

I-6 U 146/22

6 O 17/21

Landgericht Wuppertal



Oberlandesgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

_____ ,

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte:

Gansel Rechtsanwälte, Wallstraße 59, 10179
Berlin,

gegen

die **Volkswagen AG**, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den
Vorstandsvorsitzenden Dr. Herbert Diess, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Göhmann Rechtsanwälte ,
Ottmerstraße 1-2, 38102 Braunschweig,

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 10.10.2024

durch die Richterin am Oberlandesgericht Peters, die Richterin am
Oberlandesgericht Danckworth und die Richterin am Oberlandesgericht Hoth

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 04.04.2022 – Az. 6 O 17/21 – abgeändert und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 3.598,50 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.03.2021 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen trägt der Kläger 88 % und die Beklagte 12 %.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e

I.

Von der Darstellung des Tatbestands wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.

II.

Die Berufung ist zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Das Begehren des Klägers richtet sich nach entsprechender Antragsumstellung im Berufungsverfahren nur noch auf Ersatz des geltend gemachten Differenzschadens.

1.

Mit dem zuletzt gestellten Hauptantrag ist die Berufung teilweise begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV Anspruch auf Ersatz eines Differenzschadens i.H.v. 3.598,50 EUR.

Dem Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Kraftfahrzeugs steht unter den Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV ein Anspruch auf Schadensersatz zu (s. hierzu die Grundsatzentscheidungen des BGH, Urt. v. 26.06.2023 – Az. VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, Az. VIa ZR 533/21, NJW 2023, 2270 und Az. VIa ZR 1031/22, NJOZ 2023, 1133). Dieser Anspruch liegt vor, wenn die Software des in dem Fahrzeug des Klägers

verbauten Motors mit einer unzulässigen Abschaltseinrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 versehen worden und der Beklagten insoweit ein schuldhaftes – mindestens fahrlässiges – Handeln vorzuwerfen ist, das zu einem Vermögensschaden im Sinne der Differenzhypothese geführt hat. Im Einzelnen:

a.

Die Antragsänderung im Berufungsverfahren auf Ersatz des Differenzschadens statt des großen Schadensersatzes ist zulässig.

aa.

Verfahrensrechtlich ist ein Wechsel der Schadensbemessung, der auf einer Änderung der Disposition des Geschädigten beruht, gemäß § 264 Nr. 3 ZPO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO schon nicht als Klageänderung anzusehen, sofern der Lebenssachverhalt im Übrigen unverändert ist (BGH, Urt. v. 22.02.2018 – Az. VII ZR 46/17, NJW 2018, 1463 Rn. 53). Letzteres ist hier der Fall. Der Kläger stützt den geltend gemachten Anspruch nach wie vor auf die in dem Fahrzeug eingesetzte Fahrkurvenerkennung. Auf das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 263, 533 ZPO kommt es mithin nicht an.

bb.

Soweit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Berufung nur zulässig ist, wenn das in erster Instanz abgewiesene Begehren zumindest teilweise weiterverfolgt wird (BGH, Beschl. v. 07.05.2003 – Az. XII ZB 191/02, NJW 2003, 2172; BGH, Beschl. v. 29.09.2011 – Az. IX ZB 106/11, NJW 2011, 3653), ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn der Berufungsführer – wie im Streitfall – ohne Wechsel des Streitgegenstands statt des großen Schadensersatzes (gestützt auf § 826 BGB) lediglich den Differenzschaden (gestützt auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV) geltend macht. Bei den Ansprüchen aus § 826 BGB und aus § 823 Abs. 2 BGB handelt es sich jedenfalls dann um einen einheitlichen Streitgegenstand, wenn beide Ansprüche – wie hier – (auch) auf die Fahrkurvenerkennung und damit denselben Lebenssachverhalt gestützt werden.

b.

Der Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltseinrichtung versehenen Kraftfahrzeugs fällt – unionsrechtlich vorgegeben – in den persönlichen Schutzbereich der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV i.V.m. Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 (BGH, Urt. v. 26.06.2023 – Az. Iva ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 21).

Das Unionsrecht verlangt indes nicht, den Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltseinrichtung versehenen Kraftfahrzeugs so zu stellen, als habe er den

Kaufvertrag nicht abgeschlossen, also das Interesse auf Rückabwicklung des Kaufvertrags in den sachlichen Schutzbereich der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV einzubeziehen, sondern nur den Ersatz des Schadens in Höhe des Betrags, um den der Käufer das Fahrzeug mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat (Differenzschaden, vgl. BGH, a.a.O., Rn. 22, 32, 40). Der Differenzschaden ist nach § 287 Abs. 1 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu schätzen. Nach den Vorgaben des Unionsrechts ist das Schätzungsermessen innerhalb einer Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises rechtlich begrenzt (BGH, a.a.O., Rn. 72 f.).

c.

Die Anspruchsvoraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV sind im Streitfall erfüllt. Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt, weil das streitgegenständliche Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 ausgerüstet ist. Hierbei hat die Beklagte schuldhaft gehandelt.

aa.

Das streitgegenständliche Fahrzeug weist eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Gestalt einer Fahrkurvenerkennung mit Auswirkungen auf die NOx-Emissionen auf. Nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 bezeichnet der Ausdruck „Abschaltvorrichtung“ 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.

Durch das streitgegenständliche Fahrzeug werden unter Zugrundelegung des Beklagtenvortrags (Bl. 1501 f. eGA) die Vorkonditionierung des Fahrzeugs (im Folgenden: Preconditioning) sowie der Prüfstandsfahrzyklus (im Folgenden: NEFZ) erkannt, um

- kurz vor dem Ende des einem NEFZ stets vorgeschalteten Preconditioning eine vollständige Regeneration auszulösen, so dass der NOx-Speicherkatalysator (im Folgenden: NSK) zu Beginn der NEFZ-Fahrt nahezu leer ist,

- im NEFZ anstelle der beladungs- und streckengesteuerten Entladung des NSK wie im Straßenbetrieb eine rein streckengesteuerte Entladung des NSK zu aktivieren, sodass es während der Dauer des NEFZ nur zu zwei Regenerationsevents kommen kann, nämlich im ersten Drittel des außerstädtischen Teils (bei ca. 70 km/h) und kurz vor dem Ende des außerstädtischen Teils (bei ca. 100 km/h).

bb.

Durch die vorgenannt beschriebene Nutzung der Fahrkurvenerkennung zur Steuerung des Emissionskontrollsystems wird dessen Wirksamkeit im normalen Fahrzeugbetrieb gegenüber dem im NEFZ verringert.

(1)

Der Kläger hat vorgetragen, dass durch die Fahrkurvenerkennung ein geringerer NOx-Ausstoß als außerhalb des NEFZ erreicht werde (Bl. 1614 eGA). Die Beklagte hat dem entgegengehalten (Bl. 1501 ff. eGA), die Fahrkurvenerkennung habe keinen messbaren Einfluss auf die NOx-Emissionen. Die Messungen des streitgegenständlichen Fahrzeugkonzepts mit dem EA 288-NSK-Aggregat hätten gezeigt, dass die Fahrkurvenerkennung im regulatorisch relevanten Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung zu keinen grenzwertkausalen Emissionsauswirkungen geführt hätte. Die Beklagte habe an dem streitgegenständlichen Fahrzeugkonzept mit EA 288-NSK-Aggregat Messungen im maßgeblichen NEFZ durchgeführt. Hierbei seien zunächst sog. A-Messungen an einem Feldfahrzeug durchgeführt worden, bei denen sämtliche an die Fahrkurvenerkennung geknüpften Funktionen aktiviert gewesen seien. Sodann seien sog. B-Messungen durchgeführt worden, bei denen mit der Deaktivierung der Fahrkurvenerkennung im NEFZ die an die Fahrkurvenerkennung geknüpften Funktionen deaktiviert worden seien. Die an die Fahrkurvenerkennung geknüpften, gezielte Platzierung des Regenerationsevents im Preconditioning sei hingegen sowohl in der A- als auch der B-Messung aktiv gewesen, um sicherzustellen, dass beide NEFZ-Messungen unter denselben Bedingungen durchgeführt und nur diejenigen NOx-Emissionen abgebildet würden, die auch tatsächlich im NEFZ entstünden. Eine Deaktivierung auch dieser Funktion hätte zudem zur Folge gehabt, dass es aufgrund der unterschiedlichen Startbeladungen des NSK nicht möglich gewesen wäre, festzustellen, welche Auswirkungen die Deaktivierung der Fahrkurvenerkennung im NEFZ habe. Diese Messungen würden belegen, dass das streitgegenständliche Fahrzeug auch ohne die Fahrkurvenerkennung den gesetzlichen NOx-

Emissionsgrenzwert im regulatorisch maßgeblichen Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung eingehalten hätte.

(2)

Bereits nach dem Beklagtenvortrag liegt eine nur auf dem Prüfstand stattfindende Änderung eines Teils des Emissionskontrollsystems vor. Diese Änderung führt auch zur Reduzierung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems in seiner Gesamtheit. Auf die Frage der sogenannten Grenzwertkausalität kommt es insoweit entgegen der Auffassung der Beklagten gerade nicht an. Entscheidend ist nur, dass die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems selbst verringert wird. Dies wäre nur dann zu verneinen, wenn die durch die Fahrkurvenerkennung bewirkte Änderung eines Teils des Emissionskontrollsystems auf die Menge der Emissionen überhaupt keine Auswirkung hätte. Dies behauptet die Beklagte selbst nicht, die sich allein darauf beruft, die Fahrkurvenerkennung bewirke keine „*grenzwertkausale*“ Reduzierung der Emissionen (Bl. 1501 ff. eGA). Dass die Fahrkurve in ihrer vorliegenden konkreten Ausgestaltung gar keinen Einfluss auf die Emissionswerte – nicht: Emissions*grenzwerte* – hat, wäre auch nach dem Vortrag der Beklagten zur Funktionsweise des Emissionskontrollsystems nicht zu erwarten.

Im Übrigen bezieht sich die Beklagte zum Beleg des Gegenteils auf Messungen, die unter Beibehaltung einer Abschaltseinrichtung, nämlich der Entleerung des NSK durch eine gezielte Regeneration am Ende des Preconditioning, durchgeführt wurden. Die erzielten Messergebnisse wurden also nach der eigenen Darstellung der Beklagten nur durch Beibehaltung einer Abschaltseinrichtung erreicht (OLG Karlsruhe, Urt. v. 07.05.2024 – Az. 8 U 8/22, BeckRS 2024, 10381).

cc.

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 VO (EG) Nr. 715/2007, weil die Verwendung einer Abschaltseinrichtung nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig und nur unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig ist (BGH, a.a.O., Rn. 54).

Die Beklagte hat nicht schlüssig zu einem der Ausnahmetatbestände des Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 vorgetragen. Nach der Rechtsprechung des

Bundesgerichtshofs kommt es für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Abschaltseinrichtung insbesondere nicht auf die Frage der Grenzwertkausalität an (BGH, a.a.O., Rn. 51; OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 45).

d.

Die Beklagte hat beim Inverkehrbringen der Übereinstimmungsbescheinigung zumindest fahrlässig und damit schuldhaft gehandelt. Die mit dem Schutzgesetzverstoß einhergehende Vermutung hat sie nicht widerlegt, einen unvermeidbaren Verbotsirrtum nicht dargelegt. Auch entfällt das Verschulden nicht aufgrund einer Verhaltensänderung vor der Kaufentscheidung der Klägerin.

aa.

Da die Beklagte objektiv ein Schutzgesetz verletzt hat, muss sie Umstände darlegen und erforderlichenfalls beweisen, die geeignet sind, die daraus folgende Annahme ihres Verschuldens in Form einer Fahrlässigkeit auszuräumen. Insofern besteht eine von der objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehende Verschuldensvermutung. 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, Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 59, OLG München, Urt. v. 22.02.2024 – Az. 24 U 7266/22, BeckRS 2024, 2791 Rn. 23).

bb.

Dies ist der Beklagten vorliegend nicht gelungen, insbesondere kann sie sich auf einen (unvermeidbaren) Verbotsirrtum nicht berufen.

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 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 (vgl. BGH, Urt. v. 25.09.2023 – Az. VIa ZR 1/23, juris Rn. 14).

Diesen Anforderungen ist die Beklagte – trotz Hinweises des Senats mit Verfügung vom 09.10.2024 (Bl. 1495 eGA) – vorliegend nicht nachgekommen. Sie hat zwar umfassend zur Unvermeidbarkeit eines etwaigen Verbotsirrtums vorgetragen und sich insoweit maßgeblich auf eine hypothetische Genehmigung berufen. Zum Vorliegen

eines Verbotsirrtums selbst fehlt indes jeglicher Vortrag. Die Beklagte hat schon nicht dargelegt, welche Personen im maßgeblichen Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs durch den Kläger als Repräsentanten im Sinne des § 31 BGB für sie im Vorstand bzw. in der für die Programmierung und Bedienung der Motorsteuerungssoftware zuständigen Abteilung als Entscheidungsträger führend tätig waren. Diesbezüglicher Vortrag wäre indes erforderlich, da es sodann – auch dazu fehlt jeglicher Vortrag – auf das Vorstellungsbild gerade dieser konkreten Personen zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses des Klägers ankäme, d.h. auf deren Kenntnisstand bezüglich der Einhaltung der auf der VO (EG) 715/2007 beruhenden Abgasvorschriften und die Rechtmäßigkeit der in der Motorsteuerung programmierten Abschalteinrichtungen (so auch OLG München, Urt. v. 22.02.2024 – Az. 24 U 7266/22, BeckRS 2024, 2791; OLG München, Urt. v. 22.12.2023 – Az. 13 U 892/21, BeckRS 2023, 39580; OLG München, Urt. v. 15.11.2023 – Az. 7 U 1977/22, BeckRS 2023, 33959; OLG Karlsruhe, Urt. v. 13.12.2023 – Az. 6 U 198/20, BeckRS 2023, 36868 Rn. 163). Auf Grundlage des Beklagtenvortrags im hiesigen Verfahren kann nicht einmal festgestellt werden, ob die maßgeblichen Personen sich über die Zulässigkeit überhaupt Gedanken gemacht haben.

Da es somit schon an der konkreten Darlegung eines Verbotsirrtums fehlt, kommt es nicht mehr darauf an, ob dieser unvermeidbar gewesen wäre oder ob sich die Beklagte auf eine hypothetische Genehmigung berufen könnte (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 65; OLG Karlsruhe, Urt. v. 15.09.2023 – Az. 8 U 383/21, NJW-RR 2024, 155).

cc.

Das Verschulden entfällt auch nicht aufgrund einer Verhaltensänderung vor dem Kaufvertragsabschluss des Klägers. Voraussetzung wäre, dass der Fahrzeughersteller sein Verhalten vor dem Abschluss des konkreten Erwerbsgeschäfts dahin geändert hat, dass er die Ausrüstung der Fahrzeuge mit Motoren einer dem erworbenen Fahrzeug entsprechenden Baureihe mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung in einer Art und Weise bekannt gegeben hat, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf eines solchen Kraftfahrzeugs verbundenen Risiken verdeutlichen muss. Dies darzulegen und zu beweisen ist wiederum Sache des Fahrzeugherstellers (BGH, a.a.O., Rn. 57).

Vorliegend hat die Beklagte lediglich ausgeführt, das KBA im Oktober 2015 über die Verwendung einer Fahrkurvenerkennung in bestimmten Fahrzeugen mit EA 288-Motor informiert und den weiteren Umfang mit der Fahrkurvenerkennung bei der Produktion weiterer Fahrzeuge abgestimmt zu haben (Bl. 1517 eGA). Dies erfüllt nicht die

vorgenannten Voraussetzungen.

e.

Dem Kläger ist aufgrund der dargelegten Schutzgesetzverletzung ein kausaler Schaden i.H.v. 3.598,50 EUR (10 % des Kaufpreises) entstanden.

aa.

Der Kläger hätte das streitgegenständliche Fahrzeug nach der Überzeugung des Senats nicht zum vereinbarten Preis erworben, hätte er von der unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung Kenntnis gehabt. 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 (BGH, a.a.O., Rn. 55). Umstände, die diesen Erfahrungssatz widerlegen, sind im Streitfall weder dargetan noch sonst ersichtlich. Insbesondere hat die Beklagte nicht dargelegt, dass sie die Ausrüstung des Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in einer Art und Weise bekannt gegeben hat, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf des Fahrzeugs verbundenen Risiken verdeutlichen muss.

bb.

Der Senat schätzt die Höhe des dem Kläger entstandenen Vermögensschadens gemäß § 287 ZPO unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls innerhalb der unionsrechtlich vorgegebenen Bandbreite (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 71 ff.) auf 10 % des gezahlten Kaufpreises von 35.985,01 EUR, mithin auf 3.598,50 EUR.

Der geschätzte Schaden kann aus Gründen unionsrechtlicher Effektivität nicht geringer sein als 5 % des gezahlten Kaufpreises. Anderenfalls wäre die Sanktionierung eines auch bloß fahrlässigen Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 im Hinblick auf die Förderung der unionsrechtlichen Ziele wegen ihrer Geringfügigkeit nicht hinreichend wirksam. Umgekehrt kann die Höhe des Schadensersatzes aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auch nicht höher sein als 15 % des gezahlten Kaufpreises. Denn die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV umfasst Fälle objektiv vergleichsweise geringfügiger Rechtsverstöße, die der Gesetzgeber lediglich als Ordnungswidrigkeit eingeordnet hat. Hinzu kommt, dass die Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV den Fahrzeughersteller bezogen auf ein einzelnes Kraftfahrzeug im Falle der mehrfachen Veräußerung mehrfach trifft.

Bei der Schätzung des Schadens innerhalb dieses so abgesteckten Rahmens müssen

zur Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, den Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände berücksichtigt werden. Maßgebend ist dabei eine auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene Betrachtung. Darüber hinaus müssen das Gewicht des Rechtsverstoßes und der Grad des Verschuldens Beachtung finden.

Der Senat schätzt nach diesen Grundsätzen den Differenzschaden vorliegend auf 10 % des Kaufpreises. Hier liegt ein zwar nicht völlig unerheblicher, letztlich aber nur fahrlässiger Verstoß der Beklagten gegen die europarechtlichen Anforderungen vor. Das Risiko behördlicher Nutzungseinschränkungen beurteilt der Senat angesichts der Genehmigungspraxis des KBA als eher gering, zumal aufgrund des Umstands, dass eine Überschreitung der zugelassenen Emissionsgrenzwerte auch bei Deaktivierung der unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht festgestellt werden kann, jedenfalls eine Stilllegung des Fahrzeugs auch schon zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses nicht drohte. Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, sich in der Mitte des vorgegebenen Rahmens zu halten.

cc.

Auf den Differenzschaden sind im Wege der Vorteilsausgleichung die Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs nach den Grundsätzen für die Berechnung des sogenannten kleinen Schadensersatzanspruchs anzurechnen (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 80). Danach sind Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs auf den Schadensersatzanspruch erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen (BGH, Urt. v. 24.01.2022 – Az. VIa ZR 100/21, juris Rn. 22). Dies ist vorliegend im Ergebnis nicht der Fall.

(1)

Der wahre Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses betrug 32.386,51 EUR (35.985,01 EUR Kaufpreis abzüglich 3.598,50 EUR).

(2)

Die vom Kläger gezogenen Nutzungsvorteile betragen – ausgehend von einem Kilometerstand von 55.789 km (Bl. 1611 eGA) zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung – 8.030,27 EUR. Der Senat geht in ständiger Rechtsprechung von einer

Gesamtfahrleistung von 250.000 km aus. Folglich war bei Erwerb des Fahrzeugs durch den Kläger eine mögliche Restfahrleistung von 250.000 km zu erwarten. Der von dem Kläger gezogene Nutzungsvorteil in Höhe von 8.030,27 EUR ergibt sich daher aus der Formel Kaufpreis x gefahrene Kilometer / Restfahrleistung (= 35.985,01 EUR x 55.789 gefahrene Kilometer / 250.000 km). Die Ausführungen der Beklagten geben keinen Anlass von dieser gebräuchlichen Berechnungsmethode abzuweichen.

(3)

Den im Wege der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigenden Restwert des Fahrzeugs schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO auf 17.100,00 EUR. Hierbei legt der Senat die vom Kläger für das streitgegenständliche Fahrzeug eingeholte Abfrage unter Berücksichtigung des Datums der Erstzulassung, der aktuellen Laufleistung, des konkreten Modells und Fahrzeugtyps, seiner Motorisierung und des konkreten Antriebs auf dem Internetportal der Deutsche Automobil Treuhand GmbH (im Folgenden: DAT) zugrunde (Bl. 1649 eGA). Der dort angegebene Betrag entspricht ausweislich den Erläuterungen der DAT dem aktuellen Händlerereinkaufswert inklusive gesetzlicher Mehrwertsteuer und Serienbereifung für ein entsprechendes Fahrzeug. Sie sind daher eine geeignete Schätzgrundlage für die Ermittlung des Restwerts im schadensrechtlichen Sinn (vgl. ebenso OLG Karlsruhe, Urt. v. 05.03.2024 – Az. 17 U 43/21, juris Rn. 97; OLG Stuttgart, Urt. v. 26.01.2024 – Az. 5 U 330/20, juris Rn. 27; OLG Braunschweig, Beschl. v. 06.07.2023 – Az. 2 U 36/22, juris Rn. 22; OLG Celle, Beschl. v. 10.03.2023 – Az. 16 U 572/22, juris Rn. 13; Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urt. v. 28.10.2022 – Az. 7 U 47/22, juris Rn. 90). Entgegen der Auffassung der Beklagten ist dagegen nicht auf den Händlerverkaufspreis, den sie nach entsprechender Abfrage mit 17.881,00 EUR beziffert, abzustellen (Bl. 1541 eGA). Denn eine Verkaufsmarge, die im Händlerverkaufspreis einkalkuliert ist, verbleibt der das Fahrzeug weiter nutzenden Klagepartei gerade nicht (OLG Stuttgart, Urt. v. 04.07.2024 – Az. 24 U 2868/22, BeckRS 2024, 15816 Rn. 110; OLG München, Urt. v. 28.02.2024 – Az. 7 U 2267/20, BeckRS 2024, 5589 Rn. Rn. 72; OLG Karlsruhe, Urt. v. 07.05.2024 – Az. 8 U 8/22, BeckRS 2024, 10381 Rn. 83).

Demnach beläuft sich die Summe aus den von dem Kläger erlangten Nutzungsvorteilen in Höhe von 8.030,27 EUR und dem Restwert des Fahrzeugs in Höhe von 17.100,00 EUR auf 25.130,27 EUR. Damit übersteigen die erlangten Vorteile nicht den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Erwerbs. Im Ergebnis kann der Kläger einen Differenzschaden in Höhe von 3.598,50 EUR verlangen.

dd.

Ein gänzlicher Anspruchsausschluss auf Ersatz des Differenzschadens aufgrund eines verfügbaren Software-Updates zur Entfernung der Fahrkurve (vgl. hierzu OLG Karlsruhe Urt. v. 19.12.2023 – Az. 14 U 6/22, BeckRS 2023, 36527 unter Verweis auf BGH Urt. v. 20.7.2023 – Az. III ZR 267/20, BeckRS 2023, 22138 und BGH, Urt. v. 06.07.2021 – Az. VI ZR 40/20, NJW 2021, 3041) scheidet vorliegend aus. Ein solches Software-Update steht für das Fahrzeug des Klägers unstreitig nicht zur Verfügung (Bl. 1784 eGA).

2.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288, 291 ZPO. Da sich der Streitgegenstand beim Übergang vom großen Schadensersatz zum Differenzschaden bei unverändertem Lebenssachverhalt nach den obigen Ausführungen nicht ändert, kann der Kläger Rechtshängigkeitszinsen aus dem in der Hauptsache zugesprochenen Betrag, der den mit der Klageerhebung geltend gemachten Betrag nicht übersteigt, ab dem auf die Zustellung der Klage (Zustellungsurkunde v. 01.03.2021, Bl. 337 eGA LG) folgenden Tag und nicht erst ab dem auf die Zustellung des Schriftsatzes mit dem geänderten Klageantrag folgenden Tag beanspruchen.

3.

Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren scheidet aus, weil dieser aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs.1, 27 Abs. 1 EG-FGV – der einzig noch in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage – nicht verlangt werden kann (BGH, Urt. v. 16.10.2023 – Az. VIa ZR 14/22, BeckRS 2023, 32287).

4.

Entgegen der Auffassung des Klägers ist auch eine Aussetzung des Verfahrens analog § 148 ZPO i.V.m. Art. 267 Abs. 3 AEUV im Hinblick auf die EuGH-Vorlage des LG Ravensburg vom 27.10.2023 (2 O 331/19, 2 O 190/20, 2 O 425/20, 2 O 16/21, 2 O 57/21) nicht geboten. Der Senat schließt sich insoweit den zutreffenden Erwägungen des OLG Köln im Urteil vom 10.07.2024 (17 U 123/22, juris Rn. 22) an:

„(...) Die Bemessung des Schadensersatzes richtet sich nach der Rechtsprechung des EUGH ausschließlich nach nationalem Recht (EUGH, Urteil vom 21.3.2023, C-100/21, Rn. 92; BGH, Urteil vom 27.10.2023, VIa ZR 1425/22, Rn. 29). Zwar darf dieses den Schadensersatzanspruch nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren. Dies ist im Streitfall indes nicht der Fall. Die deutsche Rechtslage schließt einen

Schadensersatzanspruch abstrakt nicht grundsätzlich aus, sondern billigt diesen vielmehr grundsätzlich über § 823 Abs. 2 BGB zu. Lediglich im konkreten Fall führt die gegebene Marktlage dazu, dass dem Kläger bislang kein Schaden entstanden ist. Der EUGH verlangt nicht, dass dem Kläger Schadensersatz auch ohne Vermögenseinbuße zu leisten ist. Vielmehr sind die nationalen Gerichte auch nach der Rechtsprechung des EuGH befugt, dafür Sorge zu tragen, dass der Schutz der unionsrechtlich gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führt (EuGH, Urteil vom 21.3.2023 - C-100/21, juris Rn. 94). Dies wäre allerdings der Fall, wenn Nutzungsvorteile und Restwert nicht berücksichtigt werden würden. Dadurch wird der Schadensersatzanspruch auch nicht ausgeschlossen oder praktisch unmöglich gemacht, weil der Anspruch bei anderer Marktlage bestehen würde. (...)“

III.

1.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

2.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

3.

Anlass, die Revision zuzulassen, besteht nicht, § 543 Abs. 2 ZPO. Der Senat hat – auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – anhand der Umstände des Einzelfalls entschieden. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

IV.

Streitwert des Berufungsverfahrens:

bis 01.10.2024: bis 35.000,00 EUR ; ab 02.10.2024: 5.397,75 EUR

Peters

Danckworth

Hoth