

OBERLANDESGERICHT OLDENBURG



Im Namen des Volkes

Urteil

4 U 96/22

2 O 615/22 Landgericht Oldenburg

Verkündet am 26.03.2025

Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:

Anwaltsbüro Gansel Rechtsanwälte, Wallstraße 59, 10179 Berlin,

Geschäftszeichen: [REDACTED]

gegen

Mercedes-Benz Group AG, vertreten durch den Vorstand, Mercedesstraße 120,
70372 Stuttgart,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Baker McKenzie Rechtsanwaltsgesellschaft
mbH, Junghofstraße 9, 60315 Frankfurt am Main,

Geschäftszeichen: [REDACTED]

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Dr. Jaspert, die Richterin am Oberlandesgericht Reil und die Richterin am Amtsgericht Brederlow auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 2025 für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das am 22.07.2022 verkündete Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg (Az.: 2 O 615/22) unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels geändert und wie folgt neu gefasst:**

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.847,24 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23.04.2022 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

- II. Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger zu 91% und die Beklagte zu 9%.**
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.**
- IV. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren in Abänderung des Beschlusses vom 26.02.2025 bis zum 07.05.2024 auf 20.678,94 Euro und danach auf bis zu 5.000 Euro festgesetzt.**

Gründe:

I.

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

II.

Die zulässige, namentlich frist- und formgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers hat, soweit sie nach der mit Schriftsatz vom 08.05.2024 erklärten teilweisen Berufungsrücknahme noch anhängig ist, teilweise Erfolg. Im Interesse des Klägers legt der Senat die Antragstellung im Schriftsatz vom 08.05.2024 dahingehend aus, dass die weitergehende Berufung zurückgenommen wird.

A.

Ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte ergibt sich nicht aus § 826 BGB. Dem Kläger ist in dem vorliegenden Fall von der Beklagten nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich ein Schaden zugefügt worden.

Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügte zwar mit dem unstreitig vorhandenen „Thermofenster“ über eine Abschalteinrichtung, die auf Grundlage der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs als unzulässig einzustufen ist (vgl. EuGH, Urteile v. 21.03.23, Az. C-100/21 = NJW 2023, 1111, RN 56ff und v. 14.07.22, Az. C-128/20 = NJW 2022, 2605). Allein die Verwendung einer den Vorschriften der VO (EG) 715/2007 widersprechenden Abschalteinrichtung reicht jedoch nicht, um die Haftungsvoraussetzung einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung i.S.v. § 826 BGB oder eine Arglist eines Fahrzeug- und Motorenherstellers zu bejahen (vgl. BGH, Beschl. v. 19.01.2021, VI ZR 433/19, NJW 2021, 921-924). Damit eine unzulässige Abschalteinrichtung eine Haftung wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB auslösen kann, müssen vielmehr weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten des Fahrzeugherstellers oder des als Mittäter oder mittelbarer Täter handelnden Motorherstellers als besonders verwerflich erscheinen lassen. Einen solchen Umstand kann es darstellen, dass die unzulässige Abschalteinrichtung danach unterscheidet, ob das Kraftfahrzeug auf einem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus unterzogen wird oder ob es sich im normalen Fahrbetrieb befindet. Denn bei der Prüfstandsbezogenheit handelt es sich um eines der wesentlichen Merkmale, nach denen eine unzulässige Abschalteinrichtung die Anforderungen an eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung im Sinne des § 826 BGB erfüllt. Die Tatsache, dass eine Software ausschließlich im Prüfstand die Abgasreinigung verstärkt aktiviert, indiziert eine objektiv sittenwidrige arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde (BGH, Urteil vom 20. Juli 2023 – III ZR 303/20, Juris Rn. 12; Urteil vom 6. November 2023 – VIa ZR 535/21, WM 2024, 40 f = MDR 2024,

106-107). Ist die verwendete Abschaltvorrichtung nicht grenzwertkausal oder funktioniert sie auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise, kommt eine Haftung nach §§ 826, 31 BGB indes nur dann in Betracht, wenn die konkrete Ausgestaltung der Abschaltvorrichtung angesichts der sonstigen Umstände die Annahme eines heimlichen und manipulativen Vorgehens oder einer Überlistung der Typgenehmigungsbehörde rechtfertigen kann. Diese Annahme setzt stets voraus, dass der Fahrzeughersteller bei der Entwicklung der Abschaltvorrichtung in dem Bewusstsein handelte, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahm. Fehlt es daran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 20. Juli 2023 – III ZR 303/20, zitiert nach juris; Urteil vom 6. November 2023 – VIa ZR 535/21, WM 2024, 40 f = MDR 2024, 106-107, jew. mwN; BGH Ur. v. 27.2.2024 – VIa ZR 238/22, zitiert nach juris).

1.

Die Verwendung einer temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführungsrate in Gestalt des sogenannten „Thermofensters“ gibt vor diesem Hintergrund ohne Hinzutreten weiterer Umstände dem Verhalten der für einen Fahrzeughersteller handelnden Personen auch dann kein objektiv sittenwidriges Gepräge im Sinne des § 826 BGB, wenn die Funktion in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren ist. Selbst wenn für ein streitgegenständliches Fahrzeug oder Fahrzeuge des gleichen Typs ein verpflichtender Rückruf durch das Kraftfahrt-Bundesamt angeordnet worden ist, belegt dies weder unmittelbar für sich bereits eine Arglist der Beklagten bzw. der für sie seinerzeit handelnden Mitarbeiter noch begründet dieser Umstand eine entsprechende Vermutung. Vielmehr bleibt es auch in diesem Fall dabei, dass alleine die Konstruktion eines Thermofensters noch kein arglistiges Verhalten des Fahrzeugherstellers aufzeigt, mag es sich insoweit auch um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handeln (vgl. BGH, Beschluss vom 23.02.2022 - VII ZR 602/21, zitiert nach juris). Denn die Abschaltung bzw. Reduzierung der emissionsmindernden Abgasrückführung im Falle eines „Thermofensters“ hängt nicht davon ab, dass die Motorsteuerung gezielt den Betrieb des Fahrzeugs auf dem Prüfstand erkennt. Sie funktioniert innerhalb der vorgegebenen Parameter vielmehr im Prüfstand und im Straßenbetrieb auf gleiche Weise. Es ist zudem nichts dafür zu erkennen, dass die für die Beklagten handelnden Personen bei der Entwicklung oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführungsrate in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß

billigend in Kauf nahmen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021, aaO Rn. 16 ff.; BGH, Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 2/21, zitiert nach Juris; BGH, Urteil vom 23. September 2021 – III ZR 200/20, NJW 2021, 3725-3727).

2.

Für den Einsatz des sog. geregelten Kühlmittelthermostats („KSR“), das ursprünglich im Fahrzeug verbaut war, gilt im Ergebnis nichts Anderes. Dieses arbeitet unstreitig nicht prüfstandsbezogen. Anhaltspunkte für ein heimliches oder manipulatives Vorgehen oder eine Überlistung der Typengenehmigungsbehörde sind ebenfalls nicht ersichtlich.

B.

Dem Kläger steht aber ein Anspruch auf Ersatz des sogenannten Differenzschadens zu. Dieser beträgt nunmehr noch 1.847,24 Euro, nachdem er teilweise durch die gezogenen Nutzungen aufgezehrt ist.

Dies ergibt sich aus Folgendem:

1.

Gemäß §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV steht dem Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung iSd. Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 versehenen Kraftfahrzeugs nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, welcher der Senat folgt, ein Anspruch gegen den Fahrzeughersteller auf Ersatz des Differenzschadens zu (BGH, Urt. v. 26.06.2023, Az. VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245-280). Anknüpfungspunkt für eine Haftung nach den vorgenannten Normen ist, dass der Hersteller eines mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen versehenen Kraftfahrzeuges eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung nach Art. 3 Nr. 36 der Richtlinie 2007/46/EG erteilt. Denn hiermit wird nicht nur die Übereinstimmung des erworbenen Fahrzeugs mit dem genehmigten Typ bestätigt, sondern auch die Erklärung abgegeben, dass ein Fahrzeug dieser Baureihe eines nach dieser Richtlinie (2007/46/EG) genehmigten Typs zum Zeitpunkt seiner Herstellung allen Rechtsakten entspricht (EuGH, NJW 2023, 1111, Rn. 79). Auf die Richtigkeit dieser Aussage darf der individuelle Käufer eines Kraftfahrzeugs, für welches eine entsprechende Übereinstimmungsbescheinigung ausgestellt wurde, vertrauen. Das hiermit verbundene Interesse des Käufers, durch den Abschluss eines Kaufvertrages über ein Kraftfahrzeug nicht wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße

iSd. Differenzhypothese zu erleiden, ist nach der gebotenen unionsrechtlichen Lesart über § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV geschützt (BGH, a.a.O., Rn. 32).

2.

Eine solche Haftung der Beklagten gegenüber dem Kläger ist vorliegend gegeben.

a)

Das Fahrzeug hat zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages jedenfalls über eine technische Einrichtung verfügt, die als Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 einzuordnen ist, nämlich eine temperaturgesteuerte AGR (sog. „Thermofenster“).

Die außentemperaturabhängige Steuerung des Abgasrückführungssystems (sogenanntes „Thermofenster“), die nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien im Berufungsverfahren in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut ist, stellte eine unzulässige Abschalteinrichtung i.S.v. Art. 3 Nr. 10, 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 dar. Die Abgasrückführung ist von der Beklagten unstreitig zum Zwecke der innermotorischen Minimierung von Stickoxidemissionen des von ihr hergestellten Motors eingesetzt worden und damit Bestandteil des Emissionskontrollsystems des streitgegenständlichen Fahrzeugs (vgl. EuGH NJW 2022, 2605 Rn. 33; NJW 2021, 1216, Rn. 90). Als solches muss sie unter normalen Betriebsbedingungen, die beim normalen Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, uneingeschränkt wirksam sein. Andernfalls handelt es sich um eine Abschalteinrichtung i.S.v. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007. Diese normalen Betriebsbedingungen umfassen nicht nur die exakten Prüfstandbedingungen, sondern die tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind (vgl. EuGH, NJW 2022, 2605, Rn. 40). Zu diesen gehört insbesondere der Temperaturbereich, der im Gebiet der Europäischen Union üblicherweise vorkommt (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 50, OLG Stuttgart, Urt. v. 19.10.2023, Az. 24 U 103/22, juris Rn. 31).

Dass die unstreitig im Zeitpunkt der Herstellung des Fahrzeugs vorhandene außentemperaturabhängige Steuerung des Abgasrückführungssystems nur unter solchen Bedingungen zur Anwendung kommt, die in der Europäischen Union normalerweise nicht vorkommen, hat die Beklagte nicht hinreichend dargelegt. Vielmehr hat die Beklagte selbst vorgetragen, im streitgegenständlichen Fahrzeug

werde die Abgasrückführung bei betriebswarmen Motor erst unterhalb von etwa 7 Grad Celsius Umgebungslufttemperatur schrittweise reduziert (Schriftsatz vom 25.11.2022, dort Seite 9, Bl. 98 Bd. II GA).

Die gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat auch keine hinreichend konkreten Umstände vorgetragen, aus denen sich ergeben könnte, dass das von ihr eingesetzte Thermofenster ausnahmsweise nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 zulässig gewesen sein könnte. Soweit sie sich darauf beruft, die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung im streitgegenständlichen Fahrzeug minimiere das Risiko eines plötzlichen Ausfalls des Motors und des Eintritts von sicherheitskritischen Situationen (Schriftsatz vom 28.05.2024, dort Seite 11, Bl. 12 Bd. III GA), reicht dies zur Darlegung der ausnahmsweisen Zulässigkeit des sog. Thermofensters nicht aus. Denn zum einen hätte die Beklagte vortragen müssen, warum die genannten Einrichtungen notwendig waren, um unmittelbare, über Verschmutzung oder Verschleiß hinausgehende Risiken für den Motor oder die Betriebssicherheit zu vermeiden, und zum anderen, dass dieses Ziel nicht auf andere Weise hätte erreicht werden können (so auch OLG Saarbrücken, Urteil vom 31.10.2024, 4 U 74/23 Rn. 16 juris) Zudem hätte sie darlegen müssen, warum es keine andere technische Lösung zur Abwendung der behaupteten Risiken gegeben haben sollte. Ob eine solche Lösung im Sinne einer anderen Konzeption, Konstruktion oder Werkstoffwahl möglicherweise unwirtschaftlich und/oder für den Kunden weniger attraktiv gewesen wäre, ist ohne Belang (vgl. OLG Saarbrücken, a.a.O., m.w.N.).

b)

Die Beklagte hat auch schuldhaft gegen die Regelungen der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen, indem sie für das Fahrzeug des Klägers eine Übereinstimmungsbescheinigung ausstellte, obwohl dieses jedenfalls mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet war und damit den zum Zeitpunkt seiner Herstellung gültigen Rechtsakten nicht entsprach.

Für die hiermit verbundene Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB reicht ein fahrlässiger Verstoß (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 38), der in Anbetracht der objektiven Verletzung eines Schutzgesetzes vermutet wird (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 59 m.w.N.).

bb)

Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass es an einem Verschulden fehle, weil sie bei der Ausstellung der Bescheinigung einem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterlegen sei.

An einem Verschulden des Fahrzeugherstellers fehlt es, wenn er darlegt und beweisen kann, dass sich sämtliche verfassungsmäßig berufenen Vertreter i.S.v. § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der in Rede stehenden Abschalteinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der VO 715/2007/EG bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (BGH Urt. v. 25.09.2023, Az. VIa ZR 1/23, NJW 2023, 3796-3798). Dies setzt zum einen den Nachweis eines Rechtsirrtums des Fahrzeugherstellers voraus. Zum anderen muss er nachweisen, dass er die Rechtslage sorgfältig geprüft, erforderlichenfalls Rechtsrat eingeholt hat und nicht mit der Möglichkeit rechnen musste, dass ein Gericht eine von der eigenen Einschätzung abweichende Bewertung der Sach- und Rechtslage treffen würde. Dass die von dem Hersteller vertretene Rechtsansicht vertretbar ist, reicht für die Annahme eines unvermeidbaren Verbotsirrtums mithin nicht aus. Ebenso wenig kann sich der Hersteller allein damit entlasten, dass der Verwendung von Abschalteinrichtungen ein allgemeiner Industriestandard zugrunde gelegen haben mag oder dass nach den Angaben des Kraftfahrtbundesamtes rechtlich von ihm so bewertete unzulässige Abschalteinrichtungen auch nach umfangreichen Untersuchungen nicht festgestellt worden seien (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23, a.a.O.).

Diese Nachweise hat die Beklagte vorliegend nicht erbracht. Es ist vielmehr schon nicht zu erkennen, ob sich die für sie verantwortlich handelnden Personen in hinreichender Weise mit der Frage auseinandergesetzt haben, ob die Reduzierung der emissionshindernden Abgasregulierung entgegen Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 unter solchen Bedingungen stattfindet, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind. Die Temperaturbereiche, in denen die Abgassteuerung reduziert wird, herrschen vielmehr in weiten Teilen der EU. Die Beklagte ist der Auffassung, es habe objektiv kein Anlass zu einer umfassenden Prüfung der regulatorischen Vorschriften bestanden (Schriftsatz vom 28.05.2024, dort Seite 30, Bl. 31 Bd. III GA). Das Fahrzeug habe mit dem genehmigten Typ übereingestimmt; Ausführungen zum Vorstellungsbild der Beklagten, insbesondere konkrete personenbezogenen Ausführungen dazu, welches Vorstellungsbild einzelne mit den Fragen der Emissionskontrolle befassten Personen auf Seiten der Beklagten zur Zulässigkeit der AGR-Steuerung gehabt hätten, seien daher nicht

erforderlich (Schriftsatz vom 28.05.2024, dort Seite 31, Bl. 31 Bd. III GA). Damit ist eine konkrete Fehlvorstellung auf Seiten der für die Beklagten handelnden verfassungsmäßig berufenen Vertreter i.S.v. § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der in Rede stehenden Abschaltseinrichtung gerade nicht hinreichend dargelegt.

3.

Dem Kläger ist ein Schaden in Höhe von 1.847,24 Euro entstanden.

a)

Der nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV zu ersetzende Differenzschaden ist gemäß höchstrichterlicher Rechtsprechung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit von vornherein auf eine Bandbreite zwischen 5 und 15 Prozent des gezahlten Kaufpreises begrenzt. Die innerhalb dieser Bandbreite festzustellende Höhe des entstandenen Differenzschadens ist einer tatrichterlichen Schätzung nach § 287 ZPO zugänglich (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 – BGHZ 237, 245-280). Hierbei sind für die Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, zu berücksichtigen. Weiter ist 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 sind das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie der Grad des Verschuldens nach Maßgabe der Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls zu bewerten, um so dem Gebot einer verhältnismäßigen Sanktionierung auch bezogen auf den zu würdigenden Einzelfall Rechnung zu tragen.

b)

Unter Berücksichtigung dieser Umstände handelt es sich vorliegend um einen mittelschweren Fall, der die Anwendung eines mittleren Prozentsatzes von 10 % rechtfertigt. Das Fahrzeug war zum Zeitpunkt des Erwerbs mit einem erheblichen Makel behaftet, der die dauerhafte Zulassung in Frage stellte. Das Fahrzeug unterlag zu diesem Zeitpunkt zwar keinem konkreten Rückruf. Es steht indes nicht

einmal zum jetzigen Zeitpunkt - also Jahre nach dem Bekanntwerden der Abschaltfunktionen und den damit verbundenen Zulassungsproblemen - fest, dass es keinesfalls mehr zu einem Rückruf kommen kann. Vielmehr herrscht zwischen der Beklagten und dem Kraftfahrtbundesamt Streit über die Berechtigung von Beanstandungen, welche das Amt jüngst gegen die Art und Weise der Ausführung der emissionsschützenden technischen Maßnahmen der Beklagten erhoben hat. Dass diese Unsicherheiten Auswirkungen auf den Verkaufspreis des Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Erwerbs durch den Kläger gehabt hätten, liegt auf der Hand. Dafür reicht es aus Marktsicht aus, dass das Fahrzeug überhaupt mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestattet war. Auf die konkrete Funktionsweise der jeweiligen Programmierung sowie auf die Frage, wie viele Abschalteinrichtungen sich im Einzelnen hierbei unterscheiden lassen, kommt es zur Überzeugung des Senats nicht an.

c)

Der Schaden in Höhe von 10 % des Kaufpreises, also 2.650,00 Euro, ist allerdings weitestgehend durch Vorteile aufgezehrt, welche der Kläger daraus erlangt hat, dass er das Fahrzeug genutzt hat und veräußern kann.

aa)

Gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind auf den eingetretenen Schaden im Wege der Vorteilsausgleichung die Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs nach den Grundsätzen für die Berechnung des sogenannten „kleinen Schadensersatzanspruchs“ insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen. Vorliegend verbleibt ein Schaden in Höhe von 1.847,24 Euro, denn nur um diesen Betrag übersteigt der tatsächlich gezahlte Kaufpreis die gezogenen Nutzungen.

bb)

Den Wert der Nutzung des Fahrzeugs bemisst der Senat in Anwendung der Rechenformel $[\text{Kaufpreis} \times \text{gefahrte Kilometer} / \text{erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt}]$ mit einem Betrag von $26.500,01 \text{ Euro} \times (182.547 - 58.796 \text{ km}) / (300.000 \text{ km} - 58.796 \text{ km}) = 13.595,97 \text{ Euro}$. Bei der Berechnung des Werts der gezogenen Nutzungen geht der Senat in ständiger Rechtsprechung gemäß § 287 ZPO davon aus, dass mit einem OM 651 Dieselmotor ausgestattete Fahrzeuge des

Herstellers Daimler-Benz aufgrund ihrer qualitativ hochwertigen Verarbeitung unter normalen Betriebsbedingungen eine durchschnittliche Laufleistung von 300.000 km erreichen.

cc)

Den Restwert des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bemisst der Senat vorliegend auf 11.056,80 Euro brutto. Hierbei stützt sich der Senat in Ausübung seines richterlichen Ermessens (§ 287 ZPO) im Ausgangspunkt auf die von der Beklagten mit Schriftsatz vom 23.01.2025 als Anlage BB 11 (Bl. 123ff. Bd. II) vorgelegten Angebote von Gebrauchtwagenbörsen. Sie trägt einen Restwert des Fahrzeugs von 13.008 Euro vor. Die Beklagte berücksichtigt hierbei allerdings nicht, dass, soweit eine Internetplattform Aufschluss über den am Markt durchsetzbaren Händlerverkaufspreis gibt, bei der Bestimmung des vom Geschädigten realisierbaren Restwerts zudem der gewöhnlich zu erwartende Umstand zu berücksichtigen ist, dass in einem vom Händler zu erzielenden Verkaufspreis eine Händlermarge in der Größenordnung von 15 % enthalten sein wird, um die dieser denjenigen Preis übersteigt, den ein Verbraucher bei Verkauf an einen Gebrauchtwagenhändler oder direkt an einen Endabnehmer wird erzielen können (vgl. OLG Karlsruhe Urt. v. 8.5.2024 – 6 U 213/21, BeckRS 2024, 10440 Rn. 136, beck-online). Nach Abzug dieser 15 % wäre unter Zugrundelegung der von der Beklagten vorgelegten Angebote auf Gebrauchtwagenbörsen und ihrem Vortrag von einem Restwert in Höhe von (13.008,00 Euro - 15 % =) 11.056,80 Euro auszugehen.

Restwert und Nutzungsentschädigung sind mithin mit (13.595,97+11.056,80 Euro=) 24.652,77 Euro zu beziffern, so dass dem Kläger ein Schaden von (26.500,01-24.652,77 Euro=) 1.847,24 Euro verbleibt.

4.

Der Umstand, dass auf das Fahrzeug am 23.04.2019 ein vom KBA freigegebenes Software-Update aufgespielt wurde, führt vorliegend weder zu einem Entfallen noch zu einer (weiteren) Minderung des Schadens im Wege der Vorteilsausgleichung.

a)

Ein Software-Update ist schadensmindernd zu berücksichtigen, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert,

was aber voraussetzt, dass das Software-Update nicht seinerseits eine unzulässige Abschaltseinrichtung beinhaltet (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 80).

Dieser Umstand steht für die Zivilgerichte, entgegen der Auffassung der Beklagten, nicht aufgrund einer Tatbestandswirkung des Verwaltungsaktes in Gestalt der Freigabebestätigung des KBA bindend fest. Denn soweit in dieser erklärt wird, die nach dem Software-Update vorhandenen Abschaltseinrichtungen seien zulässig oder das Software-Update enthalte solche nicht, handelt es sich um Begründungselemente, die vom Regelungsgehalt und damit von der Tatbestandswirkung des Verwaltungsaktes nicht erfasst werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 14.12.2021 – VIII ZR 386/20, juris Rn. 34; vom 11.01.2022 – VIII ZR 33/20, juris Rn. 30; BGH, Urteil vom 08.12.2021 – VIII ZR 190/19, juris Rn. 81 m.w.N.). Der Senat hat daher selbst festzustellen, ob das Software-Update diesen Anforderungen genügt (BGH, Urteil vom 08.12.2021 – VIII ZR 190/19, juris Rn. 82; BGH, Beschluss vom 11.01.2022 – VIII ZR 33/20, juris Rn. 30). Dies gilt - entgegen der Auffassung der Beklagten - auch mit Blick auf die angeführten verwaltungsrechtlichen Rechtsstreitigkeiten mit dem KBA, welche mangels einer (zumindest teilweisen) präjudiziellen Bedeutung weder eine Aussetzung gemäß § 148 ZPO erlauben noch einer eigenen Beurteilung der in Rede stehenden Rechtsfragen durch den Senat entgegenstehen (vgl. etwa: BGH, Beschluss vom 24.07.2023 – VIa ZB 10/21, juris Rn. 10 ff. m.w.N.).

b)

Damit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert, muss die temperaturgesteuerte AGR, die durch das Software-Update der Beklagten modifiziert wird, als Emissionskontrollsystem unter normalen Betriebsbedingungen im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 uneingeschränkt wirksam sein. Diese normalen Betriebsbedingungen umfassen unter anderem Umgebungstemperaturen im Bereich von -15°C bis +40°C und neben dem Fahrbetrieb mit betriebswarmem Motor auch den in der Warmlaufphase (vgl. OLG Stuttgart Urt. v. 23.5.2024 – 24 U 24/22, BeckRS 2024, 12961 Rn. 135 ff., beck-online). Dem Vortrag der Beklagten lässt sich weder entnehmen, dass die AGR unter diesen normalen Betriebsbedingungen uneingeschränkt funktioniert noch, dass Einschränkungen aus Motorschutzgesichtspunkten im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig sind.

(1)

Auch der Kaltstart des Motors stellt eine normale Betriebsbedingung im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 dar. Denn das Starten des Motors - und zwar auch das erstmalige Starten nach einer gewissen Standzeit bei kalten Umgebungstemperaturen - gehört denknotwendig zu den Betriebsbedingungen, die vernünftigerweise zu erwarten sind, weil ein Betrieb des Fahrzeugs mit betriebswarmem Motor ohne Durchlaufen dieses Betriebszustands (Warmlaufphase) nicht möglich ist. Auch während der Warmlaufphase muss das Emissionskontrollsystem, vorliegend die AGR, daher innerhalb des vorgenannten Außentemperaturfensters von - 15 °C bis + 40 °C uneingeschränkt funktionieren, sofern nicht die Voraussetzungen einer der Ausnahmetatbestände nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) Nr. 715/2007 vorliegt. Hiervon geht auch der europäische Gesetzgeber aus, der insoweit Ausnahmen zwar für das SCR-System normiert hat (vgl. Nr. 10 des Anhangs XVI zur VO (EG) Nr. 692/2008 und Art. 3 Abs. 9 VO (EG) Nr. 692/2008), nicht aber für die AGR (vgl. OLG Stuttgart a.a.O. Rn. 136 m.w.N.).

(2)

Dem Vortrag der Beklagten ist nicht zu entnehmen, dass die AGR sowohl in der Warmlaufphase als auch bei Fahrten mit betriebswarmem Motor innerhalb des vorstehend genannten Außentemperaturfensters von - 15 °C bis + 40 °C uneingeschränkt wirksam ist. Vielmehr trägt die Beklagte vor, dass die AGR des streitgegenständlichen Fahrzeugs nach Aufspielen des Software-Updates bei betriebswarmem Motor unterhalb von Umgebungslufttemperaturen von ungefähr 0 °C und oberhalb von Umgebungslufttemperaturen von ungefähr 40 °C schrittweise reduziert werde (Schriftsatz vom 28.05.2024, dort Seite 53, Bl. 54 Bd. III GA). Damit liegt weiterhin eine Abschalteneinrichtung vor.

(3)

Dem Vortrag der Beklagten lässt sich auch nicht entnehmen, dass die auch nach dem Software-Update noch vorhandenen Reduzierungen der AGR aus Motorschutzgesichtspunkten im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig sind. Auf die obigen Ausführungen zur Darlegungslast der Beklagten hinsichtlich der Zulässigkeit der Abschalteneinrichtung kann insoweit Bezug genommen werden.

dd)

Der Senat ist darüber hinaus der Überzeugung, dass der Umstand, dass auf das Fahrzeug das angebotene Software-Update bereits aufgespielt ist, bereits in den Händlereinkaufspreis einbezogen ist, sodass sich dieser Umstand bereits unmittelbar im Restwert des Fahrzeugs niederschlägt. Eine nochmalige Berücksichtigung dieses Vorteils, um den Wegfall des Differenzschadens zu begründen, kommt nicht in Betracht (vgl. dazu etwa OLG München, Urteil vom 13. März 2024 – 7 U 5702/21 –, juris, Rn. 69).

5.

Der zuerkannte Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EGV-FGV ist nicht verjährt. Zwar ist der Dieselskandal spätestens seit 2016 in der Öffentlichkeit bekannt. Erforderlich für den Verjährungsbeginn ist hingegen auch die Kenntnis des Anspruchstellers von der Betroffenheit des eigenen Fahrzeugs (vgl. BGH Urt. v. 17.12.2020, Az. VI ZR 739/20, juris, Rn. 21). Diese ist von der Beklagten jedoch nicht dargelegt worden. Soweit sie vorträgt, sie habe am 22.04.2016 eine Pressemitteilung veröffentlicht, in der sie darauf hingewiesen habe, Kunden freiwillige Software-Updates anzubieten, vermittelt sie hierdurch gerade nicht, dass dem Käufer der von ihr hergestellten Fahrzeuge auch ein Anspruch auf diese Leistung zusteht. Gleiches gilt für die Behauptung der Beklagten, ausweislich ihrer Geschäftsberichte seit 2016, sei es (...) nicht auszuschließen, dass die Behörden zu dem Schluss kämen, dass in Mercedes-Benz-Fahrzeugen (...) Funktionalitäten enthalten sein könnten (...). Eine positive Kenntnis des Käufers von der Betroffenheit des eigenen Fahrzeugs vom sog. Abgasskandal kann hieraus nicht hergeleitet werden.

6.

Ein Anspruch auf Erstattung oder Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren scheidet neben dem Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens aus. Dass sich die Beklagte im Zeitpunkt der Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten mit der Geltendmachung außergerichtlicher Ansprüche bereits im Verzug befunden hätte, ist nicht dargelegt.

7.

Der Anspruch auf die zuerkannten Zinsen folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dem Kläger steht der Anspruch auf Rechtshängigkeitszinsen nicht erst ab dem auf die Zustellung des Schriftsatzes mit dem geänderten Klageantrag folgenden Tag,

sondern bereits ab dem auf die Zustellung der Klage folgenden Tag, vorliegend also dem 23.04.2022, zu. Denn bei dem Übergang vom großen Schadensersatz zum Differenzschaden handelt es sich nur um eine unterschiedliche Methode der Schadensberechnung, welche den Streitgegenstand unverändert lässt.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 516 Abs. 3, 708 Nr. 10 Satz 1, 711, 713 ZPO.

Für die Zulassung der Revision bestand kein Anlass, weil keiner der Zulassungsgründe des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO gegeben ist.

Der Streitwert bemisst sich nach § 48 Abs. 1 S. 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO.

Dr. Jaspert

Reil

Brederlow

**Vorstehende Abschrift stimmt mit
der Urschrift wörtlich überein.**

 Justizsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Dieses Schriftstück wurde elektronisch erstellt.

Es ist nur mit Unterschrift, Gerichtssiegel oder mit qualifizierter elektronischer Signatur gültig.