



Oberlandesgericht Stuttgart
23. ZIVILSENAT

Oberlandesgericht Stuttgart, [REDACTED]

Datum: 08.02.2024

Durchwahl: 0711 212-3152

Aktenzeichen: **23 U 428/22**

Gansel Rechtsanwälte

(Bitte bei Antwort angeben)

In Sachen

[REDACTED], A. ./ Mercedes-Benz Group AG
wg. Schadensersatzes

Ihr Zeichen: [REDACTED]

Sehr geehrte Damen und Herren Rechtsanwälte,
die beigelegten Unterlagen erhalten Sie mit der Bitte um Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Abduli

Justizfachangestellte

Dieses Schreiben wurde elektronisch erstellt und ist ohne Unterschrift gültig.

Informationen zum Schutz personenbezogener Daten bei deren Verarbeitung durch die Justiz nach Artikel 13 und Artikel 14 der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung finden sich auf der Internetseite des Gerichts unter dem Menüpunkt „Service“ / „Informationen zum Datenschutz in der Justiz“. Auf Wunsch übersenden wir diese Informationen auch an Verfahrensbeteiligte in Papierform.



Oberlandesgericht Stuttgart

Protokoll

aufgenommen in der öffentlichen Sitzung des Oberlandesgerichts Stuttgart, 23. Zivilsenat, am
Mittwoch, 07.02.2024 in [REDACTED]

Gegenwärtig:

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Meinhof
als Vorsitzender

Von der Zuziehung eines Protokollführers gem. § 159 Abs. 1 ZPO wurde abgesehen.

In Sachen

[REDACTED], A. ./, Mercedes-Benz Group AG
wg. Schadensersatzes

erscheinen bei Aufruf der Sache:

- Niemand -

Der Vorsitzende verkündet

folgendes

Urteil

unter Bezugnahme auf den Urteilstenor gemäß § 311 ZPO

Meinhof
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 22.4.2022, Az. 18 O 530/21, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 6.625,80 nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 3.11.2023 zu bezahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

3. Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt der Kläger 69 Prozent, die Beklagte 31 Prozent.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Darstellung tatsächlicher Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO bedarf es nicht, weil ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil unzweifelhaft nicht zulässig ist. Denn der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer übersteigt EUR 20.000,00 nicht (§§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1, 543 Abs. 1, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

II.

1. Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie wird den nur geringen Anforderungen, die die Vorschrift des § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO aufstellt (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 21. März 2022 – VIa ZB 4/21 -, Rn. 7, juris), noch gerecht. Um den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO zu genügen, muss ein Kläger jedes die Klageabweisung selbstständig tragende Argument angreifen (BGH, Beschluss vom 21. März 2022 – VIa ZB 4/21, juris, Rn. 7 und vom 25. August 2020 – VI ZB

67/19, juris, Rn. 16). So liegt es hier. Der Kläger begründet, warum seiner Auffassung nach in der Sache ein Schadensersatzanspruch bestehe und seine Klage daher nach seiner Beurteilung Erfolg haben müsse.

2. Die Geltendmachung des Differenzschadens ist als privilegierte Klageänderung im Berufungsverfahren gem. §§ 525, 264 Nr. 2, Nr. 3 ZPO zulässig. Soweit der Kläger seinen Sachantrag mit Blick auf die am 26.6.2023 verkündeten Urteile des Bundesgerichtshofes in den Rechtssachen VIa ZR 335/21, VIa ZR 533/21 und VIa ZR 1031/26 angepasst hat und nunmehr Ersatz des Differenzschadens verlangt, handelt es sich um eine nach §§ 525, 264 Nr. 2, Nr. 3 ZPO zulässige Antragsänderung. Denn damit hat er seinem Klagebegehren lediglich eine andere Methode der

Schadensberechnung zugrunde gelegt, die im Kern ebenfalls an die Vertrauensinvestition des

Käufers bei Abschluss des Kaufvertrages anknüpft (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris, Rn. 45 und zuletzt BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, juris, Rn. 11). Dies ist kein Fall einer Klageänderung im Sinne von §§ 533, 263 ZPO. Die Zulässigkeit einer Modifizierung des Klageantrags gemäß § 264 Nr. 2 oder 3 ZPO auch in der Berufungsinstanz entspricht dem Zweck der Ausnahmegvorschrift, der die prozessökonomische und endgültige Erledigung des Rechtsstreits zwischen den Parteien fördern will.

Auch der Sinn und Zweck des § 533 ZPO erfordert nicht dessen Anwendung auf § 264 ZPO im Berufungsverfahren (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2004 - V ZR 104/03, juris, Rn. 25).

3. In der Sache hat die Berufung des Klägers teilweise Erfolg. Er hat einen Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens (den sog. kleinen Schadensersatzanspruch), den er nach entsprechender Klageänderung (s. Schriftsatz vom 30.10.2023) mit seinem geänderten Berufungsantrag Ziff. 1 geltend macht (a)). In Bezug auf diesen Anspruch stehen ihm auch Rechtshängigkeitszinsen zu (b)). Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten kann der Kläger jedoch nicht beanspruchen (c)).

a) Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz des von ihm mit seinem - nach erfolgter Klageänderung lediglich noch geltend gemachten - Berufungsantrag Ziff. 1 verfolgten Differenzschadens in Form des sog. kleinen Schadensersatzes aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6

Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 RL 2007/46 i. V. m. Art. 5

Abs. 2 VO (EG) 715/2007 in Höhe von EUR 784,27.

Ein solcher Schadensersatzanspruch kommt in Betracht, da diese Vorschriften entgegen der Auffassung der Beklagten Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB sind (aa)). Das klägerische Fahrzeug verfügte bei Abschluss des Kaufvertrags zumindest über eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007, 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 Beklagte handelte auch

schuldhaft (cc)). Eine Tatbestandswirkung der EG-Typgenehmigung kann dem Anspruch nicht entgegen gehalten werden (dd)). Die Erwerbskausalität ist gegeben (ee)). Der Anspruch ist nicht verjährt (ff)). Er besteht in Höhe von EUR 6.625,80 (gg)).

aa) Ein Anspruch aus §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV kommt in Betracht, da diese Vorschriften Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB sind.

(1) Der Bundesgerichtshof nimmt mittlerweile (Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn.

28 ff.) an, dass das unionsrechtlich geschützte Interesse, durch den Abschluss eines Kaufver-

trags über ein Kraftfahrzeug nicht wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden, von § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV nach der gebotenen unionsrechtlichen Lesart geschützt ist.

(2) Soweit die Beklagte gegen die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einwendet, §§ 6 Abs.

1, 27 Abs. 1 EG-FGV könnten schon deshalb keine Schutzgesetze sein, weil es insoweit an einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG genügenden Ermächtigungsgrundlage fehle, kann dem nicht gefolgt werden.

Der Bundesgerichtshof hat sich bereits in der dargelegten Leitentscheidung (Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21) mit diesem Argument auseinandergesetzt und ist der Auffassung der Beklagten mit überzeugenden Argumenten nicht gefolgt. Gesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist nicht nur ein Gesetz im formellen Sinne, sondern gemäß § 2 EGBGB jede Rechtsnorm; ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz kann mithin jede Norm des objektiven Rechts sein, sofern darin ein bestimmtes Gebot oder Verbot ausgesprochen wird (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 32). Es bedarf auch keiner weitergehenden Ermächtigung des Verordnungsgebers zum Erlass von Regelungen zum deliktsrechtlichen Schutz der sachlichen Individualinteressen von Fahrzeugkäufern, um eine Haftung des Fahrzeugherstellers bei einem schuldhaften Verstoß gegen diese Bestimmungen ableiten zu können (BGH, Urteil vom 20. Juli 2023 – III ZR 267/20, juris, Rn. 23).

bb) Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt und damit gegen die §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen.

(1) Unzutreffend ist eine Übereinstimmungserklärung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit ei-

ner gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 ausweist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 34). Entgegen der Auffassung der Beklagten steht der Annahme einer Abschaltvorrichtung nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 nicht entgegen, dass eine Funktion auch im Straßenbetrieb unter denselben Bedingungen dem Grunde nach wie auf dem Prüfstand arbeitet (OLG Hamm, Urteil vom 1. September 2023 - 30 U 78/21, juris, Rn. 82).

Gemäß Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 715/2007 soll der Hersteller das Fahrzeug so ausrüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und

ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, ist gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 unzulässig. Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer Funktionsveränderung in Abhängigkeit von bestimmten Parametern nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 ist nicht die Einhaltung des Grenzwerts auf dem Prüfstand, sondern die Wirksamkeit des unverändert funktionierenden Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 51; OLG Hamm, Urteil vom 13. September 2023 - 30 U 81/21, juris, Rn. 106). Nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 ist eine Abschaltvorrichtung im Sinne dieser Verordnung und ihrer Durchführungsmaßnahmen nämlich 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. Deshalb bedarf es insoweit nur eines Vergleichs der Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden Gesamtsystems, und zwar jeweils unter Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet; ob die Grenzwerte unter den Bedingungen des NEFZ auch bei veränderter Funktion eingehalten wurden, ist mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 hingegen nicht von Bedeutung (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 51).

(2) Auf dieser Grundlage stellt jedenfalls die im Fahrzeug zum Einsatz kommende AdBlue-Dosier-

ungsstrategie eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 dar (a)). Ob das Thermofenster in seiner konkreten Ausgestaltung eine solche ist, kann dahinstehen (b)).

(a) Nach Abschluss der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass es sich bei der in dem Fahrzeug verwendeten Ad-Blue-Dosierungsstrategie um eine unzulässige Abschaltvorrichtung im oben genannten Sinne handelt. Diese Feststellung folgt aus den Ausführungen des KBA in dessen Auskunft vom 25.7.2023, die sich der Senat nach eigenverantwortlicher Prüfung und Würdigung zu eigen macht.

(aa) Das KBA teilt in seinem Schreiben vom 25.7.2023 mit, dass das Fahrzeug für die Abgasnachbehandlung per SCR-Katalysator zwei unterschiedliche Regelstrategien (Modi) hinsichtlich der Eindüsung von AdBlue wähle, welches die Stickoxide (NOx) reduziere. Dies sei zwar grund-

sätzlich nicht unzulässig und werde von vielen Herstellern angewendet. Während unter Bedingungen, wie sie auch für die Typprüfung vorgegeben seien, nach Motorstart ein vergleichsweise effektiver Modus geschaltet sei, werde nach dem Erreichen einer bestimmten emittierten Stickoxidmasse nach Ablauf des Prüfzyklus in einen weniger effektiven Modus geschaltet. Ein Zurückschalten in den effektiven Modus sei zwar theoretisch möglich, im realen Fahrbetrieb allerdings aufgrund der Auslegung der Schaltparameter sehr unwahrscheinlich. Dies werde als unzulässige Abschalteneinrichtung bewertet.

Diese Funktionsbeschreibung erfüllt die Voraussetzungen einer Abschalteneinrichtung gemäß Art. 3 Nr. 10 VO(EG) 715/2007. Denn die Wirkung des Emissionskontrollsystems wird im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO(EG) 715/2007 verringert, indem nach dem Motorstart in einen vergleichsweise effektiveren Modus geschaltet wird, wohingegen nach dem Erreichen u. a. einer bestimmten Stickoxidmasse nach Ablauf des Prüfzyklus dauerhaft in einen weniger effektiven Modus geschaltet wird. Die von der Beklagten gewählte Steuerung des SCR-Katalysators ist immer, d. h. unter Bedingungen aktiv, wie sie beim üblichen Fahrbetrieb zu erwarten sind. Unerheblich ist, ob die festgelegte Grenze an Stickoxidemissionen, die zu einer Absenkung der Schwellenwerte führt, bei einer Vielzahl von kurzen Fahrten nicht erreicht wird. Es reicht, dass sie bei längeren Fahrten erreicht wird, die zu dem üblichen Betrieb eines Fahrzeugs gehören (s. hierzu auch OLG Schleswig, Urte. v. 2.1.2024 – 7 U 57/23, BeckRS 2024, 3 Rn. 31, beck-online, OLG Schleswig Urte. v. 8.12.2023 – 1 U 105/20, BeckRS 2023, 35465 Rn. 86, beck-online).

(bb) Diese Abschalteneinrichtung ist auch unzulässig im Sinn von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO(EG) 715/2007. Die Voraussetzungen der in Art. 5 Abs. 2 S. 1 2 VO(EG) 715/2007 genannten Ausnahmetatbestände, unter denen eine Abschalteneinrichtung ausnahmsweise zulässig ist, lassen sich dem Vortrag der hierfür darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten (vgl. dazu BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris, Rn. 54) nicht entnehmen.

Der Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) VO (EG) 715/2007 setzt kumulativ (vgl. EuGH, Urteil vom 21. März 2023 – C-100/21, juris, Rn. 62; VG Schleswig, Urteil vom 20. Februar 2023 – 3 A 113/18, juris, Rn. 310) voraus, dass eine Notwendigkeit der Einrichtung zum Schutz des Motors vor Beschädigung oder Unfall besteht und dass dies zum sicheren Betrieb des Fahrzeugs erforderlich ist.

Die Begriffe „Unfall“ und „Beschädigung“ in diesem Sinn sind dahin auszulegen, dass eine die Wirkung des Emissionskontrollsystems verringernde Abschalteneinrichtung, um nach dieser Bestimmung zulässig zu sein, notwendig sein muss, den Motor vor plötzlichen und außergewöhnlichen Schäden zu schützen (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-145/20, juris, Rn. 72, 73; EuGH),

was voraussetzt, dass unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall bestehen, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-145/20, juris, Rn. 67). Die bloße Verschmutzung und ein Verschleiß des Motors können daher nicht als „Beschädigung“ oder „Unfall“ in diesem Sinn angesehen werden, da sie im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent sind (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-145/20, Rn. 65 und vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, Rn. 110 sowie VG Schleswig, Urteil vom 20. Februar 2023 – 3 A 113/18, Rn. 302, jeweils juris).

Notwendig im Sinn dieses Ausnahmetatbestandes ist eine Abschaltseinrichtung 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. Juli 2022

-

C-145/20, Rn. 80 und Urteil vom 14. Juli 2022, C-134/20, Rn. 81, jeweils juris). Mit der alternativen

Technik einhergehende Mehrkosten für den Hersteller fallen dabei nicht ins Gewicht (EuGH, Urteil

vom 14. Juli 2022 - C-145/20 Rn. 77, 78 und Urteil vom 14. Juli 2022, C-128/20, Rn. 66, 67, jeweils juris). Um notwendig im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a VO (EG) 715/2007 zu sein, darf es

sich zudem nicht so verhalten, dass die Abschaltseinrichtung unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet wäre (EuGH, Urteil vom 21. März 2023 – C-100/21, juris, Rn. 65 f.).

Dem Vortrag der Beklagten lassen sich diese Anforderungen nicht entnehmen. Die von der Beklagten angeführten Gefahren des Ammoniak-Schlupfes erfüllen die Ausnahmetatbestandsvoraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a VO (EG) 715/2007 nicht. Unter Ammoniak-Schlupf versteht die Beklagte die Überdosierung von AdBlue mit der Folge, das überschüssiges Ammoniak aus dem Auspuff austritt. Diesem Phänomen möchte die Beklagte mit der AdBlue-Dosierungsstrategie ausweislich ihres Vortrags entgegenwirken. Hierin liegt kein Aspekt des Motorschutzes bzw. zur sicheren Gewährleistung des Betriebs des Fahrzeugs. Andere Gefahren als diejenige des Ammoniak-Schlupfes benennt die Beklagte in diesem Zusammenhang nicht.

(b) Es kann dahinstehen, ob es sich bei dem in dem Fahrzeug verbauten Thermofenster um eine unzulässige Abschaltseinrichtung im Sinne von Art 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 handelt. Denn dieser Aspekt wirkt sich auf die Höhe des zuzusprechenden Differenzschadens nicht aus (s. unten).

cc) Die Beklagte handelte auch schuldhaft. Gemäß § 823 Abs. 2 S. 2 BGB tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein, selbst wenn nach dem Inhalt des Schutzgesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich ist. Auch unter Ausschöpfung der Grenzen zulässiger Gesetzesauslegung kommt die Ableitung einer verschuldensunabhängigen Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB nicht in Frage (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 37). Nichts anderes ergibt sich aus einer unionrechtskonformen Auslegung. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH findet eine solche Auslegung des nationalen Rechts ihre Grenze in einem im Gesetz zum Ausdruck kommenden Willen des nationalen Gesetzgebers (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 37). Nachdem der EuGH einen Schadensersatz-

anspruch des Käufers für den Fall einer unzulässigen Abschaltseinrichtung nicht unmittelbar aus dem Unionsrecht abgeleitet hat, muss es dabei bleiben, dass ein Verschulden Voraussetzung eines Schadensersatzanspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB ist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR

335/21, juris, Rn. 36).

Ein Verschulden der Beklagten ist gegeben.

(1) Zwar trifft hinsichtlich des Verschuldens als anspruchsbegründender Voraussetzung gem. § 823 Abs. 2 BGB gewöhnlich den Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast (BGH, Urteil vom 13. Dezember 1984 - III ZR 20/83, juris, Rn. 31). Jedoch muss derjenige, der objektiv ein Schutzgesetz verletzt hat, Umstände darlegen und erforderlichenfalls beweisen, die geeignet sind, die daraus folgende Annahme seines 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 (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 59 m. w. N.). Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch das gesetzliche Schuldverhältnis gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV erst mit dem Abschluss des Kaufvertrags über das mit einer unzulässigen Abschaltseinrichtung versehene Fahrzeug entsteht (vgl. zur Entstehung des gesetzlichen Schuldverhältnisses BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20, juris, Rn. 31), weshalb der Vorwurf einer fahrlässigen Inverkehrgabe einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung für diesen Zeitpunkt widerlegt werden muss (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 61).

(2) Dem ist die Beklagte nicht nachgekommen, so dass davon auszugehen ist, dass sie im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs durch den Kläger fahrlässig handelte. Sie kann sich insoweit nicht mit Erfolg auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen. Für die Annahme eines Rechtsirrtums in Bezug auf die Ausgestaltung der AdBlue-Dosierungsstrategie hat die Beklagte nichts vorgetragen. Jedenfalls aber fehlt es an der Unvermeidbarkeit eines solchen Irrtums (a)). Auch bezüglich des Thermofensters kann sich die Beklagte nicht auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen (b)).

(a) Der Senat (Urteil vom 16. August 2023 - 23 U 1324/22) hat die Ausführungen des Bundesgerichtshofs in Rn. 62 ff. des Urteils VIa ZR 335/21 so interpretiert, dass ein unvermeidbarer Verbotsirrtum nicht bereits dann angenommen werden kann, wenn die Beklagte nachweisen kann, dass das KBA auf Nachfrage das Thermofenster (hypothetisch) genehmigt hätte. Der Bundesgerichtshof hat nun klargestellt, dass sich der Fahrzeughersteller, der sich auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum beruft, sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums darlegen und erforderlichenfalls beweisen muss (Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, juris, Rn. 13). 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 Abschalt-

richtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten

im maßgeblichen Zeitpunkt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 62) im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (vgl. auch BGH, Urteil vom 6. November 2018 - II ZR 11/17, juris, Rn. 17 ff.). Den Nachweis der Unvermeidbarkeit eines konkret dargelegten und im Falle des Bestreitens des Geschädigten nachgewiesenen Verbotsirrtums kann der Fahrzeughersteller zum einen mittels einer tatsächlich erteilten EG-Typgenehmigung führen, wenn diese EG-Typgenehmigung die verwendete unzulässige Abschaltanlage in allen ihren nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 maßgebenden Einzelheiten umfasst (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 64). Zudem kann er zu seiner Entlastung darlegen und erforderlichenfalls nachweisen, seine Rechtsauffassung von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 wäre bei entsprechender Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde bestätigt worden (hypo-

thetische Genehmigung, BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 65).

Die Beklagte kann sich für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Hinblick auf die Ausgestal-

tung der AdBlue-Dosierungsstrategie nicht auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen.

Dies gelingt ihr bereits deshalb nicht, weil sie an keiner Stelle ihres im Berufungsverfahren gehaltenen Vortrags auf die Aspekte eines Verbotsirrtums bzw. dessen Unvermeidbarkeit in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung der AdBlue-Dosierungsstrategie nach Maßgabe der vorbezeichneten Voraussetzungen eingeht. Sie trägt auch dann nicht zu dieser Rechtsfigur vor, als der Kläger mit Schriftsatz vom 15.1.2024 vorgetragen hat, dass die Beklagte und ihre Verantwortlichen nicht unter einem unvermeidbaren Verbotsirrtum gehandelt hätten bzw. ein solcher jedenfalls vermeidbar gewesen sei.

Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums bezüglich der AdBlue-Dosierungsstrategie auch nicht mit einer hypothetischen Genehmigung nachgewiesen werden könnte. Denn das KBA als diejenige Behörde, die für die Entscheidung zuständig ist, ob eine Typgenehmigung erteilt wird und die mithin dafür relevante Sach- und Rechtsfragen verbindlich zu entscheiden hat, hat ausweislich der Auskunft vom 25.7.2023 seit Kenntnis von der Ausgestaltung der AdBlue-Dosierungsstrategie in Fahrzeugen des streitgegenständlichen

Typs die Auffassung vertreten, dass diese eine unzulässige Abschalteneinrichtung darstellt. Entsprechend hat es mit Bescheid vom 3.8.2018 Nebenbestimmungen zu diesem Fahrzeug angeordnet und es besteht ein Rückruf. Dass die Behörde im Erwerbszeitpunkt eine andere Auffassung vertreten hätte, wenn es Kenntnis von der Ausgestaltung der AdBlue-Dosierungsstrategie gehabt hätte, ist nicht ersichtlich.

(b) Im Hinblick auf das Thermofenster dürfte isoliert betrachtet zwar ein unvermeidbarer Verbotsirrtum gegeben sein (vgl. Urteil des Senats vom 16. August 2023 - 23 U 1324/22; vgl. aber auch BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, juris, Rn. 15 a. E.). Bei der Verwendung meh-

rerer unzulässiger Abschalteneinrichtungen sind jedoch für die Frage einer hypothetischen Genehmigung die Einzelheiten der konkret verwendeten Kombination in den Blick zu nehmen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris, Rn. 66). Es hat mithin eine Prüfung zu erfolgen, ob das KBA die Kombination aus Thermofenster und AdBlue-Dosierungsstrategie genehmigt hätte, was aus den genannten Gründen nicht der Fall war, mit der Folge, dass ein unvermeidbarer Verbotsirrtum auch im Hinblick auf das Thermofenster ausgeschlossen ist.

dd) Eine Tatbestandswirkung der EG-Typgenehmigung kann die Beklagte dem Schadensersatzanspruch nicht entgegengehalten. Der Senat folgt den überzeugenden Ausführungen des Bundesgerichtshofs zur Reichweite der Tatbestandswirkung einer EG-Typgenehmigung (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 11 ff.). Es besteht insoweit kein Klärungsbedarf i.

S.

v. Art. 267 Abs. 3 AEUV (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 17).

ee) Im Hinblick auf die Erwerbskausalität kann sich der Kläger bei der Inanspruchnahme der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV auf den Erfahrungssatz stützen, dass er den Kaufvertrag über das streitbefangene Fahrzeug zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 55).

Auch

ohne Kenntnisnahme der vom Fahrzeughersteller ausgegebenen Übereinstimmungsbescheinigung geht der Käufer typischerweise davon aus, dass der Hersteller für das erworbene Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung ausgegeben hat und dass diese die gesetzlich vorgesehene Übereinstimmung mit allen maßgebenden Rechtsakten richtig ausweist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 56). Die Beklagte hat keinen Vortrag gehalten, der diesen Erfahrungssatz erschüttern könnte.

ff) Die Beklagte ist auch nicht gemäß § 214 Abs. 1 BGB berechtigt, die Leistung zu verweigern. Der Anspruch auf den Differenzschaden ist nicht verjährt.

(1) Nach § 195 BGB beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre. Sie beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB).

(2) Im Streitfall war vor Erhebung der Klage im Jahr 2021 und der damit gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1

BGB eintretenden Hemmung der Verjährung die dreijährige Verjährungsfrist unter Berücksichtigung von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB noch nicht abgelaufen.

(a) Eine Kenntnis des Klägers im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vor Erhebung der Klage hat die Beklagte nicht behauptet.

(b) Eine - gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB der positiven Kenntnis gleichstehende - grob fahrlässige Unkenntnis des Klägers von der konkreten Betroffenheit seines Fahrzeugs war jedenfalls vor dem Jahr 2019 nicht gegeben.

Grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegt vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beach-

tet hat, was jedem hätte einleuchten müssen. Ihm muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung vorgeworfen werden können.

Hierzu kann nicht auf die Ad-Hoc-Mitteilung der Volkswagen-AG abgestellt werden. Es ist vielmehr

einleuchtend, dass der Kläger aufgrund dieser Ad-Hoc-Mitteilung unter Berücksichtigung der nachfolgenden Berichterstattung nicht die Überlegung angestellt hat, dass sein von der Beklagten

hergestelltes Dieselfahrzeug ebenfalls eine unzulässige Abschalteinrichtung aufweist. Dies kam erst aufgrund der von dem Kläger selbst angeführten Presseberichterstattung mit Bezug auf die Beklagte in Betracht, die aber von April und Juni 2019 datiert, wobei aufgrund der Vielzahl der von

der Beklagten verwendeten Motoren es auch noch zu diesem Zeitpunkt jedenfalls an einer grob fahrlässigen Unkenntnis fehlt.

gg) Der Anspruch besteht dem Grunde nach in Höhe von zehn Prozent des Kaufpreises, d. h. vorliegend in Höhe von EUR 6.625,80.

(1) Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht gem. § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung. Bei der hiernach gebotenen Schätzung des Differenzschadens nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt, ist aufgrund von Vorgaben des Unionsrechts das Schätzungsermessen sowohl für die Unter- als auch die Obergrenze des nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV zu gewährenden Schadensersatzes innerhalb einer Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises rechtlich begrenzt (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 73). Bei der Schätzung des Schadens innerhalb eines Rahmens zwischen 5 % und 15 % hat der Tatrichter bei der Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 73 und Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, juris, Rn. 24). Weiter

hat er den 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 (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 77).

(2) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze schätzt der Senat den Differenzschaden auf 10 % des Kaufpreises.

(a) Der Senat hat insoweit Ausgestaltung der AdBlue-Dosierungsstrategie als unzulässige Abschaltseinrichtung berücksichtigt. Grundsätzlich bestand von Anfang an und damit schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zumindest ein prinzipielles Risiko, dass die Zulassungsbehörde wegen der AdBlue-Dosierungsstrategie als unzulässige Abschaltseinrichtung eine Beschränkung oder Untersagung des Betriebs des Fahrzeugs nach § 5 Abs. 1 FZV vornimmt, weil es wegen der gegen Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 verstoßenden Abschaltseinrichtung nicht dem genehmigten

Typ (§ 3 Abs. 1 S. 2 FZV) entsprach. Dass das Risiko nicht nur unerheblich war, sondern einen Ansatz eines Differenzschadens in der Mitte des vorgegebenen Rahmens rechtfertigt, folgt daraus, dass letztlich die Abschaltseinrichtung auch vom KBA beanstandet wurde, auch wenn der Betrieb des Fahrzeugs nicht beschränkt oder untersagt wurde. Dies gilt umso mehr, als der Halter eines rückrufbetroffenen Fahrzeugs im Rahmen der Aufforderung zur Teilnahme an der Rückrufaktion von dem jeweiligen Fahrzeughersteller oder dem KBA selbst regelmäßig unter Verweis auf § 5 FZV darauf hingewiesen wird, dass im Fall einer Nichtteilnahme an der Rückrufaktion eine Beschränkung oder Untersagung des Betriebs des Fahrzeugs durch die Zulassungsbehörde droht.

(6) Das Thermofenster (unterstellt es wäre eine unzulässige Abschaltseinrichtung) wirkt sich hingegen nicht auf die Höhe des Differenzschadens aus. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im September 2016 bestanden insoweit keine Nachteile. Das Risiko behördlicher Anordnungen bestand im Hinblick auf das Thermofenster im Jahr 2016 nicht. Es wurde vielmehr vom KBA als gängiger Industriestandard akzeptiert. Zudem wurde dieses im streitgegenständlichen Fahrzeug ausweislich der im Streitfall eingeholten Auskunft vom KBA noch im Jahr 2022 nicht beanstandet. Jedenfalls war das Risiko einer Betriebsbeschränkung bzw. Betriebsuntersagung aufgrund des neben der unzulässigen AdBlue-Dosierungsstrategie bestehenden Thermofensters gegenüber dem hypothetischen Zustand einer allein verwendeten unzulässigen AdBlue-Dosierungsstrategie nicht erhöht.

(3) Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung sind dem Geschädigten in gewissem Umfang diejenigen Vorteile zuzurechnen, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zugeflossen sind. Es soll ein gerechter Ausgleich zwischen den bei einem Schadensfall widerstreitenden Interessen herbeigeführt werden. Der Geschädigte darf einerseits im Hinblick auf das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot nicht besser gestellt werden, als er ohne

(u) das schädigende Ereignis stünde. Andererseits sind nur diejenigen durch das Schadensereignis bedingten Vorteile anzurechnen, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, also dem Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen entlastet (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, Rn. 65, juris). Dass für die Schätzung des Differenzschadens 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 (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 80).

(a) Der dem Kläger entstandene Differenzschaden wird nicht dadurch kompensiert bzw. gemindert, dass das streitgegenständliche Fahrzeug - wie die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 6.10.2023 vorträgt - ein vom KBA geprüftes und freigegebenes Software-Update erhalten hat. Be-

ruft sich der Fahrzeughersteller auf die nachträgliche Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update, kann damit eine Schadensminderung verbunden sein, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert; das wiederum kann nur der Fall sein, wenn es nicht seinerseits eine unzulässige Abschalteinrichtung beinhaltet (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, Rn. 80).

Hiernach ist der dem Kläger entstandene Schaden weder kompensiert noch gemindert. Es kann dahinstehen, ob dies - wie die Beklagte in ihrer Berufungserwiderung vom 26.10.2022 und ihrem Schriftsatz vom 6.10.2023 vorträgt - bezüglich der AdBlue-Dosierungsstrategie durch das vorbezeichnete, vom KBA geprüfte und freigegebene Software-Update, welches die SCR-Steuerung optimiert habe, möglich wäre.

Denn das Software-Update führt jedenfalls nicht dazu, dass das in dem Fahrzeug verbaute Thermofenster gegenwärtig nicht mehr als unzulässige Abschalteinrichtung zu qualifizieren ist. Denn anders als bei der Schadensschätzung ist im Rahmen der Vorteilsausgleichung nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen. Nach der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des EuGH zur Zulässigkeit von Thermofenstern werden diese - wie namentlich der vor der Beklagten mit Schriftsatz vom 15.1.2024 vorgetragene, bestimmte Steuerungen des Thermofensters betreffende Rückruf des KBA vom 13.12.2023 für bestimmte Fahrzeugtypen der Beklagten zeigt - teilweise vom KBA beanstandet. Insoweit trägt die Beklagte zwar bereits mit Schriftsatz vom 6.11.2023 vor, dass es ihr aufgrund fortgeschrittener Erkenntnisse aus Forschung und dem Feldbetrieb der Motoren möglich gewesen sei, den Umfang des AGR-Betriebs stark auszuweiten. Diese Verbesserung des Wirkungsgrades der Abgasrückführung kann jedoch im Rahmen der Schadenskompensation nicht berücksichtigt werden.

Denn die in Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 und Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 715/2007 verwendeten Begriffe

„normaler Fahrzeugbetrieb“ und „normalen Betriebsbedingungen“ beziehen sich auf die Nutzung des Fahrzeugs unter normalen Fahrbedingungen und damit auf die Verwendung des Fahrzeugs unter tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 41, beck-online).

Im Unionsgebiet sind jedoch Umgebungstemperaturen von bis zu -15 °C üblich und haben deshalb zu dem normalen Fahrzeugbetrieb bzw. den normalen Betriebsbedingungen zu zählen (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 44, beck-online, hieran anschließend VG Schleswig Urteil v. 20. Februar 2023 – VG 3 A 113/18, BeckRS 2023, 2863 Rn. 233, beck-online). Ein Thermofenster, welches die Rate der Abgasrückführung oberhalb von Umgebungslufttemperaturen von -15 °C reduziert, muss mithin gegenwärtig als unzulässig qualifiziert werden. Dafür, dass dies bezüglich des in dem streitgegenständlichen Fahrzeugs verbauten Thermofensters nach dem Software-Update nicht mehr der Fall ist, hat die Beklagte nichts vorgebracht.

(b) Der Kläger hat sich auf seinen Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens Nutzungsvorteile und den Restwert des Fahrzeugs nicht schadensmindernd anzurechnen.

(aa) Der Kläger hat Nutzungen in Höhe von EUR 11.479,00 gezogen. Für die Berechnung der Nutzungsentschädigung hält es der Senat in ständiger Rechtsprechung für sachgerecht, diese Vorteile gemäß § 287 ZPO auf Schätzbasis anhand der üblichen Formel für gezogene Nutzungen

(nämlich Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer / erwartete Restlaufleistung des Fahrzeugs im Erwerbszeitpunkt) zu bemessen. Die Gesamtfahrleistung schätzt der Senat entsprechend § 287 ZPO auf 250.000 km (vgl. auch Urteil des Senats vom 12. März 2021 - 23 U 728/21, juris, Rn. 19).

Dabei orientiert er sich als Schätzungsgrundlage an den vom KBA veröffentlichten statistischen Daten (verlinkt unter <https://www.kba.de/DE/Statistik/statistik> XXXXXXXXXX). Hiernach hatten Kraft-

fahrzeuge in Deutschland zum 1. Januar 2020 ein durchschnittliches Alter von 9,6 Jahren und lag die durchschnittliche Jahresfahrleistung für Pkw mit Dieselmotor im Jahr 2019 bei 19.884 km. Bei einer durchschnittlichen Nutzungsdauer von 12,5 Jahren und einer Jahresfahrleistung von ca. 20.000 km ergibt sich eine Gesamtaufleistung von 250.000 km (s. a. OLG Köln, Urteil vom 24. März 2020 – 4 U 235/19, Rn. 128; Senat, Beschluss vom 12. März 2021 – 23 U 728/21, Rn. 19,

jeweils juris). Angesichts dieser Daten erscheint dem Senat das gefundene Ergebnis der Schätzung als angemessen. Soweit die Klägerin ausführt, dass Dieselfahrzeuge besonders langlebig seien, handelt es sich um allgemeine Ausführungen, die bereits Teil der vom Senat in Bezug ge-

2022 – VIa ZR 100/21 –, Rn. 16 ff. und 22 ff., juris, BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21,

juris, Rn. 80). Dies gilt auch dann, wenn der Kläger - wie vorliegend - einen Vermögensschaden im Sinne der Differenzhypothese (sog. Differenzschaden) verfolgt (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, Rn. 44, juris).

Wenn man die Behauptung des Klägers, das Fahrzeug sei bei Vertragsschluss lediglich EUR 56.319,31 (Kaufpreis [EUR 66.258,01] abzüglich gemäß Berufungsantrag Ziff. 1 behaupteter Minderwert [EUR 9.938,70]) wert gewesen, als richtig unterstellt, so übersteigen die Nutzungen (EUR

11.479,00) und der im Zeitpunkt der Rückgabe realisierte Restwert (EUR 41.617,90) diesen Wert nicht, so dass sie nicht schadensmindernd auf den Differenzschaden anzurechnen sind.

b) Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Prozesszinsen aus § 291 S. 1 BGB, wobei § 187 Abs. 1 BGB analog für den Zinsbeginn Anwendung findet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Kläger den Differenzschaden erstmals mit Schriftsatz vom 30.10.2023 geltend gemacht hat und der diesen betreffende Leistungsantrag erst mit Zustellung dieses Schriftsatzes rechtshängig geworden ist. Die Zinshöhe folgt aus §§ 291 S. 2, 288 Abs. 1 S. 2 BGB.

c) Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten (Berufungsantrag Ziff. 2).

Neben der Forderung auf Zahlung eines Differenzschadens scheiden Ansprüche auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten - von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen abgesehen - von vornherein aus (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2023 – VIa ZR 14/22, juris, Rn. 13).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2 Ziff. 1, 97 Abs. 1, 269 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Die Streitwertfestsetzung für das Berufungsverfahren beruht auf §§ 47 Abs. 1 S. 1, 63 Abs. 2 S. 1 GKG.

Die Voraussetzungen, die § 543 ZPO für die Zulassung der Revision aufstellt, sind nicht erfüllt. Das Urteil ergeht auf der Basis der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21). Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die

Fortbildung des Rechts oder die Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung die Zulassung der Revision.

Meinhof
Vorsitzender Richter

Thran
am Oberlandesgericht

Titze
Richter

am Oberlandesgericht

Richter

am Oberlandesgericht

Vermerk:

Verkündet am 07.02.2024

Abduli
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Wichtiger Hinweis:

Beiliegendes Schriftstück erhalten Sie mit einem elektronischen Empfangsbekenntnis zugestellt.

Aus rechtlichen Gründen muss die Abgabe dieses elektronischen Empfangsbekenntnisses ebenfalls elektronisch erfolgen (§ 174 Abs. 4 Satz 3, 4 ZPO).

Eine Anleitung zur Abgabe eines elektronischen Empfangsbekenntnisses über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) finden Sie u.a. im beA-Newsletter der Bundesrechtsanwaltskammer (Ausgabe 48/2017 vom 30.11.2017).

Eine Übersendung eines ausgedruckten und unterschriebenen Empfangsbekenntnisses per Post oder per Fax ist nicht ausreichend und genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen!

Oberlandesgericht Stuttgart

Transfervermerk

erstellt am 08.02.2024 um 10:39:41 Uhr

Die Prüfung der qualifizierten elektronischen Signaturen zum vorgehenden Dokument hat folgendes Ergebnis erbracht:

Prüfergebnis zu

[REDACTED]
[REDACTED].pkcs7

Signiert durch	Berufsbezogenes Attribut	Signiert am	Seriennummer des Zertifikats	Integrität	Zertifikat
[REDACTED]	Justiz des Landes Baden-	08.02.2024 10:35:32 Uhr	2666999352813454536	gültig	gültig



Oberlandesgericht Stuttgart

Transfervermerk

erstellt am 08.02.2024 um 10:39:20 Uhr

Die Prüfung der qualifizierten elektronischen Signaturen zum vorgehenden Dokument hat folgendes Ergebnis erbracht:

Prüfergebnis zu

[REDACTED]

[REDACTED].pkcs7

Signiert durch	Berufsbezogenes Attribut	Signiert am	Seriennummer des Zertifikats	Integrität	Zertifikat
[REDACTED]	Vorsitzender Richter am Landgericht	07.02.2024 15:21:22 Uhr	3092150754104409456	gültig	gültig



Oberlandesgericht Stuttgart

Transfervermerk

erstellt am 08.02.2024 um 10:39:33 Uhr

Die Prüfung der qualifizierten elektronischen Signaturen zum vorgehenden Dokument hat folgendes Ergebnis erbracht:

Prüfergebnis zu

URT_Berufungsurteil_Statgabe_ohne_TB_SC_a_00_10c63a39c49fc5e8e06372ac7f0aa306.pdf

[REDACTED]

[REDACTED].pkcs7

Signiert durch	Berufsbezogenes Attribut	Signiert am	Seriennummer des Zertifikats	Integrität	Zertifikat
[REDACTED]		07.02.2024 09:43:55 Uhr	1899651820535219456	gültig	gültig

[REDACTED]

[REDACTED].pkcs7

Signiert durch	Berufsbezogenes Attribut	Signiert am	Seriennummer des Zertifikats	Integrität	Zertifikat
[REDACTED]		07.02.2024 10:03:55 Uhr	6766373434356919685	gültig	gültig

[REDACTED]

[REDACTED].pkcs7

Signiert durch	Berufsbezogenes Attribut	Signiert am	Seriennummer des Zertifikats	Integrität	Zertifikat
[REDACTED]		07.02.2024 15:21:47 Uhr	3092150754104409456	gültig	gültig

