



Oberlandesgericht Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: **5a U 344/24**

Landgericht Görlitz, Zweigstelle Außenkammern Bautzen, 1 O 183/23

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

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

gegen

**Volkswagen AG**, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg  
vertreten durch den Vorstand

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, [REDACTED]  
[REDACTED]

wegen Forderung

hat der 5a. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Richterin am Oberlandesgericht Dr. Schönknecht,  
Richter am Landgericht Dr. Reinhard und  
Richterin am Oberlandesgericht Krüger

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21.10.2024

## **für Recht erkannt:**

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Görlitz - Außenkammern Bautzen - vom 13. Februar 2024 (1 O 183/23) abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:
  1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.298,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz sei dem 13. Juli 2023 zu zahlen.
  2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.
- III. Von den Kosten des Rechtsstreits 1. Instanz und 2. Instanz trägt der Kläger 2/3 und die Beklagte 1/3.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Gründe:**

### **I.**

Der Kläger erwarb am 7. Dezember 2017 von einer nicht an dem Rechtsstreit beteiligten Dritten einen gebrauchten VW Touran 2.0 TDI zum Kaufpreis von 25.960 Euro mit einer Laufleistung von 33.631 km. Das Fahrzeug verfügt über einen Motor des Typs EA 288, 110 kW, EU6. Neben der innermotorischen Maßnahme der Abgasrückführung (AGR) kommt ein SCR-Katalysator zur Abgasnachbehandlung zum Einsatz, welcher AdBlue benötigt.

Das streitgegenständliche Fahrzeug wurde durch den Kläger am 30. September 2021 mit einer Laufleistung von 76.400 km zu einem Verkaufspreis von 12.842,00 Euro weiterveräußert.

Das Fahrzeug verfügte bei Erwerb über eine Prüfzykluserkennung (Fahrkurvenerkennung), welche durch ein Software-Update am 12. Juli 2022 entfernt wurde.

Ein Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamtes (KBA) liegt für das streitgegenständliche Fahrzeug nicht vor.

Die 1. Zivilkammer des Landgerichts Görlitz hat mit Urteil vom 13. Februar 2024 Ansprüche

des Klägers verneint und die Klage abgewiesen. Wegen des weiteren Vortrags, der Anträge und der Begründung wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des Urteils verwiesen.

Gegen die dem Kläger am 13. Februar 2024 zugestellte Entscheidung wendet dieser sich mit seiner am 13. März 2024 eingelegten und am 10. April 2024 begründeten Berufung.

Die Beklagte verwende bei allen Fahrzeugen mit einem EA288-Motor eine Umschaltstrategie, die zwischen einem Betriebsmodus im und außerhalb des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) unterscheide. In dem streitgegenständlichen EA288-Motor erfolge die Unterscheidung der Betriebsmodi mit Hilfe einer Fahrkurvenerkennung, die zur Erkennung des Prüfzyklus eingesetzt sei. Aus der Applikationsrichtlinie ergebe sich, dass bei Erkennen des NEFZ in einen emissionsveränderten Modus umgeschaltet werde. Dies begründe eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung.

Von einer hypothetischen Genehmigung durch das KBA könne nicht ausgegangen werden. Das KBA habe keine abschließende Entscheidung über die Zulässigkeit der Abschalteinrichtungen getroffen, obwohl sie von einer Unzulässigkeit ausgegangen sei bzw. Zweifel an der Zulässigkeit geäußert habe. Letztendlich habe sich das KBA mit den Herstellern ungeachtet der Zulässigkeitsprüfung darauf geeinigt, freiwillige Maßnahmen in Form eines Updates zu ergreifen, um für eine Minderung der Emissionen zu sorgen. Dies zeigten die Beschlussempfehlung und der Bericht des 5. Untersuchungsausschusses gemäß Artikel 44 des Grundgesetzes vom 22. Juni 2017 und der Bericht Untersuchungskommission „Volkswagen“.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils wie folgt zu erkennen:

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 3.894,00 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 2.103,92 freizustellen.

Sofern die Beklagte nicht antragsgemäß verurteilt wird, wird hilfsweise beantragt

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 und den Antrag der Klagepartei auf Aussetzung des Verfahrens zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Dem Kläger stehe kein Schadensersatzanspruch aufgrund der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen zu. Sie verweist insbesondere auf verschiedene Untersuchungen, die das Bundesministerium für Digitales und Verkehr in Auftrag gegeben habe und auf amtliche Auskünfte des KBA gegenüber deutschen Gerichten.

An die im streitgegenständlichen Fahrzeug ehemals hinterlegte Fahrkurvenerkennung seien keine Funktionen mit Auswirkungen auf die Schadstoffemissionen verknüpft. So gebe es insbesondere keine im Prüfstandsbetrieb optimierende Funktion, die erforderlich wäre, um den für das streitgegenständliche Fahrzeug maßgeblichen gesetzlichen Nox-Emissionsgrenzwert von 180 mg/km im Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung einzuhalten. Die VW AG habe die Halter von Fahrzeugen in Abstimmung mit dem KBA und mittels eines von dem KBA versandten Halteranschreibens darauf hingewiesen, dass für das jeweilige Fahrzeug ein freiwilliges und kostenloses Software-Update zur Reduzierung der NOx-Emissionen zur Verfügung stehe. Nach Auskunft des KBA sei dies für die hier relevante Software-Maßnahme 23DH am 27. April 2024 erfolgt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

## II.

Die Berufung des Klägers bietet teilweise Erfolg. Dem Kläger steht in der aus dem Tenor ersichtlichen Höhe von 5 % des von ihm gezahlten Bruttokaufpreises ein Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung eines Differenzschaden wegen der ursprünglich implementierten Fahrkurvenerkennung zu. Die weitergehende Klage ist unbegründet.

1.

Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch auf den Differenzschaden nach §§ 27 Abs. 2, 6 Abs. 2 EG-FZO i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB zu.

a) Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt, weil das streitgegenständliche Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltseinrichtung iSd Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 in Gestalt einer Fahrkurvenerkennung ausgerüstet war.

Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschaltseinrichtung 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. März 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 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007. Die Übereinstimmungsbescheinigung verweist nach ihrem gesetzlichen Inhalt auch auf materielle Voraussetzungen, die im Falle einer unzulässigen Abschaltseinrichtung nicht vorliegen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rdnr. 34, BGH, Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20).

Nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 bezeichnet der Ausdruck „Abschaltseinrichtung“ ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. In dem streitgegenständlichen Fahrzeug war unstreitig eine Fahrkurvenerkennung appliziert. Durch die Nutzung der Fahrkurvenerkennung zur Steuerung des Emissionskontrollsystems wird dessen Wirksamkeit im normalen Fahrzeugbetrieb gegenüber dem im NEFZ verringert.

b) Die vorgenannte unzulässige Abschaltseinrichtung ist auch nicht ausnahmsweise zulässig.

Als Anspruchsgegnerin obliegt der Beklagten die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine festgestellte Abschaltseinrichtung 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 Abschaltseinrichtung nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig 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 335/21, juris Rn. 54).

Die Beklagte hat nicht schlüssig zu einem der Ausnahmetatbestände des Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 vorgetragen. Insbesondere kommt es nicht auf die Frage der Grenzwertkausalität an (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21).

c) Die Beklagte hat bei der Inverkehrgabe der Übereinstimmungsbescheinigung zumindest fahrlässig und damit schuldhaft gehandelt.

Weil auch das gesetzliche Schuldverhältnis gemäß § 823 Abs. 2 BGB iVm §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV erst mit dem Abschluss des Kaufvertrags über das mit einer unzulässigen Abschaltseinrichtung versehene Fahrzeug entsteht, muss der Vorwurf einer zumindest fahrlässigen Inverkehrgabe einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung für diesen Zeitpunkt widerlegt werden (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 61, juris).

Gemäß § 823 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV genügt ein fahrlässiger Verstoß für die Haftung. Zwar trifft hinsichtlich des Verschuldens als anspruchsbegründender Voraussetzung gemäß § 823 Abs. 2 BGB gewöhnlich den Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast. Allerdings geht von der objektiven Schutzgesetzverletzung eine Verschuldensvermutung aus. Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine unzulässige Übereinstimmungsbescheinigung ausgegeben hat, Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten zum maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufs ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen. Dazu muss der Fahrzeughersteller 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 Abschaltseinrichtung 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).

Die Beklagte hat die aus der Schutzgesetzverletzung folgende Verschuldensvermutung weder

ausgeräumt noch einen Verbotsirrtum konkret dargelegt. Danach kommt es nicht mehr darauf an, ob dieser unvermeidbar gewesen wäre oder ob sich die Beklagte auf eine hypothetische Genehmigung berufen könnte (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21).

c) Der Schutz der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV erstreckt sich darauf, den sog. Differenzschaden zu erstatten. Dem Kläger ist ein Vermögensschaden, der vorliegend mit 1.298,00 Euro zu bemessen ist, entstanden. Dieser beruht auf der Verringerung des objektiven Werts des von ihm erworbenen Fahrzeugs infolge der Ausrüstung mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung.

Das Bestehen eines Schadens ist nach Maßgabe der Differenzhypothese zu ermitteln, also nach Maßgabe eines Vergleichs der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit der Vermögenslage, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre. Ein Vermögensschaden des Käufers im Sinne der Differenzhypothese liegt vor, wenn der Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit der Vermögenslage ohne das haftungsbegründende Ereignis ein rechnerisches Minus ergibt bzw. der objektive Wert des erworbenen Fahrzeugs hinter dem Kaufpreis zurückbleibt. Der Geschädigte wird durch Gewährung des Differenzschadens wegen der Enttäuschung des Käufervertrauens so behandelt, als wäre es ihm in Kenntnis der wahren Sachlage und der damit verbundenen Risiken gelungen, den Vertrag zu einem niedrigeren Preis abzuschließen.

Sein Schaden liegt daher in dem Betrag, um den er den Kaufgegenstand mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschalteneinrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat. Insofern unterscheidet sich der Anspruch auf Ersatz eines Differenzschadens gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV nicht von dem unter den Voraussetzungen der §§ 826, 31 BGB zu gewährenden "kleinen" Schadensersatz. Festgemacht hat der Bundesgerichtshof diese Wertdifferenz daran, dass die zweckentsprechende Nutzung eines Fahrzeugs, das dem Gebrauch als Fortbewegungsmittel im Straßenverkehr diene, durch drohende Maßnahmen bis hin zu einer Betriebsbeschränkung oder infolge unzulässiger Abschalteneinrichtungen in Frage stehe. Die damit einhergehende, zeitlich nicht absehbare Unsicherheit, das erworbene Kraftfahrzeug jederzeit seinem Zweck entsprechend nutzen zu dürfen, setze den objektiven Wert des Kaufgegenstands im maßgeblichen Zeitpunkt der Vertrauensinvestition des Käufers bei Abschluss des Kaufvertrags herab, weil schon in der Gebrauchsmöglichkeit als solcher ein geldwerter Vorteil liege (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rdnr. 41; BGH, Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, Rdnr. 31, jeweils juris).

Bezüglich der Schätzung des Differenzschadens in den Fällen des Vertrauens eines Käufers

auf die Richtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung bei Erwerb eines mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung versehenen Kraftfahrzeugs hat der Bundesgerichtshof Vorgaben des Unionsrechts (EuGH, Urteil vom 21. März 2023, C-100/21) für die Anwendung des nationalen Rechts sowohl in Bezug auf die Untergrenze als auch auf die Obergrenze des nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV zu gewährenden Schadensersatzes gesehen, die das Schätzungsermessen innerhalb einer Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises rechtlich begrenzen. Mit dem genannten Korridor hat der Bundesgerichtshof die Grundsätze der Effektivität auf der einen und der Verhältnismäßigkeit auf der anderen Seite berücksichtigt, die ihm aus Rechtsgründen auferlegt waren (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rdnr. 79). Nach § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO entscheidet das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung, wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse beläuft. Maßgebliche Faktoren für die Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sind unter anderem die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, der Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände, 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 (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rdnr. 73 ff.; BGH, Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, Rdnr. 34, jeweils juris).

Diese Umstände sind mit einem Minderwert von 5 % hinreichend und umfassend berücksichtigt.

d) 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, die vorliegend aber nicht zu einer Aufzehrung des dem Grunde nach bestehenden Schadens führt.

aa. Dass für die Schätzung des Schadens auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen ist, schließt eine schadensmindernde Berücksichtigung später eintretender Umstände im Wege der Vorteilsausgleichung, deren Voraussetzungen der Fahrzeughersteller darzulegen und zu beweisen hat, nicht aus. Insofern gelten die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe zum "kleinen" Schadensersatz nach § 826 BGB sinngemäß auch für den Differenzschadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB iVm §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV (BGH, Urteile vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21).



Nach den im Bereich des Schadensersatzrechts entwickelten, auf dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) beruhenden Grundsätzen der Vorteilsausgleichung sind dem Geschädigten diejenigen Vorteile anzurechnen, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zufließen. Es soll ein gerechter Ausgleich zwischen den bei einem Schadensfall widerstreitenden Interessen herbeigeführt werden. Der Geschädigte darf im Hinblick auf das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot nicht bessergestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Allerdings sind nur diejenigen durch das Schadensereignis bedingten Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, d. h. bei denen dem Geschädigten die Anrechnung zumutbar ist und die den Schädiger nicht unangemessen entlastet. Vor- und Nachteile müssen bei wertender Betrachtung gleichsam zu einer Rechnungseinheit verbunden sein (BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, Rdnr. 17 f.; BGH, Urteil vom 20. Juli 2021 - VI ZR 575/20, jeweils juris).

bb. Diese Grundsätze zugrunde gelegt, sind vorliegend die Nutzungsentschädigung, der Restwert, nicht aber das Software-Update, über dessen Verfügbarkeit der Kläger ausweislich des Vortrags der Beklagten zum Zeitpunkt der Veräußerung des Fahrzeugs im September 2021 nicht informiert war, vorteilsausgleichend zu berücksichtigen, jedoch erst dann und nur insoweit als sie in der Summe den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen. Die Vorteilsausgleichung kann der Gewährung eines Schadensersatzes aus § 823 Abs. 2 BGB sogar gänzlich entgegenstehen, wenn der Differenzschaden vollständig ausgeglichen ist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21).

Die ist nicht der Fall. Die Summe aus Nutzungsentschädigung (4.874,86 Euro) und dem Zeitwert (12.842,00 Euro) in Höhe von 17.716,86 Euro übersteigt weder den gezahlten Kaufpreis von 25.960,00 Euro noch den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs zum Erwerbszeitpunkt von 24.662,00 Euro nicht.

cc. Der Nutzungsvorteil aus dem Gebrauch des Fahrzeugs beträgt 4.874,86 Euro.

Der Senat schätzt den Nutzungsvorteil gemäß § 287 ZPO grundsätzlich unter Zugrundelegung der linearen Formel "geminderter Kaufpreis multipliziert mit der seit Erwerb gefahrenen Strecke geteilt durch die erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt" (BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, BGH, Urteil vom

Bei der Bemessung ist grundsätzlich von einer erwarteten Gesamtlauflistung von 250.000 km auszugehen. Bei der Ausübung des Schätzungsermessens in Bezug auf die erwartete Restlauflistung ist zu berücksichtigen, dass die tatsächliche Lebensdauer eines Fahrzeugmotors angesichts der mit zunehmender Nutzungsdauer steigenden Reparaturanfälligkeit zahlreicher Bauteile erfahrungsgemäß oftmals nicht ausgeschöpft wird und nicht der Gesamtnutzungsdauer des Fahrzeugs entspricht.

Dass im Einzelfall entsprechende Fahrzeuge auch über eine Gesamtlauflistung von 250.000 km hinaus genutzt werden und mit Lauflistungen von sogar deutlich über 250.000 km auf dem Gebrauchtwagenmarkt veräußert werden, steht dem nicht entgegen. Denn es kommt insoweit auf die unter gewöhnlichen Umständen zu erzielende (durchschnittliche) Gesamtfahrlistung des Fahrzeugs an und nicht darauf, welche Gesamtlauflistung das Fahrzeug unter günstigen Bedingungen im äußersten Fall erreichen kann oder in bestimmten Einzelfällen erreicht hat (OLG Brandenburg, Urteil vom 19. Oktober 2022 - 4 U 203/21, Rn. 25 f., juris).

Die Annahme, die zu erwartende Gesamtlauflistung mit 250.000 km zu bemessen, ist auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mehrfach nicht beanstandet worden (BGH, Urteile vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, Rn. 15; vom 29. September 2021 - VIII ZR 111/20, Rn. 56 ff.; vom 27. Juli 2021 - VI ZR 480/19, Rn. 25 ff.; vom 27. April 2021 - VI ZR 812/20, Rn. 15 ff., jew. juris).

Unter Zugrundelegung einer Fahrlistung von 76.400 km zum Zeitpunkt der Veräußerung des Fahrzeugs am 30. September 2021 ergibt sich bei Annahme eines Minderwertes von 5 % eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 4.874,86 Euro ( $[\text{Kaufpreis} - 5\%] \times \text{gefahrne Strecke seit Erwerb} : \text{erwartete Restlauflistung im Erwerbszeitpunkt} (24.662 \times 42.769 / 216.369)$ )).

bb. Der Zeitwert des klägerischen Fahrzeuges betrug zum Zeitpunkt der Veräußerung am 30. September 2021 12.842,00 Euro. Dabei kann dahinstehen, dass die Beklagte nach ihrem Vortrag davon ausgeht, dass der Zeitwert des Fahrzeugs zum 30. September 2021 16.265,00 Euro betrug. Denn auch unter Zugrundelegung des Zeitwertes der Beklagten wäre der Differenzschaden des Klägers nicht aufgezehrt.

2.

Der als Differenzschaden zugesprochene Ersatz von 5 % des ursprünglichen Kaufpreises ist antragsgemäß zum Folgetag der Rechtshängigkeit der Klage gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB

zu verzinsen.

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 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 (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2023 - VIa ZR 14/22, juris Rn. 13).

### III.

Für eine Aussetzung des Verfahrens im Hinblick auf die Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichts Ravensburg vom 09.11.2023 (2 O 331/19 u. a.) bis zu einer Entscheidung des EuGH (C-666/23 - C-668/23) besteht keine Veranlassung. Die dort gestellten Vorlagefragen spielen für den hiesigen Fall keine Rolle. Zudem ist die Frage der Vorteilsausgleichung ausschließlich eine Frage des nationalen Rechts. Nach Art. 46 RL 2007/46/EG (Tygenehmigungsverfahren-Rahmenrichtlinie) legen die Mitgliedsstaaten die Sanktionen fest, die im Falle einer Nichtbeachtung der Richtlinienbestimmung anwendbar sind. In Ermangelung unionsrechtlicher Vorschriften ist es auch bei einem Schadensersatzanspruch gegen den Hersteller eines Fahrzeugs, das mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen ausgestattet ist, Sache jedes einzelnen Mitgliedsstaates, die Modalitäten für die Erlangung eines solchen Ersatzes durch den Fahrzeugkäufer festzulegen, soweit das Effektivitätsgebot gewahrt ist (EuGH, Urteil vom 21. März 2023 – C-100/21 –, Rn. 92, juris). Die Zubilligung eines Differenzschadens und die Anwendung der Grundsätze des Vorteilsausgleichs auf diesen Anspruch, wie sie vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 26.06.2023 (VIa ZR 335/21) entwickelt und ausführlich begründet worden sind, wahren diese Vorgaben. Der Bundesgerichtshof hat deshalb auch später keinen Anlass gesehen, ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten oder die bei ihm anhängigen Verfahren mit Blick auf die Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichts Duisburg (Beschlüsse vom 21.07.2023 - 1 O 55/19, 1 O 73/20 und 1 O 223/20), die sich mit den Vorlagefragen des Landgerichts Ravensburg teilweise überschneiden, analog § 148 ZPO auszusetzen (BGH Urteil vom 11.09.2023 - VIa ZR 385/23 - Rn. 11, juris). Dem

schließt sich der Senat an.

#### **IV.**

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 708 Nr. 10, § 711, § 713 ZPO. Veranlassung, die Revision zuzulassen, besteht nicht.

Dr. Schönknecht

Dr. Reinhard

Krüger

Zivilsenat

5a U 344/24

**Verkündungsvermerk**

Verkündet am: 11.11.2024



Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle