



# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Beglaubigte Abschrift

---

Aktenzeichen: 29 U 1068/22

10 O 14171/20 Landgericht München I

Verkündet am 06.02.2025

Die Urkundsbeamtin:

Justizangestellte

**IM NAMEN DES VOLKES**

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

**[REDACTED]**  
- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Gansel Rechtsanwälte**, Wallstraße 59, 10179 Berlin, Gz.: 127756 **[REDACTED]**

gegen

**Volkswagen AG**, vertreten durch d. Vorstand, dieser vertr. d. d. Vorstandsvorsitzenden Herbert Diess, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Sernetz Schäfer Rechtsanwälte Partnerschaft mbB**, Karlsplatz 11, 80335 München, **[REDACTED]**

wegen Forderung

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Müller sowie den Richter am Oberlandesgericht Dr. Pfeiffer und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Ebner-Vittinghoff im schriftlichen Verfahren, in dem der 16. Januar 2025 dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht, am 6. Februar 2025

**für Recht erkannt:**

- I. Auf die Berufung der Klagepartei wird das Urteil des Landgerichts München I vom 20.01.2022, Az. 10 O 14171/20, abgeändert und wie folgt neu gefasst:
  1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei € 2.064,59 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.12.2020 zu zahlen.
  2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
  3. Von den Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen die Klagepartei 94,9 % und die Beklagte 5,1 %.
- II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
- III. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klagepartei 94,7 % und die Beklagte 5,3 %.
- IV. Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts in obiger Fassung sind vorläufig vollstreckbar.

## **Gründe:**

### **I.**

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche im Rahmen des sog. Dieselskandals betreffend einen VW T6 Kombi 2.0 TDI 4-Motion.

Die Klagepartei erwarb das Fahrzeug mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] am 20.03.2019 von der Autohaus Feicht GmbH in Haar mit einem Kilometerstand von 47.000 km als Gebrauchtwagen zu einem Kaufpreis von € 41.291,81 (Anlage K 1). Das Fahrzeug war am 21.07.2017 erstzugelassen worden. Es verfügt über einen Motor des Typs EA 288 nach der Abgasnorm Euro 6, bei dem eine temperaturgesteuerte Abgasrückführung (sog. Thermofenster) zum Einsatz kommt. Es ist zudem mit einem sog. SCR-Katalysator ausgestattet.

Die Klagepartei behauptet, das Fahrzeug sei ebenso wie die Fahrzeuge mit dem zuerst vom Dieselskandal betroffenen Motor EA 189 nicht in der Lage, die geltenden Emissionsgrenzwerte für Stickoxide einzuhalten. Auch beim hiesigen Motor EA 288 würden die Emissionsgrenzwerte mithilfe der unzulässigen Fahrkurvenerkennung und des unzulässigen Thermofensters nur auf dem Prüfstand erreicht. Als weitere unzulässige Abschalteinrichtung sei das manipulierte OBD-System anzusehen.

Die Klagepartei behauptet weiter, sie habe das Fahrzeug am 19.05.2022 mit einem Kilometerstand von 62.820 km zu einem Preis von € 31.000,00 weiterveräußert.

Die Klagepartei hat erstinstanzlich zuletzt beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 37.413,50 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz sei dem 3. Mai 2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke VW vom Typ T6 Kombi 2.0 TDI 4-Motion mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein und Kfz-Brief.

Hilfsweise:

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 durch die Beklagte in das Fahrzeug der Marke VW vom Typ T6 Kombi 2.0 TDI 4-Motion mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] resultieren.

Weiter:

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung in Annahmeverzug befindet.
4. Es wird festgestellt, dass der in Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt.
5. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.613,24 freizustellen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Durch Endurteil vom 20.01.2022 (Bl. 354/362 d.A.), auf dessen tatsächliche Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage vollständig abgewiesen.

Mit ihrer dagegen gerichteten Berufung verfolgt die Klagepartei ihr Begehren unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens weiter.

Die Klagepartei hat in der Berufungsinstanz zunächst die Anträge angekündigt, unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils wie folgt zu erkennen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 39.188,05 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz sei dem 3. Mai 2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke VW vom Typ T6 Kombi 2.0 TDI 4-Motion mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein und Kfz-Brief.

Hilfsweise:

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 durch die Beklagte in das Fahrzeug der Marke VW vom Typ T6 Kombi 2.0 TDI 4-Motion mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] resultieren.

Weiter:

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung in Annahmeverzug befindet.
4. Es wird festgestellt, dass der in Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt.
5. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.613,24 freizustellen.

Zuletzt hat sie unter Rücknahme der Berufung im Übrigen (Bl. 713 d.A.) nur noch folgende Anträge gestellt (Bl. 721 d.A.):

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Entschädigungsbetrag bezüglich des Fahrzeugs der Marke VW mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts

gestellt wird, der jedoch mindestens EUR 6.193,77 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit betragen muss.

2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.613,24 freizustellen.

Die Beklagte beantragt:

Die Berufung der Klagepartei wird zurückgewiesen.

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil ebenfalls unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags.

Zur Ergänzung wird auf die zwischen den Parteivertretern gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 10.10.2024 sowie den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung der Klagepartei hat teilweise im Hinblick auf den sogenannten Differenzschadensersatz in Höhe von € 2.064,59 Erfolg.

1. Die Klagepartei hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 826, 31 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung.

a) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Schon zur Feststellung der objektiven Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich

rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (st. Rspr., vgl. BGHZ 225, 316 Rn. 14 f. m.w.N.; NJW 2021, 1669 Rn. 17 f.; NJW 2022, 321 Rn. 20).

Nach diesen Grundsätzen kann ein objektiv sittenwidriges Handeln der Beklagten nicht allein daraus abgeleitet werden, dass im Fahrzeug der Klagepartei Einrichtungen vorhanden sind, die die Abgasemissionen beeinflussen und möglicherweise als unzulässige Abschaltseinrichtungen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren sind. Der darin liegende Gesetzesverstoß wäre für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz emissionsbeeinflussender Einrichtungen im Verhältnis zur Klagepartei als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedürfte es vielmehr weiterer Umstände. Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass die verantwortlich handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der emissionsbeeinflussenden Einrichtungen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltseinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (vgl. BGH NJW 2021, 921 Rn. 19; NJW 2021, 1814 Rn. 28; VersR 2021, 1252 Rn. 13; VersR 2021, 1575 Rn. 13; NJW 2021, 3721 Rn. 16).

b) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe fehlen vorliegend greifbare Anhaltspunkte für ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten.

(1) Aus dem – vorliegend unstreitigen – Einsatz einer temperaturgesteuerten Abgasrückführung (Thermofenster) kann die Klagepartei einen Anspruch aus § 826 BGB nicht herleiten.

Soweit in dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein solches Thermofenster eingebaut ist, rechtfertigt dies den Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht. Denn der Einsatz eines Thermofensters reicht für sich genommen nicht aus, um einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB zu begründen (BGH NJW 2021, 921 Rn. 16; BeckRS 2021, 30607 Rn. 15). Anhaltspunkte dafür, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung des Thermofensters in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltseinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen, zeigt die Klagepartei nicht auf.

Gegen ein besonders verwerfliches Verhalten der Beklagten spricht, dass die Rechtslage bei der Beurteilung der Zulässigkeit des von allen Herstellern eingesetzten Thermofensters angesichts der kontrovers geführten Diskussion über Inhalt und Reichweite der Ausnahmegvorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a VO (EG) Nr. 715/2007 als unsicher anzusehen war. Eine möglicherweise nur fahrlässige Verkenntung der Rechtslage genügt aber für die Feststellung der besonderen Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten – ebenso wie für den erforderlichen Schädigungsvorsatz – nicht (BGH NJW 2020, 1962 Rn. 62).

Auch aus einer etwaig unterbliebenen Offenlegung der genauen Wirkungsweise des Thermofensters gegenüber dem KBA folgen keine Anhaltspunkte, dass für die Beklagte tätige Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden. Selbst wenn die Beklagte - erforderliche - Angaben zu den Einzelheiten der temperaturabhängigen Steuerung unterlassen haben sollte, wäre die Typgenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen, diese zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschalteneinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp zu prüfen (BGH BeckRS 2021, 30607 Rn. 26). Anhaltspunkte für wissentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren, die noch dazu auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine Überlistung des KBA und damit auf einen bewussten Gesetzesverstoß hindeuten würden, hat die Klagepartei nicht vorgetragen und vermag der Senat auch nicht zu erkennen.

(2) Auch im Hinblick auf die Fahrkurvenerkennung, deren Verwendung vorliegend streitig ist, kommt ein Anspruch aus § 826 BGB nicht in Betracht.

Sofern die verwendete Abschalteneinrichtung nicht grenzwertkausal ist oder auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise funktioniert, kommt eine Haftung nach §§ 826, 31, 830 BGB nur in Betracht, wenn die konkrete Ausgestaltung der Abschalteneinrichtung angesichts der sonstigen Umstände die Annahme eines heimlichen und manipulativen Vorgehens oder einer Überlistung der Typgenehmigungsbehörde rechtfertigen kann. Diese Annahme setzt jedenfalls voraus, dass die Beklagte bei der Entwicklung der Abschalteneinrichtung in dem Bewusstsein handelte, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahm. Fehlt es daran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (st. Rspr., vgl. BGH BeckRS 2023, 37216 Rn. 12; WM 2023, 1839 Rn. 12; BeckRS 2023, 22148 Rn. 13 m.w.N.).



Danach fehlen greifbare Anhaltspunkte dafür, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der Abschaltvorrichtung in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen.

(3) Der Klagepartei steht der geltend gemachte Anspruch auch nicht deshalb zu, weil das streitgegenständliche Fahrzeug über eine sonstige unzulässige Abschaltvorrichtung verfügt.

Nach allgemeinen Regeln trifft die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Abschaltvorrichtung als solcher im Sinne der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 den Kläger als Anspruchsteller, weil es sich um einen anspruchsbegründenden Umstand handelt (BGHZ 225, 316 Rn. 35; BGH VersR 2022, 63 Rn. 15, jeweils zu § 826 BGB). Der Kläger muss Tatsachen vortragen, die in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 geeignet und erforderlich sind, den geltend gemachten Schadensersatzanspruch zu rechtfertigen, ohne allerdings seinen Tatsachenvortrag durch die Angaben weiterer Einzelheiten substantiieren zu müssen (BGH NJW 2022, 935 Rn. 17 m.w.N. zur st. Rspr.). Die Anforderungen an den Tatsachenvortrag des Klägers zum Vorhandensein einer Abschaltvorrichtung dürfen dabei nicht überspannt werden. Der Kläger darf aber nicht willkürlich, aufs Geratewohl und ohne greifbare Anhaltspunkte Behauptungen aufstellen (vgl. entsprechend zu § 826 BGB: BGH VersR 2021, 1252 Rn. 20 ff.; BeckRS 2022, 14779 Rn. 20 f.).

Greifbare Anhaltspunkte für das Vorhandensein sonstiger unzulässiger Abschaltvorrichtungen, die dem KBA – aus welchen Gründen auch immer – verborgen geblieben wären, bestehen nicht. Fehlt es wie hier nämlich an einem Rückruf des streitgegenständlichen Fahrzeugs wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung, so bedarf es anderer gewichtiger Indizien für das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung (OLG München BeckRS 2021, 9658 Rn. 36). Solche sind im Hinblick auf den konkreten Fahrzeugtyp jedoch nicht vorgetragen. Der Rückruf des KBA mit dem Rückrufcode 23Z7 betraf keine unzulässige Abschaltvorrichtung, sondern lediglich eine Konformitätsabweichung im Zusammenhang mit dem Regenerationsverhalten des Diesel-Partikelfilters (DPF).

Greifbare Anhaltspunkte ergeben sich auch nicht aus einer vermeintlichen Manipulation des sogenannten On-Board-Diagnose-Systems (OBD-Systems). Nach der Definition in Art. 3 Nr. 9 VO

(EG) 715/2007 ist das OBD-System ein System für die Emissionsüberwachung, das in der Lage ist, mithilfe rechnergespeicherter Fehlercodes den Bereich von Fehlfunktionen anzuzeigen. Es überwacht während des Fahrbetriebes u.a. alle abgasbeeinflussenden Systeme, zeigt dem Fahrer über eine Kontrollleuchte auftretende Fehler an und speichert diese, so dass die Fehlermeldungen später durch eine Fachwerkstatt abgefragt werden können. Die spezifische Funktionsweise des OBD-Systems bedingt, dass es nicht als Indiz für eine Täuschungsabsicht herangezogen werden kann. Das OBD-System dient nämlich nicht der permanenten Überwachung des Schadstoffausstoßes, sondern der Funktionalität der zu überwachenden Bestandteile des Abgasrückführungssystems. Anhang XI Ziff. 2.1 der VO 692/2008/EG i.V.m. Ziff. 3.1. und 2.1 des Anhangs 11 der UN/ECE Regelung Nr. 83 betreffend On-Board-Diagnosesysteme stellen auf die Überwachung von Fehlfunktionen ab. Dabei wird eine „Fehlfunktion“ dort in Ziff. 2.6. definiert als der Ausfall oder das fehlerhafte Arbeiten eines emissionsrelevanten Bauteils oder Systems, welcher ein Überschreiten der in Absatz 3.3.2 genannten Emissionsgrenzwerte zur Folge hätte. Daraus ergibt sich, dass die Aufgabe des OBD-Systems eine Funktionsüberwachung ist, die lediglich den Ausfall eines emissionsrelevanten Bauteils über das System anzuzeigen hat, eine fehlfunktionsunabhängige Überwachung des Schadstoffausstoßes wird vom OBD-System jedoch nicht verlangt. Die Vorschrift geht nicht davon aus, dass das Überschreiten der Schwellenwerte als solches eine Fehlfunktion darstellt, sondern sie verlangt, dass eine technische Fehlfunktion im Sinne eines Ausfalls vorliegen muss, um eine Fehlermeldung zu generieren (vgl. OLG Karlsruhe BeckRS 2022, 10953 Rn. 16; OLG Dresden BeckRS 2022, 40490 Rn. 26). Dass Überschreitungen von zulässigen NO<sub>x</sub>-Ausstößen vom OBD-System nicht angezeigt werden, kann folglich nicht als Verschleierung und damit als greifbarer Anhaltspunkt für eine vorhandene illegale Abschalteneinrichtung gewertet werden, weil das OBD-System den Schadstoffausstoß nicht unmittelbar misst oder überwacht und folglich Überschreitungen als solche gar nicht anzeigen kann.

(4) Es ist auch nicht statthaft, alle Fahrzeuge der Beklagten dahingehend gleichsam über einen Kamm zu scheren, dass, wenn eine unzulässige Abschalteneinrichtung in einem Motor eines Fahrzeugherstellers vorliege, dies im Regelfall die gesamte Motorenreihe oder gar alle Fahrzeuge dieses Herstellers bzw. dieses Konzerns betreffe (OLG Hamm BeckRS 2021, 31189 Rn. 78; OLG Koblenz BeckRS 2019, 18418 Rn. 22). Ein solcher Erfahrungssatz kann nicht angenommen werden, schon weil damit sämtliche Motoren einer Motorenfamilie bzw. einer Baureihe ohne Berücksichtigung ihrer unterschiedlichen technischen Merkmale einem Generalverdacht unterworfen würden (OLG München BeckRS 2021, 9658 Rn. 23; OLG Brandenburg BeckRS 2020, 41726 Rn. 29).

2. Die Beklagte haftet auch nicht nach §§ 831, 826 BGB. Insoweit fehlt es schon an der Darlegung einer zumindest bedingt vorsätzlichen Schädigungshandlung der für die Beklagte tätigen Personen.

Im Übrigen war die Auslegung, dass es sich bei einem Thermofenster bzw. der Fahrkurvenerkennung nicht um eine unzulässige Abschalteneinrichtung nach Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 handelt, jedenfalls zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des streitgegenständlichen Fahrzeugs eine zulässige Auslegung des Gesetzes. Damit liegen keine greifbaren Anhaltspunkte dafür vor, dass die Mitarbeiter oder eventuelle Repräsentanten der Beklagten in dem Bewusstsein handelten, mit dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs möglicherweise gegen gesetzliche Vorschriften zu verstoßen, und damit einen Gesetzesverstoß sowie eine Schädigung des Käufers des Fahrzeugs auch nicht zumindest billigend in Kauf genommen haben.

3. Eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB scheitert entsprechend dem oben Gesagten an einer vorsätzlichen Täuschung über eine unzulässige Abschalteneinrichtung.

4. Die Klagepartei hat aber einen Anspruch auf Differenzschadensersatz in Höhe von € 2.064,59 wegen des im Fahrzeug verbauten Thermofensters aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1 Satz 1, 27 Abs. 1 Satz 1 EG-FGV.

a) Die erstmalige Geltendmachung des Differenzschadens im Berufungsverfahren ist zulässig.

Die Geltendmachung des Differenzschadens anstelle des großen Schadensersatzes ist nicht als Klageänderung anzusehen, weil der Lebenssachverhalt im Übrigen unverändert ist (vgl. BGH NJW 2018, 1463 Rn. 53).

b) Die Beklagte hat hinsichtlich des im streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Thermofensters eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt.

aa) Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschalteneinrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 ausweist. Auf den Inhalt der zugrundeliegenden EG-Typgenehmigung kommt es dabei nicht an, weil sich die

Tatbestandswirkung deren verfügenden Teils nicht über eine seitens der befassen Genehmigungsbehörde getroffene Feststellung der Rechtmäßigkeit des zur Beurteilung unterbreiteten Fahrzeugtyps hinaus erstrecken kann. Die Übereinstimmungsbescheinigung weist hingegen gemäß der verbindlichen Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH (Urteil vom 21.03.2023, C-100/21) nicht nur die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit dem genehmigten Typ aus, sondern auch die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit allen Rechtsakten, also auch mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007. Die Übereinstimmungsbescheinigung verweist nach ihrem gesetzlichen Inhalt auch auf materielle Voraussetzungen, die im Falle einer unzulässigen Abschalteneinrichtung nicht vorliegen (BGH NJW 2023, 2259 Rn. 34; NJW 2024, 361 Rn. 26/28).

bb) Zwar trägt grundsätzlich die Klagepartei für die Existenz der behaupteten Abschalteneinrichtung die Darlegungs- und Beweislast. Soweit jedoch, wie hier, die Existenz der Abschalteneinrichtung in Form des Thermofensters an sich unstrittig ist, hat die Beklagte vorzutragen und zu beweisen, dass diese ausnahmsweise zulässig ist (BGH NJW 2023, 2259 Rn. 53 f.).

Vor diesem Hintergrund oblag es der Beklagten, konkret zur Ausgestaltung des Thermofensters vorzutragen (BGH NJW 2023, 2259 Rn. 54). Nach dem zuletzt gehaltenen Vortrag der Beklagten weist das streitgegenständliche Fahrzeug seit dem Zeitpunkt der ursprünglichen Typgenehmigung ein Thermofenster auf, das in Abhängigkeit von der Umgebungslufttemperatur eine aktive Veränderung der Abgasrückführung außerhalb eines Bereichs von ca. + 12° C bis ca. + 75° C vornimmt (vgl. Schriftsatz vom 06.10.2024, Seite 5, Bl. 595 d.A.).

cc) Bei diesem Thermofenster handelt es sich um eine Abschalteneinrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 EG-VO Nr. 715/2007. Es handelt es sich um ein Konstruktionsteil, das in Abhängigkeit zur Außentemperatur das Emissionskontrollsystem in Form der AGR-Rate verändert. Zudem wird durch das Thermofenster in der streitgegenständlichen Ausgestaltung die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert.

(1) Die Verordnung Nr. 715/2007 definiert den Begriff „normaler Fahrzeugbetrieb“ nicht und verweist für die Festlegung seiner Bedeutung und Tragweite nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten. Es handelt sich hierbei um einen unionsrechtlichen Begriff, der in der gesamten Union autonom und einheitlich auszulegen ist, wobei nicht nur der Wortlaut der Bestimmungen, in

denen er vorkommt, sondern auch der Kontext dieser Bestimmungen und das mit ihnen verfolgte Ziel zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH NJW 2021, 1081, 1083 Rn. 45 – *Hessischer Rundfunk*).

(2) Als „normaler Fahrbetrieb“ sind nur diejenigen Bedingungen zu verstehen, die im realen Straßenverkehr auf den Straßen in Europa anzutreffen sind (vgl. VG Schleswig BeckRS 2023, 2863 Rn. 210 m.w.N.). Auch der EuGH geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass der Begriff auf die Verwendung des Fahrzeugs unter tatsächlichen Fahrbedingungen verweist, wie sie im Unionsgebiet üblich sind (EuGH NJW 2022, 2605 Rn. 38/40). Eine Abschaltvorrichtung liegt dementsprechend dann vor, wenn es sich bei den Temperaturen, für welche die Abgasrückführungsrate modifiziert ist, um Bedingungen handelt, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, es sich also nicht um extreme Ausnahmefahrsituationen handelt (vgl. VG Schleswig, a.a.O., Rn. 211). Dies ist hier der Fall. Außentemperaturen im Bereich von + 12 °C und darunter sind im Unionsgebiet Fahrbedingungen, die zumindest in den Wintermonaten auch in Mitteleuropa regelmäßig auftreten. Es handelt sich dabei nicht um Extrembedingungen (vgl. auch VG Schleswig, a.a.O., Rn. 233: jedenfalls Umgebungstemperaturen zwischen – 15 °C und + 40 °C).

(3) Die Jahresdurchschnittstemperatur im gesamten Unionsgebiet ist dagegen bei der Frage, ob eine Funktion eine Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 EG-VO Nr. 715/2007 darstellt, kein geeigneter Maßstab. Die „normalen“ Fahrbedingungen lassen sich nicht abbilden im Wege einer Mittelung der Temperaturen zwischen Nord- und Südeuropa. Normale Fahrbedingungen schließen lediglich seltene, außergewöhnliche Fahr- und Umgebungssituationen wie extreme Kälte oder Hitze, große Höhe etc. aus. Die Durchschnittstemperatur in Mitteleuropa ist in diesem Zusammenhang irrelevant.

dd) Das Thermofenster ist nicht ausnahmsweise nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 zulässig. Die von der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten vorgebrachten Argumente, das Thermofenster sei notwendig gewesen, um den Motor vor Beschädigung zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, sind nicht tragfähig.

(1) Die Ausnahmen gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 sind grundsätzlich eng auszulegen (BGH NJW 2023, 2259 Rn. 60), also auch der Rechtfertigungsgrund des Motorschutzes. Allein auf die Schonung von Anbauteilen kann sich die Beklagte dabei nicht berufen (EuGH NJW 2022, 2605 Rn. 70; VG Schleswig, a.a.O., Rn. 255). Allerdings sind durch eine Fehlfunktion eines

Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachte unmittelbare Risiken für den Motor ein tauglicher Rechtfertigungsgrund (vgl. EuGH EuZW 2022, 1073 Rn. 74). Eine Abschalteneinrichtung ist jedoch nur dann notwendig, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen, abwenden kann (vgl. EuGH EuZW 2022, 1073 Rn. 81; VG Schleswig, a.a.O., Rn. 276 f.).

(2) Auf fehlende technische Alternativlösungen zur Sicherstellung des gefahrlosen Betriebes im maßgeblichen Zeitpunkt des EG-Typzulassungsverfahrens lässt sich aus dem Vortrag der Beklagten zur Notwendigkeit des Thermofensters nicht schließen. So ist die Kurzstudie der Professoren Beidl, Koch und Rottengruber aus dem Juni 2020 (Anlage B 6) nicht geeignet, die Notwendigkeit des Thermofensters in seiner konkreten Ausgestaltung zu begründen. Die Studie kommt zwar zu dem Ergebnis, dass generell eine temperaturabhängige Regelung der Emissionsminderungsstellgrößen, insbesondere eine kühlwasser- oder Außentemperaturabhängige Regelung des Abgasrückführventils, technisch notwendig sei, um nutzungs- und emissionsrelevante Schäden von Bauteilen mit Folgerisiken für den sicheren Betrieb des Fahrzeugs abzuwenden. Es wird darin jedoch auch betont, dass ein einheitlich „richtiges“ Thermofenster für alle Dieselfahrzeuge nicht existiere, vielmehr dass die erforderlichen Temperaturschwellen bzw. temperaturabhängigen Parametrierungen der AGR-Raten von Fahrzeugtyp zu Fahrzeugtyp und auch zwischen den Abgasstufen und dem Entwicklungszeitpunkt des Aggregats variierten.

(3) Weder die Hinweise der Beklagten darauf, dass der Kompensationseffekt des SCR-Katalysators in Fahrzeugen mit aktiver Abgasnachbehandlung zu beachten sei („Wechselspiel“), noch der Vortrag dazu, dass aus physikalisch-chemischen Gründen bereits eine geringe AGR-Rate eine erhebliche Reduktion der NO<sub>x</sub>-Emissionen bewirke, vermögen eine ausnahmsweise Zulässigkeit des hier konkret bedateten Thermofensters zu rechtfertigen. Konkrete Ausführungen dazu, dass in dem Maße, in dem die Abgasrückführung temperaturabhängig zurückgefahren wird, der Verlust durch einen verstärkten Einsatz des SCR-Katalysators vollständig ausgeglichen werde, fehlen. Die Ausführungen der Beklagten, wonach die sukzessive Reduktion der AGR-Rate in bestimmten Temperaturbereichen „nicht zwangsläufig mit einer indirekt proportionalen Erhöhung der NO<sub>x</sub>-Emissionen des Fahrzeugs gleichzusetzen“ sei bzw. eine reduzierte AGR-Rate „nicht zwingend gleichbedeutend mit höheren NO<sub>x</sub>-Emissionen“ sei (vgl. Schriftsatz vom 06.10.2024, Seite 7, Bl. 597 d.A.), sind aufgrund ihrer Vagheit ersichtlich unzureichend.

c) Die Beklagte hat auch schuldhaft gehandelt. Auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum kann sie sich mangels hinreichenden Vortrags nicht mit Erfolg berufen.

aa) Ein Fahrzeughersteller haftet bereits bei einem fahrlässigen Verstoß nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV, wenn er gegen die EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung verstößt. Der subjektive Tatbestand des Schutzgesetzes ist auch für die Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB maßgebend. § 37 Abs. 1 EG-FGV sanktioniert sowohl den vorsätzlichen als auch den fahrlässigen Verstoß gegen § 27 Abs. 1 S. 1 EG-FGV (vgl. BGH NJW 2023, 2259 Rn. 38; NJW 2024, 361 Rn. 30).

bb) Grundsätzlich ist der Anspruchsteller hinsichtlich des Verschuldens als anspruchsbegründender Voraussetzung gemäß § 823 Abs. 2 BGB darlegungs- und beweispflichtig. Jedoch muss derjenige, der objektiv ein Schutzgesetz verletzt hat, Umstände darlegen und erforderlichenfalls beweisen, die geeignet sind, die daraus folgende Annahme seines Verschuldens in Form einer Fahrlässigkeit auszuräumen. Insofern besteht eine von der objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehende Verschuldensvermutung. Deshalb hat der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung ausgegeben und dadurch §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, Umstände darzulegen und zu beweisen, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (BGH NJW 2023, 2259 Rn. 59).

cc) Der Fahrzeughersteller, der sich unter Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum entlasten will, muss sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums konkret darlegen und beweisen (BGH BeckRS 2023, 29219 Rn. 13; BeckRS 2023, 38141 Rn. 32). Das setzt zunächst die Darlegung und erforderlichenfalls den Nachweis eines Rechtsirrtums seitens des Fahrzeugherstellers voraus (BGH NJW 2023, 2259 Rn. 63; BeckRS 2023, 38141 Rn. 32). Der Fahrzeughersteller muss darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschalteneinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt des Erwerbs im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (vgl. BGH BeckRS 2023, 29219 Rn. 14 m.w.N.).

dd) Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen der Beklagten nicht; es fehlt bereits an einer ausreichenden Darlegung des Irrtums der damaligen Organmitglieder der Beklagten. Vorgetragen wird lediglich, dass „die Beklagte“ einem Irrtum unterlegen sei, ohne jedoch darzulegen, ob bzw. welche der damaligen Organmitglieder der Beklagten - worauf es gemäß § 31 BGB ankommt - einem Irrtum unterlegen sein sollen.

ee) Eine nach den Grundsätzen des BGH grundsätzlich mögliche Rechtfertigung durch eine etwaige tatsächliche oder - worauf sich die Beklagte hilfsweise beruft - hypothetische Genehmigung des KBA als zuständiger Typgenehmigungsbehörde betrifft dagegen nicht den Verbotsirrtum als solchen, sondern dessen Unvermeidbarkeit. Die Verneinung eines Verschuldens unter dem Gesichtspunkt eines unvermeidbaren Verbotsirrtums und gestützt auf Äußerungen der zuständigen Typgenehmigungsbehörde setzt jedoch zunächst nach den für Kapitalgesellschaften wie die Beklagte geltenden Maßstäben einen - hier nicht hinreichend dargelegten - Irrtum ihrer damaligen Organmitglieder voraus (BGH BeckRS 2023, 38141 Rn. 32).

Im Übrigen war zum Zeitpunkt der Erteilung der Übereinstimmungsbescheinigung im Jahr 2017 die Rechtslage zur Zulässigkeit von Thermofenstern und deren Grenzen weder national noch auf europäischer Ebene höchstrichterlich geklärt, sodass sich die Beklagte damals erkennbar in einem rechtlichen Grenzbereich bewegte und sie schon deshalb eine abweichende rechtliche Beurteilung ihres Vorgehens in Betracht ziehen und von der eventuell rechtswidrigen Verwendung der Abschalteinrichtung absehen musste (BGH BeckRS 2023, 29219 Rn. 14 m.w.N.). Dass der Verwendung von Thermofenstern damals ein allgemeiner Industriestandard zugrunde lag oder dass nach den von der Beklagten zitierten Angaben des KBA rechtlich von ihm so bewertete unzulässige Abschalteinrichtungen auch nach umfangreichen Untersuchungen nicht festgestellt worden seien, kommt nach dem gesetzlichen Fahrlässigkeitsmaßstab nicht in Betracht (BGH BeckRS 2023, 29219 Rn. 14 m.w.N.).

d) Durch den schuldhaften Verstoß der Beklagten gegen §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV hat die Klagepartei einen Vermögensschaden in Höhe von € 2.064,59 erlitten.

(1) Die Klagepartei hat einen Schaden in Höhe des Betrages erlitten, um den sie das Fahrzeug mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschalteinrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat.



(2) Zur Erwerbskausalität kann sich die Klagepartei nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV auf den Erfahrungssatz stützen, dass sie den Kaufvertrag zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte (BGH NJW 2023, 2270 Rn. 35). Umstände, die diesen Erfahrungssatz widerlegen, sind im Streitfall weder dargetan noch sonst ersichtlich, insbesondere kann sich die Beklagte nicht auf eine Verhaltensänderung berufen. Denn Voraussetzung hierfür wäre, dass die Beklagte ihr Verhalten vor dem Abschluss des konkreten Erwerbsgeschäfts dahin geändert hat, dass sie die Ausrüstung der Fahrzeuge mit Motoren einer dem erworbenen Fahrzeug entsprechenden Baureihe mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in einer Art und Weise bekannt gegeben hat, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf eines solchen Kraftfahrzeugs verbundenen Risiken verdeutlichen muss (BGH NJW 2023, 2259 Rn. 57). Dies hat die Beklagte bis heute nicht getan. Vielmehr bestreitet sie bis heute, dass in Motoren der Baureihe EA 288 eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut ist.

(3) Der Differenzschaden beläuft sich auf € 2.064,59.

(a) Der Senat schätzt die Höhe des der Klagepartei entstandenen Vermögensschadens gemäß § 287 ZPO unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles innerhalb der unionsrechtlich vorgegebenen Bandbreite (vgl. BGH NJW 2023, 2259 Rn. 71 ff.) auf zunächst 10 % des gezahlten Kaufpreises. Der Senat geht davon aus, dass der objektive Wert des Fahrzeugs durch das mit der Abschaltvorrichtung verbundene Risiko der Betriebsstilllegung in diesem Umfang gemindert ist. Die Höhe des entstandenen Differenzschadens ist einer tatrichterlichen Schätzung nach § 287 ZPO zugänglich. Unter Berücksichtigung der maßgeblichen Umstände (vgl. hierzu BGH NJW 2023, 2259 Rn. 76 f.) handelt es sich in jeder Hinsicht, sowohl was die Art als auch was die möglichen Folgen des Verstoßes angeht, um einen mittelschweren Fall innerhalb der unionsrechtlich vorgegebenen Bandbreite von 5 % bis 15 %, der im Ausgangspunkt die Anwendung des mittleren Prozentsatzes von 10 % rechtfertigt.

Der Schaden der Klagepartei ist jedoch weiter zu mindern, weil sie nach ihrem eigenen Vortrag das streitgegenständliche Fahrzeug weiterveräußert hat und daher dem Risiko der Betriebsstilllegung lediglich zwischen dem Abschluss des Kaufvertrages am 20.03.2019 und dem Zeitpunkt der Weiterveräußerung am 19.05.2022 mit einem Kilometerstand von 62.820 km ausgesetzt war, aktuell dem Risiko aber nicht mehr ausgesetzt ist. Im Rahmen einer Schätzung nach § 287 ZPO berücksichtigt der Senat diese zeitliche Begrenzung mit 5 %, so dass ein Schaden von 5 % des

Kaufpreises verbleibt. Zwar hat die Beklagte die Weiterveräußerung des Fahrzeugs bestritten (Bl. 710 d.A.) und der Kläger hat hierauf entgegen seiner Ankündigung (Bl. 702 d.A.) den Weiterverkaufsvertrag im Verfahren nicht vorgelegt. Prozessual sind jedoch die Parteivorträge der Klagepartei und der Beklagten als gleichwertig anzusehen (sog. Lehre vom äquipollenten Parteivorbringen, vgl. Anders/Gehle/Anders, ZPO, 83. Aufl., § 138, Rn. 20), so dass die für die Beklagte günstige Einwendung des Weiterverkaufs auch vom Kläger selbst erhoben werden kann und er sich an diesem Vorbringen festhalten lassen muss.

Daraus ergibt sich ein Differenzschaden in Höhe von € 2.064,59.

(b) Auf den Differenzschaden sind im Wege der Vorteilsausgleichung die Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs nach den Grundsätzen für die Berechnung des sogenannten kleinen Schadensersatzanspruchs anzurechnen (vgl. BGH NJW 2023, 2259 Rn. 80). Danach sind Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs auf den Schadensersatzanspruch erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen (BGH NJW-RR 2022, 1033 Rn. 22).

(aa) Der Klagepartei ist ein Nutzungsersatz in Höhe von € 3.217,91 anzurechnen. Dieser berechnet sich wie folgt:

(bb) Grundsätzlich gilt für den Nutzungsersatz, dass der Wert des Gebrauchs eines Fahrzeugs nicht genau berechenbar ist. Daher muss er im Bestreitensfall analog § 287 Abs. 1 ZPO nach freiem Ermessen geschätzt werden (BGH NJW 2022, 463 Rn. 52 m.w.N.). Bei der Schätzung des Werts der gezogenen Nutzungen ist die zeitanteilige lineare Wertminderung zugrunde zu legen, die bei Neufahrzeugen ausgehend vom Bruttokaufpreis anhand eines Vergleichs zwischen tatsächlichem Gebrauch (gefahrte km) und voraussichtlicher Gesamtnutzungsdauer (erwartete Gesamtleistung) zu bestimmen ist (BGH NJW 2022, 463 Rn. 55 m.w.N.; NJW-RR 2021, 1388 Rn. 13).

(cc) Der Senat geht von einer Gesamtleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs vom Typ VW T6 Kombi 2.0 TDI 4-Motion in Höhe von 250.000 km aus, da es sich um ein Fahrzeug handelt, das grundsätzlich auf eine umfangreiche und robuste Nutzung ausgelegt ist, die Beklagte selbst für sich in Anspruch nimmt, hochwertige Fahrzeuge anzubieten, die entsprechend gehobene Kaufpreise haben, und noch heute zahlreiche Dieselfahrzeuge der Beklagten mit einem

identischen oder ähnlichen Baujahr zugelassen, betriebsbereit und im Verkehr sichtbar sind (Senat, Urteil vom 04.11.2021, Az. 29 U 234/19).

Da das Fahrzeug zum Kaufzeitpunkt 47.000 km gefahren war, betrug die voraussichtliche Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt 203.000 km. Das Fahrzeug wies zum Zeitpunkt der Weiterveräußerung am 19.05.2022 einen km-Stand von 62.820 km auf. Unter Anwendung der oben dargestellten Formel ergibt sich bei einem Bruttokaufpreis von € 41.291,81 und von der Klagepartei gefahrenen 15.820 km ein im Wege der Vorteilsausgleichung in Abzug zu bringender Betrag in Höhe von € 3.217,91.

(dd) Der Senat schätzt den Restwert zum Zeitpunkt der Weiterveräußerung am 19.05.2022 nach § 287 ZPO – aufgrund des Bestreitens der Weiterveräußerung zugunsten der Beklagten – auf den vom Kläger behaupteten Erlös von € 31.000,00 (vgl. OLG Celle BeckRS 2023, 36841 Rn. 150), da eine stichtagsbezogene Silver-DAT-Abfrage einen niedrigeren Händler-Einkaufswert von € 24.322,62 ergeben würde.

(ee) Der um den Differenzschaden geminderte Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags beläuft sich auf € 39.227,22.

(ff) Addiert man den Restwert des Fahrzeugs von € 31.000,00 und den Nutzungsersatz von € 3.217,91, ergibt dies einen Betrag für die Vorteilsanrechnung von € 34.217,91. Da dieser Betrag im Rahmen der Vorteilsausgleichung aber nur insoweit zu berücksichtigen ist, als er den um den Differenzschaden geminderten Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags von € 39.227,22 übersteigt, kommt er vorliegend nicht zum Tragen.

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

6. Da der Klagepartei bereits dem Grunde nach der ursprünglich geltend gemachte „große“ Schadensersatz nicht zusteht, besteht kein Anspruch auf Ersatz der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

Auch auf der Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV kann neben dem Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens eine Erstattung vorgerichtlicher

Rechtsanwaltskosten nicht verlangt werden (BGH BeckRS 2023, 32287 Rn. 13). Die Voraussetzungen eines Anspruchs aus §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB sind weder dargetan noch ersichtlich.

7. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache erfordert, wie die obigen Ausführungen zeigen, lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall.

Müller

Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

Dr. Pfeiffer

Richter  
am Oberlandesgericht

Dr. Ebner-Vittinghoff

Richter  
am Oberlandesgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift mit der Urschrift  
München, den 06.02.2025  
Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts München

Justizangestellte  
Urundsbeamtin der Geschäftsstelle  
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt  
- ohne Unterschrift gültig -