden Fall den Minderungsbetrag auf 5% des Kaufpreises, den der Kläger bezahlt hat, also auf 1.680,00 €. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Kläger ein Gebrauchtfahrzeug erworben hat, das bereits vor Bekanntwerden der Diesel-Thematik im Jahr 2015 erstmals zugelassen war. Bis zum Erwerb im Jahr 2018 war die Diesel-Thematik bekannt, so dass das Fahrzeug einen Großteil seiner Wertminderung bereits bei Erwerb durch den Kläger erfahren haben dürfte, so dass von einem bereits günstigen Erwerb durch den Kläger auszugehen ist. Die Wahrscheinlichkeit einer Betriebsuntersagung bei einem mittlerweile seit 9 Jahren zugelassenen Fahrzeug, das „nur“ über ein Thermofenster und nicht über weitere Abschaltvorrichtungen verfügt, ist sehr gering. Berücksichtigt man noch, dass von Klägerseite kein Vortrag zu einem Kilometerstand in der mündlichen Verhandlung erfolgt ist, dann erscheint der Mindestbetrag für den Schadensersatz als angemessen und ausreichend.

II)

## 23

Weitere Anspruchsgrundlagen wie §§ 826, 31 BGB und §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 Abs. 1 StGB scheidet aus.

## 24

Diese deliktischen Anspruchsgrundlagen setzen Vorsatz voraus. Ein solcher fällt der Beklagten nicht zur Last.

III)

## 25

Vertragliche Ansprüche scheidet mangels Vertragsschluss zwischen den Parteien betreffend das streitgegenständliche Fahrzeug aus.

IV)

## 26

Vorgerichtliche Anwaltskosten sind im vorliegenden Fall nicht zuzuerkennen. Das Schreiben der Klägervertreter vom 9.7.2022 war nicht geeignet, die Beklagte zur außergerichtlichen Zuerkennung von Ansprüchen zu bewegen, weil der Kläger darin der Beklagten eine vorsätzliche Manipulation durch eine Prüfstandserkennung vorgeworfen hat. Dies hat das verfahrensgegenständliche Fahrzeug aber nicht. Auch

die daraus hergeleiteten Ansprüche unter anderem aus § 826 BGB bestehen nicht, so dass der Kläger einen nicht berechtigten Vorwurf eines vorsätzlichen Fehlverhaltens erhoben hat.

**27**

Zudem hat der Kläger Rückabwicklung des Fahrzeugerwerbs in Form der vollständigen Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer geringen Nutzungsentschädigung verlangt, was er auch nicht verlangen kann. Damit hat der Kläger auch deutlich überzogene Forderungen gestellt.

**28**

Verzug der Beklagten war vor der Geltendmachung der Ansprüche auch nicht eingetreten. Wegen der Höhe der geltend gemachten Ansprüche war das Schreiben selbst auch nicht verzugsbegründend.

**29**

Darüber hinaus wären die vorliegenden Minderungsansprüche mit deutlich geringerem Aufwand geltend zu machen gewesen als der Kläger meint, so dass auch allenfalls die Zuerkennung einer 1,3-Gebühr aus einem Minderungsbetrag in Betracht gekommen wäre.

V)

**30**

Prozesszinsen sind nach §§ 288, 291 ZPO zuzusprechen, mehr ist auch nicht beantragt.

VI)

**31**

Insgesamt ist somit zu erkennen wie tenoriert. Die Klage ist im Übrigen abzuweisen. Auch eine Feststellung, dass der Anspruch auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung beruht, wäre nicht in Betracht gekommen, wäre ein solcher Antrag noch gestellt. Würde man den Antrag als gestellt ansehen, wäre er von der Klageabweisung im Übrigen erfasst.

VII)

**32**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 40 GKG. Der Hilfsantrag ist mit dem Hauptantrag wirtschaftlich identisch und wirkt nicht streitwerterhöhend. Zu denken wäre angesichts der geltend gemachten hohen vorgerichtlichen Anwaltskosten daran, dass sich diese insoweit streitwerterhöhend auswirken als sie nicht auf die geltend gemachten Hauptforderung bezogen sind. Das Gericht behandelt diese im vorliegenden Einzelfall der Auffassung der Klagepartei folgend insgesamt als Nebenforderung, ohne dass damit Schlüsse für deren Behandlung in künftigen Rechtsstreitigkeiten zu ziehen sein sollen.

VIII)

**33**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO, wobei für das Gericht die Hauptforderung in Höhe von 6.720,00 € maßgeblich ist.

IX)

**34**

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 Sätze 1 und 2 ZPO.