



-I-20- Oberlandesgericht Düsseldorf,
[REDACTED]

08.08.2024

Seite 1 von 1

Gansel Rechtsanwälte
[REDACTED]

Aktenzeichen

I-20 U 104/23

bei Antwort bitte angeben

Bearbeiter

Frau [REDACTED]

Durchwahl

0211/4971-757

Ihr Zeichen:
[REDACTED]

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dem Rechtsstreit

[REDACTED] gegen Mercedes-Benz Group

AG

erhalten Sie anliegendes Urteil zur Kenntnis.

Mit freundlichen Grüßen

[REDACTED]

Justizbeschäftigte (mD)

- automatisiert erstellt, ohne Unterschrift gültig -

Anschrift

[REDACTED]
[REDACTED]

Sprechzeiten

Mo - Do 08.30 - 15.00 Uhr, Fr

08.30 - 14.00 Uhr

Telefon

0211/4971-0

Telefax:

0211/4971-548

Nachbriefkasten: [REDACTED]

3, [REDACTED]

Konten der Zahlstelle des

Amtsgerichts Düsseldorf:

Deutsche Bundesbank Fil.

[REDACTED] IBAN DE84 3000UST-

IdNr: DE 246790011 0000 0030



Oberlandesgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Herrn [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],

Klägers und Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigte: Gansel Rechtsanwälte, [REDACTED], 10179
[REDACTED] -

g e g e n

die Mercedes-Benz Group AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch
den Vorstandsvorsitzenden [REDACTED],
[REDACTED],

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: [REDACTED] (Germany)
GmbH & Co. KG,
[REDACTED] -

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf

auf die mündliche Verhandlung vom 02. Juli 2024

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schüttpelz

und die Richterinnen am Oberlandesgericht Dr. Schumacher und [REDACTED]

für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 27. Juli 2023 verkündete Urteil des Einzelrichters der 11. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg - Az.: 11 O 295/22 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.134,89 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21. Januar 2023 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 4/5 und die Beklagte zu 1/5.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 2/3 und die Beklagte zu 1/3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

A.

Auf die Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 540 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 313a ZPO verzichtet.

B.

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache teilweise Erfolg.

I.

Der Kläger hat den mit der Klage zunächst geltend gemachten Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB wegen vorsätzlich sittenwidriger

Schädigung zuletzt nicht mehr weiterverfolgt. Der nunmehr allein geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV besteht in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang.

Nach der geänderten höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteile vom 26. Juni 2023, Az.: VIa ZR 335/21, VIa ZR 533/21 und VIa ZR 1031/22 – jeweils zitiert nach juris) kann der Geschädigte nunmehr auch bei einer fahrlässigen Schutzgesetzverletzung den Ersatz des Differenzschadens in einer Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises verlangen. Dieser Anspruch knüpft an die Pflicht des Fahrzeugherstellers an, eine zutreffende Übereinstimmungsbescheinigung auszustellen. Das unionsrechtlich geschützte Interesse, durch den Abschluss eines Kaufvertrages über ein Kraftfahrzeug nicht wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden, ist von § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV geschützt.

1.

Der Kläger hat seine Sachanträge mit Blick auf die am 26. Juni 2023 verkündeten Urteile des Bundesgerichtshofes mit Schriftsatz vom 11. Oktober 2023 sowie nachfolgend im Termin der mündlichen Verhandlung angepasst und verlangt nunmehr statt des großen Schadensersatzes Ersatz des Differenzschadens. Diese Antragsänderung im Berufungsverfahren ist zulässig, denn damit hat er seinem Klagebegehren lediglich eine andere Methode der Schadensberechnung zugrunde gelegt, die im Kern ebenfalls an die Vertrauensinvestition des Käufers bei Abschluss des Kaufvertrages anknüpft (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: VIa ZR 335/21, zitiert nach juris). Verfahrensrechtlich ist ein Wechsel der Schadensbemessung, der auf einer Änderung der Disposition des Geschädigten beruht, gemäß § 264 Nr. 3 ZPO in Verbindung mit § 264 Nr. 2 ZPO schon nicht als Klageänderung anzusehen, sofern der Lebenssachverhalt im Übrigen unverändert bleibt (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2018, Az.: VII ZR 46/17, zitiert nach juris). Dies ist hier der Fall. Der Kläger stützt den geltend gemachten Anspruch nach wie vor auf den Einbau unzulässiger Abschalteinrichtungen. Hierin liegt auch eine zumindest teilweise Weiterverfolgung des in erster Instanz abgewiesenen Begehrens, was Voraussetzung für die

Zulässigkeit der Berufung ist (vgl. BGH, Beschluss vom 29. September 2011, Az.: IX ZB 106/11, zitiert nach juris). Auf das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 263, 533 ZPO kommt es somit nicht an.

2.

Die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Ersatz des Differenzschadens gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV liegen vor. Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt, weil das streitgegenständliche Fahrzeug zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages – unstreitig – zumindest eine Abschaltseinrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 in Gestalt eines Thermofensters (im Folgenden: „AGR“) aufwies.

2.1.

Eine Übereinstimmungsbescheinigung ist unzutreffend, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschaltseinrichtung ausgerüstet ist, denn in diesem Fall weist die Bescheinigung eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 aus, ohne dass es auf den Inhalt der zugrundeliegenden EG-Typgenehmigung ankommt. Die Übereinstimmungsbescheinigung weist nach der verbindlichen Auslegung des Unionsrechts durch den Europäischen Gerichtshof nicht nur die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit dem genehmigten Typ aus, sondern auch die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit allen Rechtsakten, also auch mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007. Die Übereinstimmungsbescheinigung verweist nach ihrem gesetzlichen Inhalt auch auf materielle Voraussetzungen, die im Falle einer unzulässigen Abschaltseinrichtung nicht vorliegen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: VIa ZR 335/21, zitiert nach juris Rn. 34).

Unter welchen konkreten Umständen von einer unzulässigen Abschaltseinrichtung auszugehen ist, richtet sich nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007. Bei der Subsumtion unter Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf die Verwendung des Fahrzeugs unter Fahrbedingungen abzustellen, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich sind

(EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022, Az.: C-128/20, zitiert nach juris Rn. 40). Für die Bewertung einer Vorrichtung als Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 können deshalb nicht nur die tatsächlichen Fahrbedingungen und darunter die Temperaturverhältnisse in einem Mitgliedstaat oder gar nur in bestimmten Regionen von Mitgliedstaaten von Bedeutung sein (BGH, a.a.O., Rn. 50). Eine Abschaltvorrichtung kann 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. Ob die Grenzwerte unter den Bedingungen des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) auch bei veränderter Funktion eingehalten würden, ist mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 nicht von Bedeutung (BGH, a.a.O., Rn. 51).

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Abschaltvorrichtung im Sinne der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 trifft nach allgemeinen Regeln des Zivilprozesses den Kläger als Anspruchsteller. Der Beklagten als Anspruchsgegnerin obliegt dagegen die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine festgestellte Abschaltvorrichtung zulässig ist (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 53 f.).

a. Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt, da das streitgegenständliche Fahrzeug jedenfalls über eine temperaturgesteuerte AGR verfügt. Diese stellt eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne der vorgenannten Vorschriften dar.

aa. Die AGR muss als Emissionskontrollsystem unter den Betriebsbedingungen, die beim normalen Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 uneingeschränkt wirksam sein. Andernfalls handelt es sich um eine Abschaltvorrichtung. Diese normalen Betriebsbedingungen umfassen die tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022, Az.: C-128/20, zitiert nach juris Rn. 40), so dass zu ihnen insbesondere der Temperaturbereich gehört, der im Gebiet der Europäischen Union üblicherweise vorkommt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: VIa ZR 335/21, zitiert nach juris Rn. 50). Dieser reicht nach Auffassung des Senats von -15°C bis +40°C. Der Senat schließt sich insofern nach eigener

Überprüfung den Ausführungen des Verwaltungsgerichts Schleswig an (vgl. VG Schleswig, Urteil vom 20. Februar 2023, Az.: 3 A 113/18, zitiert nach juris Rn. 267 und 274), auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird.

Danach handelt es sich bei der in dem streitgegenständlichen Fahrzeug befindlichen AGR um eine Abschaltvorrichtung. So hat der Kläger bereits in der Klageschrift hinreichend konkret vorgetragen, dass die Abgasrückführung unterhalb einer Umgebungstemperatur von ca. 17° C reduziert werde. Die maximale Reduktion erfolge unterhalb von ca. 9° C mit einem relativen Abzug von 40% der potentiellen Reinigungsleistung. Die Abgasrückführung werde zudem oberhalb einer Umgebungstemperatur von ca. 33°C reduziert. Diesen Vortrag hat der Senat gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen, da dieser von der Beklagten nicht ausreichend bestritten wurde. Die Beklagte ist zwar der Auffassung, dass die konkrete Ausgestaltung des Thermofensters den regulatorischen Anforderungen entspreche. Zur konkreten Bedatung trägt sie aber nicht vor. Soweit sie diesbezüglich meint, die bloße Kenntnis von AGR-Kennfeldern reiche nicht aus, um die Emissionen zu beurteilen, so liegt darin weder ein Bestreiten, dass die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems im streitgegenständlichen Fahrzeug durch die Verwendung des konkreten Thermofensters verringert wird, noch ein Bestreiten, dass dies unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, erfolgt. Auf ein Betriebsgeheimnis kann sich die Beklagte insoweit schließlich auch nicht berufen. Zwar ist das Interesse einer Partei, ihre Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Prozess nicht offenlegen zu müssen, grundgesetzlich durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. Allerdings genügt es nicht, dass sich eine Partei pauschal auf die Wahrung ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse beruft. Vielmehr ist es im Prozess die Aufgabe des sich auf diesen Schutz Berufenden, nachvollziehbar und substantiiert darzulegen, welche konkreten Nachteile er bei Offenlegung welcher konkreten Geheimnisse zu befürchten hätte (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2008, Az.: VIII ZR 138/07, BGHZ 178, 362 Rn. 46; BGH, Urteil vom 20. Juli 2010, Az.: EnZR 24/09, zitiert nach juris Rn. 35; OLG Köln, Urteil vom 5. November 2020, Az.: I-7 U 35/20, zitiert nach juris Rn. 74). Dem ist die Beklagte nicht nachgekommen. Sie beruft sich nur pauschal darauf, Mitbewerber könnten sich unter Umständen selbst heute noch Entwicklungskosten sparen.

bb. Diese Abschaltseinrichtung ist auch nicht gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig, da keiner der unter lit. a bis c genannten Ausnahmetatbestände vorliegt. Das diesbezügliche Vorbringen der hierfür darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten (vgl. dazu BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: VIa ZR 335/21, zitiert nach juris Rn. 54) ist unzureichend. Entgegen der Argumentation der Beklagten ist die temperaturgesteuerte AGR insbesondere nicht notwendig, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

(1) Der Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a VO (EG) Nr. 715/2007 setzt kumulativ (vgl. EuGH, Urteil vom 21. März 2023, Az.: C-100/21, zitiert nach juris Rn. 62; VG Schleswig, a.a.O., Rn. 310) voraus, dass eine Notwendigkeit der Einrichtung zum Schutz des Motors vor Beschädigung oder Unfall besteht und dass dies zum sicheren Betrieb des Fahrzeugs erforderlich ist.

(a) Die Begriffe „Unfall“ und „Beschädigung“ in diesem Sinn sind dahin auszulegen, dass eine die Wirkung des Emissionskontrollsystems verringernde Abschaltseinrichtung, um nach dieser Bestimmung zulässig zu sein, notwendig sein muss, den Motor vor plötzlichen und außergewöhnlichen Schäden zu schützen (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022, Az.: C-145/20, zitiert nach juris Rn. 72 f.), was voraussetzt, dass unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall bestehen, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen (EuGH, a.a.O., Rn. 67). Die bloße Verschmutzung und ein Verschleiß des Motors können daher nicht als „Beschädigung“ oder „Unfall“ in diesem Sinn angesehen werden, da sie im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent sind (EuGH, a.a.O., Rn. 65; EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020, Az.: C-693/18, zitiert nach juris Rn. 110; VG Schleswig, a.a.O., Rn. 302).

(b) Auch der Begriff „Motor“ ist eng auszulegen, weshalb sich AGR-Ventil, AGR-Kühler und Dieselpartikelfilter als vom Motor im Sinne dieses Ausnahmetatbestandes getrennte Bauteile darstellen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022, Az.: C-145/20, zitiert nach juris, Rn. 63, VG Schleswig, a.a.O., Rn. 300).

(c) Notwendig im Sinne dieses Ausnahmetatbestandes ist eine Abschaltseinrichtung zum Motorschutz zudem nur dann, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung zur Verfügung gestanden hatte, um unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall abzuwenden, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022, Az. C-145/20, zitiert nach juris Rn. 80; EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022, Az.: C-134/20, zitiert nach juris Rn. 81). Mit der alternativen Technik einhergehende Mehrkosten für den Hersteller fallen dabei nicht ins Gewicht (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022, Az.: C-145/20, zitiert nach juris Rn. 77 f.; EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022, Az.: C-128/20, zitiert nach juris Rn. 66 f.). Um notwendig im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a VO (EG) Nr. 715/2007 zu sein, darf es sich zudem nicht so verhalten, dass die Abschaltseinrichtung unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet wäre (EuGH, Urteil vom 21. März 2023, Az.: C-100/21, zitiert nach juris Rn. 65 f.).

(2) Dem Vortrag der Beklagten lassen sich diese Anforderungen nicht entnehmen. Sie hat insbesondere nicht dargelegt, dass zum Zeitpunkt der Erteilung der EG-Typgenehmigung keine andere technische Lösung zur Verfügung gestanden hatte.

b. Ob die ebenfalls in dem streitgegenständlichen Fahrzeug vorhandene Funktion der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR) eine (weitere) unzulässige Abschaltseinrichtung darstellt, bedarf keiner weiteren Aufklärung. Gleiches gilt für das SCR-System; auch hierzu bedarf es keiner Entscheidung, ob dieses eine unzulässige Abschaltseinrichtung darstellt. Denn für die Schätzung des Differenzschadens kommt es auf das Vorhandensein weiterer unzulässiger Abschaltseinrichtungen in dem Fahrzeug grundsätzlich nicht an. Bei der Schätzung ist nämlich, wie noch näher ausgeführt werden wird, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: VIa ZR 335/21, zitiert nach juris Rn. 76). Dieses Risiko besteht bereits aufgrund des Thermofensters und wird durch eine weitere unzulässige Abschaltseinrichtung nicht quantifizierbar erhöht (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 23. November 2023, Az.: 4 U 59/22, zitiert nach juris Rn. 70).

2.2.

Der Verstoß der Beklagten gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV durch die Erteilung einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung ist schuldhaft erfolgt.

a. Der Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB setzt ein Verschulden des Schädigers voraus. Für die Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV genügt ein fahrlässiger Verstoß (BGH, a.a.O., Rn. 37). Zwar ist hinsichtlich des Verschuldens, weil es sich gemäß § 823 Abs. 2 BGB um eine anspruchsbegründende Voraussetzung handelt, gewöhnlich der Kläger als Anspruchsteller darlegungs- und beweispflichtig. Es muss aber derjenige, der objektiv ein Schutzgesetz verletzt hat, Umstände darlegen und erforderlichenfalls beweisen, die geeignet sind, die daraus folgende Annahme seines Verschuldens in Form einer Fahrlässigkeit auszuräumen. Insofern besteht eine von der objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehende Verschuldensvermutung (BGH, a.a.O., Rn. 37 f. und 59). Hierbei ist nach dem an der Regelungssystematik des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 orientierten Normverständnis, wonach Abschaltseinrichtungen nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen zulässig sein können, davon auszugehen, dass das mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verbundene und letztlich auf Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 beruhende Verbot hinreichend konkret ist (BGH, a.a.O., Rn. 60). Daraus folgt, dass derjenige Fahrzeughersteller, der sich unter Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum entlasten will, sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch dessen Unvermeidbarkeit darlegen und beweisen muss. Nur ein auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unvermeidbarer Verbotsirrtum kann entlastend wirken. Ein entlastend wirkender Verbotsirrtum kann vorliegen, wenn der Schädiger die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig geprüft hat und er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (BGH, a.a.O., Rn. 63).

b. Gemessen daran hat die Beklagte schuldhaft gehandelt; sie hat die von der objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehende Verschuldensvermutung nicht auszuräumen vermocht. Zwar beruft sie sich in Bezug auf die temperaturgesteuerte AGR darauf, „die Beklagte“ sei davon ausgegangen, dass das im

c. streitgegenständlichen Fahrzeug implementierte Thermofenster zum Schutz des Motors und zum sicheren Betrieb des Fahrzeugs erforderlich und damit zulässig sei. Damit macht sie einen Irrtum geltend, denn tatsächlich war die Verwendung jedenfalls des streitgegenständlichen Thermofensters unzulässig. Entlastend wirkt ein solcher Irrtum, wie vorstehend ausgeführt, indes nur, wenn es sich um einen unvermeidbaren Verbotsirrtum gehandelt hat. Hiervon kann auf der Grundlage des klägerischen Vorbringens nicht ausgegangen werden. Er lässt bereits nicht erkennen, ob sich der Vorstand oder andere zuständige und maßgebliche Entscheidungsträger der Beklagten im Sinne des § 31 BGB analog mit der Zulässigkeit des im streitgegenständlichen Fahrzeug implementierten Thermofensters auseinandergesetzt und welche Überlegungen sie hierbei angestellt haben. Aus dem Vortrag der Beklagten geht insbesondere nicht hervor, dass und ob sich der Vorstand oder einzelne Mitglieder des Vorstands, vor allem die für die Motorentwicklung und für die Rechtsabteilung zuständigen, konkrete Vorstellungen über die Zulässigkeit des Thermofensters machten, die Grundlage für einen Irrtum sein könnten. Die Beklagte behauptet auch nicht, dass das Thermofenster und seine Zulässigkeit nicht Gegenstand der Erörterungen und Beschlüsse des Vorstands gewesen seien. Letztlich lässt der Vortrag der Beklagten hierzu alles offen. Auch zu den Entscheidungsprozessen bei der Beklagten im Zusammenhang mit der AGR findet sich nichts Konkretes (siehe auch OLG Karlsruhe, BeckRS 2023, 30542 Rn. 42 ff.).

3.

Durch den schuldhaften Verstoß der Beklagten gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV hat der Kläger einen Vermögensschaden in Höhe von 3.134,89 € erlitten.

3.1.

Der Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Kraftfahrzeugs fällt – unionsrechtlich vorgegeben – in den persönlichen Schutzbereich der § 6 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 EG-FGV in Verbindung mit Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: VIa ZR 335/21, zitiert nach juris, Rn. 21). Das Unionsrecht verlangt indes nicht, den Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Kraftfahrzeugs so zu stellen, als habe er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen, also das Interesse auf Rückabwicklung des Kaufvertrags in den sachlichen Schutzbereich der § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV

einzu beziehen, sondern nur den Ersatz des Schadens in Höhe des Betrages, um den der Käufer das Fahrzeug mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschalt einrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat (sog enannter Differenzschaden; vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: VI a ZR 335/21, zitiert nach juris, Rn. 22, 32 und 40 mit weiteren Nachweisen).

a. Der Kläger kann sich im Hinblick auf die Erwerbskausalität auf den Erfahrungssatz berufen, dass er den Kaufvertrag zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte. Für die Anwendung eines solchen Erfahrungssatzes ist nicht von Bedeutung, ob ihm beim Erwerb des Fahrzeugs die von der Beklagten ausgegebene unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung vorgelegen und ob er von deren Inhalt Kenntnis genommen hat. Auch ohne Kenntnisnahme der vom Fahrzeughersteller ausgegebenen Übereinstimmungsbescheinigung geht der Käufer typischerweise davon aus, dass der Hersteller für das erworbene Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung ausgegeben hat und dass diese die gesetzlich vorgesehene Übereinstimmung mit allen maßgebenden Rechtsakten richtig ausweist (BGH, a.a.O., Rn. 55 f.).

b. Umstände, die diesen Erfahrungssatz widerlegen, sind im Streitfall weder dargetan noch sonst ersichtlich. Insbesondere hat die Beklagte nicht dargelegt, dass sie die Ausrüstung des Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschalt einrichtung in einer Art und Weise bekannt gegeben hat, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf des Fahrzeugs verbundenen Risiken verdeutlichen musste (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 57).

3.2.

Für die Ermittlung der gemäß § 287 Abs. 1 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu schätzenden Höhe des Differenzschadens gilt, dass der Schaden aus Gründen unionsrechtlicher Effektivität und der Verhältnismäßigkeit nicht geringer als 5 % und nicht höher als 15 % des gezahlten Kaufpreises sein kann (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: VI a ZR 335/21, zitiert nach juris, Rn. 72 ff.). Bei der Schätzung des Schadens innerhalb dieses Rahmens sind bei der Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschalt einrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, zu berücksichtigen. Umfang der

in Betracht kommenden Betriebsbeschränkungen und deren Eintrittswahrscheinlichkeit sind mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände in den Blick zu nehmen. Über diese originär schadensrechtlichen Gesichtspunkte hinaus ist 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. Zur Einholung eines Sachverständigengutachtens ist der Senat bei seiner Schätzung innerhalb des genannten Rahmens nicht gehalten. Eine schadensmindernde Berücksichtigung später eintretender Umstände im Wege der Vorteilsausgleichung ist geboten, wobei insofern die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe zum "kleinen" Schadensersatz nach § 826 BGB sinngemäß gelten. Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen. Beruft sich der Fahrzeughersteller auf die nachträgliche Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update, kann damit eine Schadensminderung verbunden sein, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert. Im Ergebnis kann die Vorteilsausgleichung auch der Gewährung eines Differenzschadensersatzes entgegenstehen, wenn der Differenzschaden vollständig ausgeglichen ist.

a. Ausgehend von einem Kaufpreis in Höhe von 62.697,83 € ergibt sich unter Ausübung des richterlichen Schätzungsermessens gemäß § 287 ZPO im Streitfall ein Differenzschaden von 3.134,89 € (= 5 % des Kaufpreises).

Auf Grundlage des von dem Kläger gehaltenen Sachvortrages handelt es sich um einen Fall, der (ausnahmsweise) nicht den Ansatz eines mittleren Prozentsatzes rechtfertigt. Es liegen hier besondere Umstände vor, die geeignet sind, den Streitfall gegenüber anderen Fällen als weniger schwerwiegend erscheinen zu lassen. Für einen niedrigen Differenzschaden spricht, dass der Kläger das streitgegenständliche Fahrzeug bereits am 15. Juni 2016 - nach einer Gebrauchszeit von etwas mehr als zwei Jahren und einer Laufleistung von 22.196 km - und damit zu einem Zeitpunkt weiterveräußert hat, als das KBA noch keinen das streitgegenständliche Fahrzeug

betreffenden Rückrufbescheid erlassen hatte, so dass sich die latente Gefahr einer Betriebseinschränkung für den Kläger tatsächlich zu keiner Zeit realisiert hat.

b. Der Differenzschaden in Höhe von 3.134,89 € verbleibt dem Kläger in voller Höhe. Er ist nicht in Anwendung des höchstrichterlich vorgegebenen Anrechnungsmodus (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: VIa ZR 335/21, zitiert nach juris) nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung zu kürzen.

aa. Allgemein anerkannt ist, dass sich der Geschädigte im Wege der Vorteilsausgleichung diejenigen Vorteile anrechnen lassen muss, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zugeflossen sind. Er darf einerseits im Hinblick auf das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot nicht bessergestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Andererseits sind nur diejenigen durch das Schadensereignis bedingten Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, also dem Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen entlastet (ständige Rechtsprechung; vgl. etwa BGH, Urteil vom 25. Mai 2020, Az.: VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 65). Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass sowohl beim Differenzschadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV als auch beim „kleinen“ Schadensersatz nach § 826 BGB die Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeuges nur insoweit und erst dann schadensmindernd anzurechnen sind, wenn sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrages (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen (vgl. zu § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV: BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: VIa ZR 335/21; zu § 826 BGB: BGH, Urteil vom 24. Januar 2022, Az.: VIa ZR 100/21).

bb. Im Streitfall übersteigen die Nutzungsvorteile und der Restwert den anfänglichen Fahrzeugwert nicht.

(1) Der Kläger hat durch die Weiterveräußerung des Fahrzeugs am 15. Juni 2016 einen Erlös in Höhe von 43.000,- € erlangt.

(2) Der Nutzungsvorteil beträgt 5.566,56 €. Er berechnet sich aus dem Kaufpreis multipliziert mit der seit Erwerb gefahrenen Strecke geteilt durch die erwartete Restlaufzeit im Erwerbszeitpunkt (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2022, Az.: VIa ZR 100/21, zitiert nach juris Rn. 23).

(a) Die Bewertung der gezogenen Nutzungen schätzt der Senat auf Basis der vom Bundesgerichtshof für zulässig erachteten Methode der linearen Wertminderung (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 30. Juli 2020, Az.: VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322 Rn. 12; Beschluss vom 12. Oktober 2021, Az.: VIII ZR 255/20, NJW 2022, 194 Rn. 22) gemäß § 287 ZPO unter Zugrundelegung einer Gesamtleistung des Fahrzeugs von 250.000 km, die angesichts der Größe des Motors und der Qualität angemessen erscheint (ebenfalls von einer Gesamtleistung in Höhe von 250.000 km ausgehend – Fundstellen jeweils juris: BGH, Beschluss vom 09. Dezember 2014, Az.: VIII ZR 196/14, Rn. 3; OLG Stuttgart, Urteile vom 29. September 2020, Az.: 12 U 449/19, Rn. 36; vom 02. April 2020, Az.: 2 U 249/19, Rn. 56; vom 12. Mai 2021, Az.: 9 U 17/21, Rn. 49; vom 13. April 2021, Az.: 16a U 718/20, Rn. 88; vom 20. April 2021, Az.: 16a U 71/20, Rn. 81; OLG Stuttgart, Beschluss vom 12. März 2021, Az.: 23 U 728/21, Rn. 7; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06. November 2019, Az.: 13 U 37/19, Rn. 108; OLG [REDACTED], Urteil vom 22. Januar 2020, Az.: 7 U 445/18, Rn. 65; OLG Köln, Urteil vom 24. März 2020, Az.: I-4 U 235/19, Rn. 128; OLG Hamm, Urteil vom 14. August 2020, Az.: 45 U 22/19, Rn. 129; OLG Bremen, Urteil vom 20. September 2023, Az.: 1 U 96/22, Rn. 21). Bei der Einschätzung der Gesamtleistung eines Fahrzeugs ist nicht lediglich auf den Motor, sondern auf das Fahrzeug in seiner Gesamtheit abzustellen (Eggert, in: Reinking/Eggert, Der Autokauf, 14. Auflage 2020, Rn. 3573). Dabei ist zu beachten, dass die höhere Motorleistung heutiger Kraftfahrzeuge durch die Störungsanfälligkeit von deren Elektronik negativ kompensiert wird. Bei Versagen der Elektronik ist das Kraftfahrzeug nicht mehr einsatzfähig und häufig auch nicht mehr wirtschaftlich reparabel, obwohl Motor und Karosserie noch in vergleichsweise gutem Zustand sein mögen (OLG Stuttgart, Urteil vom 09. November 2023, Az.: 24 U 14/21, zitiert nach juris Rn. 129; Urteil vom 27. November 2019, Az.: 9 U 202/19, zitiert nach juris Rn. 58). Zur Annahme einer Gesamtleistung von 250.000 km führt auch die Schätzung anhand der vom Kraftfahrtbundesamt (im Folgenden „KBA“) veröffentlichten Statistiken für das Durchschnittsalter von Personenkraftwagen und deren durchschnittlicher Jahresfahrleistung (vgl. OLG Köln, Urteil vom 24. März 2020,

Az.: I-4 U 235/19, juris Rn. 128). Denkbare Schwankungen gehen nicht über die mit einer Schätzung ohnehin und immer einhergehenden Unsicherheiten hinaus, welche im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO vom Gesetz aber in Kauf genommen werden (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 72). Höhere Gesamtaufleistungen kommen vor, umgekehrt aber auch geringere. Für die voraussichtliche Gesamtaufleistung fällt beides nicht ins Gewicht (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 20. April 2021, Az.: 16a U 71/20, juris Rn. 82). Der Bundesgerichtshof hat, soweit in der Revision auch die Schätzung der Gesamtaufleistung zu überprüfen war, überwiegend die Annahme einer Gesamtaufleistung von 250.000 km als im Rahmen des tatrichterlichen Schätzungsermessens liegend und damit revisionsrechtlich nicht zu beanstanden bezeichnet (siehe BGH, Urteil vom 27. April 2021, Az. VI ZR 812/20, juris Rn. 16; Urteil vom 27. Juli 2021, Az.: VI ZR 480/19, juris Rn. 26; Urteil vom 29. September 2021, Az.: VIII ZR 111/20, juris Rn. 171; Urteil vom 25. November 2021, Az.: VII ZR 38/21, juris Rn. 40; Urteil vom 25. November 2021, Az.: VII ZR 238/20, juris Rn. 42; Urteil vom 19. Dezember 2022, Az.: VIa ZR 227/21 juris Rn. 27). Nur vereinzelt finden sich demgegenüber auch Entscheidungen, in denen der Bundesgerichtshof nach erfolgter Überprüfung bei Vorliegen einer entsprechenden Begründung die Annahme einer Gesamtaufleistung von 300.000 km als im Rahmen des tatrichterlichen Schätzungsermessens liegend und damit revisionsrechtlich nicht zu beanstanden bezeichnet hat (siehe BGH, Urteil vom 25. Mai 2020, Az.: VI ZR 252/19, juris Rn. 83; Urteil vom 23. März 2021, Az.: VI ZR 3/20, juris Rn. 11 betreffend einen als besonders robust beschriebenen Van).

(b) Die im Zeitraum zwischen Erwerb des Fahrzeugs und Weiterveräußerung gefahrene Strecke beträgt 22.196 km.

Der Bemessung des Wertes der gezogenen Nutzungen legt der Senat den vom Kläger tatsächlichen gezahlten Kaufpreis zugrunde und nicht den um den Differenzschadensersatz reduzierten objektiven Fahrzeugwert. Dies beruht darauf, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zwischen dem gezahlten Kaufpreis einerseits und dem Nutzungswert und tatsächlichen Restwert des Kraftfahrzeugs andererseits eine Rechnungseinheit besteht. Insofern ist zwar bei der Bemessung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses

insbesondere das Risiko der Betriebsuntersagung oder -beschränkung einzubeziehen. Hat sich dieses wertbestimmende Risiko aber nicht verwirklicht, so muss dieser Umstand im Wege der im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vorzunehmenden Vorteilsausgleichung Berücksichtigung finden (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2022, Az.: VIa ZR 100/21, zitiert nach juris Rn. 20). Daraus folgt, dass auch bei einer Bewertung der bislang gezogenen Nutzungen, welche von dem wertbestimmenden Risiko einer Betriebsstilllegung unbeeinflusst geblieben sind, auf den ursprünglichen Kaufpreis abzustellen ist (§ 287 ZPO).

(c) Auf Grundlage dieser Erwägungen ergibt sich folgende Berechnung: Wird der Kaufpreis (62.697,83 €) mit der seit Erwerb gefahrenen Strecke von 22.196 km multipliziert und durch die erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt von 250.000 km dividiert, so ergibt sich ein Nutzungsvorteil in Höhe von 5.566,56 €.

(3) Die Summe von Verkaufserlös (43.000,- €) und Nutzungsvorteilen (5.566,56 €) beträgt 48.566,56 €. Diesem Betrag ist der tatsächliche Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrages – gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden – gegenüberzustellen. Dieser beträgt 59.562,94 (= 62.697,83 € abzüglich 3.134,89 €).

cc. Nach alledem übersteigt die Summe der Vorteile (48.566,56 €) den tatsächlichen Wert des streitgegenständlichen Fahrzeugs (59.562,94 €) nicht, so dass die Voraussetzungen für eine Vorteilsausgleichung nicht gegeben sind (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2022, Az.: IVa ZR 100/21, zitiert nach juris Rn. 22). Eine Kürzung des Differenzschadens kommt daher nicht in Betracht.

dd. Auf die Verfügbarkeit eines Software-Update, mit dem - nach der Darstellung der Beklagten - den Beanstandungen des KBA abgeholfen worden sein soll, kommt es nicht an, da das streitgegenständliche Fahrzeug bereits am 15. Juni 2016 und damit vor jedweden Beanstandungen seitens des KBA vom Kläger weiterveräußert worden war.

4.

Soweit die Beklagte die Einrede der Verjährung erhebt, bleibt dies erfolglos, denn der Anspruch des Klägers ist nicht verjährt.

Gemäß § 195 BGB beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist, die auch für Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB einschlägig ist, drei Jahre. Sie beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen – wobei die Darlegungs- und Beweislast für diese ihr günstigen Voraussetzungen bei der Beklagten liegt. Die erforderliche Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 BGB ist gegeben, wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos möglich ist (vgl. BGH, NJW 2021, 918, Rn. 8). Grob fahrlässige Unkenntnis liegt dann vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und auch ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen. Ihm muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung vorgeworfen werden können. Die grob fahrlässige Unkenntnis bezieht sich ebenso wie die Kenntnis auf Tatsachen, auf eine zutreffende rechtliche Würdigung kommt es demgegenüber grundsätzlich nicht an (BGH, NJW 2020, 2534, Rn. 19 f.; BGH, NJW 2021, 918, Rn. 8 f.).

Nach diesem Maßstab ist im Streitfall schon deshalb keine Verjährung eingetreten, weil die Beklagte nicht hinreichend dargelegt hat, wann der Kläger Kenntnis vom Vorhandensein unzulässiger Abschaltseinrichtungen erlangt hat bzw. hätte erlangen müssen. Weder hat die Beklagte die Verwendung unzulässiger Abschaltseinrichtungen öffentlich bekannt gegeben, noch hatte der Kläger aus anderen Quellen Anlass zu der Annahme, dass in dem von ihm erworbenen Fahrzeug unzulässige Abschaltseinrichtungen verbaut waren.

5.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288 Abs. 1, 291 Satz 1 BGB. Da sich der Streitgegenstand beim Übergang vom großen Schadensersatz zum Differenzschaden bei unverändertem Lebenssachverhalt – wie dargetan - nicht ändert, kann der Kläger Rechtshängigkeitszinsen aus dem in der Hauptsache zugesprochenen Betrag, der den mit der Klageerhebung geltend gemachten Betrag nicht übersteigt, ab dem auf die

Zustellung der Klage folgenden Tag und nicht erst ab dem auf die Zustellung des Schriftsatzes mit dem geänderten Klageantrag folgenden Tag beanspruchen.

II.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2023. Az.: VIa ZR 1083/12, zitiert nach juris Rn. 16; Urteil vom 16. Oktober 2023, Az.: VIa ZR 14/22, zitiert nach juris Rn. 13 mit weiteren Nachweisen). Dies gilt im Übrigen auch dann, wenn man auf den Stand zum Zeitpunkt der Beauftragung des Anwalts abstellt (siehe BGH, Urteile vom 18. Dezember 2023 – Az.: VIa ZR 1083/22 und vom 16. Oktober 2023 – Az.: VIa ZR 14/22).

C.

1.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

2.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Aufgrund der zuletzt gestellten Berufungsanträge liegen die Voraussetzungen für eine Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO und damit für ein Rechtsmittel unzweifelhaft nicht vor.

3.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind.

4.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 9.404,67 € festgesetzt.

Schüttpelz

Dr.

Pfelzer

am 08.08.2024

, Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

08.08.2024, (Justizbeschäftigte
(mD))