

Kammergericht

Senat

Kammergericht,

[REDACTED]

23

Rechtsanwälte

Gansel Rechtsanwälte

[REDACTED]

für Rückfragen:

Telefon: 030 9015-0

Telefax: 030 9015-2681

Zimmer: 303

Sie erreichen die zuständige Stelle am besten:

Mo.- Fr. 9.00-13.00 Uhr und nach Vereinbarung

Info- und Rechtsantragsstelle zusätzlich

Do.: 15.00-18.00 Uhr -bevorzugt für Berufstätige-

Hinweis: Der Zugang zum Gericht ist nur über den Eingang

Kleistpark möglich.

Telefonisch: App. - 2373

Ihr Zeichen

[REDACTED]

Bitte bei Antwort angeben

Akten- / Geschäftszeichen

23 U 137/21

Datum

29.02.2024

[REDACTED], D. ./ Mercedes-Benz Group AG

Sehr geehrte Damen und Herren Rechtsanwälte,

anbei erhalten Sie eine beglaubigte Abschrift des Urteils vom 22.02.2024.

Mit freundlichen Grüßen

Quaas, JBesch

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Dieses Schreiben wurde elektronisch erstellt und ist ohne Unterschrift gültig.

Informationen zur Verarbeitung Ihrer personenbezogenen Daten finden Sie unter <https://www.berlin.de/gerichte/kammergericht/>. Auf Anfrage übersenden wir diese Informationen auch in Papierform.

Fahrverbindung

U-Bhf. Kleistpark (U7),
Bhf. Bülowstr. (U2), U-
Nollendorfplatz (U1, U2,
U4), Bus M 48, M 85,

Hausanschrift

[REDACTED]

U-
Bhf.
U3,
106,

(Diese Angaben sind unverbindlich)

Bankverbindung

[REDACTED]
Konto der Kosteneinzugsstelle der Justiz ([REDACTED]),
IBAN: DE20 1001 0010 0000 3521 08,
BIC: PBNKDEFF

Bitte Gericht und Aktenzeichen angeben.

Kommunikation

Telefon:
030 9015-0
Telefax:
030 9015-2200



Urteil

2. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.
4. Dieses und das in Ziffer 1. genannte Urteil des Landgerichts Berlin II sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

A.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz aufgrund von vermeintlich unzulässigen Abschaltvorrichtungen in dem von der Beklagten hergestellten Fahrzeug in Anspruch.

Der Kläger kaufte im Dezember 2015 das Fahrzeug Mercedes-Benz GLK 350 CDI 4-matic mit dem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor OM 642 (Euro 5) und einer Laufleistung von 74.025 km zum Preis von 30.150,00 EUR. Die Finanzierung des Fahrzeugs erfolgte über ein Darlehen in Höhe von 22.571,66 EUR. Das Fahrzeug verfügt über ein Abgasrückführungssystem (AGR), bei dem das Abgas teilweise in das Ansaugsystem des Motors zurückgeführt wird und erneut an der Verbrennung teilnimmt. Bei bestimmten Umgebungstemperaturen wird die Menge des zurückgeführten Abgases verringert (sog. Thermofenster). Weiter verfügt das streitgegenständliche Fahrzeug über eine sogenannte „Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung“ (■■■■), auch als „geregeltes Kühlmittelthermostat“ bezeichnet, bei der die – durch den Einsatz einer Kühlung – verzögerte Erwärmung des Motoröls zu niedrigeren NOx-Emissionen führt.

Wegen der weiteren Einzelheiten und der erstinstanzlichen Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 19.08.2021 abgewiesen. Selbst wenn es sich bei dem Thermofenster um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handeln sollte, reiche dies nicht für den Vorwurf der Sittenwidrigkeit. Dies gelte auch für etwaige weitere Abschaltvorrichtungen. Andere Ansprüche kämen ebenfalls nicht in Betracht.

Gegen das am 19.08.2021 zugestellte Urteil wendet sich der Kläger mit seiner am 16.09.2021

eingelegeten und am 19.11.2021 nach entsprechender Fristverlängerung begründeten Berufung. Ihm stehe ein Differenzschaden zu. Daneben seien die Finanzierungskosten als Schaden zu berücksichtigen.

Der Kläger hatte seine erstinstanzlichen Anträge mit der Berufung zunächst weiterverfolgt. Mit Schriftsatz vom 27.12.2023 beantragt er nunmehr, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, der jedoch mindestens 4.522,50 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit betragen muss, zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, ihm die Kosten des außergerichtlichen Vorgehens in Höhe von
2.256,24 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Auch ein Anspruch auf Differenzschaden sei vorliegend nicht gegeben. In dem streitgegenständlichen Fahrzeug sei keine unzulässige Abschalteneinrichtung verbaut. Der behaupteten mangelnden Rechtskonformität des Fahrzeugs stehe schon die Tatbestandswirkung der für den relevanten Fahrzeugtyp vorliegenden EG-Typgenehmigung entgegen. Dem klägerischen Vortrag lasse sich nicht das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung entnehmen. Bei der temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung habe es sich im Produktionszeitraum des streitgegenständlichen Fahrzeugs um einen gängigen Industriestandard gehandelt. Es handele sich schon begrifflich um keine Abschalteneinrichtung, da sie im Fahrbetrieb unter denselben Bedingungen funktioniere wie auf dem Prüfstand. Jedenfalls sei sie zum Schutz des Motors vor Beschädigung notwendig. Eine Versottungsgefahr rechtfertige eine geringere Rückführung bei kalten Temperaturen.

Ihr könne kein Verschulden vorgeworfen werden. Hinsichtlich des Thermofensters liege ein unvermeidbarer Verbotsirrtum vor. Nach der Betriebsorganisation der Beklagten habe die Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung im relevanten Zeitraum den Abteilungen „Vertriebsplanung PKW“ und „Fahrzeugdokumentation“ oblegen. Diese hätten sich über die Richtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung für das streitgegenständliche Fahrzeug geirrt. Das KBA habe erstmals mit Bescheid vom 01.11.2022 eine außertemperaturabhängige Steuerung der AGR bei betriebswarmem Motor in einem ihrer Fahrzeuge als unzulässige Abschaltseinrichtung beanstandet. Das KBA habe bei der Freigabe der freiwilligen Servicemaßnahme keine unzulässige Abschaltseinrichtung festgestellt. Jedenfalls liege aber eine hypothetische Genehmigung vor.

Eine etwaige unzulässige Abschaltseinrichtung sei für einen vermeintlich zu teuren Erwerb des Fahrzeugs nicht kausal gewesen, da sie vor Abschluss des Kaufvertrags auf mit dem Kauf verbundene Risiken hingewiesen und ihr Verhalten geändert habe.

Ein etwaiger Differenzschaden sei durch den anzurechnenden Nutzungswertersatz sowie den Restwert des Fahrzeugs, der sich auf mindestens 19.990,00 EUR belaufe, vollständig aufgezehrt. Zudem seien durch das zwischenzeitlich aufgespielte Software-Update die ■■■■ deaktiviert und das Thermofenster in seinem Temperaturbereich erheblich auf einen Bereich von -10°C bis +40°C erweitert worden.

Sämtliche in Betracht kommende Ansprüche seien zudem verjährt.

B.

Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Ersatz eines Differenzschadens gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 6 Abs.1, 27 Abs.1 EG-FGV zu. Ein Anspruch auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten besteht hingegen nicht.

I.

Die Berufung ist nach § 511 Abs. 1 ZPO statthaft und gemäß den §§ 517, 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

II.

1. Gegenstand des Rechtsstreits ist nur noch der mit Schriftsatz vom 27.12.2023 geltend gemachte Differenzschaden. Die Umstellung der Klageforderung ist zulässig.

Der Wechsel der Schadensbemessung ist gemäß § 264 Nr. 3 ZPO in Verbindung mit § 264 Nr. 2 ZPO nicht als Klageänderung anzusehen, sofern der Lebenssachverhalt, wie vorliegend, im Übrigen unverändert ist (vgl. BGH, Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17, Rn. 53). Der Kläger stützt den Anspruch auf einen Differenzschaden ebenso wie den Anspruch auf großen Schadensersatz auf den Einbau eines Thermofensters und einer [REDACTED]. Somit verfolgt er sein erstinstanzliches Begehren zumindest teilweise weiter. Bei dem nun geltend gemachten Differenzschaden handelt es sich lediglich um eine andere Methode zur Berechnung des im Kern selben Schadens (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 32; Urteil vom 25.09.2023 – VIa ZR 1/23, Rn. 11).

2. Aus dem in seinem Fahrzeug unstreitig verwendeten Thermofenster sowie der [REDACTED] folgt kein Schadensersatzanspruch aus sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB.

a) Zwar kann auf diese Anspruchsgrundlage eine Forderung auf Leistung des sog. „kleinen“ Schadensersatzes gestützt werden (BGH, Urteil vom 06.07.2021 – VI ZR 40/20, Rn. 16 ff.), der dem Differenzschaden gleichzustellen ist.

b) Das Inverkehrbringen eines mit einer ggf. unzulässigen Abschalteinrichtung ausgerüsteten Kraftfahrzeugs durch einen Fahrzeughersteller ist aber nicht schon wegen des darin liegenden Gesetzesverstoßes als sittenwidriges Verhalten gegenüber dem Käufer des Fahrzeugs anzusehen.

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 Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die

Verwerflichkeit kann sich auch 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 (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 5/20, Rn. 29).

Ein Automobilhersteller handelt gegenüber dem Fahrzeugkäufer sittenwidrig, wenn er entsprechend seiner grundlegenden strategischen Entscheidung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse unter bewusster Ausnutzung der Arglosigkeit der Erwerber, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und die ordnungsgemäße Durchführung des Typgenehmigungsverfahrens als selbstverständlich voraussetzen, Fahrzeuge mit einer Motorsteuerung in Verkehr bringt, deren Software bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden, und damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielt. Ein solches Verhalten steht einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugerwerber in der Bewertung gleich (vgl. BGH, Urteil vom 25.11.2021 – VII ZR 257/20, Rn. 20 mwN). Das Inverkehrbringen eines mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung ausgerüsteten Kraftfahrzeugs durch einen Fahrzeughersteller ist aber nicht schon wegen des darin liegenden Gesetzesverstößes als sittenwidriges Verhalten gegenüber dem Käufer des Fahrzeugs anzusehen. Damit eine unzulässige Abschalteneinrichtung eine Haftung des Fahrzeugherstellers wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB auslösen kann, müssen weitere Umstände hinzutreten, die sein Verhalten als besonders verwerflich erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 20.07.2023 – III ZR 303/20, Rn. 11 mwN).

Ein solcher Umstand kann darin bestehen, dass die Abschalteneinrichtung danach unterscheidet, ob das Kraftfahrzeug auf einem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus unterzogen wird oder sich im normalen Fahrbetrieb befindet. Die Tatsache, dass eine Manipulationssoftware ausschließlich im Prüfstand die Abgasreinigung verstärkt aktiviert, indiziert eine arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde (vgl. BGH, Urteil vom 20.07.2023 – III ZR 303/20, Rn. 12 mwN). Dies ist aber nicht der Fall, wenn die verwendete Abschalteneinrichtung auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise arbeitet, mithin die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand entspricht (vgl. BGH, Beschluss vom

19.01.2021 – VI ZR 433/19, Rn. 18; Beschluss vom 09.03.2021 – VI ZR 889/20, Rn. 27).

Bei dieser Sachlage hätte sich die Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten durch die Implementierung des Thermofensters nur dann fortgesetzt, wenn zu dem – hier unterstellten – Verstoß gegen Art. 5 der VO (EG) Nr. 715/2007 im Zusammenhang mit der Entwicklung und Genehmigung des Software-Updates weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Dies setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Applikation der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine (weitere) unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (BGH, Beschluss vom 09.03.2021 – VI ZR 889/20, Rn. 28). Auch aus einem verpflichtenden Rückruf seitens des KBA allein folgt nicht das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung, über die das KBA bei Erteilung der Typgenehmigung getäuscht worden sein muss (vgl. BGH, Hinweisbeschluss v. 29.09.2021 – VII ZR 126/21, Rn. 14). Die Darlegungs- und Beweislast für ein derartiges

Vorstellungsbild der handelnden Personen trägt dabei nach den allgemeinen Grundsätzen der Fahrzeugkäufer als Anspruchsteller (vgl. BGH, Urteil vom 26.04.2022 – VI ZR 435/20, Rn. 18).

Solche Anhaltspunkte hat der Kläger nicht vorgetragen.

aa) Hinsichtlich des Thermofensters ergeben sich aus dem Vortrag des Klägers keine Anhaltspunkte für eine Prüfstandsbezogenheit der Abschalteneinrichtung. Vielmehr geht der Kläger selbst davon aus, dass die AGR bei identischen Bedingungen auf dem Prüfstand und im Realbetrieb in gleicher Weise funktioniert. Im Übrigen ist das Vorhandensein eines Thermofensters im klägerischen Fahrzeug für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Eine grundlegende strategische Entscheidung der Beklagten, die Grenzwerte im realen Fahrbetrieb nicht einzuhalten und die Software dergestalt zu programmieren, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet werden, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten wurden, ist nicht ersichtlich. Mangels konkreter Anhaltspunkte für die bewusste Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung oder bewussten Verschleierung des Thermofensters im Genehmigungsverfahren kommt es auf eine etwaige sekundäre Darlegungslast der Be-

klagen nicht an. Vielmehr kann unter Berücksichtigung des Vortrags der Beklagten zu den Angaben im Typgenehmigungsverfahren allenfalls von einer fahrlässigen Verkenntung der Rechtslage ausgegangen werden, nicht aber von einer billigenden Inkaufnahme eines Gesetzesverstößes (vgl. BGH, Urteil vom 20.07.2021 – VI ZR 1154/20, Rn. 14; Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19). Auch aus dem verpflichtenden Rückruf seitens des KBA allein folgt, wie ausgeführt, nicht das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung, über die das KBA bei Erteilung der Typgenehmigung getäuscht worden sein muss.

bb) Auch der Vortrag des Klägers zur ■■■■ begründet nicht die Annahme einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung. Nach der Rechtsprechung des BGH gelten für die ■■■■ die zum Thermofenster dargestellten Grundsätze (BGH, Beschluss vom 26.06.2023 – VIa ZR 1031/22, Rn. 19 mwN). Auch bei unterstellter Unzulässigkeit dieser Konfiguration folgt hieraus kein Vorsatz der Beklagten, weil sich mit Blick auf die unsichere Rechtslage den für die Beklagte jeweils tätigen Personen die Gefahr einer Schädigung potentieller Käufer nicht aufdrängen musste und die Implementierung im Abgassystem sich nicht als besonders verwerflich erweisen (BGH, Beschluss vom 29.09.2021 – VII ZR 126/21, Rn. 24 mwN). Eine besondere Prüfstandsbezogenheit, aus der sich ggf. die Annahme der Sittenwidrigkeit ergeben könnte, lässt sich dem Vortrag des Klägers für das konkrete Fahrzeug und dessen Konfiguration nicht entnehmen. Zitate aus in anderen Verfahren ergangenen Urteilen ersetzen den konkret fallbezogenen Vortrag nicht.

cc) Auch die weiteren vom Kläger - recht pauschal in erster Instanz geltend gemachten und in der Berufungsbegründung nicht mehr näher - angesprochenen Abschalteinrichtungen begründen keinen Anspruch gemäß § 826 BGB. Insbesondere im Hinblick auf das Einspritzen von AdBlue und das SCR-System fehlt es an Vorbringen, dass diese Funktionen prüfstandsbezogen erfolgen. Bei dem von dem Kläger beanstandeten OBD handelt es sich schon nicht um eine Abschalteinrichtung, weil es keinen Einfluss auf das Emissionsverhalten des Fahrzeugs hat (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 01.09.2023 – 30 U 78/21, Rn. 66).

dd) Ein vorsätzliches Handeln der Beklagten bzw. ihrer Repräsentanten im Sinne von § 31 BGB trägt der Kläger mangels tatsächlicher Anhaltspunkte unbeachtlich lediglich ins Blaue hinein vor.

Zwar ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs bereits dann schlüssig und erheblich,

wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, Rn. 7; BGH, vom 14.01.2020 – VI ZR 97/19, Rn. 8). Von der Klagepartei kann daher insbesondere nicht verlangt werden, Einzelheiten zu den von ihr behaupteten Manipulationen vorzutragen. Hierbei ist es einer Partei nicht verwehrt, Umstände zu behaupten, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält. Nicht zu berücksichtigen ist aber ein Tatsachenvortrag, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts zu haben, willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt (vgl. BGH jeweils am a.a.O.).

Vorliegend unterstellt der Kläger der Beklagten lediglich pauschal eine Täuschung der

██████████████████████████████████████ ihrer Fahrzeuge, ohne auszuführen, wie er zu der Annahme kommt. Weiter führt

der Kläger aus, die Beklagte habe durch eine Täuschung von Käufern und der Genehmigungsbehörde einen substantiellen Gewinn erzielt, ohne dies näher zu begründen. Ein die Sittenwidrigkeit begründender Umstand liegt indessen noch nicht darin, dass mit der Entwicklung und dem Einsatz eines Thermofensters eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinn erstrebt wird, denn dies ist einer wirtschaftlichen Tätigkeit immanent und für sich genommen nicht zu missbilligen (BGH, Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19, Rn. 13, 16).

3. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB scheidet mangels vorsätzlichen Handelns (vgl. oben) aus.

4. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf den Differenzschadensersatz aus § 823

Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV in Höhe von 1.507,50 EUR. Die Be-

klagte hat § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV schuldhaft verletzt, indem sie eine unzutreffende Über-

einstimmungsbescheinigung erteilt hat. Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 der

5. Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausweist (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn.

38). So verhält es sich hier.

6. a) Ein Anspruch besteht dem Grunde nach.

7. Die §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV sind Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB (aa)).

Das Fahrzeug des Klägers verfügte bei Abschluss des Kaufvertrags über eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007, nämlich das Thermostatenfenster, weshalb die Beklagte als Herstellerin des Fahrzeugs eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung ausgestellt und damit gegen § 6 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen hat (bb)). Die Erwerbskausalität ist anzunehmen (cc)). Die Beklagte handelte schuldhaft; auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum kann sie sich nicht berufen (dd)). Eine Tatbestandswirkung der EG-Typgenehmigung kann dem Anspruch nicht entgegengehalten werden (ee)).

8. aa) Bei den Vorschriften der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV handelt es sich um Schutzgesetze

im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. Sie sind zumindest auch dazu bestimmt, das Interesse, durch den Abschluss eines Kaufvertrags über ein Kraftfahrzeug nicht wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 32).

9. bb) Die Beklagte hat gegen die genannten Regelungen verstoßen. Die dem Fahrzeug des Klä-

gers beigelegte Übereinstimmungsbescheinigung ist unzutreffend, weil das Fahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung in Form des Thermostatenfensters ausgerüstet ist.

(1) Nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 kann eine Abschaltvorrichtung schon dann vorliegen, wenn die Funktion nur eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit von bestimmten Parametern verändert und die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs verringert wird. Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer Funktionsveränderung in Abhängigkeit von bestimmten Parametern ist

nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht die Einhaltung des Grenzwerts, sondern die Wirksamkeit des unverändert funktionierenden Emissionskontrollsystems unter den Be-

(2) dingungen des normalen Fahrbetriebs. In diesem Zusammenhang bedarf es eines Vergleichs der

Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden Ge-

samtsystems, und zwar jeweils unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet. Ob die Grenzwerte unter den Bedingungen des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) auch bei veränderter Funktion eingehalten würden (Grenzwertkausalität), ist hingegen mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht von Bedeutung. Die Prüfung im NEFZ lässt nur in Bezug auf die dabei wirksamen Emissionskontrollsysteme Prognosen für den gewöhnlichen Fahrbetrieb zu und auch das nur dann, wenn die Wirksamkeit der betreffenden Systeme im gewöhnlichen Fahrbetrieb nicht verringert wird. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 knüpft an die Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems in seiner Gesamtheit an und nicht an die Einhaltung der Grenzwerte im NEFZ. Das gilt ohne Rücksicht auf die jeweils eingesetzten Technologien (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 51).

(3) Hiernach handelt es sich bei der im Fahrzeug bei Erwerb unstreitig verwendeten temperatur-

gesteuerten AGR (Thermofenster) um eine Abschaltelinrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5

Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007. Dies schon deshalb, weil die AGR als Emissionskontroll-

system unter den normalen Betriebsbedingungen nicht uneingeschränkt wirksam ist. Die Beklag-

te hat in dem Berufungsverfahren ausgeführt, die Abgasrückführung sei bis zu -50°C aktiv. Zuvor

erfolge eine Senkung der AGR-Raten, beginnend unterhalb von 10°C Umgebungslufttemperatur.

Dabei handele es sich noch bei ungefähr +5°C Umgebungstemperatur um eine Reduktion von

höchstens 7,5 % bzw. 3,7 Prozentpunkten. Um zu verhindern, dass die Mischtemperatur von

Frischlufte und AGR über die maximal zulässige Bauteiltemperatur des Saugrohres steige, würden

die AGR-Raten ab 29°C Außentemperatur abgesenkt. Eine Abschaltung der AGR erfolge prak-

tisch nur bei Bauteildefekten, also nur bei gemessenen 110°C. Dieser Vortrag ist unerheblich,

weil auch bei diesem Temperaturbereich die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter

Bedingungen verringert wird, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten

sind. Im Unionsgebiet reicht der Temperaturbereich von -15°C bis +40°C [REDACTED] wird auf

die

Ausführungen des VG Schleswig, Urteil vom 20.02.2023 – 3 A 113/18, Rn. 233 Bezug genom-

men.

(4) Das Thermofenster ist unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007. Die Voraussetzungen der Ausnahmetatbestände gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) Nr. 715/2007 liegen nicht vor.

(a) Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) VO (EG) Nr. 715/2007 setzt voraus, dass die Einrichtung zum Schutz des Motors vor Beschädigung oder Unfall notwendig ist und dass dies zum sicheren Betrieb des Fahrzeugs erforderlich ist. Die Begriffe „Unfall“ und „Beschädigung“ sind dahin auszulegen, dass eine die Wirkung des Emissionskontrollsystems verringernde Abschalteinrichtung, um nach dieser Bestimmung zulässig zu sein, notwendig sein muss, um den Motor vor plötzlichen und außergewöhnlichen Schäden zu schützen. Dies wiederum setzt voraus, dass unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall bestehen, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen. Die bloße Verschmutzung und ein Verschleiß des Motors können daher nicht als „Beschädigung“ oder „Unfall“ angesehen werden, da sie im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent sind (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-145/20, Rn. 59 ff. und vom 17.12.2020 – C-693/18, Rn. 110). Notwendig ist eine Abschalteinrichtung zum Motorschutz zudem nur dann, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung zur Verfügung gestanden hatte, um unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall abzuwenden, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-145/20, Rn. 80 und Urteil vom 14.07.2022, C-134/20, Rn. 81).

(b) Diese Anforderungen lassen sich dem Vortrag der Beklagten, die insoweit die Darlegungs- und Beweislast trägt (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 54), nicht entnehmen.

Zwar führt die Beklagte aus, dass die Abgasrückführung in den Brennraum zu Risiken für Bauteile führen könne, weil stark verschmutztes Abgas einer Zweit-Verbrennung zugeführt werde und es so etwa zu unerwünschten Ablagerungen oder Betriebsbeeinträchtigungen bzw. einen Ölqualitätsverlust kommen könne. Unklar bleibt jedoch, ob diese Ablagerungen den Motor im engeren Sinne betreffen, wie er nach der Rechtsprechung des EuGH zu verstehen ist; AGR-Ventil, AGR-Kühler und Dieselpartikelfilter sind hiernach vom Motor im Sinne der Ausnahmegvorschrift getrennte Bauteile (vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-145/20, Rn. 63). Unerheblich ist daher,

(c) dass die Belagbildung zu einem Ausfall des AGR-Ventils führen kann. Auch ist nicht ersichtlich, dass die behaupteten Ablagerungen unmittelbare Risiken für den Motor und damit eine konkrete Gefahr bei Betrieb des Fahrzeugs hervorrufen. Die Beklagte hat schließlich nicht hinreichend ausgeführt, warum den Ablagerungen und dem Verschleiß nicht auch anders begegnet werden kann.

(5) cc) Nach der Rechtsprechung des BGH ist anzunehmen, dass der Kläger den Wagen in Kennt-

nis der unzulässigen Abschaltseinrichtungen nicht zu dem Preis erworben hätte (a.a.O., Rn. 55).

Da zur Zeit des Kaufs im Dezember 2015 die Dieselpolitik in Bezug auf die Fahrzeuge der Beklagten noch weitgehend unbekannt war, gilt die Vermutung hier uneingeschränkt. Jedenfalls hat die Beklagte diese Vermutung nicht zu widerlegen vermocht. Aus der allgemeinen Diskussion über Dieselfahrzeuge lassen sich keine herstellerübergreifenden Anhaltspunkte für das Vorhandensein unzulässiger Abschaltseinrichtungen in sämtlichen Dieselfahrzeugen auch anderer Hersteller entnehmen. Der Hinweis der Beklagten in einer Pressemitteilung vom 25.09.2015, sie arbeite mit den Behörden eng und konstruktiv zusammen und stelle sich jeder Testung ihrer Fahrzeuge genügt nicht zur Widerlegung der Vermutung. ■■■■■■ fehlt der Bezug zu konkreten Fahr-

zeugen bzw. Motoren und darin ggf. enthaltenen unzulässigen Abschaltseinrichtungen.

(6) dd) Die Beklagte handelte auch schuldhaft.

(7) Das Verschulden des Fahrzeugherstellers wird innerhalb des § 823 Abs. 2 BGB im Fall des ob-
jektiven Verstoßes gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV vermutet. Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung 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 ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 59, 61 mwN). Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen eines Rechtsirrtums und damit für den Verschuldensvorwurf ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses des Klägers (BGH, Urteil vom. 25.09.2023 – VIa ZR 1/23, Rn. 15).

(8) Beruft sich der Fahrzeughersteller – wie vorliegend die Beklagte – auf einen unvermeidbaren Ver-
botsirrtum, muss er sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des

Verbotsirrtums darlegen und erforderlichenfalls beweisen.

(9) 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 iSd § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschalteinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO (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. 25.09.2023 – VIa ZR 1/23, Rn. 14). Ein entlas-

tend wirkender Verbotsirrtum kann vorliegen, wenn die Schädigerin die Rechtslage sorgfältig geprüft hat unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und unter Anwendung der erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Einschätzung der Rechtslage durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 63).

(10) Den Nachweis der Unvermeidbarkeit eines konkret dargelegten und ggf. nachgewiesenen Ver-

botsirrtums kann der Fahrzeughersteller zum einen mittels einer tatsächlich erteilten EG-Typgenehmigung führen, wenn diese EG-Typgenehmigung die verwendete unzulässige Abschalteinrichtung in allen ihren nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten umfasst. Die EG-Typgenehmigung muss sich dann allerdings auf die Abschalteinrichtung in ihrer konkreten Ausführung und auch unter Berücksichtigung festgestellter Kombinationen von Abschalteinrichtungen erstrecken. Gelingt der Nachweis auf diesem Wege nicht, kann der Fahrzeughersteller zu seiner Entlastung zum anderen darlegen und erforderlichenfalls nachweisen, seine Rechtsauffassung von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 wäre bei entsprechender Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde bestätigt worden (hypothetische Genehmigung). Dies setzt allerdings voraus, dass der Fahrzeughersteller nicht nur allgemein darlegt, dass die Behörde Abschalteinrichtungen der verwendeten Art genehmigt hätte, sondern dass ihm dies auch unter Berücksichtigung der konkret verwendeten Abschalteinrichtung in allen für die Beurteilung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten gelingt. Haben mehrere Abschalteinrichtungen Verwendung gefunden, müssen die Einzelheiten der konkret verwendeten Kombination für die Frage einer hypothetischen Genehmigung in den Blick genommen werden (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 66).

(1) Gemessen hieran ist ein Verbotsirrtum der Beklagten im vorliegenden Fall nicht anzunehmen.

(11) Die Beklagte legt nicht dar, dass sich sämtliche ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter im

(12) Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit des Thermofensters mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses im Irrtum befanden. Sie führt lediglich aus, dass nach ihrer Betriebsorganisation die Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung den Abteilungen „Vertriebsplanung PKW“ und „Fahrzeugdokumentation“ oblag. Deren Leiter seien bei Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung der Auffassung gewesen, eine zutreffende Übereinstimmungsbescheinigung in den Verkehr zu geben. Das KBA habe das Thermofenster in Gesprächen nicht beanstandet. Welche Maßnahmen ihre (übrigen) verfassungsmäßig berufenen Vertreter zu der Erfüllung ihrer damit verbundenen Pflichten unternahmen, trägt die Beklagte hingegen nicht vor.

(2) Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass ein etwaiger Irrtum im vorliegenden Fall auch unvermeidbar war. Anders als in dem vom Senat mit Urteil vom 23.11.2023 (Az. 23 U 1022/20) entschiedenen Fall, hierauf nimmt die Beklagte ausdrücklich Bezug, fehlt es hier an hinreichendem Vortrag der Beklagten dazu, dass das KBA das von der Beklagten im Fahrzeug des Klägers implementierte Thermofenster auch dann nicht als unzulässig beurteilt hätte, wenn die Beklagte das KBA vor Erteilung der hier einschlägigen Typgenehmigung um entsprechende Auskunft gebeten und dabei gegenüber dem KBA die Reichweite des Thermofensters konkret dargelegt hätte. Die Beklagte hat dies im hiesigen Verfahren zunächst lediglich pauschal behauptet, ohne konkrete Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass das KBA das Thermofenster so wie es in dem klägerischen Motor verbaut ist, in seiner konkreten Ausführung genehmigt hätte. Soweit die Beklagte im Verhandlungstermin am 07.02.2024 zu einer konkreten Verwaltungspraxis des KBA in Bezug auf das konkrete Thermofenster mit dem genannten Temperaturbereich eine Auskunft des KBA aus einem anderen Verfahren vorgelegt hat, ist dieses von dem Kläger bestrittene Vorbringen zum Beleg einer entsprechenden regelmäßigen Verwaltungspraxis des KBA nicht geeignet.

(2) Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass ein etwaiger Irrtum im vorliegenden Fall auch unvermeidbar war. Anders als in dem vom Senat mit Urteil vom 23.11.2023 (Az. 23 U 1022/20) entschiedenen Fall, hierauf nimmt die Beklagte ausdrücklich Bezug, fehlt es hier an hinreichendem Vortrag der Beklagten dazu, dass das KBA das von der Beklagten im Fahrzeug des Klägers implementierte Thermofenster auch dann nicht als unzulässig beurteilt hätte, wenn die Beklagte das KBA vor Erteilung der hier einschlägigen Typgenehmigung um entsprechende Auskunft gebeten und dabei gegenüber dem KBA die Reichweite des Thermofensters konkret dargelegt hätte. Die Beklagte hat dies im hiesigen Verfahren zunächst lediglich pauschal behauptet, ohne konkrete Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass das KBA das Thermofenster so wie es in dem klägerischen Motor verbaut ist, in seiner konkreten Ausführung genehmigt hätte. Soweit die Beklagte im Verhandlungstermin am 07.02.2024 zu einer konkreten Verwaltungspraxis des KBA in Bezug auf das konkrete Thermofenster mit dem genannten Temperaturbereich eine Auskunft des KBA aus einem anderen Verfahren vorgelegt hat, ist dieses von dem Kläger bestrittene Vorbringen zum Beleg einer entsprechenden regelmäßigen Verwaltungspraxis des KBA nicht geeignet.

(13) ee) Eine Tatbestandswirkung der EG-Typgenehmigung steht dem Anspruch nicht entgegen. Inso-

weit wird auf die Ausführungen des Bundesgerichtshofs zur Reichweite der Tatbestandswirkung einer EG-Typgenehmigung Bezug genommen (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 11 ff.).

b) Nach der genannten Entscheidung des BGH hat der Tatrichter die Höhe des ersatzfähigen Schadens im Rahmen der vorgesehenen Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO ohne Hinzuziehung eines Sachverständigengutach-

c) tens nach freier Überzeugung zu schätzen. Ein darüberhinausgehender Finanzierungsschaden besteht entgegen der Auffassung des Klägers nicht (vgl. BGH, Urteil vom 11.09.2023 – VIa ZR 1533/22, Rn. 11).

(14) aa) Hierbei sind der objektive Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sowie mit

der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundene Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, zu berücksichtigen. Weiter sind 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. Über diese originär schadensrechtlichen Gesichtspunkte hinaus hat der Tatrichter das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie den 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 (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 76 f.).

(15) bb) Hiernach ist der dem Kläger wegen des Thermofensters entstandene Schaden auf 5 % des von ihm gezahlten Kaufpreises (30.150,00 EUR), also 1.507,50 EUR zu bestimmen.

(16) Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Gefahr einer Betriebseinschränkung als gering einzu-

schätzen ist. Zum maßgeblichen Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs entsprach das Thermofenster dem gängigen Industriestandard und wurde nach dem unstreitigen Vortrag der Beklagten in ihren Fahrzeugen erst sehr viel später vom KBA erstmals beanstandet. Zudem ist der Schaden zum Teil dadurch entfallen, dass das Thermofenster durch das angebotene Software-Update auf einen Temperaturbereich von -10°C bis +40°C erweitert wurde und in diesem Bereich uneingeschränkt arbeitet. Ein vollständiger Wegfall des Schadens kommt insoweit nicht in Betracht, da die Reduzierung der Abgasrückführung auch bei diesem Temperaturbereich noch bei Temperaturen erfolgt, mit denen im Unionsgebiet üblicherweise zu rechnen ist (s.o.). Zu berücksichtigen ist weiter, dass die ■■■ durch das Software-Update nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beklagten entfernt wurde, weshalb sie bei der Bemessung des Schadens nicht ins Gewicht fällt.

d) Der Schaden ist nicht durch den Restwert des Wagens zzgl. der gezogenen Nutzungen aufgezehrt worden.

(17) Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind nur dann und insoweit schadensmin-

dernd anzurechnen, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 Rn. 80 mwN; BGH, Urteil vom 24.01.2022 – VI ZR 100/21 Rn. 22). Erreichen sie den ursprünglich gezahlten Kaufpreis, besteht kein Schaden. Dies ist hier nicht der Fall.

(18) aa) Die Bewertung der gezogenen Nutzungen erfolgt auf Basis der vom Bundesgerichtshof für zulässig erachteten Methode der linearen Wertminderung (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 354/19, Rn. 12 f.; BGH, Beschluss vom 12.10.2021 – VIII ZR 255/20, Rn. 22 f.) gemäß § 287 ZPO unter Zugrundelegung einer geschätzten und vom Senat in vergleichbaren Fällen angenommenen Gesamtlauflistung des Fahrzeugs von 300.000 km auf Grundlage der Formel

(19) $\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrte Strecke (seit Erwerb)} \div \text{erwartete Restlauflistung}$ im Erwerbszeitpunkt = gezogene Nutzungen.

(20) Hiernach beläuft sich der anzurechnende Nutzungswertersatz auf 13.377,94 EUR (30.150,00 EUR x 100.268 km dividiert durch 225.975 km).

(21) bb) Der anzurechnende Restwert des klägerischen Fahrzeugs beläuft sich unter Berücksichtigung von § 287 ZPO auf 15.000,00 EUR. Dies entspricht aktuell dem durchschnittlichen Verkaufspreis in Bezug auf das Fahrzeugmodell, das Erstzulassungsdatum (2010) und die aktuelle Lauflistung (150.000 bis 200.000 km) vergleichbarer Fahrzeuge auf einschlägigen Internet-Verkaufsportalen.

e) Der Anspruch ist nicht verjährt. Er unterliegt der dreijährigen Regelverjährung nach § 195 BGB,

die gem. § 199 Abs.1 BGB erst am Schluss des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger Kenntnis aller anspruchsbegründenden Umstände erlangt hat. Der BGH fordert bei einem auf den Abgasskandal gestützten Schadensersatzanspruch für den Beginn der Verjährungsfrist gem. § 199 Abs.1 BGB die Kenntnis von dem Abgasskandal im Allgemeinen, der

f) konkreten Betroffenheit des eigenen Fahrzeugs sowie der Relevanz der Betroffenheit für die Kaufentscheidung, wobei letzteres keiner gesonderten Feststellung bedarf (statt vieler: BGH, Urteil vom 13.12.2022 – VI ZR 1186/20, Rn. 8 m.w.N.). Grob fahrlässige Unkenntnis scheidet ebenfalls aus (vgl. zu hierzu bei EA 189: BGH, Urteil vom 10.02.2022 – VII ZR 692/21, Rn. 26 ff).

(22) Medienberichte über ein Thermofenster in Fahrzeugen der Beklagten erfolgten erstmals im Jahr

2016. Die Beklagte trägt indessen keine dem EA189 in Umfang und Dauer vergleichbare Medienberichterstattung vor, auf deren Grundlage angenommen werden könnte, der Kläger habe bereits 2016 von der Verwendung des Thermofensters durch die Beklagte Kenntnis erlangen müssen. Ebenfalls trägt sie nicht vor, eine leicht zugängliche Informationsmöglichkeit für die Prüfung der Betroffenheit des eigenen Fahrzeugs geschaffen zu haben. Es bleibt daher bei dem Grundsatz, dass der Gläubiger nicht gehalten ist, von sich aus tätig zu werden und die anspruchsbegründenden Tatsachen zu recherchieren.

(23) Die Verjährung ist auch für den Differenzschaden mit der Klageerhebung im Jahr 2020 gehemmt

worden, § 204 Abs.1 Nr.1 BGB. Denn es handelt sich um denselben Streitgegenstand wie bei dem zuvor geltend gemachten „großen“ Schadensersatz nach § 826 BGB (vgl. Zöller/Vollkommer, 34. Aufl. 2022, Einl Rn. 73). Entsprechend geht der BGH in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Übergang vom „großen“ zum „kleinen“ Schadensersatz keine Klageänderung ist (vgl. Urteil vom 09.05.1990 – VIII ZR 237/89, Rn. 12; Urteil vom 09.10.1991 - VIII

ZR 88/90, Rn. 20).

g) Der Anspruch auf Zinsen folgt aus § 291 BGB. Die Rechtshängigkeit ist auch für den mit dem Hilfsantrag geltend gemachten Antrag mit Zustellung der Klage eingetreten, da Gegenstand des geänderten Antrags derselbe Streitgegenstand ist wie bei dem ursprünglichen Antrag.

(24) 5. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Der An-

spruch auf Ersatz des Differenzschadens nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV umfasst diese Schadensposition nicht (BGH, Urteil vom 16.10.2023, VIa ZR 14/22, Rn. 13).

(25) III.

(26) Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr.10, 711, 713 ZPO.

(27) Ein Schriftsatznachlass zu dem Schriftsatz der Beklagten vom 01.02.2024 war dem Kläger nicht zu gewähren, da der Schriftsatz keine entscheidungserheblichen neuen Tatsachen enthält.

(28) Eine Erklärungsfrist zu den Erörterungen im Verhandlungstermin war nicht zu gewähren. Der Senat hatte den Parteien bereits mit der Terminsverfügung Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Ausführungen des BGH in der Grundsatzentscheidung vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 gegeben, in der der BGH ausführlich zu den Voraussetzungen eines Differenzschadens ausführt. Neue Gesichtspunkte waren nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

(29) Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

(30) Dr. [REDACTED]

(31) Richter am Kammergericht

(32) Verkündet am 22.02.2024

(33) Quaas, JBesch
(34) als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

(35) Für die Richtigkeit der Abschrift


(36) [REDACTED], 29.02.2024

(37) Quaas, JBesch

(38) Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

(39) Informationsblatt

(40) zum elektronischen Rechtsverkehr

(41) Der elektronische Rechtsverkehr ist seit 2010 in  flächendeckend eröffnet. Stetig steigende Eingangszahlen elektronischer Nachrichten sind die Folge und sorgen für eine beschleunigte Verfahrensabwicklung. Um die elektronische Kommunikation weiter zu fördern, versenden immer mehr Berliner Gerichte über die EGVP-Infrastruktur.

(42) **Dieser elektronischen Nachricht ist im vorliegenden Fall ein elektronisches Empfangsbekenntnis (eEB) beigelegt.**

(43) Sie werden darauf hingewiesen, dass Sie gesetzlich verpflichtet sind bei der Rücksendung des elektronischen Empfangsbekenntnisses den strukturierten, maschinenlesbaren Datensatz, der Ihnen mit dem zugestellten Dokument zur Verfügung gestellt wurde, zu verwenden (§ 173 Abs. 3 ZPO). Andernfalls muss nochmals förmlich an Sie zugestellt werden, was erheblichen Mehraufwand, aber vor allem vermeidbare zusätzliche Kosten verursacht und zusätzlich zu Verfahrensverzögerungen führt.

(44) Bitte helfen Sie uns, die elektronische Kommunikation weiter zu etablieren, um auf diesem Weg Druckkosten und zusätzliche Aufwände zu vermeiden.

(45) Vielen Dank!