

E
26.08.2024

Oberlandesgericht
26135



**Oberlandesgericht
Oldenburg**

Gansel Rechtsanwälte

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Durchwahl

0441-220-1308

Geschäftsnummer (bitte stets angeben)

6 U 39/24

Datum

26.08.2024

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dem Rechtsstreit

gegen Mercedes-Benz Group AG

erhalten Sie die Anlage(n) mit der Bitte um Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Warnken

Justizangestellte

Dieses Schriftstück wurde elektronisch erstellt.
Es ist ohne Unterschrift bzw. qualifizierte elektronische Signatur gültig.

Hinweise zum Datenschutz und zu Ihren Rechten finden Sie in unserer Datenschutzerklärung unter
www.oberlandesgericht-oldenburg.niedersachsen.de.

Auf Wunsch werden wir Ihnen die Datenschutzerklärung zusenden.

Dienstgebäude

Sprechzeiten

Montag - Freitag 08:00 - 12:00 Uhr

Telefon

0441 220-1000

Telefax

0441-220-1155

Hinweise zu **Parkmöglichkeiten**, zur
Barrierefreiheit des Dienstgebäudes, zum
elektronischen Rechtsverkehr und zu
möglichen **Zugangsbeschränkungen** finden
Sie im Internet unter
<http://www.oberlandesgericht-oldenburg.niedersachsen.de>.

Bankverbindung

IBAN: DE46 2505 0000 0106 0242 43
BIC: NOLADE2HXXX

INFOService Niedersächsische Justiz
0800 1112021 (Allgemeine Fragen zur
Justiz, keine Rechtsberatung)
infoservice@justiz.niedersachsen.de



Oberlandesgericht Oldenburg

Im Namen des Volkes

Urteil

6 U 39/24

5 O 778/23
Landgericht
in dem Rechtsstreit



[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Gansel Rechtsanwälte, Wallstraße 59, [REDACTED]

Geschäftszeichen: [REDACTED]

gegen

Mercedes-Benz Group AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstands vorsitzenden [REDACTED], [REDACTED]

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

KSB INTAX, [REDACTED]

Geschäftszeichen: 2226-2023 Mtz/Erk

hat das Oberlandesgericht Oldenburg – 6. Zivilsenat – durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Dunkhase, die Richterin am Oberlandesgericht Pastewski und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Meyer auf die mündliche Verhandlung vom 16.08.2024 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 19.02.2024 verkündete Urteil des Landgerichts Aurich – unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen – dahingehend abgeändert, dass die Beklagte verurteilt wird, an den Kläger 1.762,32 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.08.2023 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 69 % und die Beklagte zu 31 %.

Dieses Urteil und – soweit die Berufung zurückgewiesen wurde – das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe

Die zulässige Berufung ist zum Teil begründet.

1. Der Kläger kann von der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV Ersatz des sog. Differenzschadens in Höhe von 1.762,32 € beanspruchen.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die Bestimmungen der § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB, die das Interesse des Fahrzeugkäufers gegenüber dem Fahrzeughersteller wahren, nicht durch den Kaufvertragsabschluss eine Vermögenseinbuße zu erleiden, weil das Fahrzeug entgegen der Übereinstimmungsbescheinigung eine unzulässige Abschalteinrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 aufweist (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 -, NJW 2023, 2259 <2263 Rn. 28 ff.>; Urteil vom 25.09.2023 - VIa ZR 1/23 -, W 2023, 3796 <3797 Rn. 10>).

b) In dem streitgegenständlichen Fahrzeug sind zwei unzulässige Abschalteinrichtungen i.S.v. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verbaut.

aa) Hinsichtlich der Steuerung der Abgasrückführung (AGR) hat der Kläger substantiiert zum Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung vorgetragen. Er hat behauptet, dass die Abgasreinigung unterhalb von +17° C und oberhalb von +33° C schrittweise zurückgeführt und schließlich komplett abgeschaltet werde. Dem ist die Beklagte nicht wirksam entgegengetreten. Sie hat den behaupteten Temperaturbereich nicht bestritten und nicht im Einzelnen zu einer konkret anderen Funktionsweise der AGR-Steuerung vorgetragen, so dass der klägerische Vortrag gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt. Die Beklagte hat zuletzt sogar mitgeteilt, dass das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) die umgebungslufttemperaturabhängige Steuerung der AGR des vorliegenden Fahrzeugtyps mit Bescheid vom 13.12.2023 beanstandet hat; das KBA halte nunmehr Steuerungen, die in direkter oder mittelbarer Abhängigkeit von der Umgebungslufttemperatur innerhalb einer Spanne von +12°C bis +33°C eine emissionserhebliche Korrektur der AGR-Rate bei betriebswarmem Motor vornähmen, für unzulässig.

In der vom Kläger dargelegten Funktion ist eine Abschaltvorrichtung gemäß Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu sehen. Sie wirkt auf ein Bauteil des Motors ein, nämlich das AGR-Ventil, und verringert die AGR-Rate und damit die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems. Dies geschieht außerhalb eines Temperaturfensters von +17°C bis +33°C und damit unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind (vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20 -, NJW 2022, 2605, Rn. 31 ff.).

Auf die Ausnahme gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 kann sich die Beklagte nicht berufen. Der Europäische Gerichtshof hat klargestellt, dass eine Abschaltvorrichtung, die 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 ist, nicht unter die Ausnahme in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 fallen kann (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20 -, NJW 2022, 2605, Rn. 31 ff.). Temperaturen unterhalb von +17°C – wie auch unterhalb von +12°C – herrschen hingegen in weiten Teilen der Europäischen Union während des überwiegenden Teils des Jahres vor.

bb) In der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (■■■■, auch „geregeltes Kühlmittelthermostat“ genannt) ist ebenfalls eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu sehen.

Der Kläger hat substantiiert vorgetragen, dass die ■■■■ an die Parameter des Prüflaufs nach dem NEFZ gekoppelt sei; die Temperaturpunkte der ■■■■ passten sehr gut zu den relevanten Prüfpunkten des NEFZ. Dies führe dazu, dass sie beim Durchlaufen des NEFZ regelmäßig aktiv sei, während dies im normalen Fahrbetrieb regelmäßig nicht der Fall sei. Der Kläger hat außerdem KBA-Auskünfte zitiert, wonach die applizierten Schaltkriterien der ■■■■ so gewählt sind, dass wesentliche Randbedingungen des gesetzlichen Prüfverfahrens abgedeckt sind, während die Regelung außerhalb dieser Schaltkriterien abgeschaltet wird.

Die Beklagte hat dagegen lediglich eingewandt, dass es sich bei der ■■■■ nicht um eine manipulative Prüfstanderkennung handle und sie sowohl auf dem Prüfstand als auch im Realbetrieb unter den für die Prüfung Typ I maßgeblichen Bedingungen im Grundsatz in gleicher Weise arbeite. Der Nutzen der ■■■■ sei auf bestimmte Betriebsbedingungen begrenzt; würde die Regelung ohne Rücksicht auf die Betriebsumstände genutzt, gingen damit Risiken der Ölverdünnung, der Ablagerung und des Schmierverlusts einher. Die Aktivierungsbedingungen gestatten die Nutzung der ■■■■ in einem technisch sinnvollen Anwendungsbereich. Innerhalb dieses Anwendungsbereichs verbessere sie ■■■■ auch im Realbetrieb die vom Gesetzgeber als besonders relevant erachteten Emissionen nach einem Kaltstart.

Allerdings bestreitet die Beklagte nicht, dass das KBA die vom Kläger zitierten Feststellungen zu den Schaltkriterien der ■■■■ getroffen hat. Auch trägt sie wiederholt vor, dass die ■■■■ in

ihren Fahrzeugen im Hinblick auf die berücksichtigten Parameter grundlegend gleich implementiert sei; das KBA habe die Funktion im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp nicht beanstandet, weil sie nicht für die Einhaltung der NOx-Grenzwerte im NEFZ ausschlaggebend sei. Dies heißt im Umkehrschluss aber, dass die Parameter der ■■■ im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp grundsätzlich dieselben sind wie in allen anderen Fahrzeugen der Beklagten und sie gemäß den Feststellungen des KBA so gewählt sind, dass die wesentlichen Randbedingungen des gesetzlichen Prüfverfahrens abgedeckt sind, während die Regelung außerhalb dieser Schaltkriterien abgeschaltet wird. Die Funktion ist also auf den Prüfstand zugeschnitten und trägt außerhalb der Prüfstandbedingungen nicht oder nicht wesentlich zur Emissionsminderung bei. Entgegen der Rechtsauffassung des KBA kommt es für die Einordnung als unzulässige Abschaltseinrichtung nicht auf die Frage der Grenzwertkausalität an; das Erfordernis der Grenzwertkausalität ergibt sich aus Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht. Aufgrund des Zuschnitts der ■■■ auf die Bedingungen der NEFZ-Prüffahrt ist von einer unzulässigen Abschaltseinrichtung auszugehen. Die Beklagte hat diesen Vorwurf nicht entkräftet, weil sie die konkrete Funktionsweise der ■■■ nicht offengelegt hat.

cc) Den Aussetzungsanträgen der Beklagten im Hinblick auf das Widerspruchsverfahren gegen den Bescheid des KBA vom 13.12.2023 (Seite 15 der Berufungserwiderung) und das Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht Schleswig – 3 A 51/21 – in Bezug auf die ■■■ (Seite 28 der Berufungserwiderung) war nicht nachzukommen. Die genannten Verfahren sind nicht vorgreiflich. Ob die AGR-Steuerung und die ■■■ als unzulässige Abschaltseinrichtungen i.S.v. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 anzusehen sind, sind Rechtsfragen, die der Senat selbst zu entscheiden hat.

c) Die erforderliche Erwerbskausalität ist gegeben. Der Kläger kann sich bei der Inanspruchnahme der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV auf den Erfahrungssatz stützen, dass er den Kaufvertrag zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte, wenn er vom Vorhandensein der unzulässigen Abschaltseinrichtungen gewusst hätte (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 -, NJW 2023, 2259 <2267 Rn. 50>).

d) Das Verschulden des Fahrzeugherstellers wird im Rahmen von § 823 Abs. 2 BGB im Fall eines objektiven Verstoßes gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV vermutet. Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, der eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung ausgegeben und dadurch die § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten zum maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufs des Fahrzeugs durch den Kläger ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen. Beruft sich der Fahrzeughersteller auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, muss er sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums darlegen und erforderlichenfalls beweisen (BGH, Urteil vom 25.09.2023 - VIa ZR 1/23 -,

e) NJW 2023, 3796 <3797 Rn. 13>). Er muss darlegen, dass sich sämtliche seiner verfassungs-
mäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der in Rede stehenden unzulässigen Abschaltanlage 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 (BGH, Urteil vom 25.09.2023 - VIa ZR 1/23 -, NJW 2023, 3796 <3797 Rn. 14>).

An einer solchen Darlegung der Beklagten fehlt es im vorliegenden Fall völlig. Soweit sie vorträgt, dass die Ausstellenden der Übereinstimmungsbescheinigung der Auffassung gewesen seien, eine zutreffende Übereinstimmungsbescheinigung in den Verkehr zu geben, ist dies nach den vom Bundesgerichtshof entwickelten Maßstäben unerheblich. Es bleibt unter Berücksichtigung des gesamten Beklagtenvorbringens unklar, welche Vertreter aus welchen Gründen von der Zulässigkeit der umgebungslufttemperaturabhängigen Steuerung der AGR und der ■■■ überzeugt gewesen sein sollen. Ohnehin werden die für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten der Funktionsweise des Thermofensters und der ■■■ nicht offengelegt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass es der Beklagten unmöglich oder unzumutbar wäre, zum Vorstellungsbild der für sie handelnden Personen im Hinblick auf das Thermofenster und die ■■■ vorzutragen.

f) Die Höhe des Differenzschadens schätzt der Senat im vorliegenden Fall auf 10 % des Kaufpreises, d.h. auf 2.497,- €. Dieser Schaden ist zum Teil durch anzurechnende Nutzungen und den anzurechnenden Restwert des Fahrzeugs aufgezehrt, so dass ein Anspruch in Höhe von 1.762,32 € verbleibt.

aa) Die Höhe des Differenzschadens hat der Tatrichter gemäß § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu schätzen. Der geschätzte Schaden kann aus Gründen unionsrechtlicher Effektivität nicht geringer sein als 5 % des gezahlten Kaufpreises.

Umgekehrt kann der Schaden aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht höher sein als 15% des Kaufpreises, weil die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EGVG

vergleichsweise geringfügige Rechtsverstöße erfasst, die der Gesetzgeber lediglich als Ordnungswidrigkeit eingeordnet hat, und weil Kumulierungseffekte eintreten können (vgl. BGH, Urteil

vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 -, NJW 2023, 2259 <2269 Rn. 71 ff.>).

Nach diesen Maßgaben ist hier einerseits zu berücksichtigen, dass gleich zwei unzulässige Abschaltanlagen vorhanden sind, sodass sich der Differenzschaden nicht am unteren Rand des Rahmens bewegen kann. Andererseits galten temperaturabhängige Steuerungen der AGR (sog. Thermofenster) jahrelang als gängiger Industriestandard. Das KBA hat sie in der Vergangenheit nicht beanstandet. Es hat seine Rechtsauffassung erst infolge der oben zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs geändert, wenn es auch dessen Vorgaben noch immer nur unvollkommen umsetzt. Hinsichtlich der ■■■ ist außerdem zu berücksichtigen,

dass diese Funktion nach den Erkenntnissen des KBA bei dem streitgegenständlichen Fahrzeugtyp nicht dazu benötigt wird, die Emissionsgrenzwerte in der NEFZ-Prüfung einzuhalten, weshalb das KBA sie – allerdings in rechtsirriger Auslegung von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 – bei dem streitgegenständlichen Fahrzeugtyp mangels Grenzwertkausalität bis heute nicht beanstandet. Aufgrund dieser Gesichtspunkte kommt auch kein Differenzschaden am oberen Rand des vorgegebenen Rahmens in Betracht. Unter Berücksichtigung all dieser Gesichtspunkte schätzt der Senat den Schaden auf 10 % des Kaufpreises, d.h. auf 2.497,- €.

bb) Anzurechnen sind Nutzungen in Höhe von 11.207,68 € sowie ein Restwert des Fahrzeugs in Höhe von 12.000,- €, so dass ein Schaden in Höhe von 1.762,32 € verbleibt.

(1) Der Kläger hat mit dem Fahrzeug insgesamt 91.385 km zurückgelegt. Er hat das Fahrzeug mit einem Kilometerstand von 96.400 km erworben; am 14.08.2024 betrug der Kilometerstand unstreitig 187.785 km. Ausgehend von einer zu erwartenden Gesamtlauflistung von 300.000 km betrug die zu erwartende Restlauflistung des Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Erwerbs 203.600 km. Auf der Grundlage dieser Werte und des Kaufpreises von 24.970 € errechnen sich Nutzungen in Höhe von 11.207,68 €.

(2) Den Restwert des Fahrzeugs schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO auf 12.000 €.

Als Schätzgrundlage sind Angebote von Verkaufsportalen wie mobile.de grundsätzlich geeignet, wobei vor dem Hintergrund, dass die dort ausgewiesenen Preise die Erwartungshaltung auf Verkäuferseite widerspiegeln und der Verkauf der Fahrzeuge voraussichtlich unter Vornahme von Abzügen erfolgt, ein angemessener Abschlag vorzunehmen ist (OLG Celle, Urteil vom 13.12.2023 - 7 U 97/22 -, BeckRS 2023, 41947 Rn. 83 m.w.N.). Demgegenüber ist eine Orientierung allein an dem sich nach DAT ergebenden Wert nicht möglich, da die Bewertung nach DAT auf den sog. Händlereinkaufspreis abstellt, der grundsätzlich unter dem marktgerechten Verkaufspreis liegt, teilweise sogar deutlich darunter. Dementsprechend kann die Bewertung nach DAT allenfalls unter Vornahme eines angemessenen Aufschlags herangezogen werden (OLG Celle, Urteil vom 13.12.2023 - 7 U 97/22 -, BeckRS 2023, 41947 Rn. 84 und 88).

Der Senat hat am 27.05.2024 eine Recherche auf dem Portal mobile.de durchgeführt, deren Ergebnis es den Parteien mit der Ladung zum Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat zur Verfügung gestellt hat. Es ergaben sich Angebote für vergleichbare Fahrzeuge zu Preisen in Höhe von 11.500 € bis 19.000 €, wobei das Angebot zu 11.500 € offenbar ein für den Export bestimmtes Fahrzeug betraf, sodass es nur eingeschränkt zur Bewertung herangezogen werden kann. Der Senat hat sodann nochmals am 13.08.2024 eine Recherche auf dem Portal mobile.de durchgeführt, die Angebote zwischen 13.650 € und 16.500 € für vergleichbare Fahrzeuge ergab. Die Recherche auf dem Bewertungsportal von DAT ergab hingegen einen Rest-

wert für das hier in Rede stehende Facelift-Modell von 9.300 € (am 27.05.2024) bzw. 9.100 € (am 13.08.2024).

Es erscheint dem Senat angemessen, zur Bemessung des Restwerts das Angebot auf dem Portal mobile.de vom 13.08.2024 über 13.650 € unter Vornahme eines Abschlags von 10 %, d.h. in Höhe von 12.285 €, sowie den DAT-Wert vom 13.08.2024 in Höhe von 9.100 € unter Hinzurechnung eines Aufschlags von 30 %, d.h. in Höhe von 11.830 €, heranzuziehen. Daraus ergibt sich ein Mittelwert von rund 12.000 €, den der Senat zugrunde legt.

(3) Die Summe von Nutzungen und Restwert beläuft sich auf 23.207,68 €. Die Differenz zwischen diesem Wert und dem Kaufpreis (24.970 €) beträgt 1.762,32 € und bildet den beim Kläger verbliebenen Differenzschaden.

g) Der Schaden wird nicht durch das von der Beklagten angebotene Software-Update kompensiert.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt eine Schadensminderung aufgrund einer nachträglichen Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update in Betracht, wenn und soweit das Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert (BGH Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 -, NJW 2023, 2259 Rn. 80). Voraussetzung ist also mindestens, dass das Update die vorhandenen unzulässigen Abschaltvorrichtungen beseitigt und nicht seinerseits unzulässige Abschaltvorrichtungen beinhaltet. Nicht entscheidend ist, ob der Kläger das Update bereits hat aufspielen lassen oder ob er dies nicht möchte, da er im letztgenannten Fall gegen seine Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 BGB verstoßen würde (vgl. BGH, Urteil vom 23.10.2023 - VIa ZR 468/21 -, BeckRS 2023, 32492, Rn. 14).

Die Beklagte hat mit der Berufungserwiderung zu den Änderungen durch das Software-Update vorgetragen. Durch das Update werde die [REDACTED] entfernt. Außerdem werde die AGR bei betriebswarmem Motor „zwischen ungefähr 0 °C und ungefähr 0 °C Umgebungslufttemperatur“ nicht in Abhängigkeit der Umgebungstemperatur reduziert; erst „oberhalb von Umgebungslufttemperaturen von ungefähr 0 °C“ werde die AGR schrittweise reduziert, während bei kalten Umgebungslufttemperaturen keine entsprechende Reduktion der AGR-Rate erfolge. Die Beklagte meint hier offenkundig Umgebungslufttemperaturen zwischen 0°C und +40°C; so gibt der Kläger ihren Vortrag wieder und so hat die Beklagte auch in anderen bei dem Senat anhängigen Diesel-Verfahren – beispielsweise in 6 U 94/22 – vorgetragen.

Die Beklagte teilt allerdings selbst mit, dass das KBA im Hinblick auf das Software-Update noch die Erbringung eines Nachweises zu den Motorschutzgründen entsprechend einem bestimmten Prüfkonzept fordere. Sie trägt indes nicht vor, dass dieser Nachweis schon erbracht und vom

KBA akzeptiert worden ist. Dementsprechend kann gegenwärtig nicht festgestellt werden, dass das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert. Darauf kommt es letztlich aber auch nicht an. Denn die Änderungen infolge des von der Beklagten zur Verfügung gestellten Software-Updates vermögen nach der Auffassung des Senats aus folgenden Erwägungen keinen zusätzlich zu berücksichtigenden Vorteil zu begründen: Der Umstand, dass sich der Wert des Fahrzeugs mit dem Software-Update erhöht, da hiermit vorhandene Mängel beseitigt werden, ist nach der Überzeugung des Senats vom Markt eingepreist und wird im Rahmen der Vorteilsausgleichung bereits mit der Einbeziehung des Restwertes berücksichtigt. Auch der Umstand, dass der Kläger das Fahrzeug selber infolge eines etwaigen Aufspiels des Softwareupdates hätte mangelfrei weiternutzen können, ist im Rahmen des Ausgleichs gezogener Nutzungen berücksichtigt worden, weil diese nicht anhand des Wertes des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (= gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden), sondern anhand des gezahlten Kaufpreises berechnet worden sind. Weitergehende Vorteile, die sich wegen des Software-Updates im Vermögen des Klägers zusätzlich werterhöhend auswirken, vermag der Senat vorliegend nicht zu erkennen.

h) Der Anspruch des Klägers ist nicht verjährt. Dabei kann dahinstehen, wann der Kläger Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB).

Der Verjährungsbeginn setzt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB zwar grundsätzlich nur die Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände voraus. Nicht erforderlich ist in der Regel, dass der Gläubiger aus den ihm bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht. Ausnahmsweise kann die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Verjährungsbeginn aber hinausschieben, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag. In diesen Fällen fehlt es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn. Das gilt erst recht, wenn der Durchsetzung des Anspruchs zunächst eine gegenteilige höchstrichterliche Rechtsprechung entgegensteht (vgl. BGH, Urteil vom 28.10.2014 - XI ZR 348/13 -, NJW 2014, 3713 <3715 Rn. 35>; Urteil vom 16.09.2014 - III ZR 346/03 -, NJW 2005, 429 <433>; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 128.02.2013 - II-7 UF 185/2 -, NJOZ 2013, 1651 <1656>).

Die Durchsetzung des Differenzschadens ist dem Kläger erst aufgrund der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 – zumutbar geworden. Zwar führt der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung aus, dass es seiner bisherigen Rechtsprechung entspreche, dass der Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Kraftfahrzeugs in den persönlichen Schutzbereich der §§ 6 Abs. 1 und 27 Abs. 1 EG-FGV i.V.m. Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 falle (vgl. BGH Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR

335/21 -, NJW 2023, 2259 Rn. 21). Die Rechtsfigur des Differenzschadens hat der Bundesgerichtshof jedoch überhaupt erst in Reaktion auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 21.03.2023 in der Rechtssache C-100/23 entwickelt. Faktisch stellt das Urteil vom 26.06.2023 eine Rechtsprechungsänderung dar, die die klageweise Geltendmachung eines Differenzschadensersatzanspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV erst zumutbar gemacht hat.

2. Ob sich ein Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens auch aus § 826 BGB oder einer anderen Rechtsgrundlage ergibt, kann offen bleiben, da ein solcher Anspruch in gleicher Höhe durch die anzurechnenden Nutzungen und den anzurechnenden Restwert aufgezehrt wäre.

3. Zinsen auf 1.762,32 € kann der Kläger ab Rechtshängigkeit, d.h. ab dem 24.08.2023 aus § 291, § 288 Abs. 2 BGB beanspruchen.

4. Ein Anspruch auf Erstattung von Rechtsanwaltskosten, die ohnehin allenfalls auf der Grundlage eines Streitwerts von 1.762,32 € geltend gemacht werden könnten, besteht nicht. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass neben dem Differenzschaden kein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV besteht, sondern ein solcher Anspruch nur aus § 826 BGB oder § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB in Betracht kommt (BGH, Urteil vom 16.10.2023 - VIa ZR 14/22 -, BeckRS 2023, 32287, Rn. 13). Die Voraussetzungen von § 826 BGB liegen indes nicht vor. Auch befand sich die Beklagte mit der Erstattung des Differenzschadens nicht in Verzug, als der Kläger seine Bevollmächtigten beauftragt hat.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. Dabei war zu berücksichtigen, dass der Kläger erfolglos Rechtsanwaltskosten in Höhe von knapp der Hälfte des eigentlichen Streitwerts geltend gemacht hat. Den Nebenforderungen kam somit angesichts ihrer Höhe ein eigenständiges Gewicht zu, weshalb sie in die Kostenberechnung einzubeziehen waren (vgl. dazu Gehle, in: Anders/Gehle, ZPO, 82. Auflage 2024, § 92 Rn. 45-48). Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711, § 713 ZPO.

Dr. [REDACTED]
Vorsitzender Richter am
Oberlandesgericht

Pastewski
Richterin am
Oberlandesgericht

Dr. [REDACTED]
Richter am
Oberlandesgericht