

I-13 U 142/22
12 O 113/20
Landgericht Dortmund



Oberlandesgericht Hamm

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Gansel Rechtsanwälte,
Wallstraße 59, 10179 Berlin,

gegen

die Volkswagen AG, vertr. d. d. Vorstand, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Baker Tilly
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Nymphenburger Straße 3 b, 80335
München,

hat der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm

auf die mündliche Verhandlung vom 21.11.2024

durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Jöhren, die Richterin am
Oberlandesgericht Wehrmann und die Richterin am Oberlandesgericht Poguntke

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 11. Februar 2022 verkündete
Urteil des Einzelrichters der 12. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund

(12 O 113/20) unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.029,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26. Mai 2020 zu zahlen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 19/20 und die Beklagte zu 1/20, diejenigen des Berufungsverfahrens der Kläger zu 7/8 und die Beklagte zu 1/8.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird entsprechend der Berufungsbegründung auf bis 30.000,00 € und ab dem 7. November 2024 auf bis 8.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen in einem Kraftfahrzeug in Anspruch.

Der Kläger erwarb am 28. Januar 2016 von der Autohaus [REDACTED] einen am 26. Mai 2016 typgenehmigten und am 13. Juli 2016 erstmals zugelassenen VW Touran 1.6 TDI 85 kW Euro 6 als Neuwagen mit einem Kilometerstand von 0 km zum Preis von 35.645,00 €.

Das von der Beklagten hergestellte Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten entwickelten und hergestellten Dieselmotor mit der Typbezeichnung EA 288 ausgestattet. Es verfügt zur Abgasreinigung neben einer Abgasrückführung (AGR) über einen Dieselpartikelfilter (DPF), einen Oxidationskatalysator und einen SCR-Katalysator, welcher den Stickoxidausstoß mittels einer wässrigen Harnstofflösung mit dem Handelsnamen AdBlue reduziert. Die allgemeine Motorsteuerung regelt die AGR-Rate in Abhängigkeit unterschiedlicher Parameter, wie z.B. Last, Drehzahl, Umgebungsdruck, Umgebungslufttemperatur. In Bezug auf das sog. Thermofenster ist in zweiter Instanz unstreitig, dass die innerhalb des Motorraums gemessenen Temperaturen mittelbar von der Umgebungstemperatur beeinflusst sein können und es faktisch auch bei Umgebungstemperaturen oberhalb von -24 und unterhalb von +70 Grad Celsius zu einer Korrektur der AGR-Rate kommen kann.

Fahrzeuge mit dem Motortyp EA 288 sind nach Offenlegung der Verwendung einer Fahrkurvenerkennung in bestimmten EA 288-Aggregaten gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt (im Folgenden: KBA) im Oktober 2015 umfangreich von diesem untersucht und nicht beanstandet worden. Ein Rückruf wegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung liegt für das Fahrzeug des Klägers nicht vor.

Mit seiner am 25. Mai 2020 zugestellten Klage vom 11. April 2020 hat der Kläger zunächst u.a. die Erstattung eines Kaufpreises von 40.790,00 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % seit dem 28. Januar 2016 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs sowie Zahlung eines Nutzungsersatzes in Höhe von 8.847,05 € (Antrag zu 1.), die Feststellung des Annahmeverzuges (Antrag zu 3.) sowie, dass der Anspruch aus einer unerlaubten Handlung herrührt (Antrag zu 4.), und in Bezug auf außergerichtlich entstandene Rechtsverfolgungskosten die Erstattung eines Betrages in Höhe von 1.732,01 € nebst Zinsen sowie die Freistellung von weiteren 881,23 € (Antrag zu 5.) begehrt.

Die Nutzungsentschädigung in Höhe von 8.874,05 € hat der Kläger dabei auf der Basis eines Kaufpreises von 40.790,00 €, einer zu erwartenden Gesamtleistung von 300.000 km, einem km-Stand von 43 km bei Kauf und einem aktuellen km-Stand von 65.300 km errechnet. Die Gesamtkosten der vorgerichtlichen Rechtsverfolgung durch seine Prozessbevollmächtigten bezifferte der Kläger nach einem Gegenstandswert von 40.790,00 € und unter Ansatz einer 2,0-Gebühr auf 2.613,24 €.

Mit Schriftsatz vom 3. Februar 2022 hat der Kläger seine Anträge geändert und u.a. mitgeteilt, dass aufgrund eines redaktionellen Versehens in der Klageschrift von einem Kaufpreis in Höhe von 40.790,00 € und einem Anfangskilometerstand von 43 km bei Kauf ausgegangen worden sei. Richtigerweise habe der Kaufpreis 35.645,00 € und der Kilometerstand bei Kauf 0 km betragen. Die aktuelle Laufleistung ist in dem Schriftsatz mit 92.157 km angegeben worden.

Der Kläger hat zuletzt u.a. beantragt, die Beklagte zu verteilen, an ihn 24.695,21 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21. November 2019 Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs zu zahlen (Antrag zu 1.), festzustellen, dass sich die Beklagte mit der vorgenannten Zug um Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet (Antrag zu 3.) sowie, dass der Anspruch aus einer unerlaubten Handlung herrührt (Antrag zu 4.), und ihn von Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 2.613,24 € freizustellen (Antrag zu 5.).

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 11. Februar 2022 betrug der Kilometerstand des Fahrzeugs unstreitig 92.524 km.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Wegen der Einzelheiten wird auf die angefochtene Entscheidung verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Mit der Berufung hat der Kläger im Kern zunächst seine erstinstanzlich zuletzt gestellten Anträge weiterverfolgt, wobei er mit dem Antrag zu 1. nur noch einen Zahlungsbetrag in Höhe von 24.651,61 € nebst Zinsen verlangt und mit dem Antrag zu 5. (wieder) die Erstattung eines Betrages in Höhe von 1.732,01 € nebst Zinsen sowie die Freistellung von weiteren 881,23 € begehrt hat. Im Übrigen hat er angekündigt, in der mündlichen Verhandlung den Rechtsstreit teilweise, nämlich in Höhe der Differenz des Nutzungersatzes bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz, für erledigt zu erklären.

Der Senat hat den Kläger unter dem 27. Juli 2023 darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus §§ 826, 31 BGB daran scheitern dürften, dass die Verwendung der verschiedenen beanstandeten Strategien jedenfalls nicht den Vorwurf einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung begründe und ein etwaiger Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm §§ 6, 27 EG-FGV sich auf den Differenzschaden beschränke.

Mit Schriftsatz vom 25. August 2023 machte der Kläger u.a. hilfsweise einen Differenzschadensersatz in Höhe von mindestens 5.346,75 € nebst Rechtshängigkeitszinsen (Antrag zu 3.) geltend und verlangte mit dem Antrag zu 5. wiederum die Freistellung von außergerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.613,24 €.

Nach zwischenzeitlicher Antragsanpassung und Rücknahme der Berufung im Übrigen beschränkte der Kläger mit am 7. November 2024 eingegangenen Schriftsatz vom selben Tag seine Berufung auf die vorbezeichneten Anträge zu 3. und 5..

Am 19. November 2024 belief sich der Kilometerstand des Fahrzeugs auf 133.962 km.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, in der der Bevollmächtigte des Klägers klarstellte, dass die Berufung im Übrigen zurückgenommen sei, beantragt der Kläger:

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 5.346,75 € 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 2.613,24 € freizustellen.

Weiter beantragt er hilfsweise,

das Verfahren gemäß § 148 ZPO analog auszusetzen und das Verfahren erst wieder aufzunehmen, nachdem die im Beschluss des LG Ravensburg vom 27. Oktober 2023 gestellten Fragen durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH), Az. C-666/23 bis C-668/23 beantwortet worden sind.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Im Übrigen wird von einer Darstellung des Tatbestandes abgesehen (§ 313a Abs. 1 Satz 1, § 540 Abs. 2 iVm § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) und auf die Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Senat Bezug genommen.

II.

Die Berufung des Klägers hat teilweise Erfolg. Die Klage ist mit dem zuletzt gestellten Antrag zu 1. in Höhe eines Betrages von 2.029,50 € nebst Zinsen begründet; im Übrigen ist sie unbegründet.

1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte der zuletzt in der Hauptsache ausschließlich weiterverfolgte Anspruch auf Ersatz eines Differenzschadens aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV zu.

a) Dem Erwerber eines – neuen oder gebrauchten – Kraftfahrzeugs kann nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV gegen den Fahrzeughersteller zustehen, wenn dieser zumindest in fahrlässiger Verkennung der Rechtslage eine unzulässige Abschaltvorrichtung verwendet und daher eine insoweit unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung ausgestellt hat (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 28 ff.).

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

Bei der Geltendmachung des Differenzschadens handelt es sich um eine auch in der Berufungsinstanz stets zulässige Klageänderung gemäß §§ 525 Satz 1, 264 Nr. 2 ZPO, weil einem auf §§ 826, 31 BGB gestützten Anspruch auf "großen Schadensersatz" oder „kleinen 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 der 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).

Soweit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Berufung nur zulässig ist, wenn das in erster Instanz abgewiesene Begehren zumindest teilweise weiterverfolgt wird (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 29. September 2011 - IX ZB 106/11, juris Rn. 7 mwN), ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn der Berufungsführer – wie hier – gestützt auf denselben Lebenssachverhalt lediglich eine andere Schadensberechnung vornimmt und anstelle des kleinen Schadensersatzes den Differenzschaden geltend macht.

c) Dem Kläger steht gegen die Beklagte gemäß § 823 Abs. 2 BGB iVm § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV ein Anspruch auf Ersatz eines Differenzschadens in Höhe von 2.029,50 € zu.

aa) Voraussetzung einer Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB iVm § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV ist, dass das Vertrauen des Käufers auf die Übereinstimmung des Fahrzeugs mit allen maßgebenden Rechtsakten beim Fahrzeugkauf (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 19, 42) mit Blick auf eine in zumindest fahrlässiger Verkennung der Rechtslage verwendete unzulässige Abschalteinrichtung und daher unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung enttäuscht wurde (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 34).

(1) Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt, indem sie das Fahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässigen Abschalteinrichtung ausgerüstet hat.

(a) Eine Abschalteinrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 liegt dann vor, wenn die betreffende Technik die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems so beeinflusst, dass die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen verringert wird, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind. Mithin ist die Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems bei üblichen Bedingungen Voraussetzung einer Abschalteinrichtung. Der Begriff des „normalen Fahrzeugbetriebs“ verweist dabei nicht auf Prüfstandbedingungen, sondern auf die Verwendung dieses Fahrzeugs unter tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20, juris Rn. 40 mwN).

Nach allgemeinen Regeln trifft die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Abschalteinrichtung 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. 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. Die Anforderungen an den Tatsachenvortrag dürfen dabei nicht überspannt werden. Der Kläger darf aber nicht willkürlich, aufs Geratewohl und ohne greifbare Anhaltspunkte Behauptungen aufstellen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 3351/21, juris Rn. 53 mwN).

Der Beklagten als Anspruchsgegnerin obliegt dagegen die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine festgestellte Abschalteneinrichtung zulässig ist. Das ergibt sich aus dem Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, weil die Verwendung einer Abschalteneinrichtung nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig ist und nur unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig ist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 3351/21, juris Rn. 54).

(b) Gemessen hieran sind die entsprechenden Voraussetzungen einer Haftung hinsichtlich der in dem streitgegenständlichen Fahrzeug unstreitig werksseitig verbauten Motorsteuerung, welche die Abgasrückführungsrate in Abhängigkeit von verschiedenen Parametern wie Last, Drehzahl, Umgebungsdruck und Umgebungstemperatur regelt, gegeben. Infolge dieser Parametrierung wird die Abgasrückführung und damit die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Fahrbedingungen und bei Temperaturen, die im Unionsgebiet üblich sind, verringert.

Die in dem Fahrzeug vorhandene Motorsteuerung, welche parameterabhängig die AGR-Rate steuert, ist insbesondere im Hinblick auf die Korrektur in Abhängigkeit von der Umgebungstemperatur als unzulässige Abschalteneinrichtung einzustufen.

Zwar hat die Beklagte sich bereits in 1. Instanz darauf berufen, dass das sog. Thermofenster – die Steuerung der Abgasrückführung in Abhängigkeit von der Umgebungstemperatur, die von einem am Äußeren des Fahrzeugs angebrachten Temperatursensor gemessen wird - schon tatbestandlich keine Abschalteneinrichtung darstelle, weil die Abgasrückführung bei einer Außentemperatur zwischen -24 und +70 Grad Celsius zu 100 % aktiv sei.

In 2. Instanz ist aber nunmehr unstreitig, dass bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug Korrekturen der AGR-Rate auch innerhalb dieses Temperaturbereichs und zwar mittelbar erfolgen können, so u.a. in Abhängigkeit von Temperaturen, die an im Motorraum bzw. Fahrzeugantriebssystem verbauten Temperatursensoren am Heißfilmluftmassenmesser (HFM) und dem saugrohrintegrierten Ladeluftkühler

(SiLLK) gemessen werden. Einen bestimmten Temperaturbereich, in dem unter Berücksichtigung der vorbeschriebenen mittelbaren Korrektur der Abgasrückführungsrate diese immer noch uneingeschränkt 100 % beträgt, hat die insoweit darlegungspflichtige Beklagte nicht benannt. Dabei wird nicht verkannt, dass die Steuerung der AGR-Rate hochkomplex sein mag, von einer Vielzahl von Parametern abhängig ist und bei der Parametrierung unterschiedliche Betriebssituationen des Fahrzeugs zu berücksichtigen sein mögen. Dies schließt es indes nicht aus festzustellen, bei welcher Umgebungstemperatur konkret eine Abrampung der AGR-Rate stattfindet und dies im vorliegenden Rechtsstreit auch vorzutragen. In Ermangelung dieses konkreten Vortrags der Beklagten ist davon auszugehen, dass eine Abrampung auch unter Bedingungen erfolgt, die bei normalem Fahrzeugbetrieb zu erwarten sind.

Ausnahmegründe bzw. eine Rechtfertigung dieser Technik im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 führt die Beklagte nicht ins Feld. Sie hat zwar vorgetragen, warum außerhalb des weiten Temperaturbereichs von -24 bis +70 Grad Celsius eine Deaktivierung der Abgasrückführung erforderlich ist. Sie trägt indes nicht dazu vor, weshalb es auch innerhalb des Temperaturbereichs notwendig ist, die Abgasrückführungsrate zu vermindern.

(c) Im Übrigen hat der Kläger für die Verwendung einer (unzulässigen) Abschaltvorrichtung nicht hinreichend vorgetragen.

Unabhängig davon könnte unter den Umständen des vorliegenden Falles die Verwendung weiterer (unzulässiger) Abschaltvorrichtungen – wie unten näher ausgeführt – auch keinen höheren als den zuerkannten Differenzschadensersatzanspruch begründen.

(2) Die Beklagte hat schuldhaft gegen die Vorschriften der § 823 Abs. 2 BGB iVm § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen.

(a) Das Verschulden des Fahrzeugherstellers wird innerhalb des § 823 Abs. 2 BGB im Fall des objektiven Verstoßes gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV vermutet. Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgegeben und dadurch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, im Fall der Inanspruchnahme nach § 823 Abs. 2 BGB Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten zum maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufs des Fahrzeugs durch den Kläger ausnahmsweise nicht als zumindest fahrlässig erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 59, 61 mwN). Beruft sich der Fahrzeughersteller auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, muss er sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums darlegen und erforderlichenfalls beweisen (BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23, juris Rn. 13).

Das setzt zunächst die Darlegung und erforderlichenfalls den Nachweis eines Rechtsirrtums seitens des Fahrzeugherstellers voraus. 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 Abschalteinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23, juris Rn. 14 mwN).

Erst im Anschluss an die Darlegung und den Nachweis dieser Umstände kann Bedeutung gewinnen, ob eine festgestellte Abschalteinrichtung entweder in all ihren für die Bewertung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten von der damit befassten nationalen Behörde genehmigt war oder genehmigt worden wäre (BGH, a.a.O Rn. 15).

(b) Gemessen hieran hat die Beklagte schon einen Verbotsirrtum als solchen nicht konkret dargelegt.

Die Beklagte hat zu einem Irrtum ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter keinen Vortrag gehalten. Ihr Vorbringen erschöpft sich im Kern darin, schlagwortartig einen Verbotsirrtum zu behaupten und in diesem Zusammenhang auf eine hypothetische Genehmigung des KBA abzustellen. Die Ermittlung einer hypothetischen Genehmigung betrifft indes nicht den Verbotsirrtum als solchen, sondern allein dessen Unvermeidbarkeit (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2023 – VIa ZR 1425/22, juris Rn. 32).

(3) Zur Erwerbskausalität kann sich der Kläger bei der Inanspruchnahme der Beklagten auf Erstattung des Differenzschadens auf den Erfahrungssatz stützen, dass er den Kaufvertrag zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 25).

bb) Der Höhe nach kann der Kläger von der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV die Zahlung von 2.029,50 € beanspruchen.

(1) Der Differenzschaden ist auf eine Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des Kaufpreises begrenzt (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 73). Der Tatrichter hat nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung zu schätzen (BGH, a.a.O., Rn. 72). Zur Einholung eines Sachverständigengutachtens ist der Tatrichter bei seiner Schätzung innerhalb des genannten Rahmens nicht gehalten (BGH, a.a.O., Rn. 78). Vortrag der Parteien dazu, die Verkaufspreise von Kraftfahrzeugen der betroffenen Baureihen seien entweder tatsächlich nicht mit Rücksicht auf die Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen gesunken oder

der Schaden belaufe sich im konkreten Fall auf weniger als 5 % oder mehr als 15 % des gezahlten Kaufpreises, ist ohne Relevanz (a.a.O. Rn. 79).

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

Unter Berücksichtigung dieser Umstände schätzt der Senat den dem Kläger entstandenen Schaden nach dem zwischenzeitlichen Beratungsstand auf 15 % des Betrages, den er für das Fahrzeug aufgewendet hat und damit einen Schadensbetrag von 5.345,75 €.

Dabei hat der Senat auch berücksichtigt, dass mit Blick auf die vom KBA in Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug bislang nicht missbilligte Korrektur der AGR-Rate in Abhängigkeit von innermotorischen Temperaturgrößen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses das Risiko behördlicher Anordnungen und der Umfang der in Betracht kommenden Betriebsbeschränkungen sowie die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen vor diesem Hintergrund gering waren.

Bei dieser Sachlage kommt es von vornherein nicht darauf, ob das streitgegenständliche Fahrzeug mit weiteren (unzulässigen) Abschaltvorrichtungen ausgestattet war oder ist.

Ebenso kann im Ergebnis dahinstehen, ob der dem Kläger entstandene Schaden auf höchstens 10 % des Kaufpreises zu bemessen ist, wie es im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erörtert wurde. Denn infolge der anzurechnenden Vorteile ist der Anspruch jedenfalls auf einen Betrag von 2.029,50 € begrenzt. Dieser Betrag wird bereits bei Zugrundelegung eines Differenzschadens von 10 % überschritten und führt im darüberhinausgehenden Umfang zur teilweisen Aufzehrung des Differenzschadens.

(2) Der Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV unterliegt der Vorteilsausgleichung (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juli 2023 - VIa ZR 752/22, juris Rn. 12). Im Streitfall sind Nutzungsvorteil und Restwert vorteilsausgleichend zu berücksichtigen, soweit sie in der Summe den Kaufpreis abzüglich des Differenzschadens – mithin den tatsächlichen Fahrzeugwert – übersteigen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, juris Rn. 22).

(a) Auch in Fällen des „Dieselskandals“ ist es sachgerecht, den durch die Nutzung des Fahrzeugs erlangten geldwerten Vorteil (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VIZR 354/19, juris Rn. 14) nach der für das Kaufrecht anerkannten Methode des linearen Wertschwundes zu bestimmen (vgl. zum Kaufrecht BGH, Beschluss vom 9. Dezember 2014 – VIII ZR 196/14, juris Rn. 3 mwN) und gemäß § 287 ZPO nach folgender Formel zu schätzen (vgl. etwa BGH, Urteile vom 13. April 2021 – VI ZR 274/20, juris Rn. 19; vom 23. März 2021 – VI ZR 3/20, juris Rn. 9 ff.; vom 30. Juli 2020 – VI ZR 397/19, juris Rn. 36 und VI ZR 354/19, juris Rn. 13; vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 78 ff.):

$$\frac{\text{Kaufpreis} \quad \times \quad \text{gefahrne Kilometer}}{\text{zu erwartende Gesamtlauflistung}}$$

Die zu erwartende Laufleistung des erstmals im Juli 2016 zum Straßenverkehr zugelassenen VW Touran 1.6 TDI mit 85 kW schätzt der auf Ansprüche aus Fahrzeugkäufen spezialisierte Senat bei Fahrzeugen aus dem hier in Rede stehenden Preissegment der für vergleichsweise langlebige Dieselmotoren bekannten Beklagten, die – wie vorliegend – mit einem kleineren 1,6 l Motor ausgestattet sind, auf 250.000 km (siehe auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 31. März 2021 – 13 U 546/20, juris Rdnr. 41 mwN; OLG Hamm, Urteil vom 29. Mai 2020 – 33 U 46/19, juris Rdnr. 82; OLG Schleswig, Urteil vom 19. März 2020 – 7 U 100/19, juris Rdnr. 88). Mit dieser Schätzung bewegt sich der Senat zudem innerhalb der Bandbreite der von anderen Gerichten jeweils vorgenommenen Schätzung der gesamten Laufleistung (BGH, Urteile vom 27. Juli 2021 – VI ZR 480/19, juris Rn. 26; vom 27. April 2021 – VI ZR 812/20, juris Rn. 16).

Auch in Fällen der vorliegenden Art ist der Senat bei der Ermittlung der prognostizierten Gesamtlauflistung nach § 287 ZPO grundsätzlich nicht gehalten, ein Sachverständigengutachten einzuholen (siehe nur BGH, Urteile vom 27. Juli 2021 – VI ZR 480/19, juris Rn. 27 vom 18. Mai 2021 – VI ZR 720/20, juris Rn. 13 aE, jeweils mwN).

Mit der Schätzung nach § 287 ZPO zwangsläufig einhergehende Unschärfen sind unbedenklich (BGH, Urteil vom 23. September 2014 – XI ZR 215/13, juris Rn. 39), denn bei einer Schätzung ist aufgrund der typisierenden Betrachtungsweise in der Regel hinzunehmen, dass das Ergebnis unter Umständen nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt (BGH, Urteil vom 29. September 2021 – VIII ZR 111/20, juris Rn. 60).

Es ist eine generalisierende Betrachtungsweise geboten und auf die im Durchschnitt zu erwartende Gesamtleistung abzustellen ist (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 8. Juni 2021 – 17 U 1162/19, juris Rn. 99).

Danach beträgt die Nutzungsentschädigung ausgehend vom Kilometerstand beim Erwerb von 0 km und von 133.962 km am 19. November 2024 und dem von dem Kläger gezahlten Kaufpreis von 35.645,00 € 19.100,30 €.

(b) Der Restwert des Fahrzeugs, für den die Beklagte darlegungs- und beweisbelastet ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 80), ist ausgehend von ihrem Vortrag mit einem Betrag von 14.515,20 € anzusetzen (§ 287 ZPO). Soweit die Beklagte eine DAT-Gebrauchtfahrzeugsbewertung (Händlerverkaufswert) über 16.128,00 € vorgelegt hat (BA 2017), ist zu bedenken, dass der Kläger kein Händler, sondern ein Privatverkäufer ist. Dies rechtfertigt einen Abschlag für eine Gewinnmarge des Händlers, die der Senat mit 10 % ansetzt. Dem steht die von dem Kläger vorgetragene Bewertung des Restwerts mit 13.400,00 € (BA 2096) nicht entgegen. Denn in dieser heißt es ausdrücklich, dass Ausstattungsmerkmale den Preis um bis zu 30 % erhöhen können. Das Fahrzeug ist indes mit umfangreichen Sonderausstattungen versehen worden.

(c) Den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Erwerbs durch den Kläger veranschlagt der Senat gemäß § 287 ZPO mit der Differenz aus dem von dem Kläger gezahlten Kaufpreis von 35.645,00 € und dem nach obigen Grundsätzen zu ermittelnden Differenzschaden.

Bei einem Differenzschaden in Höhe von 15 % ergibt sich ein Betrag von 5.346,75 €, die Differenz beläuft sich auf 30.298,25 € (35.645,00 € - 5.346,75 €).

Bei einem Differenzschaden in Höhe von 10 % betrüge dieser 3.564,50 €, die Differenz läge bei 32.080,50 € (35.645,00 € - 3.564,50 €).

(d) Daraus ergibt sich, dass die Summe aus den von dem Kläger erlangten Nutzungsvorteilen in Höhe von 19.100,30 € und dem Restwert des Fahrzeugs von 14.515,20 € – insgesamt 33.615,50 € – den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Erwerbs durch den Kläger übersteigt, so dass eine Vorteilanrechnung stattfindet. Infolgedessen ist der Differenzschadenersatzanspruch in jedem Fall, wie im Folgenden dargestellt, auf einen Betrag von 2.029,50 € begrenzt.

Bei einem Differenzschaden in Höhe von 15 % ist der tatsächliche Wert des Fahrzeugs von 30.298,25 € um 3.317,25 € (33.615,50 € - 30.298,25 €) überschritten. Nach entsprechender Anrechnung verbleibt ein nicht aufgezehrter Schaden von 2.029,50 € (5.346,75 € - 3.317,25 €).

Bei einem Differenzschaden in Höhe von 10 % ist der tatsächliche Wert des Fahrzeugs von 32.080,50 € um 1.535,00 € (33.615,50 € - 32.080,50 €) überschritten.

Nach entsprechender Anrechnung verbleibt ein nicht aufgezehrter Schaden von 2.029,50 € (3.564,50 € - 1.535,00 €).

(e) Entgegen der Ansicht des Klägers kann die Anrechnung vom Geschädigten gezogener Vorteile im Einzelfall zu einem vollständigen Wegfall des Schadensersatzanspruchs führen, ohne dass dem Grundsätze des Unionsrechts entgegenstehen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juli 2023 – VIa ZR 752/22, juris Rn. 12 mwN). Der Schutz der unionsrechtlich gewährleisteten Rechte führt nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 80 mwN).

2. Die Zinsentscheidung folgt aus §§ 291 Abs. 1, 288 BGB.

3. Ein Anspruch auf Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten besteht nicht.

Weil ein Differenzschaden nur bis zur Höhe von 15 % des Kaufpreises zu ersetzen ist, kann auf der Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB iVm § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV neben dem Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens eine Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nicht verlangt werden (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2022 – VIa ZR 14/22, juris Rn. 13). Die Voraussetzungen einer Haftung nach §§ 826, 31 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 StGB wegen einer vorsätzlichen (sittenwidrigen) Schädigung liegen – wovon auch der Kläger mittlerweile ausgeht – nicht vor. Auch die Voraussetzungen einer Haftung wegen Verzuges der Beklagten mit dem Ersatz des Differenzschadens (§ 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB) sind nicht dargetan (vgl. BGH, Urteil vom 16. Oktober 2023 – VIa ZR 14/22, juris Rn. 13).

4. Auch die Voraussetzungen der hilfsweise beantragten Verfahrensaussetzung entsprechend § 148 ZPO sind nicht gegeben.

Die hier zur teilweisen Zurückweisung des Rechtsmittels führende Frage der Anrechnung von Vorteilen auf den dem Grunde nach gegebenen Differenzschaden sind vom Bundesgerichtshof beantwortet (BGH, Urteile vom 24. Juli 2023 – VIa ZR 752/22, juris Rn. 12; vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 80; vom 24. Januar 2022 – VIa ZR 100/21, juris Rn. 22; vom 10. Oktober 2022 – VIa ZR 542/21, juris Rn. 15 f, 22) und bedürfen keiner (erneuten) Vorlage an den Europäischen Gerichtshof.

Insbesondere hat sich der Bundesgerichtshof ausführlich mit der Vorgabe des Europäischen Gerichtshofs auseinandergesetzt, wonach es Sache des nationalen Rechts sei, die Vorschriften über den Ersatz des Schadens festzulegen, der dem Käufer eines (fahrlässig) mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausgestatteten Fahrzeugs tatsächlich entstanden ist, vorausgesetzt, dass dieser Ersatz in einem angemessenen Verhältnis

zum entstandenen Schaden steht (EuGH, Urteil vom 21. März 2023 – C 100/21, juris Rn. 96). Vor dem Hintergrund, dass der Europäische Gerichtshof in dem genannten Urteil auf die entsprechende Vorlagefrage die Anrechenbarkeit von Nutzungsvorteilen gerade nicht generell verneint hat, sondern die Beantwortung dieser Frage – ebenso wie die Frage, ob durch die fahrlässige Verwendung einer Abschaltseinrichtung überhaupt ein Schaden entstanden ist, sowie die Bestimmung seines „angemessenen Ersatzes“ – dem nationalen Recht überlassen hat (vgl. EuGH, aaO Rn. 95), ist keine Aussetzung mit Blick auf die dem Europäischen Gerichtshof durch das Landgericht Ravensburg vorgelegten Fragen geboten, die der Sache nach bereits durch den Verweis auf nationale Vorschriften beantwortet sind (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 21. Juni 2024 – 7 U 266/22, juris Rn. 30 ff.).

5. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 § 516 Abs. 3, § 708 Nr. 10, §§ 711, 713 ZPO.

6. Ein Grund für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) besteht nicht, weil die im vorliegenden Fall maßgeblichen Haftungsgrundsätze durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt sind.