

Schreiben vom 29.11.2024

M

POSTEINGAN
G

29.11.2024



Oberlandesgericht

Oberlandesgericht Celle,
[Redacted]

Gansel Rechtsanwälte
[Redacted]

Geschäftsnummer (bitte stets angeben)

7 U 493/22

Datum

29.11.2024

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
[Redacted]

Durchwahl

05141 206-493

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dem Rechtsstreit

[Redacted] gegen Mercedes-Benz Group AG

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

Mit freundlichen Grüßen

Beck

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

<https://oberlandesgericht->

[celle.niedersachsen.de/startseite/wir_uber_uns/datenschutzerklarungen/](https://oberlandesgericht-celle.niedersachsen.de/startseite/wir_uber_uns/datenschutzerklarungen/) [Redacted].

Auf Wunsch werden wir Ihnen die Datenschutzerklärung zusenden.

Dienstgebäude**Sprechzeiten**

Montag bis Donnerstag von 8:30
Uhr bis 15:30 Uhr und Freitag von
8:30 Uhr bis 12:30 Uhr

Telefon

+49 5141 206 0

Telefax

05141 206-372

Hinweise zu **Parkmöglichkeiten**, zur
Barrierefreiheit des Dienstgebäudes, zum
elektronischen Rechtsverkehr und zu
möglichen **Zugangsbeschränkungen** finden
Sie im Internet unter
[https://www.oberlandesgericht-
celle.niedersachsen.de](https://www.oberlandesgericht-celle.niedersachsen.de).

Bankverbindung

IBAN: DE51 2505 0000 0106 0237 65

BIC: NOLADE2HXXX

INFOService Niedersächsische Justiz

0800 1112021 (Allgemeine Fragen zur
Justiz, keine Rechtsberatung)

infoservice@justiz.niedersachsen.de

Die Auskunft des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 13.03.2024 (PA 570) lag vor und war Gegenstand der Verhandlung.

Es wurde festgestellt, dass der Schriftsatz vom 27. November 2024 erst heute kurz vor dem Termin vorgelegt worden ist und nur cursorisch zur Kenntnis genommen werden konnte.

Die Klägervertreterin erklärt:

Mir liegt dieser Schriftsatz nicht vor, ich kann mich daher dazu auch nicht erklären.

Auf Nachfrage erklärt die Klägervertreterin:

Die AGB zu dem Kaufvertrag vom 10.11.2023 habe ich nicht vorliegen.

Die Klägervertreterin erklärt:

Rein vorsorglich beantrage ich Schriftsatznachlass auf den Schriftsatz der Beklagten vom 27.11.2024 und auch auf die bereits zuvor angesprochene Frage der Aktivlegitimation, soweit es darauf ankommen sollte.

Die Sitzung wurde kurzfristig für eine Rücksprache der Klägervertreterin mit den Hauptbevollmächtigten unterbrochen.

Nach Fortsetzung der Sitzung erklärt die Terminsvertreterin:

Die Rücksprache mit den Hauptbevollmächtigten hat ergeben, dass auch in den dortigen Akten nur die eine Seite des Kaufvertrages vorliegt, die bereits als Schriftsatzanlage zu den Gerichtsakten gelangt ist.

Beschlossen und verkündet:

Eine Entscheidung ergeht am Schluss der Sitzung.

Die um 11:00 Uhr begonnene Sitzung ist um 11:30 Uhr geschlossen.

Am Schluss der Sitzung erschien nach nochmaligem Aufruf der Sache niemand.

Das anliegende Urteil wurde unter Bezugnahme auf die Urteilsformel verkündet.

Für die Richtigkeit der Übertragung
vom Tonträger

Bondzio

Kruschewski, Justizangestellte

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des Einzelrichters der 11. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 14.09.2022 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.005,07 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.04.2024 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 86%, die Beklagte zu 14%.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 30.000 € festgesetzt.

Gründe:

(abgekürzt gem. §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO)

I.

Die zulässige Berufung des Klägers erweist sich zu einem Teil als begründet, im Übrigen als unbegründet. Der Kläger kann von der Beklagten Ersatz des sog. Differenzschadens gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV in Höhe von 4.005,07 € nebst Zinsen verlangen. Weitergehende Ansprüche stehen ihm nicht zu.

Im Einzelnen:

1. Der Kläger ist aktivlegitimiert. Soweit die Beklagte mutmaßt, dass der Kläger im Zuge der Fahrzeugveräußerung die streitgegenständlichen Ansprüche mit einer in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der gewerblichen Fahrzeugkäuferin enthaltenen Klausel abgetreten haben könnte, ist diese Behauptung prozessual unbeachtlich, weil sie ins Blaue hinein ohne jegliche Anhaltspunkte im konkreten Fall erfolgt ist. Ein Erfahrungssatz, dass vermeintliche deliktische Schadensersatzansprüche im Zuge von Fahrzeugveräußerungen regelmäßig abgetreten werden existiert nicht. Dies gilt insbesondere für den vorliegenden Fall, in dem die Ansprüche vom Kläger bereits über zwei Instanzen gerichtlich verfolgt werden und der Verkauf erst im Laufe des Berufungsverfahrens erfolgt. Hinzu tritt im Streitfall, dass das verwendete Formular seiner äußeren Gestaltung nach für den Fall vorgesehen ist, dass die dortige Käuferin als Fahrzeugverkäuferin auftritt, weil die Personaldatenfelder für die Käuferseite vorgesehen sind, während für die Verkäuferseite ein Stempelfeld vorhanden ist.

Es handelt sich zudem um die [REDACTED]. Daher ist es hier nicht

nur nicht naheliegend, sondern im Gegenteil äußerst fernliegend, dass die AGB zum Nachteil des Verkäufers, der die gewerbliche Autohändlerin der Rolle nach regelmäßig ist, eine Abtretung von etwaigen Schadensersatzansprüchen enthält. Die Beklagte legt auch nicht dar, welchen Wortlaut die Abtretungsklausel, „die (im Zweifel) nach zutreffender Auslegung auch deliktische Ansprüche erfasst“ im Streitfall nach ihrer Behauptung haben soll, so dass der Senat auch die Schlüssigkeit des Vorbringens nicht überprüfen kann.

2. Der vom Kläger zuletzt ausschließlich begehrte Zahlungsanspruch rechtfertigt sich nicht unter dem Gesichtspunkt des sog. „kleinen Schadensersatzes“, der sich nur auf §§ 826, 31 BGB stützen ließe. In seinem Schriftsatz vom 23.04.2024 hat der Kläger, nachdem der Senat mit Beschluss vom 21.03.2024 (PA III, 573) darauf hingewiesen hatte, dass Ansprüche nach § 826 BGB ausscheiden dürften, solche nicht mehr geltend gemacht, sondern sein Begehren nur noch auf den sog. Differenzschadensersatz gestützt. Vor dem Hintergrund der einholten Auskunft des Kraftfahrtbundesamts vom 13.03.2024 (PA III, 570) lässt sich ein sittenwidriges Handeln der Beklagten ohnehin nicht feststellen. Ergänzend wird vorsorglich Bezug genommen auf die Urteile des Senats vom 11.10.2023 (7 U 794/21; juris) und 20.12.2023 (7 U 1742/19; juris), in denen er sich in vergleichbaren Konstellationen ausführlich mit Ansprüchen aus § 826 BGB auseinandergesetzt hat.

3. Das klägerische Zahlungsverlangen begründet sich – jedenfalls in Höhe von 4.005,07 € – unter dem Gesichtspunkt einer Ersatzpflicht der Beklagten für den Differenzschaden gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV.

Die Beklagte hat § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV schuldhaft verletzt, indem sie eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt hat. Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer 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 (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 38). Das ist hier der Fall.

a) Sowohl das im Fahrzeug bei Erwerb durch den Kläger vorhandene „Geregelte Kühlmittelthermostat“ (im Folgenden: [REDACTED]) als auch das Thermofenster sind Abschaltvorrichtungen im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007.

aa) Nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 kann eine Abschaltvorrichtung schon dann vorliegen, wenn die Funktion nur eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit von bestimmten Parametern verändert und die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs verringert wird.

Während in Bezug auf die Funktionsänderung auf Teile des Emissionskontrollsystems abgestellt werden kann, kommt es für die Wirkung der Funktionsänderung auf das Emissionskontrollsystem in seiner Gesamtheit an, etwa auf die kombinierte Wirkung von Abgasrückführung und -reinigung. Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer Funktionsveränderung in Abhängigkeit von bestimmten Parametern ist nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 nicht die Einhaltung des Grenzwerts, sondern die Wirksamkeit des unverändert funktionierenden Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs. In diesem Zusammenhang bedarf es eines Vergleichs der Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden Gesamtsystems, und zwar jeweils unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet. Ob die Grenzwerte unter den Bedingungen des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) auch bei veränderter Funktion eingehalten würden (Grenzwertkausalität), ist hingegen mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 nicht von Bedeutung. Die Prüfung im NEFZ lässt nur in Bezug auf die dabei wirksamen Emissionskontrollsysteme Prognosen für den gewöhnlichen Fahrbetrieb zu und auch das nur dann, wenn die Wirksamkeit der betreffenden Systeme im gewöhnlichen Fahrbetrieb nicht verringert wird. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 knüpft an die Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems in seiner Gesamtheit an und nicht an die Einhaltung der Grenzwerte im NEFZ. Das gilt ohne Rücksicht auf die jeweils eingesetzten Technologien (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 51).

bb) ■■■■■ gemessen handelt es sich bei den im Klägerfahrzeug zum Zeitpunkt seines Erwerbs durch den Kläger vorhandenen Funktionen um Abschaltvorrichtungen.

(1) Die im Fahrzeug unstreitig bei Erwerb durch den Kläger vorhandene ■■■■ führte dazu, dass unter bestimmten Betriebsumständen in Abhängigkeit von verschiedenen Aktivierungs- bzw. Deaktivierungsparametern die Sollwerttemperatur für das Kühlmittelthermostat von 100°C auf 70°C abgesenkt wird. Dies bewirkte eine verbesserte Emissionsreduzierung durch den längeren Warmlauf und den damit verbundenen besseren Ausgleich von Stickoxiden und Partikeln insbesondere auf dem Prüfstand. Eine Deaktivierung der Funktion erfolgte bei Überschreiten bzw. Unterschreiten einer maximalen bzw. minimalen Außen- und Ansauglufttemperatur, Unterschreiten eines bestimmten Umgebungsdrucks, Überschreiten einer maximalen Last, einer maximalen Drehzahl, einer maximalen Motoröltemperatur und eines Zeitraums, der in Abhängigkeit von der Kühlmitteltemperatur bei Motorstart festgelegt wurde. Die Funktion konnte über jede dieser Bedingungen deaktiviert werden, wenn die jeweilige Bedingung nicht (mehr) erfüllt war.

Damit wurde im Rahmen der ■■■■ die Funktion eines Teils des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit von bestimmten Parametern verändert und die Wirksamkeit des

Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs verringert. Dies kennzeichnet nach den obigen Ausführungen eine Abschaltvorrichtung i.S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007. Dass die ■■■■ dabei nur in der Motoraufwärmphase zum Tragen kam, steht dem nicht entgegen; denn die Phase des Motorwarmlaufs zählt zu den normalen Betriebsbedingungen (vgl. Senat, Urteil v. 22. November 2023 – 7 U 40/23, juris).

Schließlich ist die ■■■■ auch nicht deshalb nicht als Abschaltvorrichtung anzusehen, weil ein sog. Trade-Off im Hinblick auf andere Schadstoffe zu berücksichtigen wäre. Nach der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union sieht Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 715/2007 vor, dass der Hersteller die Fahrzeuge so ausrüsten muss, dass die Bauteile, die sich auf das Emissionsverhalten auswirken, es erlauben, dass die Fahrzeuge unter normalen Betriebsbedingungen die in der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen vorgesehenen Emissionsgrenzwerte einhalten (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20, ECLI:EU:C:2022:570 Rn. 41). Aus ihren Erwägungsgründen 1 und 6 ergibt sich, dass das mit der Verordnung verfolgte Ziel darin besteht, ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen und zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte insbesondere die Stickstoffdioxid (NO_x)-Emissionen bei Dieselmotorkraftfahrzeugen zu mindern (EuGH, aaO Rn. 43).

Nach Erwägungsgrund 11 sollten separate Grenzwerte für die Gesamtmenge der Kohlenwasserstoffe eingeführt werden, um die Einführung von mit alternativen Treibstoffen betriebenen Fahrzeugen mit einem niedrigen Ausstoß an Stickoxiden und Partikeln zu fördern und die Existenz solcher Fahrzeuge aufrecht zu erhalten. Schließlich ist auch in Art. 3 Abs. 9 Unterabs. 2 der VO (EG) 692/2008 vorgesehen, dass die Hersteller der Genehmigungsbehörde belegen, dass die Stickstoffdioxid (NO_x)-Nachbehandlungseinrichtung nach einem Kaltstart bei -7 Grad Celsius innerhalb von 400 Sekunden eine für das ordnungsgemäße Arbeiten ausreichend hohe Temperatur erreicht (vgl. EuGH, aaO Rn. 45). Mit diesen Regelungen und dem Ziel, insbesondere Stickoxidemissionen auch im Normalbetrieb erheblich zu verringern, wäre es jedoch unvereinbar, wollte man einen „Trade-off“ mit Kohlenwasserstoffen oder anderen Schadstoffen erlauben. Im Gegenteil ging der Uniongesetzgeber ausweislich Erwägungsgrund 6 gerade davon aus, dass diese Art von Emissionen bei Dieselmotorkraftfahrzeugen ohnehin niedrig ist, während es einer besonderen Anstrengung zur Vermeidung von Stickoxiden bedürfe. Ein Klärungsbedarf hinsichtlich der Auslegung der maßgeblichen Verordnung besteht nach alledem nicht (*acte clair*); die von dem Landgericht Duisburg in seinen Vorlagen (zB EuGH, Rechtssache C-308/23) aufgeworfenen Zweifel teilt der Senat – wie bereits im Verfahren 7 U 1742/19, juris ausgeführt – nicht.

(2) Das im Fahrzeug ursprünglich implementierte Thermofenster war der Auskunft des KBA vom 13.03.2024 so bedatet, dass eine Reduzierung der AGR-Rate bereits bei Temperaturen

(3) unter 12°C erfolgte. Die Beklagte hatte eine Reduzierung bei unter 7°C zugestanden. Für beide Temperaturen gilt: Ein Thermofenster mit einer derartigen Bedatung stellt die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte lediglich unter Prüfstandbedingungen, nicht jedoch auch unter den im Unionsgebiet maßgeblichen üblichen tatsächlichen Fahrbedingungen sicher, die – wie nachstehend noch auszuführen sein wird – bedeutend tiefer liegen.

b) Die genannten Abschaltseinrichtungen sind auch unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007.

Zwar hat sich die – darlegungsbelastete (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 53) – Beklagte hinsichtlich des Thermofensters und der ■■■ auf Motorschutz berufen, was grundsätzlich die Verwendung einer Abschaltseinrichtung nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe a VO (EG) 715/2007 rechtfertigen kann. Die Voraussetzungen hierfür lassen sich ihrem Vortrag jedoch nicht entnehmen.

aa) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe a VO (EG) 715/2007 dahin auszulegen, dass eine Abschaltseinrichtung nur dann nach dieser Bestimmung zulässig sein kann, wenn nachgewiesen ist, dass diese Einrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden, Risiken, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen. Die Verschmutzung und der Verschleiß des Motors können nicht als „Beschädigung“ oder „Unfall“ im Sinne der genannten Bestimmung angesehen werden, denn sie sind im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 – C-693/18, ECLI:EU:C:2020:1040 Rn. 110; Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20, ECLI:EU:C:2022:570 Rn. 54).

Soweit die Beklagte gegen diese Auslegung geltend macht, dass Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe a VO (EG) Nr. 715/2007 nur in dem Sinne interpretiert werden könne, wie es – nach ihrer Auffassung – der englische Wortlaut beschreibt, überzeugt dies nicht. Mit den Argumenten der Beklagten hat sich der Gerichtshof der Europäischen Union der Sache nach ausführlich in seinem Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20, ECLI:EU:C:2022:570 Rn. 53 ff. auseinandergesetzt, worauf der Senat Bezug nimmt. Lediglich ergänzend ist anzumerken, dass die englische Fassung nichts dafür hergibt, dass eine Funktion bereits dann notwendig sei, wenn sie dem Motorschutz dient. Vielmehr ist auch nach der englischen Fassung eine Einrichtung erst dann notwendig, wenn sie zum Schutz des Motors und des sicheren Betriebs gerechtfertigt (justified; franz.: se justifie) ist.

In der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist zudem geklärt, dass es sich bei dem AGR-Ventil, dem AGR-Kühler und dem Dieselpartikelfilter um von dem Motor getrennte Bauteile handelt (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20, ECLI:EU:C:2022:570 Rn. 51 f.; vgl. auch Anhang I Abs. 3.3.1.2 und 3.3.1.3 zur VO (EG) Nr. 692/2008; OLG Stuttgart, Urteil vom 19. Oktober 2023 – 24 U 103/22, juris Rn. 36). 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, kann jedenfalls nicht unter die in Art. 5 Abs. 2 Buchstabe a VO (EG) 715/2007 vorgesehene Ausnahme fallen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20, ECLI:EU:C:2022:570 Rn. 70).

bb) Außerdem ist eine Abschaltvorrichtung nur dann „notwendig“ im Sinne dieser Bestimmung, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen, abwenden kann (vgl. EuGH, Urteil vom 8. November 2022 – C-873/19, ECLI:EU:C:2022:857 Rn. 95). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union hat der Unionsgesetzgeber bei der Festlegung der Grenzwerte für Schadstoffemissionen die wirtschaftlichen Interessen der Automobilhersteller und insbesondere die Kosten, die den Unternehmen durch die erforderliche Einhaltung dieser Werte auferlegt werden, berücksichtigt. Es sei Sache der Hersteller, sich anzupassen und technische Vorrichtungen anzuwenden, mit denen diese Grenzwerte eingehalten werden können, wobei der Einsatz einer bestimmten Technologie nicht vorgeschrieben sei (vgl. EuGH, Urteil vom 8. November 2022 – C-873/19, ECLI:EU:C:2022:857 Rn. 92 mwN). Das angestrebte Ziel eines hohen Umweltschutzniveaus wäre in Frage gestellt, würde eine Abschaltvorrichtung allein deshalb zugelassen, weil z. B. die Kosten für die Forschung hoch sind, die technische Ausrüstung teuer ist oder für den Nutzer häufigere und kostspieligere Wartungsarbeiten am Fahrzeug anfallen (vgl. EuGH, aaO Rn. 93 mwN). Dabei hat sich der Gerichtshof explizit gegen das Argument gewandt, bei der Auslegung des Begriffs „notwendig“ seien die Umweltinteressen gegen die wirtschaftlichen Interessen der Hersteller abzuwägen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-145/20, ECLI:EU:C:2022:572 Rn. 77).

cc) Nach der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union setzt die Ausnahme des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe a VO (EG) 715/2007 voraus, dass die ausschließliche Notwendigkeit zum Motorschutz nachgewiesen wird. Es ist daher von der beklagten Fahrzeugherstellerin Vortrag zu halten, bei dessen Wahrunterstellung, ggfs. unter Heranziehung sachverständiger Hilfe, dieser Nachweis geführt wäre. Insbesondere ist auch darzulegen, dass keine andere technische Lösung zur Verfügung stand.

dd) ■■■■■ gemessen waren das Thermofenster und ■■■ nicht für den Motorschutz notwendig.

(1) Das gilt zunächst für das Thermofenster.

(a) Die Beklagte führt an, dass es im Zusammenhang mit der Abgasrückführung zu vielfältigen Schäden kommen könne. Auf ihre Darstellung im Schriftsatz vom 7.06.2024.2024 unter Rn. 69 ff. (PA III 644R ff.) wird Bezug genommen.

(b) Mit diesen vielfältigen Problemen ist die Notwendigkeit der Verwendung eines Thermofensters zum Motorschutz indes nicht dargetan.

(aa) Die Belagbildung selbst stellt keine „Beschädigung“ oder „Unfall“ im Verordnungssinne dar und vermag für sich genommen die Verwendung eines Thermofensters nicht zu rechtfertigen. Daran ändert sich nichts, wenn diese Belagbildung zu einem Ausfall des AGR-Ventils oder des Dieseloxydationskatalysators führt, weil es sich hierbei nicht um Motorbestandteile handelt (vgl. hierzu Anhang I Abs. 3.3.1.2 und 3.3.1.3 zur VO (EG) Nr. 692/2008; auch EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20, juris Rn. 51 f.).

Hinsichtlich der Ölverdünnung und des Rußeintrags, die einen erhöhten Verschleiß nach sich ziehen sollen, gilt im Ergebnis nichts anderes, weil auch der Verschleiß nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht als „Beschädigung“ oder „Unfall“ im Sinne der genannten Bestimmung angesehen werden kann.

(bb) Die Verwendung eines Thermofensters könnte daher nur insofern zulässig sein, als es die mittelbaren Folgen der Belagbildung verhindern soll, die zu einer Schädigung des Motors führen und hierdurch den sicheren Betrieb des Fahrzeugs gefährden, wie etwa ein Brand des Dieselpartikelfilters unter ungünstigen Bedingungen zu einem Fahrzeugbrand oder der sog. Wasserschlag zu einem Verbiegen der Pleuelstange und Aussetzen des Motors während der Fahrt führen kann.

Hinsichtlich dieser Risiken behauptet die Beklagte im Ergebnis jedoch nicht, dass eine andere technische Lösung zur Vermeidung der Ablagerungsrisiken für den Motor nicht zur Verfügung gestanden hätte, sondern nur, dass der damit verbundene Aufwand unverhältnismäßig und von dem Unionsgesetzgeber nicht gewollt gewesen sein könne. Sie wendet ein, dass, wenn die Steuerung der Abgasrückführung ohne jede Rücksicht auf Ablagerungsrisiken erfolgen müsste, es schon nach kurzen Fahrtstrecken zu Bauteilversagen oder Steuerungsfehlern im Motor einschließlich Aussetzern kommen könnte, so dass offenkundig nicht von einer Behebbarkeit von Ablagerungen durch Wartung die Rede sein könne. Ein ständiger Austausch von Großteilen des Motors könne weder von den ökonomischen noch von den ökologischen Kosten her vom Unionsgesetzgeber gewollt gewesen sein, der Diesel-

Fahrzeuge habe günstig halten wollen. Solche Fahrzeuge mit einem entsprechenden „Wartungs“-Konzept wären jedoch nicht mehr marktfähig.

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat jedoch bereits entschieden, dass häufige und kostspielige Wartungsarbeiten es nicht rechtfertigen, zu Lasten des Ziels eines hohen Umweltschutzniveaus eine Abschaltvorrichtung zuzulassen. Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang nur, ob eine andere technische Lösung zur Verfügung stand. Ist das – wie hier – der Fall, ist die Abschaltvorrichtung unzulässig. Ob die Herstellung eines solchen Fahrzeugs wirtschaftlich tragfähig ist, ist, weil eine bestimmte Technologie nicht vorgeschrieben ist, der Entscheidung des Fahrzeugherstellers überlassen (vgl. hierzu auch OLG Stuttgart, Urteil vom 19. Oktober 2023 – 24 U 103/22, juris Rn. 37; VG Schleswig, Urteil vom 20. Februar 2023 – 3 A 113/18, juris Rn. 362 ff.). Die Beklagte kann sich jedoch nicht damit rechtfertigen, dass sie es versäumt hat, die von ihr geforderte technische Anpassung vorzunehmen.

Ähnlich liegt es hinsichtlich der Ölverdünnung und des Rußeintrags, die allerdings, weil sie lediglich erhöhten Verschleiß bewirken, bereits nicht als „Beschädigung“ oder „Unfall“ gelten. Insoweit räumt die Beklagte selbst ein, dass die Ölverdünnung reversibel sei. Das sei zwar der Rußeintrag nicht, er könne aber durch einen Ölwechsel beseitigt werden. Damit stehen jedoch andere technische Lösungen zur Verfügung. Warum diese Möglichkeiten nicht ausreichend sein sollen, legt die Beklagte nicht dar.

(cc) Auch im Übrigen genügen die von der Beklagten beschriebenen mittelbaren Auswirkungen auf den Motor und die Betriebssicherheit nicht den Anforderungen der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union.

Nach der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union kann eine Abschaltvorrichtung nur dann ausnahmsweise zulässig sein, wenn nachgewiesen ist, dass diese Vorrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden, und diese Risiken derart schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Vorrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen.

Um die Vermeidung solcher unmittelbaren Risiken geht es bei der Verwendung des Thermofensters jedoch nicht – jedenfalls nicht nur. Denn ausweislich der im Auftrag des [REDACTED] erstellten und seitens der Beklagten in Bezug

genommenen Kurzstudie „Wissenschaftliche Analyse zum Einsatz temperaturabhängiger Emissionsregelungen von Dieselmotoren“ von Prof. Dr. [REDACTED], Prof. Dr. [REDACTED] und Prof. Dr. [REDACTED], die dem Senat aus verschiedenen „Abgasprozessen“ bekannt ist, dient die

Verwendung des Thermofensters nicht dazu, ausschließlich die durch eine Fehlfunktion des AGR-Ventils verursachten Risiken zu vermeiden, sondern auch und gerade dazu, dessen Dauerhaltbarkeit zu sichern.

Der Ausschluss allgemeiner Betriebsrisiken kann nach den oben dargelegten Grundsätzen jedenfalls nicht die primäre Aufgabe der Emissionskontrolle sein. Blicke es den Herstellern überlassen, Bauteile des Emissionskontrollsystems durch Abschaltvorrichtungen vor Verschleiß zu schützen, um so mittelbar Beschädigungen und Unfälle zu verhindern, wäre der Ausnahmecharakter der Vorschrift nicht mehr gewahrt. Ein Hersteller darf Emissionskontrollsysteme nicht so konstruieren, dass ihre Bauteile ständiger Abschaltvorrichtungen bedürfen, um störungsfrei zu funktionieren (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 3. November 2023 – 8 U 104/21, juris Rn. 43; auch VG Schleswig, Urteil vom 20. Februar 2023 – 3 A 113/18, juris Rn. 348 ff., das sich ausführlich auch mit der genannten Kurzstudie auseinandersetzt).

(dd) Aber selbst wenn das Thermofenster zur Vermeidung der durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall notwendig wäre, diene es nicht dazu, eine konkrete Gefahr bei dem Betrieb des Fahrzeugs zu vermeiden, sondern lediglich dazu, das abstrakte, mit der Belagbildung allgemein verbundene Risiko, dass unter ungünstigen Bedingungen eine Beeinträchtigung der Betriebssicherheit eintreten kann, zu reduzieren.

(ee) Hinsichtlich eines möglichen Brandes des Dieselpartikelfilters, eventueller Berechnungsfehler und der Temperaturbeanspruchung von Bauteilen handelt es sich zum einen bereits nicht um Bestandteile des Motors (vgl. hierzu Anhang I Abs. 3.3.1.2 und 3.3.1.3 zur VO (EG) Nr. 692/2008; auch EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20, juris Rn. 51 f.). Zum anderen droht ein unkontrollierter Abbrand des Dieselpartikelfilters, der nicht mit einem möglichen Fahrzeugbrand verwechselt werden darf, nur bei einem Überschreiten der Beladungsgrenze. Ein Überschreiten der Beladungsgrenze kann jedoch durch eine aktive Regeneration verhindert werden. Das führt zwar wiederum zu erhöhtem Öleintrag. Dieser kann jedoch, wie bereits festgestellt, durch andere technische Lösungen behoben werden.

(ff) Ähnlich liegt es hinsichtlich der Motoraussetzer, die im schlechtesten Fall einen Fahrzeugbrand auslösen könnten. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass eine Abschaltvorrichtung nur zulässig ist, wenn sie erforderlich ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und – kumulativ – um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20, juris Rn. 61 f.). Da der Diesel-Oxydationskatalysator aber kein Teil des Motors ist, erscheint diese Voraussetzung schon zweifelhaft.

Dessen ungeachtet erklärt die Beklagte nicht, warum eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung – zudem in der im Fahrzeug mit der Ursprungssoftware vorhandenen konkreten Bedatung – zur Vermeidung dieser Risiken notwendig gewesen sein soll und seinerzeit die einzige technisch mögliche Alternative zur Vermeidung dieser Beeinträchtigungen darstellte. Unter diesen Voraussetzungen genügt damit das Vorbringen der Beklagten im Ergebnis nicht zur schlüssigen Darlegung, dass diese Abschaltseinrichtung und ihre konkrete Ausgestaltung alternativlos waren.

(2) Gleiches gilt für die Notwendigkeit der ■■■■.

Auch insoweit macht die Beklagte Risiken aus Ölverdünnung, reduzierter Schmierfähigkeit infolge geringerer Ölqualität sowie Ablagerungsrisiken geltend, die – wie ausgeführt – die Verwendung einer Abschaltseinrichtung zum Motorschutz jedoch nicht rechtfertigen können.

c) Eine Schadensersatzhaftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV setzt ein Verschulden des in Anspruch genommenen Fahrzeugherstellers voraus, wofür nach dem heranzuziehenden Maßstab des § 37 Abs. 1 EG-FGV ein fahrlässiger Verstoß genügt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 38). Bei – wie hier – objektiv feststehender Verletzung eines Schutzgesetzes muss der das Schutzgesetz Übertretende in aller Regel Umstände darlegen und beweisen, die geeignet sind, die daraus folgende Annahme seines Verschuldens auszuräumen. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Schadensersatzanspruch – was hier nicht der Fall ist – Vorsatz voraussetzt (vgl. BGH, Urteil vom 3. Mai 2016 – II ZR 311/14, juris Rn. 16; Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 59).

aa) Die Haftung wegen Fahrlässigkeit ist nur bei einem unvermeidbaren Rechtsirrtum ausgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 2014 – XI ZR 418/13, juris Rn. 14 allg. zu § 276 BGB; Urteil vom 30. Mai 1972 – VI ZR 6/71, juris Rn. 29; Urteil vom 12. Mai 1992 – VI ZR 257/91, juris Rn. 20 jew. zum Deliktsrecht). Der Fahrzeughersteller, der sich unter Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum entlasten will, muss sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums konkret darlegen und beweisen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 63; Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23, juris Rn. 13).

(1) Das setzt zunächst die Darlegung und erforderlichenfalls den Nachweis eines Rechtsirrtums seitens des Fahrzeugherstellers voraus (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2023 – VIa ZR 1285/22, juris Rn. 15). Der Fahrzeughersteller muss darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der von dem Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschaltseinrichtungen mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der VO

(2) (EG) 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten. Nur in Bezug auf einen in diesen Einzelheiten konkret festgestellten Irrtum der maßgebenden Personen kann der Sorgfaltsmaßstab der Fahrlässigkeit sinnvoll geprüft und die Unvermeidbarkeit festgestellt werden (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, juris Rn. 14; Urteil vom 30. Januar 2024 – VIa ZR 1291/22, juris Rn. 14 mwN). Erst im Anschluss an die Darlegung und den Nachweis dieser Umstände kann Bedeutung gewinnen, ob der Rechtsirrtum unvermeidbar war (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23, juris Rn. 15; Urteil vom 23. Januar 2024 – VIa ZR 1284/23, juris Rn. 17). Das Vorhandensein einer EG-Typgenehmigung oder die Ermittlung einer hypothetischen Genehmigung der zuständigen Typgenehmigungsbehörde betreffen nicht den Verbotsirrtum als solchen, sondern dessen Unvermeidbarkeit. Die Verneinung eines Verschuldens unter dem Gesichtspunkt eines unvermeidbaren Verbotsirrtums und gestützt auf Äußerungen der zuständigen Typgenehmigungsbehörde setzt zunächst einen Irrtum der Beklagten voraus (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2023 – VIa ZR 1425/22, juris Rn. 32).

(3) An das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums sind strenge Maßstäbe anzulegen, wobei der Schuldner die Rechtslage sorgfältig prüfen, soweit erforderlich, Rechtsrat einholen und die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig beachten muss. Grundsätzlich trifft den Schuldner das Risiko, die Rechtslage zu verkennen. Er handelt schuldhaft, wenn er mit der Möglichkeit rechnen muss, dass das zuständige Gericht einen anderen Rechtsstandpunkt einnehmen wird (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 2014 – XI ZR 418/13, juris Rn. 14 mwN). Das ist etwa der Fall, wenn sich der Hersteller mit Rücksicht auf eine nicht in seinem Sinn geklärte Rechtslage erkennbar in einem rechtlichen Grenzbereich bewegte, schon deshalb eine abweichende rechtliche Beurteilung seines Vorgehens in Betracht ziehen und von der eventuell rechtswidrigen Verwendung der Abschaltseinrichtung absehen musste (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 69; Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23, juris Rn. 14).

Die Verneinung des Schuldvorwurfs setzt voraus, dass die letztlich als unzutreffend erkannte Rechtsmeinung nicht nur vertretbar, sondern auch aufgrund sorgfältiger rechtlicher und tatsächlicher Prüfung gewonnen worden war (vgl. BGH, Urteil vom 21. April 2005 – III ZR 264/04, juris Rn. 19). Es lässt das Verschulden des Fahrzeugherstellers nicht entfallen, wenn zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Fahrzeugs keine Zweifel an der Zulässigkeit einer Abschaltseinrichtung bestanden, weil sich ein Hersteller nicht ohne weiteres und gestützt auf eine zu einem bestimmten Zeitpunkt mehr oder weniger verbreitete Auffassung von der Zulässigkeit bestimmter Abschaltseinrichtungen entlasten kann (vgl. BGH, Urteil vom

(4) Dezember 2023 – VIa ZR 689/22, juris Rn. 12; Urteil vom 11. Dezember 2023 – VIa ZR 340/22, juris Rn. 12).

bb) Gemessen hieran hat die Beklagte ein zumindest fahrlässiges Handeln nicht widerlegt.

(1) Die Beklagte äußert sich nicht zu dem Vorstellungsbild ihrer maßgeblichen Entscheidungsträger, sondern erachtet entsprechende Ausführungen – rechtsirrig (vgl. dazu oben sowie Senat, Urteil vom 20. Dezember 2023 – 7 U 1742/19, juris Rn. 115) – für entbehrlich.

Soweit die Beklagte pauschal behauptet, sich über die „Richtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung für das streitgegenständliche Fahrzeug“ geirrt zu haben, ihr insbesondere nicht bewusst gewesen sei, dass die Übereinstimmungsbescheinigung die materielle Übereinstimmung „mit allen Rechtsakten“ enthalte, benennt sie auch insoweit weder ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB namentlich oder anderweitig individualisiert, noch legt sie dar, welche Erwägungen diese in Bezug auf die eingesetzten Abschalteinrichtungen mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten seinerzeit, also im Zuge der Entwicklung der Emissionsstrategien noch vor dem behördlichen Typgenehmigungsverfahren, jeweils angestellt hatten. Die Beklagte macht stattdessen lediglich geltend, dass nach ihrer Betriebsorganisation die Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung im relevanten Zeitpunkt den Abteilungen „Vertriebsplanung PKW“ und „Fahrzeugdokumentation“ oblag und Übereinstimmungsbescheinigungen typischerweise von den Leitern dieser Abteilungen unterzeichnet wurden. Diese wären der Auffassung gewesen, eine zutreffende Übereinstimmungsbescheinigung in den Verkehr zu geben, weil das Fahrzeug mit dem genehmigten Typ übereingestimmt habe. Dass die Übereinstimmungsbescheinigung eine eigenständige Aussage über die materielle Übereinstimmung „mit allen Rechtsakten“ enthalten sollte, sei für die Ausstellenden nicht ersichtlich gewesen. Eine Überprüfung der Konformität des Fahrzeugs auf das Vorhandensein unzulässiger Abschalteinrichtungen sei nach ihrer Auffassung nicht veranlasst gewesen.

Mit diesem Vortrag mag zwar zu Gunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, dass sie eine Ressortaufteilung vorgenommen hatte. Dazu, welche Maßnahmen ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter zur Erfüllung ihrer damit verbundenen Pflichten unternommen haben, äußert sie sich jedoch nicht.

Darüber hinaus ist auch nicht zu erkennen, dass ein entsprechender Irrtum unvermeidbar gewesen wäre.

Die bei der Beklagten für die Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung Verantwortlichen hätten durch einfache Lektüre der für ihren Verantwortungsbereich geltenden Vorschrift wissen können, dass sie mit der Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung erklären, dass das Fahrzeug bei seiner Herstellung allen Rechtsakten entspricht, weil die „Übereinstimmung mit allen Rechtsakten“ in dem Wortlaut der Definition der Übereinstimmungsbescheinigung enthalten ist. Nach Art. 3 Nr. 36 Richtlinie 2007/46/EG ist die Übereinstimmungsbescheinigung legaldefiniert als das in Anhang IX wiedergegebene, vom Hersteller ausgestellte Dokument, mit dem bescheinigt wird, dass ein Fahrzeug aus der Baureihe eines nach dieser Richtlinie genehmigten Typs zum Zeitpunkt seiner Herstellung allen Rechtsakten entspricht (vgl. auch die englische Fassung: „ [...] complied with all regulatory acts at the time of its production“).

Damit war ein solcher Irrtum angesichts des klaren Wortlauts vermeidbar, weil von einem Fahrzeughersteller erwartet werden muss, dass er die für seinen Geschäftsbereich erlassenen Vorschriften auch zur Kenntnis nimmt.

(2) Auch der weitere Vortrag der Beklagten genügt zur Darlegung eines unvermeidbaren Verbotsirrtums nicht.

(a) So zeigt die Beklagte das Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums in allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten nicht auf, indem sie sich in Bezug auf das Thermofenster auf eine „Verwaltungspraxis“ des KBA beruft.

Hierzu behauptet die Beklagte zwar, dass eine solche Steuerungsfunktion generell als zulässige Abschaltvorrichtungen angesehen worden sei, weil die Ausnahme des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe a VO (EG) Nr. 715/2007 weit ausgelegt worden sei.

Die Behauptung eines eigenen Irrtums ist hiermit jedoch nicht verbunden, da sich die Beklagte über das Vorstellungsbild der bei ihr Verantwortlichen nicht äußert.

Damit genügt die Beklagte bereits auf Darlegungsebene den nach Maßgabe der Rechtsprechung des BGH erwarteten Anforderungen zur Widerlegung des Vorwurfs der Fahrlässigkeit wegen Vorliegens eines unvermeidbaren Verbotsirrtums nicht. Davon abgesehen stünde ein entsprechender Irrtum jedenfalls nicht fest, weil die Beklagte für ihre Behauptung keinen Beweis anbietet.

(b) Soweit sich die Beklagte offenbar darauf berufen will, sich über die Zulässigkeit der von ihr verwendeten Abschaltvorrichtungen aus Motorschutzgründen geirrt zu haben, lässt sich dies zwar unter ergänzender Heranziehung ihres zum Motorschutz gehaltenen Vortrags als Darlegung eines Verbotsirrtums verstehen. Ob dies auch, was zweifelhaft ist, für einen Irrtum über die Rechtmäßigkeit der konkreten, in Rede stehenden Abschaltvorrichtungen mit allen für

(c) die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten genügt, kann indes offenbleiben. Es fehlt jedenfalls für eine solche Fehlvorstellung ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter an einem geeigneten Beweisantritt, noch kann hierauf aus den Umständen geschlossen werden.

(aa) Zwar ist die Ermittlung einer inneren Tatsache in der Weise möglich, dass Umstände festgestellt werden, die den Schluss hierauf zulassen (vgl. BGH, Urteil vom 5. November 2003 – VIII ZR 218/01, juris Rn. 14; Urteil vom 18. Mai 2021 – VI ZR 401/19, juris Rn. 23). Ein solcher Indizienbeweis ist überzeugungskräftig, wenn andere Schlüsse aus den Indiztatsachen ernstlich nicht in Betracht kommen (vgl. BGH, Beschluss vom 22. März 2016 – VI ZR 163/14, juris Rn. 15).

(bb) Die von der Beklagten vorgetragene Umstände genügen diesen Anforderungen jedoch nicht.

Die Beklagte macht geltend, dass ein praxistaugliches Verfahren zur allgemeinen Einordnung bestimmter Vorgehensweisen bei der Emissionskontrolle als „unzulässig“ erstmals mit der VO (EU) 2018/1832 im November 2018 geschaffen worden sei. Bis dahin habe es an verbindlichen Vorgaben der [REDACTED] hinsichtlich der Umsetzung der Anforderungen des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 gefehlt, obwohl der EuGH bereits seit langem gefordert habe, dass „komplexe und technische Regelungen des Umweltschutzes ... in besonderer Weise ... klar und bestimmt“ sein müssten. Die Vorgaben der VO seien darauf ausgerichtet gewesen, durch „technische Spezifikationen“ konkretisiert zu werden, was jedoch unterblieben sei. Die für die Umsetzung von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 erlassenen maßgeblichen Vorschriften der VO (EG) 692/2008 habe sie jedenfalls eingehalten.

Schließlich habe das Kraftfahrtbundesamt erstmals mit Bescheid vom 13. Dezember 2023 die außentemperaturabhängige Steuerung der AGR bei bestimmten Fahrzeugtypen beanstandet, die im Fahrzeug implementierte [REDACTED] bis heute nicht als unzulässige Abschaltvorrichtung bewertet.

(d) Diese Aspekte genügen weder für sich noch in der Gesamtschau, um den Schluss auf einen Irrtum in allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten zu tragen.

Aus der Untätigkeit des EU-Gesetzgebers kann nicht geschlossen werden, die [REDACTED] sei seinerzeit davon ausgegangen, dass das Abhängigmachen der Abgasrückführung von bestimmten Temperaturen oder sonstigen Parametern nach den bestehenden Vorschriften nicht unzulässig wäre. Im Gegenteil spricht der Umstand, dass ein gesonderter Grenzwert für Stickoxidemissionen bei niedrigen Temperaturen nicht festgelegt

Es bestand auch keine allgemeine Genehmigungspraxis des Kraftfahrtbundesamtes, auf die sich ein Vertrauen hätte gründen und die deshalb ein tauglicher Anknüpfungspunkt für einen Rückschluss auf eine entsprechende Fehlvorstellung bei der Beklagten sein könnte. In seiner Auskunft vom 13.03.2024 teilt das Kraftfahrtbundesamt mit, dass vor Inkrafttreten der VO (EU) 646/2016 keine Angaben des Herstellers zu den Emissionsstrategien des Fahrzeuges im sogenannten Beschreibungsbogen gefordert wurden.

Gleichermaßen bestand auch keine gesicherte Rechtslage, weil der Verwendung von Thermofenstern ein allgemeiner Industriestandard zugrunde gelegen hätte (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 70), was ohnehin nur für die Technologie als solche gilt, nicht aber für die konkrete Ausgestaltung, von der die Notwendigkeit zum Motorschutz im Einzelfall abhängt. Die Rechtslage war vielmehr unbestimmt, was auch der Bewertung des

Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“ S. 121 ff. entsprach. Die von der Beklagten vertretene weite Auslegung der Ausnahme zum Motorschutz war keineswegs unumstritten; so wurde die strenge Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union etwa von dem Wissenschaftlichen Dienst des Bundestages vorweggenommen (vgl. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD 7 - 3000 - 031/16, S. 14 ff.).

d) Es liegt auch keine Verhaltensänderung vor, die die Erwerbskausalität in Zweifel ziehen könnte.

Zwar kann, wenn der Fahrzeughersteller – was er darzulegen und zu beweisen hat – sein Verhalten vor dem Abschluss des konkreten Erwerbsgeschäfts dahin geändert hat, dass er die Ausrüstung der Fahrzeuge mit Motoren einer dem erworbenen Fahrzeug entsprechenden Baureihe mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung in einer Art und Weise bekannt gegeben hat, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf eines solchen Kraftfahrzeugs verbundenen Risiken verdeutlichen muss, die Verhaltensänderung die Anwendung des Erfahrungssatzes in Frage stellen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 57; Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 533/21, juris Rn. 35).

So verhält es sich hier aber nicht, denn der Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeugs hat bereits im Jahr 2012 und damit vor Bekanntwerden des sog. Abgasskandals im Herbst 2015 stattgefunden.

e) Die Höhe des dem Kläger zustehenden Schadensersatzanspruchs hat der Tatrichter im Rahmen der vorgesehenen Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO ohne Hinzuziehung eines Sachverständigengutachtens nach freier Überzeugung schätzen.

aa) Bei dieser Schätzung 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. 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 (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 76 f.).

bb) Nach diesen Grundsätzen ist der dem Kläger entstandene Schaden auf 10 % des von ihm gezahlten Kaufpreises, also 4.005,07 €, zu bestimmen.

Der dem Kläger entstandene Schaden ist dabei im mittleren Bereich anzusiedeln. Hierfür ist einerseits maßgeblich, dass sich durch die Verwendung von zwei unzulässigen Abschalteinrichtungen das Risiko eines behördlichen Eingreifens im Vergleich zum Vorliegen nur einer unzulässigen Abschalteinrichtung deutlich gesteigert hat; zudem wird das mit dem Verbot unzulässiger Abschalteinrichtungen angestrebte hohe Umweltschutzniveau infolge der

Verwendung von mehrerer unzulässigen Abschaltvorrichtungen, die zudem zum überwiegenden Teil des Jahres zum Einsatz kommen, in gesteigertem Maße konterkariert. Schließlich befand sich die Beklagte auch nicht in einem Rechtsirrtum. Vor diesem Hintergrund scheidet eine Ansiedlung des Schadens im unteren Bereich aus. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Verstoß der Beklagten hinsichtlich des Grads des Verschuldens deutlich hinter dem einer manipulativen Prüfstanderkennung zurückbleibt, was einer Schadensbestimmung im oberen Bereich entgegensteht. Hinzu kommt, dass, was das Thermofenster betrifft, dieses zum Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs durch den Kläger im Jahr 2012 der üblichen und vom KBA tolerierten Praxis entsprach.

Gemessen hieran erscheint aus der danach noch verbleibenden Spanne die Beeinträchtigung des Vorteils der jederzeitigen Verfügbarkeit eines Kraftfahrzeugs im vorliegenden Fall mit 10 % angemessen abgegolten.

f) Der Schaden ist nicht, auch nicht teilweise, durch einen Vorteilsausgleich kompensiert.

aa) Auf den Differenzschaden finden die von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe des Vorteilsausgleichs zum „kleinen“ Schadensersatz Anwendung (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 80 mit Verweis auf BGH, Urteil vom 6. Juli 2021 – VI ZR 40/20, juris Rn. 23 f.; Urteil vom 24. Januar 2022 – VIa ZR 100/21, juris Rn. 17). Dies hat zur Folge, dass die Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs anspruchsmindernd im Wege der Vorteilsausgleichung anzurechnen sein können, soweit sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen. Beruft sich der Fahrzeughersteller auf die nachträgliche Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update, kann damit eine Schadensminderung nur verbunden sein, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert. Das wiederum kann nur dann der Fall sein, wenn es nicht seinerseits eine unzulässige Abschaltvorrichtung beinhaltet (vgl. BGH, Urteil vom

26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 80 mit Verweis auf BGH, Urteil vom 06.07.2021 – VI ZR 40/20, juris Rn. 23 f.; Urteil vom 24.01.2022 – VIa ZR 100/21, juris Rn. 17). Die Darlegungs- und Beweislast für die Vorteilsausgleichung, welche anspruchsmindernd zu berücksichtigen ist,

trägt der Schädiger (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2021 – V ZR 272/19, juris Rn. 24; Beschluss vom 25. Juli 2022 – VIa ZR 622/21, juris Rn. 10; Urteil vom 23. März 2023 – V ZR 97/21, juris Rn. 7; Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 80).

bb) Nach diesen Grundsätzen ist der Schaden nicht (teilweise) ausgeglichen.

(1) Das Fahrzeug des Klägers erlangt durch das Software-Update keine relevante Aufwertung.

(a) Mit seiner Grundsatzentscheidung vom 26. Juni 2023 (Az. VIa ZR 335/21, juris Rn. 80), auf die in sämtlichen dieser Entscheidung nachfolgenden Entscheidungen des BGH verwiesen wird, hat der BGH klargestellt, dass für eine Schadensminderung nur für den Fall einer signifikanten Reduzierung der Gefahr von Betriebsbeschränkungen Raum ist. Damit knüpft nach der Intention des BGH die Annahme einer Wertverbesserung zwingend an die Freiheit des Fahrzeugs von unzulässigen Abschaltseinrichtungen an, so dass in der Folge eine Schadensminderung ausscheidet, wenn derartige Funktionen im Fahrzeug weiterhin vorhanden sind. Denn werden nur einzelne, nicht hingegen alle unzulässigen Abschaltseinrichtungen entfernt, besteht das Risiko einer Betriebsuntersagung fort. Das Fortbestehen des Risikos von Betriebsbeschränkungen steht jedoch nach den Vorstellungen des BGH einer Aufwertung des Fahrzeugs gerade entgegen (vgl. Senat, Urteil vom 20.12.2023 – 7 U 1742/19, juris Rn. 143).

(b) Gemessen hieran scheidet im Streitfall eine Wertverbesserung des Fahrzeugs durch das angebotene Software-Update aus.

Auch wenn hierdurch die ■■■ entfernt wurde, wäre jedenfalls das unzulässige Thermofenster auch weiterhin vorhanden. Zwar läge die untere Grenze des Thermofensters dann nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten bei 0°C. Auch hierbei handelt es sich indes um eine Abschaltseinrichtung, weil jedenfalls Temperaturen von bis zu -15°C zu den im Unionsgebiet üblichen Betriebsbedingungen zählen (vgl. Senat, Urteil v. 3. Juli 2024 – 7 U 234/21, juris) und die Beklagte nicht darlegt, dass bei diesen Temperaturen das Thermofenster die Emissionsminderung nicht verringert.

(c) Die Beklagte hat auch eine ausnahmsweise Zulässigkeit des – aufgeweiteten – Thermofensters unter Motorschutzgesichtspunkten nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe a VO (EG) 715/2007 nicht dargelegt.

Warum allein ein Thermofenster mit den nachteiligen Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems – und zudem in der nunmehr durch das Software-Update vorgesehenen Bedatung – die einzige technisch mögliche Alternative zur Vermeidung der Beeinträchtigungen darstellte, legt die Beklagte auch weiterhin nicht dar. Es kommt jedoch nicht darauf an, ob Thermofenster als solche zum Motorschutz notwendig sein können, sondern ob das konkret applizierte Thermofenster in seiner spezifischen Ausgestaltung zum Motorschutz alternativlos war. Hierfür fehlt es indes – wie bereits oben ausgeführt – an entsprechend mit Substanz unterlegtem Vortrag der Beklagten. Damit genügt die Beklagte ihrer Vortragslast zu einer signifikanten Reduzierung der Gefahr von Betriebsbeschränkungen nicht. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass bei anderen Herstellern Thermofenster mit deutlich weiterem Wirkungsbereich als dem

seitens der Beklagten hier gewählten technisch ohne weiteres möglich sind – so bei der VW-AG im Motortyp EA288 im Temperaturbereich zwischen -24°C und +70°C.

(d) Für die Beklagte Günstigeres lässt sich auch nicht aus dem Freigabebescheid das Software-Update betreffend herleiten. Diesem Bescheid kommt keine Tatbestandswirkung zu, aufgrund derer für das Gericht verbindlich feststünde, dass unzulässige Abschaltseinrichtungen nicht vorhanden sind.

Auch für den Freigabebescheid sind die Vorschriften über die Typgenehmigung maßgeblich. Dementsprechend erfasst nach der überzeugenden Auslegung des Bundesgerichtshofs auch der Freigabebescheid, verstanden als (modifizierende) EG-Typgenehmigung (vgl. hierzu VG Schleswig, Urteil vom 20. Februar 2023 – 3 A 113/18, juris Rn. 210), nur die Rechtmäßigkeit des genehmigten Fahrzeugtyps, nicht jedoch des konkreten Fahrzeugs (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 14). Bei den Ausführungen des Kraftfahrtbundesamts, wonach vorhandene Abschaltseinrichtungen zulässig seien, handelt es sich um Begründungselemente, die von dem Regelungsinhalt und damit der Tatbestandswirkung des Verwaltungsakts selbst nicht erfasst werden (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 2021 – VIII ZR 190/19, BGHZ 232, 94 Rn. 81).

(e) Auch in seiner Entscheidung vom 31.07.2024 (Az.: VIa ZR 910/22) nimmt der BGH ausdrücklich auf die o.g. Grundsatzentscheidung vom 26.06.2023 (Az.: VIa 335/21) Bezug, mit der Folge, dass die dort aufgestellten Anforderungen ersichtlich keine Abänderung erfahren sollten. Es kann daher nicht allgemein angenommen werden, dass jede Verbesserung durch das Software-Update zu berücksichtigen sei und jedenfalls zu einer teilweisen Minderung bis hin zur vollständigen Aufzehrung des Schadens führe. Vielmehr kommt es weiterhin auf die – in tatrichterlichem Ermessen zu beantwortende und hier zu verneinende – Frage an, ob eine Aufwertung des Fahrzeugs durch eine signifikante Reduzierung der Gefahr von Betriebsbeschränkungen eingetreten ist.

Zwar ist unstreitig, dass die als unzulässig eingestufte ■■■ als eine der beiden unzulässigen Abschaltseinrichtungen entfernt wurde. Allein dies hat nach Auffassung des Senats jedoch nicht zu einer signifikanten Reduzierung der Gefahr von Betriebsbeschränkungen geführt, weil ein unzulässiges Thermofenster verblieben ist und die Gefahr von Betriebsbeschränkungen in nicht erheblich veränderter Weise fortbesteht. Auch die Beklagte zeigt nicht auf, dass ein Widerruf oder die Rücknahme der Typgenehmigung gemäß § 25 Abs. 3 EG-FGV wegen der Verwendung des unzulässigen Thermofensters nach dem Aufspielen des Software-Updates evident unverhältnismäßig wäre und deshalb nicht mehr in Betracht kommt. Überdies war zu berücksichtigen, dass der ■■■ im Verhältnis zum Thermofenster hinsichtlich der Frage, ob

Betriebsbeschränkungen drohen, aus Sicht des Senats lediglich eine untergeordnete Rolle zukommt. Denn bei der ■■■■ handelt es sich um eine Funktion, die nur „temporär“ auftritt und vorliegend unstreitig nicht grenzwertkausal ist, wohingegen das Thermofenster unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres zum Einsatz kommt.

(2) Der Schaden ist auch nicht durch die Anrechnung von Nutzungsentschädigung und Fahrzeugrestwert – anteilig – ausgeglichen, weil die Summe aus den gezogenen Nutzungen und dem Fahrzeugrestwert, der sich indiziell aus dem erzielten Verkaufserlös ergibt, den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs im Kaufzeitpunkt nicht übersteigt, weswegen die Beklagte sich – zunächst - auf eine solche (Teil-)Aufzehrung auch nicht berufen hat und der vorsorglich dahingehend gehaltene (Gegen-)Vortrag des Klägers keine Relevanz gewinnt. Soweit die Beklagte mit Schriftsatz vom 27.11.2024, der kurz vor der auf den 28.11.2024 anberaumten mündlichen Verhandlung vorgelegt worden ist und vom Gericht nur noch überblicksweise zur Kenntnis genommen werden konnte, erstmals geltend macht, dass der vom Kläger erzielte Kaufpreis nicht marktgerecht gewesen sei, ist dieser Vortrag als verspätetes Vorbringen im Sinne von §§ 296 Abs. 2, 282 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigungsfähig. Der Beklagten sind der vom Kläger vorgetragene Verkauf und dessen Bedingungen seit dem 24.04.2024 (Empfangsbekennnis PA 620) bekannt. In ihrem Stellungnahmeschriftsatz vom 7.06.2024 hat sie die Angemessenheit des Verkaufspreises nicht angezweifelt. Die Beklagte macht auch nicht geltend, aus welchen Gründen die Verspätung nicht auf einer groben Nachlässigkeit beruhen sollte. Schließlich würde die Zulassung des neuen Vortrags die Erledigung des Rechtsstreits verzögern, denn der Schriftsatz vom 27.11.2024 hatte der Klägervertreterin zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung noch nicht vorgelegen. Für den Fall der Nicht-Zurückweisung des neuen Vortrags der Beklagten wäre der hilfsweise beantragte Schriftsatznachlass zu gewähren gewesen, was den Abschluss des entscheidungsreifen Verfahrens gehindert hätte.

Letztlich kann die Frage der Verspätung aber auch auf sich beruhen, weil der Vortrag der Beklagten das Gericht nicht veranlasst, davon auszugehen, der Erlös sei nicht marktgerecht und in die Vorteilsausgleichung sei ein höherer Betrag einzustellen. Nach den Parametern des Streitfalls beträgt die Nutzungsentschädigung nach der gängigen Formel für die vom Kläger zurückgelegten 97.000 km 16.053 €. Zugrundegelegt hat das Gericht insofern den Kaufpreis von 40.050 €, den Anfangskilometerstand von 8.000, den Endkilometerstand von 105.000 und die Gesamtleistung bei (neuen) Mittelklassefahrzeugen von 250.000 km. Den Wert des Fahrzeugs, der nach Abzug des zehnpromzentigen Differenzschadensersatzanspruchs mit 36.044,93 € (40.050 € abzgl. 4.005,07 €) zu bemessen ist, erreicht hätte der Erlös erst ab einem Betrag in Höhe von 19.991,93 € (36.044,93 € abzgl. 16.053 €). Eine Schätzung in dieser Höhe kommt auch nach dem Vortrag der Beklagten nicht in Betracht.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den auf den Verkaufsportalen eingestellten Werten um Angebotspreise handelt, die nicht notwendig mit dem tatsächlich erzielten Kaufpreis identisch sind. Von dem günstigsten Angebot in Höhe von 20.950 € wäre daher bei einem Abschlag von nur 5% der Betrag von 19.991,93 € bereits unterschritten. Zudem ist die Marktlage zum Zeitpunkt des Verkaufes (November 2023) maßgeblich, und nicht diejenige, die die mobile-Angebote aus November 2024 widerspiegeln sollen. Schließlich ist anhand der vorgelegten Angebote nicht ersichtlich, dass die Ausstattung der zum Verkauf angebotenen Fahrzeuge derjenigen des streitgegenständlichen entspricht.

Soweit die Beklagte in dem Schriftsatz vom 27.11.2024 weiter geltend macht, dass das Fahrzeug des Klägers einen Unfallschaden aufgewiesen habe und er sich etwaige Schadensersatzleistungen anrechnen lassen müsse, ist dies zum einen mangels konkreten Vortrags – die Beklagte führt lediglich aus, es sei denkbar, dass der Kläger solche Leistungen erhalten haben könnte – unerheblich. Zum anderen spricht der Zusatz „optische Gebrauchsspuren“ entgegen der Auffassung der Beklagten nicht für einen Unfallschaden. Im Gegenteil sind Gebrauchsspuren gerade keine Schäden, sondern Abnutzungserscheinungen, die infolge des bestimmungsgemäßen Gebrauchs einer Sache notwendigerweise eintreten.

g) Die Einrede der Verjährung greift nicht durch. Die Beklagte kann sich nicht auf die Offenlegung des Diesel-Abgasskandals betreffend Fahrzeuge der VW AG ab September 2015 berufen, weil sich hierdurch für den Kläger nicht aufdrängen musste, dass auch sein von der Beklagten hergestelltes Fahrzeug vergleichbar betroffen sein könnte.

Auch für das nachfolgende Jahr 2016 gilt, dass gelegentliche Hinweise in den Medien auf die mögliche Betroffenheit auch anderer Hersteller nicht so prägnant waren, dass der Kläger von seiner eigenen möglichen Betroffenheit ausgehen musste. Die Beklagte kann sich daher nicht auf die Erwägungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu VW-Fahrzeugen berufen, ausgehend von der allgemeinen Kenntnis vom so genannten Dieselskandal habe spätestens bis Ende 2016 Veranlassung bestanden, die Betroffenheit seines eigenen Fahrzeugs zu ermitteln, weshalb jedenfalls ab Ende 2016 eine – gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB der positiven Kenntnis gleichstehende – grob fahrlässige Unkenntnis des Fahrzeugkäufers von der konkreten Betroffenheit seines Fahrzeugs anzunehmen sei (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2022 – VII ZR 396/21 –, juris, Rn. 21 ff.).

Mithin ist eine (den Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist ab dem 31.12. des betreffenden Jahres auslösende) Kenntnis des Klägers nicht festzustellen, sodass die Klage im April 2022 in unverjährter Zeit erhoben worden ist.

4. Der Zinsanspruch folgt aus § 291 BGB. Der Kläger kann Rechtshängigkeitszinsen verlangen. Analog § 187 BGB ist Zinsbeginn der auf die Zustellung des unbeschränkten Zahlungsantrags folgende Tag.

5. Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten kann der Kläger dagegen nicht verlangen

Ein solcher Anspruch könnte sich lediglich aus § 826 BGB ergeben, da Gegenstand des Differenzschadensersatzanspruchs nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. mit §§ 6, 27 EG-FGV ausschließlich der Betrag ist, um den der geschädigte Käufer das Fahrzeug mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschaltseinrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, Rn. 40). Daher sind sonstige Schäden wie etwaig angefallene Finanzierungskosten oder vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten von der Ersatzpflicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit §§ 6, 27 EG-FGV von vornherein ausgeschlossen (vgl. BGH, Urteil v. 18. September 2023 - VIa ZR 632/22, Rn. 14 in Bezug auf Finanzierungskosten und Urteil v. 16. Oktober 2023 - VIa ZR 14/22, Rn. 13 in Bezug auf vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten).

Ein Anspruch des Klägers aus § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung scheidet jedoch – wie oben ausgeführt – gerade aus. Verzug ist nicht ersichtlich. Im vorliegenden Fall scheitert der Anspruch darüber hinaus bereits daran, dass der Kläger eine Rechnung im Sinne von § 10 RVG nicht vorgelegt hat.

III.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus den Anträgen aus der Berufungsbegründung.

Bondzio
Richterin am
Oberlandesgericht

Verkündet am 28.11.2024

Beck, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
