

Kammergericht

Berlin, 28.08.2024

9 U 28/24

## Verfügung

In Sachen

██████████

Berufungstermin zur mündlichen Verhandlung wird anberaumt auf

Wochentag und Datum	Uhrzeit	Zimmer/Etage/Gebäude
Freitag, 20.12.2024	10:00 Uhr	Sitzungssaal 449, 4. Etage, Eißholzstraße 30-33, 10781 Berlin

### Belehrungen gemäß §§ 78, 215 ZPO

Vor den Oberlandesgerichten herrscht Anwaltszwang. Daher kann nur ein Rechtsanwalt oder im Einvernehmen mit einem Rechtsanwalt ein der deutschen Sprache mächtiger Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, der nach den Teilen 1 und 5 des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) berechtigt ist, vorübergehend die Tätigkeit eines Rechtsanwalts auszuüben, zum Prozessbevollmächtigten bestellt werden. Handlungen, die die Partei selbst vornimmt, sind prozessrechtlich unwirksam. Wird für die Partei kein Rechtsanwalt oder kein vorstehend näher bezeichneter ausländischer Rechtsanwalt tätig, kann gegen sie ein Versäumnisurteil ergehen. Die Parteien werden daher ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Nichterscheinen im Termin zu einem Verlust des Prozesses führen kann. Gegen die nicht erschienene Partei kann auf Antrag des Gegners ein Versäumnisurteil erlassen oder eine Entscheidung nach Aktenlage getroffen werden (§§ 330 bis 331a, 251a ZPO); in diesem Fall hat die säumige Partei auch die Gerichtskosten und die notwendigen Kosten der Gegenseite zu tragen (§ 91 ZPO). Aus dem Versäumnisurteil oder dem Urteil nach Lage der Akten kann der Gegner der säumigen Partei gegen diese die Zwangsvollstreckung betreiben (§ 708 Nr. 2 ZPO).

Das persönliche Erscheinen folgender Parteien wird angeordnet:

Kläger und Berufungskläger ██████████

Beklagte und Berufungsbeklagte Audi AG

Das persönliche Erscheinen eines umfassend informierten und bevollmächtigten Vertreters der Beklagten wird angeordnet.

1.

Der Senat weist auf Folgendes hin:

Im Ausgangspunkt geht der Senat mit der Klägerin davon aus, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine Abschaltvorrichtung in Form eines Thermofensters verbaut ist, für deren Zulässigkeit die Beklagten darlegungs- und beweispflichtig wären. Dass dies für den hier in Rede stehenden Motor nicht zulässig war, entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der sich der Senat anschließt.

2.

a) Angesichts dessen ist die Beklagte der Klägerin dem Grunde nach zur Schadensersatzleistung aus § 823 Absatz 2 BGB i.V.m. §§ 6 Absatz 1, 27 Absatz 1 EG-FGV verpflichtet. Die Klägerin hat durch den Abschluss eines Kaufvertrages über das streitgegenständliche Fahrzeug wegen Verstößen der Beklagten als Fahrzeugherstellerin gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese erlitten. Es handelt sich bei den Bestimmungen der §§ 6 Absatz 1, 27 Absatz 1 EG-FGV um Schutzgesetze im Sinne des § 823 Absatz 2 BGB, die das Interesse des Fahrzeugkäufers gegenüber dem Fahrzeughersteller - hier gegenüber der Beklagten - wahren, nicht durch den Kaufvertragsabschluss eine Vermögenseinbuße zu erleiden, weil das Fahrzeug entgegen der Übereinstimmungsbescheinigung eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Artikels 5 Absatz 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 aufweist (statt vieler: BGH, Urteil vom 25.09.2023 – VIa ZR 1/23 – juris, Rn.10). Ein Verschulden des Fahrzeugherstellers wird vermutet.

Ein Verbotsirrtum ist nicht anzunehmen, da schon zu Fehlvorstellungen der Beklagten kein hinreichender Vortrag erfolgt ist (hierzu: BGH, a.a.O., juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris, Rn. 70), die Frage kann aber vorerst offenbleiben.

b) Des Weiteren gelangt der Senat nach vorläufiger Prüfung zur Überzeugung, dass die Klägerin das Fahrzeug nicht erworben hätte, hätte er von der unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung Kenntnis gehabt. Hierfür streitet bereits der Erfahrungssatz, dass ein Käufer kein Fahrzeug zu dem vereinbarten Kaufpreis erwirbt, dem eine Betriebsbeschränkung oder –untersagung droht und bei dem im Zeitpunkt des Erwerbs nicht absehbar ist, ob dieses Problem behoben werden kann (ebenso: BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19- juris, Rn. 49 zum großen Schadensersatz; BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VI a ZR 335/21 – juris, Rn. 55 zum Differenzschadensersatz). Hierfür ist es ohne Belang, ob dem Käufer beim Erwerb des Fahrzeugs die vom Fahrzeughersteller – hier der Beklagten – ausgegebene unzutreffende Übereinstimmungsbe-

scheinigung vorgelegen hat und ob er von deren Inhalt Kenntnis hatte. Denn erwirbt ein Käufer ein zugelassenes oder zulassungsfähiges Fahrzeug auch zur Nutzung im Straßenverkehr, wird er regelmäßig darauf vertrauen, dass sämtliche Zulassungsvoraussetzungen vorliegen und ihn keine einschränkenden Maßnahmen mit Rücksicht auf unzulässige Abschaltseinrichtungen treffen können.

3.

Allerdings erstreckt sich der Schutz der §§ 6 Absatz 1, 27 Absatz 1 EG-FGV nicht auf das Interesse der Klägerin, nicht an dem Kaufvertrag über das Fahrzeug festgehalten zu werden. Vielmehr ist dem Grunde nach lediglich ein sog. Differenzschaden zu erstatten, den die Klägerin vorliegend auch lediglich geltend macht.

a) Im Ausgangspunkt schätzt der Senat hierfür den Differenzschaden innerhalb der vom Bundesgerichtshof für angemessen erachteten Spanne von 5 % bis 15 % auf den Mittelwert – 10 % des Kaufpreises -. Sowohl der Pflichtenverstoß der Beklagten als auch der Grad der Fahrlässigkeit liegen allenfalls im durchschnittlichen Bereich. Zu beziffern ist der reine Differenzschaden danach auf 3.495 € (10 % des Kaufpreises).

b) 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, weshalb der Geschädigte nicht bessergestellt werden soll, als er ohne das schädigende Ereignis stünde (sog. schadensrechtliches Bereicherungsverbot). Dabei sind allerdings nur diejenigen durch das Schadensereignis bedingten Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, die mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs in engem Zusammenhang stehen. Vor- und Nachteile müssen bei wertender Betrachtung gleichsam zu einer Rechnungseinheit verbunden sein (statt vieler: BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 – VIa ZR 100/21, juris, Rn. 17f.; ders., Urteil vom 24. Juli 2023 – VIa ZR 752/22- juris, Rn. 12). Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt der Fahrzeughersteller. Maßgeblich hierfür ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in einer Tatsacheninstanz (statt vieler: BGH, Urteil vom 20. Juli 2021 – VI ZR 533/20 – juris, Rn. 29), hier des Senats. Die Bemessung der Hö-

he der anzurechnenden Vorteile erfolgt in Anwendung des § 287 ZPO.

Gemessen daran, sind Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs dann und insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrages (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen. Im Einzelfall kann damit der Vorteilsausgleich der Gewährung eines Schadensersatzes sogar gänzlich entgegenstehen, nämlich dann, wenn der Differenzschaden vollständig ausgeglichen ist (vgl: BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 -, juris, Rn. 80 m.w.N.).

Daraus ergibt sich folgende vorläufige Schadensschätzung:

aa) Restwert: Die Parteien gehen übereinstimmend von einem Restwert am 25. Januar 2023 in Höhe von 21.750 € aus, welcher durch Verkauf realisiert wurde.

bb) Nutzungsvorteil aus dem Gebrauch des Fahrzeugs: Hierfür sind grundsätzlich die zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gefahrenen Kilometer heranzuziehen. Der Kläger hat diese für den 25. Januar 2023 mit 54.205 km angegeben.

In Anwendung der - von beiden Parteien und allgemein anerkannten - Rechenformel: „Kaufpreis multipliziert mit der seit Erwerb gefahrenen Strecke geteilt durch die erwartete Restlaufzeit im Erwerbszeitpunkt“ (vgl. statt vieler: BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 354/19, juris, Rn. 12) ergibt sich eine anzurechnende Nutzungsentschädigung in Höhe von 5.526,23 €, wobei der Senat für den hier streitgegenständlichen Audi Q3 unter Würdigung aller Umstände von einer Gesamtlaufzeit von 300.000 km ausgeht, die diese Fahrzeuge mit hinreichender Wahrscheinlichkeit im Sinne des § 287 Absatz 1 Satz 1 ZPO erreichen werden (zum Schätzungsermessen, siehe statt vieler: BGH, Urteil vom 23. März 2021 – VI ZR 3/20, juris, Rn. 11; der Bundesgerichtshof hat Laufleistungen zwischen 200.000 km und 300.000 km für angemessen erachtet.). Dass es vereinzelt Fahrzeuge gibt, die eine geringere oder höhere Laufleistung aufweisen, ändert daran nichts. Die Rechtsprechung stellt bei der Beurteilung der voraussichtlichen Gesamtleistung nicht auf die minimal oder maximal von einzelnen Fahrzeugen des fraglichen Typs erreichte Laufleistung ab, sondern darauf, mit welcher Laufleistung in der Regel zu rechnen ist. Der Senat bewegt sich mit seiner Bemessung innerhalb der Bandbreite der von anderen Gerichten jeweils vorgenommenen Schätzung der Gesamtleistung, und zwar nicht am unteren Rand.

Ferner waren die Faktoren Kaufpreis (34.950 €), Kilometerstand bei Erwerb (8.041 km), Kilometerstand am 25. Januar 2023 (54.205 km) zugrunde zu legen.

Daraus ergibt sich folgende Berechnung:

$$\underline{34.950 \text{ €} \times (54.205 \text{ km} - 8.041 \text{ km})}$$

$$(300.000 \text{ km} - 8.041 \text{ km})$$

In der Summe ( $21.750 \text{ €} + 5.526,23 \text{ €} = 27.276,23 \text{ €}$ ) übersteigen die Vorteile den um den Differenzschaden verringerten Kaufpreis ( $31.455 \text{ €}$ ) nicht mit der Folge, dass der Klägerin ein Anspruch in Höhe des Differenzschadens ( $3.495 \text{ €}$ ) zustehen dürfte.

4.

Auf der Grundlage dieses Streitwertes wäre die Klägerin von außergerichtlichen Anwaltsgebühren in Höhe von  $453,87 \text{ €}$  freizustellen.


5.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme auf die Hinweise **innen drei Wochen**. Eine außergerichtliche Einigung auf der Grundlage dieser Berechnungen erscheint angeraten und würde den Termin entfallen lassen.

Der Senat geht in dem Falle, da eine Einigung nicht gelingt davon aus, dass die Parteien auf Tatbestand und Entscheidungsgründe verzichten.

Dr. Holldorf  
Vorsitzende Richterin am Kammergericht

Für die Richtigkeit der Abschrift  
Berlin, 02.09.2024

  
Urundsbeamtin der Geschäftsstelle