

<<Name und Anschrift vorlegendes Gericht>>

Per e-Curia
Gerichtshof der Europäischen Union
Kanzlei
L-2925 LUXEMBURG

Diesel-Problematik:

Vorlage an den EuGH zum unvermeidbaren Verbotsirrtum bei unzulässiger
Abschalteinrichtung, zur Vorteilsansrechnung, zur strukturellen
Anspruchsaufzehrung, zur Höhe des Anspruch auf den sog. kleinen
Schadensersatz oder Differenzschaden, zur Verteilung der Verfahrenskosten bei
nur teilweiser Klagestattgabe

Vorlagebeschluss

In den Rechtsstreitigkeiten

A. Verfahren – Aktenzeichen –

Name und Anschrift Kläger
- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:
Name, Anschrift, Geschäftszeichen Klägervertreter

gegen

Name und Anschrift Beklagte
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Name, Anschrift, Geschäftszeichen Beklagtenvertreter

B. Verfahren – Aktenzeichen –

Name und Anschrift Kläger
- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:
Name, Anschrift, Geschäftszeichen Klägervertreter

gegen

Name und Anschrift Beklagte
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Name, Anschrift, Geschäftszeichen Beklagtenvertreter

hat das <<Name Gericht>> <<Bezeichnung des Spruchkörpers>> durch den/die
<<Berufsbezeichnung und Name Richter/in>> als Einzelrichter am <<Datum>>
beschlossen:

Inhaltsverzeichnis

	Vorschlag Tenor	3
I.	Die Verfahren werden ausgesetzt.....	3
II.	Vorlagefragen gemäß Art. 267 Abs. 1 lit. a)	3
1.	Verbotsirrtum.....	3
2.	Software-Update als schadensauslösendes Ereignis	4
3.	Vorteilsausgleich und Anspruchsaufzehrung	4
4.	Begrenzung des Schadensersatzes auf 15 % des Kaufpreises	4
5.	Zeitpunkt des Zinsanspruchs	5
6.	Kostenbeteiligung des Klägers bei teilweise Klagestattgabe	5
	Vorschlag Gründe	5
III.	Sachverhalt	5
1.	EA288-Pkw der Abgasnorm EU6 mit Nox-Speicherkatalysator.....	5
2.	EA288-Pkw der Abgasnorm EU6 mit SCR-System	5
3.	EA288-Pkw der Abgasnorm EU5 ohne Nox-Speicherkatalysator und ohne SCR...6	
4.	EA288-Pkw der Abgasnorm EU5 mit NOx-Speicherkatalysator	6
5.	T6-Fahrzeuge mit einem EA288-Motor.....	6
6.	EA189 Fahrzeug mit Software-Update:	7
IV.	Maßgebliche Rechtsquellen des nationalen Rechts	8
V.	Entscheidungserheblichkeit	12
VI.	Zu den Vorlagefragen im Einzelnen:.....	14
1.	Zu den Vorlagefragen II. 1. a) bis c)	14
a)	Rechtsslage im nationalen Recht.....	14
b)	Rechtsslage nach Unionsrecht.....	15
c)	Zur Entscheidungserheblichkeit	18
2.	Zu der Vorlagefrage II. 2.	18
a)	Rechtsslage im nationalen Recht.....	18
b)	Rechtsslage nach Unionsrecht.....	19
c)	Zur Entscheidungserheblichkeit	20

3.	Zu den Vorlagefragen II. 3. a) bis c)	20
a)	Rechtslage im nationalen Recht.....	20
b)	Rechtslage nach Unionsrecht.....	21
c)	Zur Entscheidungserheblichkeit	23
4.	Zu den Vorlagefrage II. 4.	23
a)	Rechtslage im nationalen Recht.....	23
b)	Rechtslage nach Unionsrecht.....	24
c)	Zur Entscheidungserheblichkeit	25
5.	Zu den Vorlagefrage II. 5.	26
a)	Rechtslage im nationalen Recht.....	26
b)	Rechtslage nach Unionsrecht.....	27
c)	Zur Entscheidungserheblichkeit	28
6.	Zu der Vorlagefrage II. 6.	28
a)	Rechtslage im nationalen Recht.....	28
b)	Rechtslage nach Unionsrecht.....	30
c)	Zur Entscheidungserheblichkeit	32
VII.	Weitergehende Erwägungen	33

Vorschlag Tenor

- | | | |
|-----|--|---|
| I. | Die Verfahren werden ausgesetzt | 1 |
| II. | Dem Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) werden folgende Fragen zur Auslegung des Unionsrechts gemäß Art. 267 Abs. 1 lit. a), Abs. 2 AEUV vorgelegt: | 2 |
| 1. | Verbotsirrtum | |
| | Kann der Schadenersatzanspruch des Fahrzeugerwerbers gegen den Fahrzeughersteller wegen fahrlässigen Inverkehrbringens eines Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschalt einrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 mit der Begründung verneint werden, | 3 |
| | a) dass ein unvermeidbarer Verbotsirrtum des Herstellers vorliege? | 4 |
| | wenn ja: | |
| | b) dass der Verbotsirrtum für den Hersteller unvermeidbar sei, da die für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständige Behörde die eingebaute Abschalt einrichtung tatsächlich genehmigt hat? | 5 |
| | wenn ja: | |

- c) dass der Verbotsirrtum für den Hersteller unvermeidbar sei, da die Rechtsauffassung des Fahrzeugherstellers von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bei entsprechender Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde bestätigt worden wäre (hypothetische Genehmigung)? **6**
- 2. Software-Update als schadensauslösendes Ereignis** **7**
- Hat der Fahrzeughersteller, der ein Software-Update ausgeliefert hat, dem Fahrzeugeigentümer Schadenersatz zu leisten, wenn dieser durch eine mit dem Software-Update installierte unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 einen Schaden erleidet?
- 3. Vorteilsausgleich und Anspruchsaufzehrung**
- Ist es vereinbar mit Unionsrecht, wenn bei dem Schadenersatzanspruch gegen den Fahrzeughersteller wegen fahrlässigen Inverkehrbringens eines Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 der Fahrzeugkäufer sich bei seinem Anspruch auf kleinen Schadenersatz (Differenzschaden) auf den Schadenersatzbetrag die Vorteile der Nutzung des Fahrzeugs anrechnen lassen muss, **8**
- a) soweit diese zusammen mit dem Restwert den gezahlten Kaufpreis abzüglich jenes Schadenersatzbetrags übersteigen? **9**
- wenn ja:
- b) soweit diese zusammen mit dem Restwert den gezahlten Kaufpreis abzüglich jenes Schadenersatzbetrags übersteigen und dies dazu führt, dass der Schadenersatzanspruch des Fahrzeugkäufers dadurch vollständig aufgezehrt wird und dieser in der Folge nach den nationalen Verfahrensvorschriften zusätzlich mit den gesamten Verfahrenskosten belastet wird? **10**
- wenn ja:
- c) soweit diese zusammen mit dem Restwert den gezahlten Kaufpreis abzüglich jenes Schadenersatzbetrags übersteigen und dies, obwohl der Fahrzeugkäufer schon begrifflich den Vorteil aus dem Restwert des Fahrzeugs, tatsächlich nicht durch Veräußerung und die Erzielung eines Verkaufserlöses realisiert hat? **11**
- 4. Begrenzung des Schadenersatzes auf 15 % des Kaufpreises**
- Ist es vereinbar mit Unionsrecht, wenn bei dem Schadenersatzanspruch gegen den Fahrzeughersteller wegen fahrlässigen Inverkehrbringens eines Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 der Anspruch des Fahrzeugkäufers auf kleinen Schadenersatz auf maximal 15% des gezahlten Kaufpreises begrenzt ist? **12**

5. Zeitpunkt des Zinsanspruchs

Ist es vereinbar mit Unionsrecht, wenn bei dem Schadenersatzanspruch gegen den Fahrzeughersteller wegen fahrlässigen Inverkehrbringens eines Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 dem Fahrzeugkäufer Zinsen erst mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit oder später zuerkannt werden und nicht ab dem Zeitpunkt der schädigenden Handlung durch den Fahrzeughersteller?

13

6. Kostenbeteiligung des Klägers bei teilweise Klagestattgabe

Ist es vereinbar mit Unionsrecht, wenn bei dem Schadenersatzanspruch gegen den Fahrzeughersteller wegen fahrlässigen Inverkehrbringens eines Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 der Fahrzeugkäufer (Kläger) verpflichtet werden kann, einen Teil der Verfahrenskosten zu tragen, wenn nach der Feststellung eines Verstoßes des Herstellers dieses Fahrzeugs gegen das in Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 enthaltene Verbot, seinem Antrag einen angemessenen Ersatz des Schadens zu erhalten, der ihm durch die Ausrüstung seines Fahrzeuges mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung entstanden ist, nur teilweise stattgegeben wird?

14

Vorschlag Gründe

III. Sachverhalt

15

Den vorgelegte(n) Verfahren liegen, soweit hier maßgeblich, folgende Sachverhalte zugrunde:

[Kurze Sachverhaltszusammenfassung analog zu einem kursorischen Tatbestand eines Urteils am Beispiel der fünf verschiedenen Konfigurationen des Dieselmotors EA288 und eines EA189 Fahrzeuges mit Software-Update:]

1. unzulässige Abschaltvorrichtung in dem streitgegenständlichen EA288-Pkw der Abgasnorm EU6 mit Nox-Speicherkatalysator

Verfahren - XXX-

Sachverhalt zum Fahrzeug:

Sachverhalt zum Fahrzeugkauf:

Rechtliches Angriffsvorbringen und Klägerbegehren:

Verteidigungsvorbringen:

2. unzulässige Abschaltvorrichtung in den streitgegenständlichen EA288-Pkw der Abgasnorm EU6 mit SCR-System

Verfahren - XXX-

Sachverhalt zum Fahrzeug:

Sachverhalt zum Fahrzeugkauf:

Rechtliches Angriffsvorbringen und Klägerbegehren:

Verteidigungsvorbringen:

3. unzulässige Abschaltvorrichtung in den streitgegenständlichen EA288-Pkw der Abgasnorm EU5 ohne Nox-Speicherkatalysator und ohne SCR-System

Verfahren - XXX-

Sachverhalt zum Fahrzeug:

Sachverhalt zum Fahrzeugkauf:

Rechtliches Angriffsvorbringen und Klägerbegehren:

Verteidigungsvorbringen:

4. unzulässige Abschaltvorrichtung in dem streitgegenständlichen EA288-Pkw der Abgasnorm EU5 mit NOx-Speicherkatalysator

Verfahren - XXX-

Sachverhalt zum Fahrzeug:

Sachverhalt zum Fahrzeugkauf:

Rechtliches Angriffsvorbringen und Klägerbegehren:

Verteidigungsvorbringen:

5. T6-Fahrzeuge mit einem EA288-Motor

Verfahren - 2 O 190/20 –

Sachverhalt zum Fahrzeug:

Der VW T6 Multivan 2.0 TDI wurde mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA288, Abgasnorm Euro 6 und ausgestattet mit einem SCR-System (SCR = Selective Catalytic Reduction) in Verkehr gebracht. Unstreitig war bei dem Fahrzeugwerb des Klägers eine Prüfstandserkennung vorhanden, diese wurde aber am 10.10.2017 durch ein Software-Update entfernt. Weiter unstreitig war (und ist) ein Thermofenster vorhanden. Dieses führt zu einem höheren Ausstoß an NOx im Fahrzeugbetrieb außerhalb des Thermofensters.

Sachverhalt zum Fahrzeugkauf:

Der Kläger erwarb das Fahrzeug gemäß Bestellung vom 14.03.2016 bei einem Autohaus zum Preis von 49.950,-- € bei einem Kilometerstand von 9.350 km.

Rechtliches Angriffsvorbringen und Klägerbegehren:

Der Kläger sieht sich durch das Vorhandensein unzulässiger Abschaltvorrichtungen vorsätzlich und sittenwidrig geschädigt. Er verlangt Zahlung in Höhe von 8.938,-- € (= 20 % des Bruttokaufpreises) und hilfsweise einen in das Ermessen des Gerichts gestellten Schadensersatzbetrag, mindestens jedoch 6.703,50 € (= 15 % des Kaufpreises).

Verteidigungsvorbringen:

Die Beklagte räumt ein, die ursprünglich eingebaute Prüfstandserkennung sei von der Software dazu genutzt worden, außerhalb des NEFZ (= Neuer Europäischer Fahrzyklus) die Abgasrückführungsrate bei Erreichen einer Betriebstemperatur von 200 °C zu reduzieren. Ab dieser Betriebstemperatur trage jedoch das SCR-System (SCR = Selective Catalytic Reduction) wesentlich zur NOx-Reduktion bei, so dass die Grenzwerte trotzdem eingehalten würden. Zum Thermofenster behauptet die Beklagte zuletzt, dass eine Reduzierung unterhalb einer Umgebungstemperatur „von ca. +12 °C“ stattfinde. Die Beklagte hält das Thermofenster für zulässig, da es zum sicheren Fahrzeugbetrieb notwendig sei. Die Beklagte macht vorsorglich einen unvermeidbaren Verbotsirrtum geltend und beruft sich dabei auf eine hypothetische Genehmigung des Kraftfahrtbundesamts.

6. EA189 Fahrzeug mit Software-Update:

Verfahren - 2 O 57/21 –

Sachverhalt zum Fahrzeug:

Das Fahrzeug VW Sharan 2.0 TDI wurde mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA189 in Verkehr gebracht. Der Motor war mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung (Prüfstandserkennung mit „Umschaltlogik“) ausgestattet. Mit Anordnungen vom 14.10.2015 und 15.10.2015 gab das Kraftfahrtbundesamt der Beklagten auf, in den von ihr in Verkehr gebrachten Fahrzeugen diese unzulässige Abschaltvorrichtung zu beseitigen. Ein von der Beklagten entwickeltes und vom Kraftfahrtbundesamt freigegebenes Software-Update wurde bei dem Fahrzeug am 07.03.2017 aufgespielt. Mit dem Update wurde ein Thermofenster bei dem Fahrzeug installiert. Dieses führt im Fahrzeugbetrieb außerhalb des Thermofensters zu einem höheren Ausstoß an NOx.

Sachverhalt zum Fahrzeugkauf:

Der Kläger erwarb das Fahrzeug gemäß Bestellung vom 29.03.2016 bei einem Autohaus zum Preis von 32.000,-- € bei einem Kilometerstand von 14.915 km.

Rechtliches Angriffsvorbringen und Klägerbegehren:

Der Kläger sieht sich durch das Vorhandensein unzulässiger Abschaltvorrichtungen vorsätzlich und sittenwidrig geschädigt. Er verlangt mit der am 04.03.2021 eingegangenen Klage Zahlung eines in das Ermessen des Gerichts gestellten Schadensersatzbetrags, mindestens jedoch 4.800,-- € (= 15 % des Kaufpreises), und weiter festzustellen, dass die Beklagte dem Kläger die Schäden zu ersetzen hat, die dem Kläger aus dem Einbau einer temperaturgesteuerten Abschaltvorrichtung entstehen.

Verteidigungsvorbringen:

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Die Beklagte erhebt vorsorglich die Einrede der Verjährung. Zum Thermofenster behauptet die Beklagte, die Abgasrückführung werde erst unterhalb von +10 °C reduziert. Dies sei für einen sicheren Betrieb des Fahrzeugs erforderlich. Die Beklagte weist weiter darauf hin, dass zwar die Urteile des EuGH vom 14.07.2022 in den Rechtssachen C-128/20, C-134/20 und C-145/20 bei Fahrzeugen der Beklagten mit einem identischen Thermofenster (nach Update der Motorsteuerung bei dem Motortyp EA189) von einem Temperaturbereich des Thermofensters von +15 °C bis +33 °C „Außentemperatur“ ausgingen. Nach Ansicht der Beklagten liegt dies aber an bindenden Tatsachenfeststellungen der Vorlagegerichte, die nicht den tatsächlichen Umständen entsprechen. Die Beklagte macht vorsorglich einen unvermeidbaren Verbotsirrtum geltend und beruft sich dabei auf eine hypothetische Genehmigung des Kraftfahrtbundesamts.

IV. Maßgebliche Rechtsquellen des nationalen Rechts

Die für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgebenden Bestimmungen des deutschen Rechts lauten:

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 276 BGB Verantwortlichkeit des Schuldners

16

(1) ¹Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos, zu entnehmen ist. ²Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung.

(2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

(3) Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden.

§ 823 Schadensersatzpflicht

17

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) ¹Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. ²Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung - EG-FGV)

§ 6 Übereinstimmungsbescheinigung und Kennzeichnung

18

(1) ¹Für jedes dem genehmigten Typ entsprechende Fahrzeug hat der Inhaber der EG-Typgenehmigung eine Übereinstimmungsbescheinigung nach Artikel 18 in Verbindung mit Anhang IX der Richtlinie 2007/46/EG auszustellen und dem Fahrzeug beizufügen. ²Die Übereinstimmungsbescheinigung muss nach Artikel 18 Absatz 3 der Richtlinie 2007/46/EG fälschungssicher sein.

(2) Der Inhaber einer EG-Typgenehmigung für ein Bauteil oder eine selbstständige technische Einheit hat alle in Übereinstimmung mit dem genehmigten Typ hergestellten Bauteile oder selbstständigen technischen Einheiten nach Artikel 19 der Richtlinie 2007/46/EG zu kennzeichnen und, soweit die EG-Typgenehmigung Verwendungsbeschränkungen oder besondere Einbauvorschriften nach Artikel 10 Absatz 4 der Richtlinie 2007/46/EG enthält, jedem Bauteil oder jeder selbstständigen technischen Einheit ausführliche Angaben über die Beschränkungen mitzuliefern und etwa erforderliche Vorschriften über den Einbau beizufügen.

§ 849 Verzinsung der Ersatzsumme

19

Ist wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen, so kann der Verletzte Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zugrunde gelegt wird.

§ 27 Zulassung und Veräußerung

20

(1) ¹Neue Fahrzeuge, selbstständige technische Einheiten oder Bauteile, für die eine Übereinstimmungsbescheinigung nach Anhang IX der Richtlinie 2007/46/EG, nach Anhang IV der Richtlinie 2002/24/EG oder nach Anhang III der Richtlinie 2003/37/EG vorgeschrieben ist, dürfen im Inland zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind. ²Dies gilt nicht für Fahrzeuge im Sinne des Artikels 8 der Richtlinie 2003/37/EG.

(2) ¹Selbstständige technische Einheiten oder Bauteile, die nach Artikel 19 der Richtlinie 2007/46/EG gekennzeichnet werden müssen, dürfen zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie den Anforderungen der in Anhang IV in Verbindung mit Artikel 3 Nummer 1 der Richtlinie 2007/46/EG genannten Rechtsakte genügen und entsprechend gekennzeichnet sind. ²Selbstständige technische Einheiten oder Bauteile, die nach Artikel 7 Absatz 4 der Richtlinie 2002/24/EG gekennzeichnet werden müssen, dürfen zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie den Anforderungen der in Anhang I der Richtlinie 2002/24/EG genannten Einzelrichtlinien genügen und entsprechend gekennzeichnet sind. ³Sofern für selbstständige technische Einheiten oder Bauteile,

die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2002/24/EG fallen, die jeweilige Einzelrichtlinie oder Einzelverordnung auch die Anbringung eines Typgenehmigungszeichens vorschreibt, ist die Übereinstimmungsbescheinigung nach Absatz 1 entbehrlich. ⁴Selbstständige technische Einheiten oder Bauteile, die nach Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 2003/37/EG entsprechend gekennzeichnet werden müssen, dürfen zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie den Anforderungen der in Anhang II der Richtlinie 2003/37/EG genannten Einzelrichtlinien genügen und entsprechend gekennzeichnet sind.

(3) ¹Neue Fahrzeuge, für die eine nationale Kleinserien-Typgenehmigung nach Artikel 23 der Richtlinie 2007/46/EG erteilt wurde, dürfen im Inland zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einem gültigen Typgenehmigungsbogen nach Artikel 23 Absatz 5, 6 und 7 der Richtlinie 2007/46/EG oder einer Datenbestätigung nach § 12 versehen sind. ²§ 12 Absatz 1 Satz 2 findet Anwendung.

(4) Neue Fahrzeuge, für die eine Einzelgenehmigung nach Artikel 24 der Richtlinie 2007/46/EG erteilt wurde, dürfen im Inland zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einem gültigen Einzelgenehmigungsbogen nach Artikel 24 Absatz 5 der Richtlinie 2007/46/EG versehen sind.

(5) Teile oder Ausrüstungen nach Anhang XIII der Richtlinie 2007/46/EG dürfen zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert, in den Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen werden, wenn für diese eine Autorisierung nach Artikel 31 der Richtlinie 2007/46/EG erteilt wurde und durch eine Bescheinigung nachgewiesen wird.

Zivilprozessordnung (ZPO)

§ 91 Grundsatz und Umfang der Kostenpflicht

21

(1) Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Die Kostenerstattung umfasst auch die Entschädigung des Gegners für die durch notwendige Reisen oder durch die notwendige Wahrnehmung von Terminen entstandene Zeitversäumnis; die für die Entschädigung von Zeugen geltenden Vorschriften sind entsprechend anzuwenden.

(2) Die gesetzlichen Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten, Reisekosten eines Rechtsanwalts, der nicht in dem Bezirk des Prozessgerichts niedergelassen ist und am Ort des Prozessgerichts auch nicht wohnt, jedoch nur insoweit, als die Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Die Kosten mehrerer Rechtsanwälte sind nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten musste. In eigener Sache sind dem Rechtsanwalt die Gebühren und Auslagen zu erstatten, die er als Gebühren und Auslagen eines bevollmächtigten Rechtsanwalts erstattet verlangen könnte.

(3) Zu den Kosten des Rechtsstreits im Sinne der Absätze 1, 2 gehören auch die Gebühren, die durch ein Güteverfahren vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle entstanden sind; dies gilt nicht, wenn zwischen der Beendigung des Güteverfahrens und der Klageerhebung mehr als ein Jahr verstrichen ist.

(4) Zu den Kosten des Rechtsstreits im Sinne von Absatz 1 gehören auch Kosten, die die obsiegende Partei der unterlegenen Partei im Verlaufe des Rechtsstreits gezahlt hat.

(5) Wurde in einem Rechtsstreit über einen Anspruch nach Absatz 1 Satz 1 entschieden, so ist die Verjährung des Anspruchs gehemmt, bis die Entscheidung rechtskräftig geworden ist oder der Rechtsstreit auf andere Weise beendet wird.

§ 92 Kosten bei teilweisem Obsiegen

22

(1) Wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt, so sind die Kosten gegeneinander aufzuheben oder verhältnismäßig zu teilen. Sind die Kosten gegeneinander aufgehoben, so fallen die Gerichtskosten jeder Partei zur Hälfte zur Last.

(2) Das Gericht kann der einen Partei die gesamten Prozesskosten auferlegen, wenn

1. die Zuvielforderung der anderen Partei verhältnismäßig geringfügig war und keine oder nur geringfügig höhere Kosten veranlasst hat oder
2. der Betrag der Forderung der anderen Partei von der Festsetzung durch richterliches Ermessen, von der Ermittlung durch Sachverständige oder von einer gegenseitigen Berechnung abhängig war.

§ 287 Schadensermittlung; Höhe der Forderung

23

(1) Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung. Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Das Gericht kann den Beweisführer über den Schaden oder das Interesse vernehmen; die Vorschriften des § 452 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 bis 4 gelten entsprechend.

(2) Die Vorschriften des Absatzes 1 Satz 1, 2 sind bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten auch in anderen Fällen entsprechend anzuwenden, soweit unter den Parteien die Höhe einer Forderung streitig ist und die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teiles der Forderung in keinem Verhältnis stehen.

V. Entscheidungserheblichkeit

24

Der Erfolg oder Misserfolg der Klagen ist ganz oder teilweise abhängig von der Beantwortung der im Beschlusstenor unter 1. bis 6. aufgeworfenen Vorlagefragen.

1. In den vorgelegten Fällen kann ein Anspruch der Fahrzeugerwerber auf Schadenersatz gem. § 823 Abs. 2 BGB bestehen. Nach BGH-Rechtsprechung schützt § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV das Interesse eines Fahrzeugkäufers, keine Vermögenseinbuße wegen eines Verstoßes des Herstellers gegen das europäische Abgasrecht zu erleiden (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 - ECLI:DE:BGH:2023:260623UVIAZR533.21.0, juris Rn. 33 ff.). 25
2. Ein Verstoß der Beklagten gegen europäisches Abgasrecht kommt in den vorgelegten Fällen/ in dem vorgelegten Fall **- 2 O 331/19 -, - 2 O 190/20 -, - 2 O 425/20 – und – 2 O 57/21** in Betracht aufgrund der Verwendung
 - einer unzulässigen temperaturgesteuerten Abschalteneinrichtung,
 - einer unzulässigen umgebungsdruckgesteuerten Abschalteneinrichtung,
 - einer **unzulässigen Abschalteneinrichtung in Form eines „Precon“** (Vorkonditionierung) mit Fahrkurvenerkennung, durch die Regenerierung eines Speicherkatalysators im Vorbereitungszyklus eines Zulassungstests ausgelöst und dadurch die Häufigkeit der Regenerierung während des Testbetriebs abweichend vom Realbetrieb reduziert wird. 26
3. Der Schadenersatzanspruch setzt weiter voraus, dass der Fahrzeughersteller in Bezug auf die Abschalteneinrichtung zumindest fahrlässig gehandelt hat. Das Verschulden des Fahrzeugherstellers wird vermutet. Der Hersteller kann sich jedoch entlasten, indem er Umstände darlegt und beweist, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen. Insbesondere kann der Hersteller nach der BGH-Rechtsprechung sich dabei auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen, indem er einen Verbotsirrtum als solchen und auch dessen Unvermeidbarkeit konkret darlegt und beweist (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 59 ff.). 27
4. Ein Verbotsirrtum liegt vor, 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. 28
5. Unvermeidbar soll ein solcher Irrtum sein, wenn eine tatsächlich erteilte EG-Typgenehmigung für die unzulässige Abschalteneinrichtung in allen ihren nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten vorgelegt wird. Es soll aber auch eine hypothetische Genehmigung genügen, dass nämlich die Rechtsauffassung des Fahrzeugherstellers bei entsprechender Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde bestätigt worden wäre (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 65). 29

6. Dies wirft die unionsrechtlichen Fragen auf, ob der Schadenersatzanspruch mit der Begründung verneint werden kann, dass ein unvermeidbarer Verbotsirrtum des Herstellers vorliegt (Vorlagefrage II. 1. a)), und wenn ja, ob dies auf eine tatsächliche oder hypothetische Genehmigung der nationalen obersten Behörde gestützt werden kann (Vorlagefragen II. 1. b) und c)). 30
7. **[Nur bei Fällen in denen auf das Software-Update als schadensauslösendes Ereignis abgestellt wird]** Im Verfahren - 2 O 57/21 – ist der Anspruch auf Schadenersatz wegen der bei Inverkehrbringen und Erwerb des Fahrzeugs vorhandenen Abschaltvorrichtung (der Prüfstandserkennung mit „Umschaltlogik“) verjährt. Die Einrede der Verjährung hat die Beklagte erhoben. Allerdings weist das Fahrzeug nach Installation des von der Beklagten gelieferten Updates in Form des Thermofensters eine neue unzulässige Abschaltvorrichtung auf. Es ist fraglich, ob dem Fahrzeugeigentümer ein Schadenersatzanspruch gegen den Hersteller zusteht, wenn er durch eine mit einem Update installierte Abschaltvorrichtung geschädigt wird. Dies ist Gegenstand der Vorlagefrage II. 2. 31
8. Der Schadenersatzanspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV richtet sich nach der Rechtsprechung des BGH auf den kleinen Schadenersatz, also Zahlung eines Geldbetrags. Die Erstattung des Kaufpreises gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs kann nicht verlangt werden. Außerdem gibt der BGH vor, dass die Vorteile der Nutzung des Fahrzeugs anzurechnen sind, wenn diese zusammen mit dem Restwert den gezahlten Kaufpreis abzüglich des Schadenersatzbetrags übersteigen. Weiter verlangt der BGH, der Schadenersatzbetrag dürfe aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht höher als 15 % des Kaufpreises sein (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 23, 30, 32, 40, 71, 75, 79, 80). 32
- Es ist fraglich, ob die letztgenannten Vorgaben (Anrechnung der Nutzungsvorteile und Begrenzung des Schadenersatzbetrages auf 15 % des Kaufpreises) mit dem Unionsrecht vereinbar sind (Vorlagefragen II. 3. a) bis c) und II.4.). 33
9. Der BGH versagt den Anspruch des Erwerbers gegen den Fahrzeughersteller bei Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auf sogenannte "Deliktzinsen" nach § 849 BGB ab dem Zeitpunkt der schädigenden Handlung (Zahlung des Kaufpreises). 34
10. Für den Fahrzeugkäufer ist es in der Praxis nahezu unmöglich, den Umfang seines Anspruchs auf Ersatz eines angemessenen Schadens, der ihm durch die Ausrüstung seines Fahrzeuges mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung entstanden ist, zu bestimmen. Dies gilt vor allem in den Fällen, in denen eine bereits eingereichte und ursprünglich auf Kaufpreistrückzahlung gerichteten Klage Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges, prozessual auf einen sog. Differenzschaden umzustellen ist und nur noch in diesem geringeren Umfang Erfolg haben kann (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az. VIa ZR 335/21). In der Konsequenz dieser nationalen Rechtsprechung hat der Kläger den überwiegenden Teil der Verfahrenskosten zu tragen, die einen zugesprochenen Ersatzanspruch immer übersteigen. 35

VI. Zu den Vorlagefragen im Einzelnen:

1. Zu den Vorlagefragen II. 1. a) bis c)

a) Rechtslage im nationalen Recht

Eine Entlastung von der Fahrlässigkeitshaftung mit Rücksicht auf einen Verbotsirrtum kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht. Die Unkenntnis darüber, beim eigenen Tun und Lassen zur Sorgfalt verpflichtet zu sein, entlastet nicht von der Haftung, da dies jeder wissen muss. Auch eine falsche Prognose darüber, was ein Gericht in einem potentiellen Haftpflichtprozess als fahrlässig bewerten wird, begründet keinen entschuldigenden Verbotsirrtum. Der Schädiger muss immer damit rechnen, dass ein Gericht die von ihm ergriffenen Sorgfaltsmaßnahmen als unzureichend bewerten wird (Wagner / Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 55 mit weiteren Nachweisen). Ein unvermeidbarer Verbotsirrtum liegt nur vor, wenn ein vernünftiger Mensch in der Lage des Verpflichteten nicht damit rechnen konnte, dass sein Verhalten dereinst von einem Gericht als pflichtwidrig beurteilt werden könnte (BGH, Urteil vom 12.07.2006 - X ZR 157/05 –, NJW 2006, 3271 Rn. 19). Seine Rechtsmeinung muss der Schuldner aufgrund sorgfältiger rechtlicher Prüfung gewonnen haben (BGH, Urteil vom 08.10.1992 – II ZR 220/90, NJW 1993, 530).

36

Der konkret auf eine Abschaltvorrichtung bezogene Irrtum des Herstellers soll nach der BGH-Rechtsprechung unvermeidbar sein, wenn ein Fahrzeughersteller eine tatsächliche EG-Typgenehmigung für die verwendete unzulässige Abschaltvorrichtung in allen ihren nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten vorweist. Unvermeidbar soll der Irrtum aber auch dann sein, wenn feststeht, dass die unzutreffende Rechtsauffassung des Herstellers zum Vorliegen einer unerlaubten Abschaltvorrichtung bei hypothetischer Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde (in Deutschland des Kraftfahrtbundesamts) bestätigt worden wäre, also bei einer hypothetischen Genehmigung (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 - ECLI:DE:BGH:2023:260623UVIAZR533.21.0, juris Rn. 65).

37

In der nationalen obergerichtlichen Rechtsprechung wird Fahrzeugherstellern bei Einbau unzulässiger Abschaltvorrichtungen vermehrt ein unvermeidbarer Verbotsirrtum zugebilligt, gestützt auf eine sog. „hypothetische Genehmigung“ des Kraftfahrtbundesamts (OLG Stuttgart, Urteil vom 21.12.2022 – 23 U 492/21 – ECLI:DE:OLGSTUT:2022:1221.23U492.21.00, Rn. 51 ff. ausdrücklich Konformität mit Unionsrecht bejahend; OLG Jena, Beschluss vom 08.05.2023 – 1 U 104/23 ECLI:DE:OLGTH:2023:0508.1U104.23.0A, BeckRS 2023, 10908 Rn. 5; OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 3.8.2023 – 5 U 74/21 - ECLI:DE:OLGHE:2023:0803.5U74.21.0A, BeckRS 2023, 3007 Rn. 40 ff.; OLG Köln, Beschluss vom 02.08.2023 – 12 U 48/22 -ECLI:DE:OLGK:2023:0802.12U48.22.0A, BeckRS 2023, 19945 Rn. 19 ff.; OLG Oldenburg, Urteil vom 24.07.2023 – 13 U 104/22 - ECLI:DE:OLGOL:2023:0724.13U104.22.0A, juris Rn. 86 ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.8.2023 – 21 U 116/22 ECLI:DE:OLGD:2023:0829.21U116.22, Beck-RS 2023, 24379 Rn. 69 ff.; OLG Koblenz, Urteil vom 31.08. 2023 – 1 U 316/23 -ECLI:DE:OLGKOB:2023:0831.1U316.23.0A, BeckRS 2023, 24382 Rn. 62; OLG Celle,

38

Beschl. vom 05.10.2023 – 7 U 230/22 - ECLI:DE:OLGCE:2023:1005.7U230.22.0A, BeckRS 2023, 24459 Rn. 68 ff.). OLG Dresden, Urteil vom 12.10.2023 - 8 U 1665/22 - ECLI:DE:OLGDRES:2023:1012.8U1665.22.0A, BeckRS 2023, 28461 Rn. 43 ff.).

Dagegen wird von Teilen der Literatur (Gsell/Mehring, NJW 2023/ 1099 [1101]; van de Loo/Horacek, VuR 2023, 128 [134]), ein Irrtum des Herstellers bei Einbau eines Thermofensters als vermeidbar angesehen. Es wird darauf hingewiesen, dass eine Verwaltungspraxis des Kraftfahrtbundesamtes sich frühestens 2016 gebildet haben könne, da erst seither die Angaben zu den Funktionsweisen der einzelnen Abschaltvorrichtungen obligatorisch waren. Außerdem wird betont, dass insbesondere die Beklagte spätestens 2017 durch Verwaltungs- und Verwaltungsverfahren Kenntnis von der möglichen Unzulässigkeit von Thermofenstern erhalten habe. Dazu wird ausgeführt, dass die Deutsche Umwelthilfe bereits 2016 Widerspruch gegen die Freigabe des Updates für den Motortyp EA189 wegen des Thermofensters erhoben habe (vgl. VG Schleswig, Urteil vom 23.12.2023 – 3 A 113/18 - ECLI:DE:VGSH:2023:0220.3A113.18.00).

39

b) Rechtslage nach Unionsrecht

Es ist zu bezweifeln, dass die oben unter IV.1.a zitierte obergerichtliche Rechtsprechung im Einklang mit dem Unionsrecht steht. Denn das Verbot von Abschaltvorrichtungen ist im Unionsrecht geregelt. Auch der Anspruch eines Fahrzeugherstellers auf angemessenen Schadenersatz wegen des Erwerbs eines Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ist im Unionsrecht verankert (EuGH, Urteil vom 21.03.2023 - C-100/21, Rn. 91). Die Mitgliedstaaten regeln nur die Modalitäten für die Erlangung eines solchen Schadenersatzes durch die Käufer (EuGH, Urteil vom 21.03.2023 - C-100/21 - Mercedes Benz Group, Rn. 91 f.).

40

Es stellt sich somit die Frage, welche Anforderungen das Unionsrecht für die subjektiven Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs des Fahrzeugherstellers gegen den Fahrzeughersteller wegen Verstoßes gegen Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1, Art. 46 RL 2007/46/EG; Art. 5 Abs. 2 VO Nr. 715/2007 enthält.

41

Dabei ist zunächst zweifelhaft, ob im vorliegenden Bereich der Deliktshaftung eines Fahrzeugherstellers ein Verschulden überhaupt relevant ist (Vorlagefrage II. 1. a)). In verschiedenen Bereichen des Unionsrechts hat sich der Gerichtshof bereits zum Erfordernis des Verschuldens bei der außervertraglichen Haftung geäußert (vgl. die Darstellung bei Eder, EuZW 2015, 501):

42

Für die Haftung eines Arbeitgebers wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 2 der Gleichbehandlungsrichtlinie RL 76/207/EWG kommt es auf ein Verschulden nicht an. Der Gerichtshof hat mit Urteil vom 08.11.1990 (C-177/88 – Dekker, Rn. 22 - 25) festgestellt, dass die Richtlinie zwar Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot vorsehe, keineswegs aber die Haftung des Urhebers einer Diskriminierung davon abhängig mache, dass ein Verschulden nachgewiesen werde. Hiernach reicht jeder Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot für sich genommen aus, um die volle Haftung seines Urhebers auszulösen, ohne dass die im nationalen Recht vorgesehenen Rechtfertigungsgründe berücksichtigt werden können. Der Gerichtshof betont, dass ein verschuldensabhängiger Anspruch einen tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutz und eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber nicht gewährleiste.

43

Im Bereich des öffentlichen Auftragswesens bei der Haftung wegen Verletzung des EU-Vergaberechts nach der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG ist nicht vollständig geklärt, inwieweit ein Verschulden erforderlich ist. Im Urteil vom 30. 09. 2010 (Rechtssache C-314/09 - Stadt Graz, Rn. 39 ff.) hat der Gerichtshof zwar das Verschuldenserfordernis der ehemaligen österreichischen Haftungsregelung des § 338 BVergG 2006 (BGBl.I 17/2006) für unvereinbar mit der Rechtsmittelrichtlinie erklärt. Dagegen verlangt der Gerichtshof im Urteil vom 09.12.2010 (Rechtssache C-568/08 - Combinatie Spijker, Rn. 86 f.), dass der Verstoß des öffentlichen Auftraggebers hinreichend qualifiziert sein muss. Hinreichend qualifiziert bedeutet aber, dass nur die Feststellung einer Unregelmäßigkeit, die eine durchschnittlich umsichtige und sorgfältige Person unter ähnlichen Umständen nicht begangen hätte, die Haftung auslösen kann (EuGH, Urteil vom 03.03.2010, T-429/05 – Artegodan GmbH, Rn. 62).

Für den Bereich der Festsetzung einer Geldbuße nach dem Kartellrecht hat der Gerichtshof zu der Frage der Vorwerfbarkeit eines Verbotsirrtums entschieden, dass die Entscheidungen der nationalen Wettbewerbsbehörde bei Unternehmen kein Vertrauen darauf begründen können, dass ihr Verhalten nicht gegen die unionsrechtliche Bestimmung des Art. 101 AEUV verstößt (Urteil vom 18.06.2013 - C-681/11 - Schenker, Nr. 42 f.). Der Gerichtshof hat dabei auch klargestellt, dass innerstaatliches Recht bei der Berücksichtigung der subjektiven Voraussetzungen für die Bebußung nicht weniger streng sein darf, als das europäische Recht (EuGH, Urteil vom 18.06.2013, - C-681/11 – Schenker, Rn. 35).

Da es in den vorgelegten Verfahren nur um die zivilrechtliche Haftung des Fahrzeugherstellers geht, spricht Einiges dafür, dass es auf ein Verschulden nicht ankommt, genauso wenig wie bei dem Anspruch gegen einen Arbeitgeber wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 2 der Gleichbehandlungsrichtlinie.

Würde der Schadenersatzanspruch gegen den Fahrzeughersteller bei einem Verstoß gegen Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1, Art. 46 RL 2007/46/EG, Art. 5 Abs. 2 VO Nr. 715/2007 ein Verschulden voraussetzen, müsste die Frage beantwortet werden, ob die Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums aus einer Auskunft oder Genehmigung der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde hergeleitet werden kann (Vorlagefrage II. 1. b). Wendete man insoweit die Grundsätze des Urteils des Gerichtshofs vom 18.06.2013 - C-681/11- in der Rechtssache Schenker an, wäre eine Genehmigung oder Auskunft der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen Behörde nicht relevant. Ein Hersteller müsste damit rechnen, dass der Gerichtshof die Zulässigkeit einer Abschaltvorrichtung gem. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 rechtlich anders beurteilen wird, als die zuständige Behörde.

Und selbst wenn eine Genehmigung der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde bei dem Fahrzeughersteller das Vertrauen darauf begründen sollte, dass die Behörde keine Maßnahmen gegen ihn ergreift, ist fraglich, ob der Hersteller sich auch im Verhältnis zu den Fahrzeugkäufern auf dieses Vertrauen berufen kann. Denn die Käufer haben keinen Vertrauensstatbestand gegenüber dem Hersteller geschaffen. Sie durften sich auf das korrekte Verhalten des Herstellers verlassen. Außerdem spricht der Grundsatz der Effektivität dafür, dass der Hersteller im Verhältnis zum Käufer

keinen Vertrauensschutz genießt. Ansonsten bliebe ein Verstoß des Herstellers gegen Unionsrecht, falls dem Verstoß die unzutreffende Beurteilung durch die zuständige Behörde zugrunde liegt, sanktionslos. Das widerspräche der Vorgabe, dass die Sanktionen bei Nichtbeachtung der Richtlinienbestimmungen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen (EuGH, Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21 – Mercedes Benz Group, Rn. 85, 88).

Würde die Genehmigung oder Auskunft der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde ein berechtigtes Vertrauen des Autoherstellers darauf begründen, dass er rechtmäßig handelt, stellt sich die Frage, ob auch einer hypothetischen Genehmigung diese Wirkung zukommt (Vorlagefrage II. 1. c)).

49

In der Rechtssache Schenker hat der Gerichtshof entschieden, dass niemand eine Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes geltend machen kann, dem die zuständige Verwaltung keine präzisen Zusicherungen gegeben hat (EuGH, Urteil vom 18.06.2013 - C-681/11, Rn. 41). Außerdem hat Generalanwältin Kokott in dieser Rechtssache (Schlussanträge vom 28.02.2013 – C-681/11 - ECLI:EU:C:2013:126, Rn. 91) als Mindestvoraussetzung für die Anerkennung schutzwürdigen Vertrauens unter anderem genannt, dass eine behördliche oder gerichtliche Entscheidung genau zu denjenigen Tatsachen- und Rechtsfragen ergangen sein muss, deretwegen sich das betroffene Unternehmen auf einen schuldausschließenden Verbotsirrtum beruft, und dass nur diejenigen Aussagen der Behörde oder des Gerichts herangezogen werden dürfen, die ausdrücklich in der jeweiligen Entscheidung enthalten sind, nicht hingegen sonstige Schlussfolgerungen, die sich allenfalls implizit aus ihr ziehen lassen. Bei einer hypothetischen, also für den hypothetischen Fall einer Anfrage unterstellten, Genehmigung oder Auskunft, wäre diese Voraussetzung nicht gegeben, denn es fehlt in einem solchen Fall gerade an ausdrücklichen und präzisen Aussagen einer Behörde zu einem konkreten Sachverhalt.

50

Erhebliche Zweifel rühren schon daher, dass ein solcher Verbotsirrtum keinen seltenen Ausnahmefall mehr darstellen würde, sondern in einer großen Anzahl von Fällen angenommen werden würde. Die Typgenehmigung erfasst definitionsgemäß mehr als nur Einzelfälle, sondern einen ganzen Fahrzeugtyp, also Fahrzeuge einer Fahrzeugklasse, die sich hinsichtlich bestimmter wesentlicher Eigenschaften nicht unterscheiden, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Nr. 3, 17 der Richtlinie 2007/46. Damit ist schon fraglich, ob überhaupt noch von einer zulässigen Ausnahme die Rede sein kann, die den Grundsatz der Effektivität nicht übermäßig aushöhlt.

51

Zudem erscheint es unzureichend, einen Ausschluss des Schadensersatzes nur mit einer behördlichen Entscheidung zu begründen, ohne festzustellen, welche Kenntnis der Schädiger selbst vom möglichen Rechtsverstoß hatte. Ergaben sich für den Fahrzeughersteller aus anderen Quellen Erkenntnisse (z.B. allgemein zugängliche Veröffentlichungen, Stellungnahmen von Behörden, bei weltweit tätigen Fahrzeugherstellern auch außerhalb der EU), wonach der Einsatz der verwendeten Abschaltvorrichtung gegen die im Rahmen der Typgenehmigung anwendbaren Rechtsvorschriften verstoßen könnte, ist der Hersteller nicht derart schutzwürdig, dass eine behördliche Genehmigung ihn ausnahmsweise von der Haftung befreien könnte.

52

Gegen eine Berücksichtigung einer hypothetischen Genehmigung spricht außerdem der Effektivitätsgrundsatz. Würde ein Mitgliedsstaat den Fahrzeugherstellern auf diesem Wege weitgehend einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zubilligen, erhielten die betreffenden Geschädigten keinerlei Schadenersatz. Die Angemessenheit der Schadenersatzbeträge und auch eine abschreckende Wirkung der Sanktionen bei Verstößen, wie vom Gerichtshof für notwendig gehalten (Urteil vom 21.03.2023 - C-100/21 -Mercedes Benz Group, Rn. 90, 96), wären wohl nicht gewährleistet. Dazu kommt, dass es im Unionsrecht keine hypothetische Typgenehmigung gibt. Vielmehr gilt grundsätzlich eine Genehmigungspflicht. Der Ausschluss eines Schadenersatzanspruchs wegen des Einsatzes von unzulässigen Abschaltvorrichtungen aufgrund einer „hypothetischen“ Typgenehmigung würde daher erst recht gegen den Grundsatz der Effektivität verstoßen.

c) Zur Entscheidungserheblichkeit

Die Vorlagefragen **II. 1. a) bis c)** sind in den vorgelegten Rechtsstreitigkeiten entscheidungserheblich. Wird eine der Fragen verneint, wäre eine hypothetische Genehmigung des Kraftfahrtbundesamts unbeachtlich für die zu prüfenden zivilrechtlichen Schadenersatzansprüche des Fahrzeugwerbers gegen den Hersteller.

2. Zu der Vorlagefrage II. 2.

[wenn die Frage des Softwareupdates als schadensauslösendes Ereignis – wie bspw. bei EA189 Fällen maßgeblich ist]

Es ist im Verfahren - **2 O 57/21** - fraglich, ob der Fahrzeughersteller, der ein Software-Update mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung gem. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 geliefert hat, dem Fahrzeugeigentümer Schadenersatz zu leisten hat, wenn diesem durch die mit dem Update installierte unzulässige Abschaltvorrichtung ein Schaden entsteht.

a) Rechtslage im nationalen Recht

Im nationalen Recht wird insoweit eine Schutzgesetzverletzung verneint, da diese in der Erteilung einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung durch den Fahrzeughersteller liege. Anlässlich des Updates werde aber keine neue Übereinstimmungsbescheinigung erteilt. Das Update sei daher kein tauglicher Anknüpfungspunkt für eine Haftung des Fahrzeugherstellers nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV (BGH, Urteil vom 10.07.2023 – VIa ZR 119/22 - ECLI:DE:BGH:2023:100723UVIAZR119.22.0, juris Rn. 25; OLG München, Beschluss vom 25.07.2023 – 30 U 1078/23 e – ECLI:DE:OLGMUEN:2023:0725. 30U1078.23E.0A, juris Rn. 4; OLG Hamm Beschluss vom 18.08.2023 – 13 U 199/21 - ECLI:DE:OLGHAM:2023:0818.13U199.21.0A BeckRs 2023, 22849 Rn. 21; Rn. 21 ; KG, Beschluss vom 21.08.2023 - ECLI:DE:KG:2023:0821.23U115.21.0A - 23 U 115/21 - BeckRs 2023, 22921 Rn. 21).

Es wird außerdem darauf abgehoben, der haftungsbegründende Schaden trete mit Abschluss des ungewollten Kaufvertrags ein. Nachträglich durchgeführte Maßnahmen wie das Update könnten für die Kaufentscheidung nicht mehr ursächlich gewesen sein (OLG München, a.a.O., juris Rn. 9). 58

Dagegen betont eine Literaturansicht, haftungsbegründend sei nicht der Kaufvertrag, sondern der Einbau des Thermofensters (Birkholz, VersR 2023, 1117 [1119]). 59

b) Rechtslage nach Unionsrecht

Unionsrechtlich könnte es geboten sein, dass dem Fahrzeugeigentümer in dieser Fallkonstellation einen Ersatzanspruch zusteht. 60

Für eine unionsrechtliche Schadenersatzverpflichtung spricht, dass der Hersteller durch Lieferung und Einbau des Updates einen rechtswidrigen Zustand schafft, der der Übereinstimmungsbescheinigung widerspricht. Genauso wie bei Inverkehrbringen eines Fahrzeugs mit verbotener Abschaltvorrichtung droht bei einem Update mit einer verbotenen Abschaltvorrichtung die Betriebsuntersagung durch die zuständige Behörde. Das haftungsbegründende vorwerfbare Verhalten des Herstellers liegt nach Ansicht des vorlegenden Gerichts in der Lieferung und dem Einbau des unzulässigen Thermofensters. Darin ist der maßgebliche Anknüpfungspunkt für eine Haftung des Fahrzeugherstellers zu sehen, und nicht in der Erteilung einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung oder in einer darauffolgenden Kaufentscheidung. Die Unrichtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung ist nur eine zwangsläufige Folge des Einbaus der unzulässigen Abschaltvorrichtung, und eine weitere mögliche Folge ist die Kaufentscheidung eines Erwerbers im Vertrauen auf die Richtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung. 61

Es kann nach Auffassung des vorlegenden Gerichts nicht darauf ankommen, dass anlässlich des Updates keine neue Übereinstimmungsbescheinigung erteilt wird. Die Übereinstimmungsbescheinigung ist gemäß § 3 Abs. 6 EG-FGV in Verbindung mit Art. 3 Nr. 36 RL 2007/46/EG das vom Hersteller ausgestellte Dokument, mit dem bescheinigt wird, dass ein Fahrzeug aus der Baureihe eines nach dieser Richtlinie genehmigten Typs zum Zeitpunkt seiner Herstellung allen Rechtsakten entspricht. Die Übereinstimmungsbescheinigung gilt für die gesamte Betriebsdauer des Fahrzeugs. Wenn der Hersteller nachträglich den Zustand des Fahrzeugs in unzulässiger Weise verändert, wird diese Bescheinigung zwangsläufig unrichtig. 62

Dazu hat der Gerichtshof erläutert, dass sich aus dem Wortlaut von Art. 3 Nr. 10 und Art. 5 Abs. 2 der Verordnung 715/2007 nicht entnehmen lässt, dass für die Beurteilung, ob die Verwendung dieser Einrichtung unzulässig ist, danach zu unterscheiden ist, ob eine Abschaltvorrichtung in der Phase der Herstellung eines Fahrzeugs oder erst nach seiner Inbetriebnahme, infolge einer Nachbesserung im Sinne von Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 1999/44/25, eingebaut wurde. 63

Der Hersteller eines Fahrzeuges gewährleistet nach Art. 10 Abs. 1 der Verordnung Nr. 692/2008/26, dass emissionsmindernde Einrichtungen für den Austausch, die in Fahrzeuge mit einer EG-Typgenehmigung eingebaut werden, über eine Typgenehmigung als selbstständige technische Einheiten verfügen. Daraus ergibt 64

sich, dass die emissionsmindernden Einrichtungen die Verpflichtungen aus der Verordnung 715/2007 unabhängig davon einhalten müssen, ob sie ursprünglich oder nach Inbetriebnahme eines Fahrzeugs eingebaut werden.

Nach dem Unionsrecht sind daher die Erwägungen zur Gewährung von Schadenersatzansprüchen in der Rechtssache C-100/21 auf die Situation, dass der Hersteller das Fahrzeug nach der Inbetriebnahme mithilfe eines Softwareupdates mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung 715/2007 ausstattet, übertragbar.

65

c) Zur Entscheidungserheblichkeit

Die Vorlagefrage II. 2. ist in dem Rechtsstreit – 2 O 57/21 - entscheidungserheblich. Wird sie bejaht, kann der Kläger Schadenersatz dem Grunde nach beanspruchen.

66

3. Zu den Vorlagefragen II. 3. a) bis c)

a) Rechtslage im nationalen Recht

Der BGH verneint bei einer nur fahrlässigen Schädigung einen Anspruch des Erwerbers gegen den Hersteller, ihm den Kaufpreis gegen Herausgabe des Fahrzeugs zu erstatten (sogenannter großer Schadenersatz), weil das wirtschaftliche Selbstbestimmungsrecht des Käufers nur bei sittenwidriger Schädigung, nicht aber bei lediglich fahrlässiger Schädigung geschützt sei. Der BGH sieht das unionsrechtlich geschützte Interesse des Erwerbers darin, keine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden, und billigt dem Erwerber gem. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV nur einen Anspruch auf den sogenannten kleinen Schadenersatz oder Differenzschaden zu, also nur einen Geldanspruch (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21- ECLI:DE:BGH:2023:260623UVIAZR335.21.0, a.a.O., juris Rn. 23, 30, 32).

67

Nach Vorgabe des BGH hat der Tatrichter die Höhe des Differenzschadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu schätzen. Dabei soll zu beachten sein, dass der geschätzte Schaden aus Gründen unionsrechtlicher Effektivität mindestens 5 % des gezahlten Kaufpreises betragen muss, aus Gründen der Verhältnismäßigkeit aber auch nicht höher als 15 % des gezahlten Kaufpreises sein darf (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 71 ff.).

68

Die Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sollen immer schadensmindernd anzurechnen sein, soweit sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Schadenersatzbetrag) übersteigen. Auch dann, wenn der Schadenersatzbetrag sich im Zuge einer solchen Anrechnung auf null reduziert. Außerdem werde immer auf den Restwert des Fahrzeuges abgestellt, so dass der Käufer eines Fahrzeuges nach der ganz überwiegenden nationalen Rechtsprechung selbst dann einen Vorteil aus dem Restwert des Fahrzeuges zieht, wenn er dieses gar nicht veräußert und folglich einen Verkaufserlös gar nicht realisiert hat. Abgestellt wird in diesem Fall auf einen hypothetischen Veräußerungserlös, bei dem unterschiedliche Größen herangezogen werden von einem hypothetischen Händlerverkaufspreis über

69

Mittelwerte aus diversen Online-Fahrzeughörsen bis zum Händlereinkaufspreis. Diesbezüglich ist die Rechtsprechung uneindeutig.

Ferner führt eine Berücksichtigung des nicht durch Weiterverkauf realisierten Restwerts im Regelfall dazu, dass ein Differenzschaden bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufgezehrt wäre, ohne dass der Käufer auch nur einen einzigen Kilometer mit seinem Fahrzeug gefahren ist. 70

Nach Auffassung des BGH sei dies unter Berücksichtigung des Gebots wirksamer und abschreckender Sanktionen unionsrechtskonform (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - Vla ZR 335/21, Rn. 44, 80). 71

Der Wert der Nutzungsvorteile berechnet sich in aller Regel nach der vom BGH anerkannten Formel BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 – Vla ZR 100/21 –, juris, E-CLI:DE:BGH:2022:240122UVIAZR100.21.0, Rn. 24: 72

"Nutzungsvorteil gleich Bruttokaufpreis multipliziert mit der seit Erwerb gefahrenen Strecke geteilt durch die erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt".

Muss sich der geschädigte Erwerber nach der Vorgabe des BGH Nutzungsvorteile und einen hypothetischen Restwert von seinem Anspruch auf kleinen Schadenersatz abziehen lassen, bekommt er je nach Intensität der Nutzung des Fahrzeugs weniger Schadenersatz. Auch die mit der Dauer eines Prozesses zunehmende Wahrscheinlichkeit, dass ein Schaden aufgrund der Nutzung des Fahrzeuges vollständig aufgezehrt wird, dürfte Fehlanreize setzen. 73

In der Realität steht ein spürbarer sog. kleiner Schadenersatzanspruch nur solchen geschädigten Käufern zu, die ihr Fahrzeug unterdurchschnittlich nutzen. Es erscheint daher als willkürlich, den Schaden wegen der Intensität der Nutzung zu kürzen. 74

Ein Hersteller hat nach der deutschen Rechtsprechung keinen Anreiz, sich rechtskonform zu verhalten, während ein geschädigter Kunde kaum Anreize hat, seine Schadenersatzansprüche vor Gericht geltend zu machen. 75

b) Rechtslage nach Unionsrecht

Es ist daher zweifelhaft, ob die deutsche Rechtsprechung zum Vorteilsausgleich unionsrechtskonform ist und den Vorgaben des Gerichtshofes hinreichend Rechnung trägt, der in seiner einschlägigen Judikatur und zuletzt in der Rechtssache C-100/21 mit Urteil vom 21. März 2023 von den Mitgliedstaaten wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen einfordert. 76

Denn diese Art der Anrechnung der Nutzungsvorteile des BGH verstößt gegen das unionsrechtliche Gebot, dass der angemessene Ersatz eines Schadens nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden darf. Denn sie führt dazu, dass für Fahrzeuge ab einer bestimmten Laufleistung der Anspruch generell ausgeschlossen ist. Damit wird die Geltendmachung eines Anspruches in derartigen Fällen praktisch unmöglich gemacht. 77

Unionsrechtlich geboten ist es zwar, dass ein Erwerber sich die gefahrenen Kilometer anrechnen lassen muss, wenn er den sogenannten großen Schadenersatz geltend macht, nämlich den Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises gegen Herausgabe des Fahrzeugs. Generalanwalt Rantos hält es in dieser Konstellation für notwendig, die Vorteile der tatsächlichen Nutzung des fraglichen Fahrzeugs auf die Erstattung des Kaufpreises anzurechnen, da der Schutz der durch die Richtlinie 2007/46 gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung führen dürfe (Schlussanträge vom 02.06.2022 - C-100/21 - Mercedes-Benz Group, Rn. 61 f.).

Das kann aber nach hier vertretener Ansicht nicht gelten, wenn der Erwerber nur den kleinen Schadenersatz geltend macht. Denn er behält dann das Fahrzeug in seinem Eigentum. Die Nutzung geht auf sein eigenes Konto. Er bereichert sich also keineswegs, indem er das Fahrzeug nutzt, sondern er mindert dadurch den Wert des Fahrzeuges und mithin den seines Vermögens.

Die Anrechnung von Nutzungsvorteilen auf den kleinen Schadenersatz dürfte auch zu unangemessenen Ergebnissen führen und damit gegen den Effektivitätsgrundsatz verstoßen. Generalanwalt Rantos betont, dass die Anrechnung nicht dazu führen dürfe, dass der Erwerber letztlich keinerlei Ersatz für den erlittenen Schaden erhält; Schlussanträge vom 02.06.2022 - C-100/21 - Mercedes Benz Group, Rn. 62:

„Gleichwohl erscheint es mir klar, dass, wenn diese Anrechnung dazu führen würde, dass QB letztlich keinerlei Ersatz für den erlittenen Schaden erhält, diese Berechnungsmethode keinen effektiven Schutz von QB gewährleisten würde und nicht mit dem Unionsrecht vereinbar wäre.“

Die Anrechnung der Nutzungsvorteile kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass die nationalen Gerichte befugt sind, dafür Sorge zu tragen, dass der Schutz der unionsrechtlich gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führt.

Hat jemand zum Beispiel ein Neufahrzeug mit einer zu erwartenden Gesamtleistung von 300.000 km zum Preis von 50.000 Euro erworben und war dieses Fahrzeug wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung zum Zeitpunkt des Erwerbs tatsächlich nur 40.000 Euro wert und geht man weiter davon aus, dass dieses Fahrzeug nach der Hälfte der Gesamtleistung, also bei 150.000 km, nur noch die Hälfte, also rund 20.000 Euro, wert ist, so würden sich Nutzungsvorteile und Restwert zu diesem Zeitpunkt auf 45.000 Euro summieren. Der Schadensersatz von ursprünglich 10.000 Euro würde sich damit bereits um 50 % reduzieren.

Unterstellt man eine weitere lineare Abnahme des Restwerts über die Gesamtleistung, so hat der Erwerber eines Fahrzeugs bei Erreichen der Gesamtleistung den ursprünglichen Schadensersatzbetrag vollständig „verbraucht“. Dieses Ergebnis ist nicht hinnehmbar: Der Erwerber hat wegen des Verstoßes des Herstellers gegen Art. 5 Abs. 2 der Verordnung 715/2007 ein Fahrzeug im Wert von 40.000 Euro zu einem um 10.000 Euro überhöhten Kaufpreis erworben, wird aber durch die Anrechnung der Nutzungsvorteile so behandelt, als habe er die gesamte Laufzeit ein tadelloses Fahrzeug im Wert von 50.000 Euro gefahren.

Die Hersteller haben es dank dieser Maßgabe durch das Hinauszögern der Schadensregulierung selbst in der Hand, den Schadensersatzanspruch des Erwerbers zu Fall zu bringen. Denn der Eigentümer, der während des unter Umständen mehrjährigen Rechtsstreits auf die Nutzung seines Pkw angewiesen ist, zehrt ab einem gewissen Zeitpunkt seinen Schadensersatzanspruch mit jedem gefahrenen Kilometer ein Stück weiter auf, bis er schließlich ganz verbraucht ist und sich der Rechtsstreit erledigt. Die Hersteller können das Problem also einfach aussitzen. Auf diese Weise wird das Unionsumweltrecht „praktisch unwirksam“ – der „effet utile“ fordert das Gegenteil.

85

Der Erwerber eines Fahrzeuges bereichert sich nicht, wenn er sein Fahrzeug nutzt. Sein Fahrzeug, das er wegen des Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen Art. 5 Abs. 2 der Verordnung 715/2007 bereits zu teuer erworben hat, verliert mit jedem gefahrenen Kilometer weiter an Wert. Dem Nutzungsvorteil des Eigentümers steht also eine spiegelbildliche Wertminderung seines Eigentums gegenüber. Eine Anrechnung dieser Nutzungsvorteile zugunsten der Hersteller ist also keine Abschöpfung einer Bereicherung auf Seiten des Erwerbers, sondern eine doppelte Vermögensminderung (erstens durch den Wertverlust seines Eigentums, zweitens durch die Reduktion des Schadensersatzanspruchs).

86

Demzufolge bleibt festzuhalten: Die Anrechnung der Nutzungsvorteile führt dazu, dass der unionsrechtlich gebotene Ersatz des erlittenen Schadens ab einer bestimmten nach dem Erwerb zurückgelegten Fahrtstrecke praktisch unmöglich gemacht wird.

87

Die deutsche Judikatur verfehlt damit das Ziel der einschlägigen unionsrechtlichen Vorschriften, ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen und die Luftqualität zu verbessern. Dieses Ziel dürfte nur erreicht werden, wenn in jedem Fall, ein spürbarer, wirksamer und abschreckender - materieller und/oder immaterieller - Restschaden zu ersetzen ist.

88

c) Zur Entscheidungserheblichkeit

Die Vorlagefragen II. 3. a) bis c) sind entscheidungserheblich. Danach richtet sich, ob überhaupt ein Schadensersatzanspruch verbleibt bzw. dieser in den Bereich von 5 bis 15% der Kaufsumme fällt.

89

4. Zu den Vorlagefrage II. 4.

a) Rechtslage im nationalen Recht

Wie bereits ausgeführt verneint der BGH bei einer nur fahrlässigen Begehungsweise den Anspruch des Fahrzeugerwerber auf den sog. großen Schadenersatz, sondern billigt dem Erwerber gem. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV nur einen Anspruch auf den sogenannten kleinen Schadenersatz oder Differenzschaden zu, also nur einen Geldanspruch (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21-ECLI:DE:BGH:2023:260623UVIAZR335.21.0, a.a.O., juris Rn. 23, 30, 32).

90

Allerdings begrenzt der BGH diesen Schadensersatzanspruch auf 15% der Kaufsumme (BGH a.a.O).

Wie der BGH zu diesen – den Grundsatz der Totalreparation entgegenstehenden – arbiträren Prozentzahlen, insbesondere zu der einzelfallunabhängigen Höchstgrenze von 15 % des Kaufpreises, gelangt, erschließt sich nicht. Der Minderwert der Fahrzeuge aufgrund der eingebauten Abschalteneinrichtung(en) dürfte oftmals höher sein als 15 % des Kaufpreises. Die schematische Obergrenze des BGH von 15 % erlaubt es den nationalen Gerichten jedoch nicht, dies zu berücksichtigen. Entsprechende Behauptungen sollen unerheblich sein, insbesondere soll eine Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens ungerechtfertigt sein (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 79).

91

In der Literatur wird kritisiert, dass die Pauschalisierung dem hergebrachten Prinzip der Totalreparation widerspreche und auch nicht im Einklang mit anderen Fällen der Schadensberechnung stehe, in denen eine pauschalisierte Lösung mittels Prozentsätzen aus grundlegenden Erwägungen als schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar abgelehnt werde (Birkholz, VersR 2023, 1117 [1121] unter Verweis auf BGH, Urteil vom 15.02.2022 – VI ZR 937/20 - ECLI:DE:BGH:2022:150222UVIZR937.20.0, juris Rn. 24).

92

Insbesondere überrascht, dass der BGH bei der Festlegung der starren 15%-Grenze kein Wort zu der wenige Monate vor dem Urteil vom 26. Juni 2023 ergangenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts Schleswig vom 20. Februar 2023 zu temperaturabhängigen Abschalteneinrichtungen verliert, durch das eine Stilllegung (oder kostspielige Hardware-Nachrüstung) der betroffenen Fahrzeuge deutlich wahrscheinlicher geworden ist (VG Schleswig, Urteil vom 20. Februar 2023, 3 A 113/18, ECLI:DE:VGSH:2023:0220.3A113.18.00). Dementsprechend wird bezweifelt, ob „mit Blick auf die jüngste verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung“, der wichtige Aspekt der Wahrscheinlichkeit der Stilllegung „mit der Obergrenze von 15 % vollständig erfasst ist“ (vgl. Schaub, NJW 2023, 2236, 2238 dort Rn. 7).

93

Außerdem wird in Teilen der Literatur bezweifelt, dass die Vorgaben des BGH mit dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz vereinbar sind. Denn es sei nicht anzunehmen, dass eine „Gebühr“ von bis zu 15 % des Kaufpreises die Fahrzeughersteller davon abhalte, unzulässige Abschalteneinrichtungen zu verwenden (Horacek, VuR 2023, 337 [345]).

94

b) Rechtslage nach Unionsrecht

Schon vor dem Urteil des Gerichtshofs Rs. C-100/21 vom 21. März 2023 war in der Rechtsprechung des EuGH im Grunde geklärt, dass im Unionsrecht der Grundsatz der Totalreparation gilt. Das heißt, der tatsächlich entstandene Schaden ist „in vollem Umfang“ auszugleichen. Angemessen ist dementsprechend nur ein vollständiger Ersatz des entstandenen Schadens. Unzulässig ist es demgegenüber grundsätzlich, wenn ein unionsrechtlich gebotener Schadensersatzanspruch durch eine Ober- bzw. Höchstgrenze im nationalen Recht beschnitten wird.

95

Die Rechtsprechung des BGH schneidet dem Erwerber die effektivste Ersatzmöglichkeit ab, nämlich den großen Schadenersatz, also den Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises gegen Übereignung des Fahrzeugs. Anders als der österreichische Oberste Gerichtshof (OGH, Urteil vom 25.03.2023 - 10 Ob 2/23a - ECLI:AT:OGH0002:2023:0100OB00002.23A.0425.000) verneint der BGH diese Form des Schadenersatzes bei einer lediglich fahrlässigen Verletzungshandlung (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 23, 30, 32). Der Käufer kann also nach Vorgabe des BGH nur die finanzielle Abgeltung des Schadens verlangen, das Auto muss er behalten. Wenn dieser Geldanspruch dann noch auf einen Betrag von 15 % des Kaufpreises begrenzt wird, kann dem Interesse der Fahrzeugerwerber nach angemessener Entschädigung nicht ausreichend Rechnung getragen werden. 96

Der unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, auf den sich der BGH beruft, gibt diese starre Grenzziehung nicht her. Was „verhältnismäßig“ ist, kann schon begrifflich nur unter Berücksichtigung der „Verhältnisse“ des Einzelfalls geklärt werden. Ergeben die Verhältnisse des Einzelfalls einen tatsächlich höheren Schaden als 15 %, etwa weil die Gefahr einer behördlichen Stilllegung signifikant angestiegen ist oder – diese Möglichkeit blendet der BGH vollständig aus – eine Stilllegung tatsächlich erfolgt ist, so ist kein Sachgrund ersichtlich, warum der Ersatz des tatsächlich entstandenen Schadens, der die Grenze von 15 % des Kaufpreises unter Umständen weit übersteigt, nicht durch den Hersteller zu ersetzen sein sollte. 97

Ein nur teilweiser Ersatz des entstandenen Schadens bis zu einem Höchstbetrag von 15 % des Kaufpreises dürfte daher eine offensichtlich unverhältnismäßige Belastung des Fahrzeugerwerbers darstellen, der für den übrigen Teil des von den Herstellern veranlassten Schadens selbst aufkommen muss. 98

Der BGH selbst erkennt an, dass der „Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen“ bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen sind. Durch die starre Schadensobergrenze von 15 % des Kaufpreises verbaut der BGH aber den Weg zu einer angemessenen Berücksichtigung der sich dynamisch entwickelnden Wahrscheinlichkeit kommender Betriebsbeschränkungen. 99

Wenn nach dem vorgenannten Urteil des BGH nur ein Schadenersatzbetrag von maximal 15 % des Kaufpreises zuerkannt werden kann, dürfte es sich auch nicht mehr um eine wirksame und abschreckende Sanktion für den Hersteller handeln. Ein derart niedriger Prozentsatz wird einen Hersteller kaum beeindrucken, denn er macht mit dem Verkauf jedes Fahrzeugs einen Gewinn. Der Hersteller hat aber auf der anderen Seite die Chance, dass der Verstoß gegen Abgasvorschriften überhaupt unentdeckt bleibt und dass im Fall einer Entdeckung nicht jeder Autokäufer gegen ihn rechtlich vorgehen wird, so dass der zu leistende Schadenersatz sich absehbar in Grenzen halten wird. 100

c) Zur Entscheidungserheblichkeit

Die Vorlagefragen II. 4. ist entscheidungserheblich. Danach richtet sich der Schadenersatzanspruch der Höhe nach. Wird die Vorlagefrage II. 4. verneint, könnten in den Verfahren – 2 O 190/20 – und 2 O 16/21 -, in denen der Schadenersatzbetrag in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, auch höhere 101

Beträge als 15 % des Kaufpreises als Schadenersatzbetrag zugesprochen werden. Im Verfahren – 2 O 331/19 – könnten dann über den beantragten Schadenersatzbetrag von 15 % des Kaufpreises hinaus noch die Finanzierungskosten als weitere Schadensposition zugesprochen werden. Denn Finanzierungskosten sind grundsätzlich ersatzfähig (BGH, Urteil vom 07.11.2023 – VIa ZR 409/22 - ECLI:DE:BGH:2022:071122UVIAZR409.22.0, juris Rn. 8f.).

5. Zu den Vorlagefrage II. 5.

a) Rechtslage im nationalen Recht

Die nationale Rechtsprechung differenziert zwischen zwei Zeitpunkten für die Entstehung eines Zinsanspruchs. 102

Einerseits entsteht ein Zinsanspruch ab Rechtshängigkeit (Zustellung der Klage) oder Verzug (Mahnung): Hier wird argumentiert, dass der Schuldner erst mit der Zustellung der Klage oder einer formalen Mahnung Kenntnis von seinem Verzug erlangt und deshalb erst ab diesem Zeitpunkt Zinsen (Verzugszinsen) schuldet. Andererseits ab Schadensentstehung (ex tunc): Danach entsteht ein Zinsanspruch bereits mit der schädigenden Handlung, da dem Geschädigten ein unmittelbarer Vermögensnachteil entstanden ist. Eine Verzögerung bei der Zuerkennung von Zinsen würde den geschädigten Anspruchsinhaber finanziell benachteiligen und dem Schädiger durch die Kapitalbindung einen Vorteil verschaffen. 103

Gerade bei Schadenersatzansprüchen wegen der Manipulation von Fahrzeugen durch unzulässige Abschaltvorrichtungen gibt es kontroverse Ansichten darüber, ob und ab wann Zinsen zu gewähren sind. 104

Der BGH versagt den Anspruch des Erwerbers gegen den Fahrzeughersteller bei Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auf sogenannte "Deliktzinsen" nach § 849 BGB ab dem Zeitpunkt der schädigenden Handlung (Zahlung des Kaufpreises). Zwar erfasst diese Vorschrift grundsätzlich jeden Sachverlust durch Delikt, auch den Verlust von Geld in jeder Form. Dies gilt auch dann, wenn dieser Verlust mit Willen des Geschädigten durch Weggabe erfolgt. Allerdings stehe einer Anwendung des § 849 BGB in den sog. Dieselfällen aber der Umstand entgegen, dass der Kläger als Gegenleistung für die Hingabe des Kaufpreises ein in tatsächlicher Hinsicht voll nutzbares Fahrzeug erhalten habe; die tatsächliche Möglichkeit, das Fahrzeug zu nutzen, kompensiere den Verlust der Nutzungsmöglichkeit des Geldes. Eine Verzinsung gemäß § 849 BGB entspräche in einem solchen Fall nicht dem Zweck der Vorschrift, mit einem pauschalisierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer entzogenen oder beschädigten Sache auszugleichen. 105

In der Literatur und Teilen der Rechtsprechung wird kritisiert, dass der BGH mit der Anwendung der Vorteilsausgleichung in Kombination mit der Versagung von Deliktzinsen der das Wesen und Funktion des Schadenersatzrechts sowie zentrale Wertungen des geltenden Zivilrechts verkennt und sich in Widerspruch zur Rechtsprechung anderer Zivilsenate setzt (Heese, NJW 2020, 2779 [2784], Rn. 85). Denn, wenn der Deliktzins den Verlust für die Nutzbarkeit der (vollständig oder teilweise) entzogenen Sachsubstanz kompensieren soll und an die die Stelle des Geldes das Fahrzeug getreten ist, das die Dieselmotoren nutzen konnten, handelt es 106

sich bei genauem Hinsehen um eine Doppelbelastung der Fahrzeugewerber, wenn der BGH den abstrakten Nutzungsvorteil schon im Wege der sog. Vorteilsausgleichung zu Lasten der Fahrzeugkäufer berücksichtigt (vgl. OLG Karlsruhe Urt. v. 19.11.2019 – 17 U 146/19, BeckRS 2019, 28963 Rn. 116; OLG Köln Urt. v. 26.5.2020 – 4 U 188/19, BeckRS 2020, 15291 Rn. 40; OLG Oldenburg Urt. v. 12.3.2020 – 14 U 302/19, BeckRS 2020, 3450 Rn. 57).

b) Rechtslage nach Unionsrecht

Es ist zweifelhaft, ob es unionsrechtskonform ist, dem Fahrzeugkäufer Zinsen erst mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit oder später zuzuerkennen und nicht ab dem Zeitpunkt der schädigenden Handlung durch den Fahrzeughersteller. Der Gerichtshof hat in mehreren Entscheidungen klargestellt, dass das Effektivitätsprinzip und das Prinzip des vollständigen Schadensersatzes verletzt werden, wenn nationale Vorschriften oder deren Auslegung die Durchsetzung unionsrechtlicher Ansprüche behindern. **107**

Der Gerichtshof betont in seiner Judikatur dazu, dass ein unionsrechtlicher Anspruch auf Schadensersatz den vollständigen Ausgleich des erlittenen Schadens umfassen muss. Hierzu gehört auch der Anspruch auf Zinsen ab dem Zeitpunkt der schädigenden Handlung, um die wirtschaftliche Gleichstellung des Geschädigten sicherzustellen. Verzugszinsen sind nicht bloß ein Nebenanspruch, sondern wesentlicher Bestandteil des Schadenersatzes. **108**

In der Rechtssache Manfredi (C-295/04 bis C-298/04) hat der Gerichtshof entschieden, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, den Geschädigten von Wettbewerbsverstößen vollständigen Schadensersatz zu gewähren, einschließlich Zinsen ab dem Zeitpunkt der Schadensentstehung. Dies diene der effektiven Rechtsdurchsetzung und der Abschreckung. **109**

In der Rechtssache Gutiérrez Naranjo (C-154/15, C-307/15 und C-308/15) hat der Gerichtshof hervorgehoben, dass eine nationale Regelung, die die Zahlung von Zinsen auf Schadensersatzbeträge ab einem späteren Zeitpunkt verweigert, gegen das Effektivitätsprinzip verstößt. **110**

Nichts anderes dürfte für Fahrzeugkäufer, deren Fahrzeuge mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet wurden, gelten. Der Schaden tritt bereits mit dem Erwerb des Fahrzeugs ein. Der Käufer erwirbt ein Fahrzeug, das die Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht erfüllt und zahlt für ein Fahrzeug, das – entgegen den Vorgaben des Unionsrechts – nicht den zugesicherten Umweltstandards entspricht und daher einen objektiven Minderwert aufweist. Dieser Schaden besteht unabhängig davon, ob später ein Software-Update durchgeführt wird oder ob das Fahrzeug weiterhin betrieben wird. **111**

Darüber hinaus schreibt Art 13 VO 715/2007/EG vor, dass Sanktionen gegen Verletzungen dieser Verordnung „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein“ müssen (vgl. auch derselbe Wortlaut in Art 13 RL über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG). **112**

Es macht wirtschaftlich einen gravierenden Unterschied, ob ein Fahrzeugkäufer den überhöhten Kaufpreis aus dem Kaufvertrag (Differenzschaden) erst Jahre später ab Zustellung der Klage verzinst erhält oder, ob er bereits für den Zeitraum ab Kauf eine Verzinsung auf den überzahlten Kaufpreis erhält. Umgekehrt ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum ein Fahrzeughersteller das überhöhte Entgelte jahrelang zinslos nutzen und damit wirtschaften können soll, ohne dass die sich daraus ergebende unrechtmäßige Bereicherung an den Geschädigten herauszugegeben ist. Es widerspricht einer effektiven Wiedergutmachung des eingetretenen Schadens, wenn für den Zeitraum ab Kauvertragsschluss der gesetzliche Zinsanspruch versagt wird. **113**

Dem Fahrzeugkäufer steht das Geld, welches er für das Fahrzeuge aufgewendet hat, ab Kaufpreiszahlung nicht mehr zur Verfügung, sie haben also die Nutzbarkeit dieses Betrags mit Kaufpreiszahlung verloren. **114**

Es dürfte daher nicht mit dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz und Art 13 VO 715/2007/EG, wonach Sanktionen gegen Verletzungen dieser Verordnung „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein“ müssen (vgl. auch derselbe Wortlaut in Art 13 RL über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG), vereinbar sein, wenn ein Schaden bereits mit Abschluss eines Vertrags über den Erwerb eines unionsrechtswidrigen Fahrzeugs wegen eines überhöhten Kaufpreis eintritt, die Zinsen aus diesem Schaden, nämlich dem überhöhten Kaufpreis, aber erst ab dem Zeitpunkt der Zustellung der Klage zugesprochen würden, welche uU mehrere Jahre nach dem Schadenszeitpunkt liegt. Insofern dürfte im Lichte des unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz i.V.m. Art 13 VO 715/2007/EG auch der Umstand zu würdigen sein, dass die Verletzung der VO 715/2007/EG schuldhaft, systematisch und über einen längeren Zeitraum hinweg zu Lasten einer Vielzahl von Fahrzeugerwerbern erfolgt ist und die Kompensation des im individuellen Fall eingetretenen Schadens weit hinter einer generellen Abschöpfung des sog. Verletzergewinns zurückbleibt. **115**

Ein Zinsanspruch ab dem Zeitpunkt der schädigenden Handlung, d. h. des Fahrzeugerwerbs, dürfte daher unionsrechtlich geboten sein. Nationale Regelungen, die dies verweigern und Zinsen erst ab Rechtshängigkeit oder Verzugseintritt zuerkennen, erschweren die wirksame Durchsetzung der Schadensersatzansprüche und stehen im Widerspruch zum Effektivitätsprinzip und dem Grundsatz des vollständigen Schadensausgleichs nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 (vgl. Rs. C-100/21, Rn. 93). **116**

c) Zur Entscheidungserheblichkeit

Die Vorlagefrage II. 5. ist entscheidungserheblich. Danach richtet sich der Schadensersatzanspruch der Höhe nach.

6. Zu der Vorlagefrage II. 6.

a) Rechtslage im nationalen Recht

Nach dem deutschen Zivilverfahrensrecht hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen und insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder **117**

Rechtsverteidigung notwendig waren. Dieses sog. „Alles oder Nichts“-Prinzip ist in § 91 ZPO geregelt. Abweichend hiervon sind die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufzuheben oder verhältnismäßig zu teilen, wenn jede Partei in dem Rechtsstreit teils obsiegt, teils unterliegt, (§92 Abs.1 ZPO). Danach wird in aller Regel eine prozentuale Kostenquote durch das Gericht gebildet, die sich nach dem tatsächlichen Verhältnis zwischen Obsiegen und Unterliegen in der Hauptsache richtet (sog. Kostengrundentscheidung).

Die Anwendung des Unionsrecht nach den Auslegungsmaßstäben der Rechtsprechung des Gerichtshofes in der Rechtssache C-100/21 vom 21. März 2023 führt in der deutschen Judikatur dazu, dass die Kläger ihre Klageanträge vom sog. großen auf den kleinen Schadensersatz (Differenzschaden) umstellen müssen. Bei dieser notwendigen Antragsumstellung handelt es sich nach dem nationalen Zivilverfahrensrecht um eine stets zulässige Klageänderung, weil dem ursprünglich in erster Linie auf §§ 826, 31 BGB gestützten Anspruch auf den sog. großen Schadensersatz einerseits und dem Anspruch auf Differenzschaden nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV andererseits lediglich unterschiedliche Methoden der Schadensberechnung zugrunde liegen, die im Kern an die Vertrauensinvestition des Käufers bei Abschluss des Kaufvertrags anknüpfen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 45). Wechselt ein Kläger nur die Art der Schadensberechnung, ohne seinen Antrag auf einen abgewandelten Lebenssachverhalt zu stützen, liegt keine Klageänderung im Sinne des § 263 ZPO vor (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 – XI ZR 536/14, juris Rn. 33; siehe auch OLG München, Urteil vom 22. Dezember 2023 - 13 U 892/21, juris Rn. 37).

118

Mit dieser notwendigen Antragsumstellung geht regelmäßig auch einher, dass dem Kläger aufgrund der nur teilweisen Stattgabe seiner Klage (kleiner Schadensersatz) im Vergleich zum ursprünglichen Klagebegehren (großer Schadensersatz) die überwiegenden Verfahrenskosten gemäß § 92 Abs. 1 ZPO auferlegt werden. Damit übersteigen die Verfahrenskosten, mit denen der Kläger belastet wird, den zugesprochenen Ersatzanspruch. Bei wirtschaftlicher Gesamtbetrachtung ergibt sich damit trotz teilweiser Stattgabe der Klage am Ende ein Negativsaldo auf Seiten des Klägers, obwohl das ursprüngliche Klageziel (großer Schadensersatz) nicht etwa ein übersetztes gar missbräuchliches, sondern ein berechtigtes sowie angemessenes Klagebegehren darstellt (vgl. BGH, vom 5. Juni 2024, Az. IV ZR 140/23, Rn. 8).

119

Im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Rechtssache C-100/21 vom 21. März 2023 (EuGH, Urteil vom 21. März 2023, Mercedes-Benz Group, C-100/21, EU:C:2023:229 = NJW 2023, 1111 ff.) *erscheine* so der BGH *„ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2, § 31 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (EG-Fahrzeugenehmigungsverordnung - EG-FGV (im Folgenden: EG-FGV), Art. 5 Abs. 2 Verordnung (EG) 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABl. EU 2007 L 171, S. 1; im Folgenden: VO (EG) Nr. 715/2007) und Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der Richtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. September 2007*

120

zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge (ABl. EU 2007 L 263, S. 1; im Folgenden: RL 2007/46/EG (Rahmenrichtlinie)), gerichtet auf "großen" Schadensersatz, jedenfalls nicht unvertretbar."

Darüber hinaus dürfte es für den Erwerber eines Fahrzeugs mit unzulässiger Abschaltvorrichtung aufgrund der unterschiedlichen Judikatur und dem eingeräumten tatrichterlichen Ermessen der Fachgerichte im Rahmen der Schadensberechnung unmöglich oder mindestens übermäßig schwierig sein, die Höhe des Ersatzanspruchs zu bestimmen. Die Schadensermittlung hängt von einer Vielzahl für den Kläger nicht vorhersehbarer Faktoren ab: So bewegt sich der durch die nationale Rechtsprechung zugebilligte Schadensersatz zwischen 5% und 15% der Kaufsumme (ungleich Erwerbsaufwand). Die exakte Höhe legt das Gericht unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung fest (vgl. § 287 Abs. 1 ZPO). Zusätzlich hängt die Anspruchshöhe hierzulande von dem schadensmindernd zu berücksichtigenden sog. Vorteilsausgleich als dynamische Rechengröße und damit auch maßgeblich von der Verfahrensdauer, auf die der Kläger keinen Einfluss hat, ab. Die für die konkrete Bezifferung des Anspruchs maßgebliche und dem freien tatrichterlichen Ermessen unterliegende Schadensberechnung variiert sowohl zwischen den einzelnen Gerichten als auch innerhalb unterschiedlicher Spruchkörper desselben Gerichts. einer unzulässigen Abschaltvorrichtung

121

b) Rechtslage nach Unionsrecht

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (zuletzt bestätigt mit Urteil vom 21. März 2024, Az. C-714/22, Rn. 79 ff.) könnten Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der RL 2007/46/EG in Verbindung mit Art. 3 Nr. 10 und Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 in Verbindung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes, Urteil vom 17. Dezember 2020, Az. C-693/18, Urteil vom 14. Juli 2022, Az. C-128/20, C-134/20, C-145/20, Urteil vom 21. März 2023, Az. C-100/21 im Lichte des Effektivitätsgrundsatzes dahin auszulegen sein, dass sie einer nationalen Regelung (hier § 92 ZPO) entgegenstehen, nach der ein Fahrzeugkäufer (Kläger) verpflichtet werden kann, einen Teil der Verfahrenskosten zu tragen, wenn trotz der Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007, seinem Antrag einen angemessenen Ersatz des Schadens zu erhalten, der ihm durch die Ausrüstung seines Fahrzeuges mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung entstanden ist, nur teilweise stattgegeben wird.

122

Danach könnten die Kosten des Verfahrens unter dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts unter Außerachtlassung des § 92 ZPO vollumfänglich dem beklagten Fahrzeughersteller aufzuerlegen sein.

123

Der Gerichtshof ist in seiner Rechtsprechung insofern eindeutig, als dass nationale Rechtsvorschriften, die es dem Käufer eines Kraftfahrzeugs praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren, einen angemessenen Ersatz des Schadens zu erhalten, der ihm durch den Verstoß des Herstellers dieses Fahrzeuges gegen das in Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 enthaltene Verbot entstanden ist, unvereinbar mit höherrangigem Unionsrecht ist (vgl. EuGH, Urteil vom 21. März 2023, Mercedes-Benz Group, C-100/21, Rn. 93).

124

Der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang entschieden, mangels Vereinheitlichung des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts ist die Regelung der Durchsetzung dieser Schadensersatzansprüche nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten. Trotzdem haben die Mitgliedsstaaten nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs dabei sicherzustellen, dass nicht nur die Regelungen des materiellen Zivilrechts, sondern auch die Regelungen des innerstaatlichen Prozessrechts die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren („Effektivitätsprinzip“; vgl. EuGH, Urteile vom 21. März 2024, Profi Credit Bulgaria, C-714/22, Rn. 82-87; vom 22. September 2022, Servicios prescriptor y medios de pagos, C-215/21, Rn. 33-38; vom 7. April 2022, Caixabank, C-385/20, Rn. 47-56; vom 10. Juni 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 bis C-782/19, Rn. 27, 45-47; vom 16. Juli 2020, Caixabank und Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 und C-259/19, Rn. 83, 98; vom 3. April 2019, Aqua Med, C-266/18, Rn. 53-54; vom 13. September 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, Rn. 69; vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 und C-308/15, Rn. 67-74; vom 18. Februar 2016, Finanmadrid EFC, C-49/14, Rn. 43, 52; vom 17. Juli 2014, Sánchez Morcillo und Abril García, C-169/14, Rn. 31; vom 14. März 2013, Aziz, C-415/11, Rn. 50; vom 14. Juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, Rn. 46; vom 26. Oktober 2006, Mostaza Claro, C-168/05, Rn. 24; vom 16. Mai 2000, Preston, C-78/98, Rn. 31; und vom 11. Dezember 1997, Cunningham, C-246/96, Rn. 37, und die dort angeführte Rechtsprechung).

125

Der Gerichtshof sieht in seiner ständigen Spruchpraxis eine nicht zu vernachlässigende Gefahr darin, dass die Inhaber einer durch das Unionsrecht vermittelten Rechtsposition wegen der Kosten eines gerichtlichen Verfahrens im Vergleich zur Höhe der bestrittenen Forderung durch nationales Zivilprozessrecht davon abgehalten werden können, die ihnen nach Unionsrecht zustehenden Ansprüche durchzusetzen (vgl. EuGH, Urteile vom 13. September 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, Rn. 69; vom 18. Februar 2016, Finanmadrid EFC, Rn. 52; vom 14. März 2013, Aziz, Rn. 58; und vom 14. Juni 2012, Banco Español de Crédito, Rn. 54).

126

Ausgehend von dieser Gefahr hat der Gerichtshof entschieden, dass Vorschriften des nationalen Zivilprozessrechts unter bestimmten Voraussetzungen unvereinbar mit höherrangigem Unionsrecht sein können und aus diesem Grund unangewendet bleiben müssen. Dies ist nach der Judikatur des Gerichtshofs dann der Fall, wenn dem Inhaber einer durch das Unionsrecht vermittelten die Individualinteressen schützenden Rechtsposition bei teilweiser Abweisung des zuerkannten Anspruchs ein Teil der Verfahrenskosten auferlegt werden, obwohl er aufgrund einer unklaren Rechtslage oder einer widersprüchlichen Praxis, daran gehindert sein kann, den Anspruch korrekt zu beziffern (vgl. EuGH, Urteile vom 21. März 2024, Profi Credit Bulgaria, C-714/22, Rn. 82-87; und vom 16. Juli 2020, Caixabank und Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 und C-259/19, Rn. 83, 98).

127

Die Vorschriften des bulgarischen Zivilprozessrechts, die vom Gerichtshof wegen Verstoßes gegen höherrangiges Unionsrecht für unanwendbar erklärt wurden, entsprechen inhaltlich im Wesentlichen den Vorschriften der §§ 92, 93 ZPO:

128

Der Graždanski protsesualen kodeks (Bulgarische Zivilprozessordnung, DV Nr. 59 vom 20. Juli 2007, im Folgenden: GPK) bestimmt in Art. 78: **129**

- (1) Die vom Kläger entrichteten Gebühren, Verfahrenskosten und Anwaltshonorare, falls er einen Anwalt hatte, hat der Beklagte in dem Verhältnis zu tragen, in dem der Forderung stattgegeben wurde.
- (2) Hat der Beklagte das Verfahren durch sein Verhalten nicht ausgelöst und erkennt er den Antrag als begründet an, werden die Kosten dem Kläger auferlegt.
- (3) Auch der Beklagte hat Anspruch auf Erstattung der ihm entstandenen Kosten entsprechend dem Teil der Klage, der abgewiesen wurde.
- (4) Der Beklagte hat auch im Fall der Einstellung des Verfahrens Anspruch auf Erstattung der Kosten.

Dies lässt sich auf die Fallkonstellationen im Dieselkomplex übertragen. Wird nach der Feststellung eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das in Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 enthaltene Verbot, dem Antrag auf eine angemessene Schadenskompensation des Fahrzeugkäufers nur teilweise stattgegeben, weil es für den Fahrzeugkäufer und Kläger praktisch unmöglich oder übermäßig schwierig ist, den Umfang seines Anspruchs auf Schadenskompensation vorab genau zu bestimmen, so ist eine Verfahrensregelung, nach der dieser Fahrzeugkäufer einen Teil der Kosten eines solchen Verfahrens zu tragen hat, geeignet, ihn von der Ausübung seiner durch das Unionsrecht vermittelten Rechte abzuhalten; namentlich der Rechte aus Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der RL 2007/46/EG in Verbindung mit Art. 3 Nr. 10 und Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 in Verbindung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs, Urteil vom 17. Dezember 2020, Az. C-693/18, Urteil vom 14. Juli 2022, Az. C-128/20, C-134/20, C-145/20, Urteil vom 21. März 2023, Az. C-100/21, da hierdurch die Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kraftfahrzeugs gegenüber dessen Hersteller geschützt werden. **130**

c) Zur Entscheidungserheblichkeit

Die Vorlagefrage II. 6. ist entscheidungserheblich. Wird die Vorlagefrage II. 6. verneint, könnten auch in einem Fall, indem die Klageforderung nur teilweise zugesprochen wird, die Verfahrenskosten der Beklagten auferlegt werden. **131**

VII. Weitergehende Erwägungen

1. Zu den im Beschlusstenor II. 1. bis II. 6. genannten Vorlagefragen, gibt es in der nationalen Rechtsprechung und Rechtsliteratur unterschiedliche Auffassungen. **132**
2. Die Vorlagefragen sind in der Rechtsprechung des Gerichtshofs bisher noch nicht beantwortet worden. Daher liegt es im Interesse einer einheitlichen Auslegung des Unionsrechts, die im Beschlusstenor genannten Fragen dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen und die vorgelegten Rechtsstreitigkeiten auszusetzen. **133**
3. Die Vorlagefragen II. 3. a) und b) zum kleinen Schadenersatz überschneiden sich mit den Vorlagefragen Ziff. 8 und Ziff. 9 des Beschlusses des LG Duisburg vom 21.07.2023 in der Rechtssache C-251/23 und den gleichlautenden Vorlagefragen in Ziff. 12 und Ziff. 13 des Beschlusses des LG Duisburg vom 21.07.2023 in der Rechtssache C-308/23. Es geht dabei um die Zulässigkeit der Begrenzung der Höhe des Schadenersatzes bei Erwerb eines Fahrzeugs, das fahrlässig mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet worden ist. **134**
4. Die vom LG Erfurt in der ausgesetzten Rechtssache C-276/20 und die vom LG Ravensburg in den ausgesetzten Rechtssachen C-178/21 und C-240/21 vorgelegten Fragen zum Nutzungersatz betreffen die Anrechnung von Nutzungsvorteilen auf den großen Schadenersatz und damit eine andere Konstellation. Das gleiche gilt für die Vorlagefragen zum Nutzungersatz in der vom Gerichtshof mit Urteil vom 21.03.2023 bereits entschiedenen Rechtssache C-100/21 - Mercedes-Benz Group. **135**
5. Im vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen wurden entsprechend den Empfehlungen des Gerichtshofs (Amtsblatt der EU vom 08.11.2019 – 2019/C 380/01, Ziff. 27) sechs bei dem vorlegenden Einzelrichter anhängige Verfahren miteinander verbunden, um es dem Gerichtshof zu ermöglichen, die vorgelegten Fragen trotz der etwaigen vorzeitigen Erledigung bezüglich einer der Rechtssachen zu beantworten. **136**