



-I-18- Oberlandesgericht Hamm, [REDACTED]

06.06.2024

Seite 1 von 1

Rechtsanwälte  
Gansel Rechtsanwälte

[REDACTED]

Aktenzeichen

**I-18 U 184/22**

bei Antwort bitte angeben

Bearbeiter

Frau [REDACTED]

Durchwahl

02381-272-2252

Ihr Zeichen: [REDACTED]

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dem Rechtsstreit

[REDACTED] gegen [REDACTED]

erhalten Sie die Anlage(n) zur Kenntnis.

Mit freundlichen Grüßen

[REDACTED]

Justizbeschäftigte

- automatisiert erstellt, ohne Unterschrift gültig -

Anschrift

[REDACTED]

Sprechzeiten

Mo-Fr. 08:30-12:00, Mo-Do.

14:00-15:30, Fr. 14:00-14:30

Telefon

02381-272-0

Telefax:

02381/272-518

Nachbriefkasten:

[REDACTED]  
[REDACTED]

Konten der Zahlstelle

[REDACTED]:

IBAN

DE57440000000410015

10

Verkehrsanbindung: ab

Hbf.

Linie 5, 6 oder 13 bis

Haltestelle

[REDACTED]/OLG,

Parkplatz: Arnold-

Freymuth-

Straße, [REDACTED]

Leitung personenbezogener Daten in Rechtssachen durch die Justiz in Nordrhein-  
er: [www.justiz.nrw/datenschutz/rechtssachen](http://www.justiz.nrw/datenschutz/rechtssachen).

**Öffentliche Sitzung  
des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts**

■■■■■, 06.06.2024

Geschäfts-Nr.:

I-18 U 184/22

**Gegenwärtig:**

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Dr. Meyer  
als Vorsitzender

- Ohne Protokollführer § 159 ZPO / kein Tonträger -

In dem Rechtsstreit

■■■■■■■■■■ gegen ■■■■■■■■■■

erschieden bei Aufruf

für den Kläger und den Berufungskläger niemand,

für die Beklagte und die Berufungsbeklagte niemand.

Es wurden anliegendes Urteil und anliegender Beschluss verkündet.

Dr. ■■■■■■

I  
.  
I-18 U 184/22  
21 O 398/21  
Landgericht Dortmund



**Oberlandesgericht Hamm**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

des Herrn [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],  
Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Gansel Rechtsanwälte,  
Wallstraße 59, [REDACTED],

gegen

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

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED],

[REDACTED]  
[REDACTED],

hat der 18. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm  
auf die mündliche Verhandlung vom 23.05.2024

I  
.

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Meyer, den Richter am  
Oberlandesgericht Hahnenstein und die Richterin am Oberlandesgericht Vahrenbrink

**für Recht erkannt:**

Auf die Berufung des Klägers wird das am 16.09.2022 verkündete Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund, Aktenzeichen 21 O 398/21, unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird unter teilweiser Aufhebung des Versäumnisurteils des Landgerichts Dortmund vom 22.07.2022 verurteilt, an den Kläger 2.091,36 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.01.2022 an den Kläger zu zahlen.

Im Übrigen wird das klageabweisende Versäumnisurteil aufrechterhalten.

Die Kläger hat vorab die durch die Säumnis im Termin vom 22.07.2022 entstandenen Kosten zu tragen. Von den übrigen Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger 69 % und die Beklagte 31 %. Die bis zum 05.12.2023 entstandenen Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 69 % und die Beklagte zu 31 %. Die danach entstandenen Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 61 % und die Beklagte zu 39 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **G r ü n d e:**

#### I.

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen in einem Kraftfahrzeug mit Dieselmotor auf Schadensersatz in Anspruch.

Der Kläger erwarb mit Bestellung vom 09.11.2018 von der Beklagten ein von ihr hergestelltes, am 24.05.2016 erstzugelassenes Gebrauchtfahrzeug des Typs XXXXXXXXXXXX 220 CDI Blue Tec T-Modell mit einer Laufleistung von 51.264 km zum Preis von 26.700,- € (gemäß § 25a UStG ohne gesonderten Umsatzsteuernachweis).

In dem streitgegenständlichen Fahrzeug, für das eine Typgenehmigung nach der Schadstoffklasse Euro 6 erteilt wurde, ist ein Dieselmotor der Baureihe OM 651 verbaut. Es verfügt über ein SCR-System zur katalytischen Abgasnachbehandlung, das den Ausstoß von Stickoxiden unter Verwendung einer Harnstofflösung (AdBlue) reduziert. Zudem findet eine Abgasrückführung (AGR) statt, die bereits die

Entstehung von Stickoxiden im Zuge der Kraftstoffverbrennung verringert, wobei die





angebotenen Zeugenbeweise zu einem vorsätzlichen Verhalten ehemaliger Vorstandsmitglieder bzw. Repräsentanten der Beklagten nicht erhoben worden. Entsprechendes gelte für den angebotenen Sachverständigenbeweis zu den behaupteten Folgemängeln durch Aufspielen des Software-Updates.

Der Kläger hat mit der Berufung zunächst seine erstinstanzlichen Schlussanträge weiterverfolgt. Mit Schriftsatz vom 05.12.2023 hat er die Klage umgestellt. Er verlangt nunmehr Ersatz des sog. Differenzschadens in Höhe von 15 % des Bruttokaufpreises.

Der Kläger beantragt unter Zurücknahme der Berufung im Übrigen,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Entschädigungsbetrag bezüglich des Fahrzeugs der Marke Mercedes-Benz E 220 CDI T BlueTEC mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, der jedoch mindestens 4.005,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit betragen muss,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn die durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 2.077,74 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags zum Thermofenster, zur SCR-Steuerung und zur [REDACTED]. Die vorgenannten Betriebseinrichtungen seien nicht als unzulässige Abschaltanlagen zu qualifizieren. Ein Verschulden falle ihr nicht zur Last; es liege jedenfalls ein unvermeidbarer Verbotsirrtum vor. Ein Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens bestehe bereits dem Grunde nach nicht, zudem sei ein etwaiger Schaden durch anzurechnende Vorteile ausgeglichen. Durch das Software-Update, für das das KBA eine allgemeine Betriebserlaubnis erteilt habe, sei ein etwaiger Differenzschaden vollständig beseitigt. Zudem führten auch der Restwert, der - basierend auf Angeboten vergleichbarer Fahrzeuge auf Gebrauchtwagenbörsen - mindestens 22.739,00 € betrage, und die gezogenen Nutzungen zu einer vollständigen Schadenskompensation.

Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Parteien wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Der Kläger ist in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat persönlich angehört worden. Die Laufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs am 23.05.2024 ist mit 140.111 km unstrittig

gestellt worden. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls verwiesen.

## II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat die Klage mit dem zuletzt verfolgten Antrag zum Teil Erfolg. Dem Kläger steht ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 2.091,36 € nebst Prozesszinsen gegen die Beklagte wegen des Erwerbs des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu. Ein Anspruch auf die Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten besteht nicht.

1. Aufgrund des Einspruchs des Klägers gegen das Versäumnisurteil vom 12.07.2011 ist der Prozess nach § 342 ZPO in die Lage vor Säumnis zurückversetzt worden. Der Einspruch war zulässig; er war statthaft sowie form- und fristgerecht im Sinn der §§ 338 ff. ZPO eingelegt worden.

2. Der Kläger verfolgt, wie er im mündlichen Verhandlungstermin vor dem Senat klargestellt hat, im Berufungsverfahren ausschließlich deliktische Ansprüche weiter. Gewährleistungsrechtliche Ansprüche, die einen eigenen Streitgegenstand bilden (vgl. BGH, Urteil vom 24.04.2023 - VIa ZR 1517/22 -, juris Rn. 6; Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 1031/22 -, juris Rn. 8) und eines gesonderten Berufungsangriffs bedürfen (vgl. BGH, Beschluss vom 05.07.2022 - VIII ZR 137/21 -, juris Rn. 27 ff.), macht er nicht (mehr) geltend. Jedenfalls wären gewährleistungsrechtliche Ansprüche gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB auch verjährt.

3. Der Klageantrag zu 1) ist zulässig. Die mit Schriftsatz vom 05.12.2023 erfolgte (teilweise) Beschränkung des bisherigen Antrags ist gemäß § 264 Nr. 2 ZPO zulässig. Der Klageantrag ist auch hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Anbringung eines unbezifferten Antrags, durch den die Bemessung der begehrten Leistung in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, genügt dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn neben den tatsächlichen Grundlagen die Größenordnung des geltend gemachten Betrages, z.B. in Form eines Mindestbetrags, so genau wie möglich angegeben wird (vgl. BGH, Urteil vom 30.04.1996 - VI ZR 55/95 -, juris Rn. 33; Urteil vom 06.07.2021 - VI ZR 40/20 -, juris Rn. 10; Zöller/Greger, 35. Aufl., ZPO, § 253 Rn. 14). Diesen Anforderungen genügt der Klageantrag zu 1).

4. Der Kläger hat keinen Anspruch auf den kleinen Schadensersatz in Gestalt des objektiven Minderwerts des Fahrzeugs aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 06.07.2021 – VI ZR 40/20 -, juris Rn. 21 ff.; Urteil vom 14.05.2024 – VIa ZR 716/23 -, juris Rn. 15).

a. Sittenwidrig i.S.v. § 826 BGB ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Schon zur Feststellung der objektiven Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 -, juris Rn. 14 f.; Urteil vom 25.11.2021 – VII ZR 257/20 -, juris 19; Beschluss vom 21.03.2022 – VIa ZR 334/21 -, juris Rn. 18; Urteil vom 17.11.2022 – VII ZR 623/11 -, juris Rn. 14; Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 533/21 -, juris Rn. 12; jeweils m.w.N.).

Nach diesen Grundsätzen kann ein objektiv sittenwidriges Handeln der Beklagten nicht allein daraus abgeleitet werden, dass im Fahrzeug des Klägers Einrichtungen vorhanden sind, die die Abgasemissionen beeinflussen und möglicherweise als unzulässige Abschaltvorrichtungen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren sind. Der darin liegende Gesetzesverstoß wäre für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz emissionsbeeinflussender Einrichtungen im Verhältnis zum Kläger als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedürfte es vielmehr weiterer Umstände. Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass die verantwortlich handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der emissionsbeeinflussenden Einrichtungen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (vgl. BGH, Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19 -, juris Rn. 19; Urteil vom 25.11.2021 – VII ZR 257/20 -, juris Rn. 21; Beschluss vom 21.03.2022 – VIa ZR 334/21 -, juris Rn. 19; jeweils m.w.N.).

Die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der objektiven Sittenwidrigkeit einschließlich des Unrechtsbewusstseins des Herstellers trägt nach allgemeinen Grundsätzen der Kläger als Anspruchsteller (vgl. BGH, Urteil vom 16.09.2021 – VII ZR 190/20, juris Rn. 17; Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19, juris Rn. 19 jeweils m.w.N.). Dabei gilt, dass der Schluss auf ein im Hause des Herstellers vorhandenes Unrechtsbewusstsein bei der Verwendung evident

unzulässige Abschaltseinrichtungen gerechtfertigt ist, wie dies für ein "System der Prüfstandserkennung" und die Applikation einer entsprechenden Steuerungssoftware gilt (vgl. BGH, Beschluss vom 23.02.2022 – VII ZR 252/20 -, juris Rn. 16; Beschluss vom 08.11.2023 – VII ZR 629/21 -, juris Rn. 9; jeweils mwN). Eine objektiv sittenwidrige arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde ist daher indiziert, wenn eine im Fahrzeug verbaute unzulässige Abschaltseinrichtung ausschließlich im Prüfstand die Abgasreinigung grenzwertkausal verstärkt aktiviert. Funktioniert die unzulässige Abschaltseinrichtung dagegen auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise oder ist sie nicht grenzwertkausal, kommt eine objektive Sittenwidrigkeit nur in Betracht, wenn die konkrete Ausgestaltung der Abschaltseinrichtung angesichts der sonstigen Umstände die Annahme eines heimlichen und manipulativen Vorgehens oder einer Überlistung der Typgenehmigungsbehörde rechtfertigen kann (vgl. BGH, Urteil vom 27.02.2024 - VIa ZR 1736/22 -, juris Rn. 9; Urteil vom 06.11.2023 - VIa ZR 535/21 -, juris Rn. 11 f. m.w.N.).

Die Anforderungen an den Tatsachenvortrag des Klägers, etwa zur Existenz einer unzulässigen Abschaltseinrichtung, dürfen nicht überspannt werden. Eine Partei darf auch von ihr nur vermutete Tatsachen als Behauptung in einen Rechtsstreit einführen, wenn sie mangels entsprechender Erkenntnisquellen oder Sachkunde keine sichere Kenntnis von Einzeltatsachen hat. Unbeachtlich ist der auf Vermutungen gestützte Sachvortrag einer Partei allerdings dann, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt; derartige Behauptungen sind prozessual unbeachtlich (vgl. BGH, Beschluss vom 08.11.2023 – VII ZR 629/21 -, juris Rn. 12; Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 53).

b. Für die Behauptung des Klägers, in dem von ihm erworbenen Fahrzeug sei eine prüfzyklusbezogene Abschaltseinrichtung entsprechend der „Umschaltlogik“ im Motor EA 189 verbaut, fehlt es an greifbaren Anhaltspunkten. Entgegen der Ansicht des Klägers kann weder aus Verfahren im US- [REDACTED] noch etwaigen

Rückrufbescheiden des KBA zu anderen Fahrzeugtypen oder außerhalb der gesetzlich normierten Bedingungen des NEFZ durchgeführten Emissionsmessungen ein entsprechender Rückschluss gezogen werden.

c. Es kann an dieser Stelle dahinstehen, ob es sich bei dem Thermofenster, der (ursprünglichen) [REDACTED] und der SCR-Steuerung um unzulässige Abschaltseinrichtungen handelt bzw. handelte, da jedenfalls kein entsprechendes Rechtswidrigkeitsbewusstsein der Verantwortlichen im Hause der Beklagten festgestellt werden kann. Das Vorhandensein weiterer unzulässiger Abschaltseinrichtungen hat der Kläger bereits nicht in prozessual beachtlicher Weise dargetan.

## aa. Thermofenster

(1) Der Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems ist nicht von vorneherein durch Arglist geprägt (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 -, juris Rn. 17 f.). Eine solche temperaturbeeinflusste Steuerung weist keine Funktion auf, die bei erkanntem Prüfstandsbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und den Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert, sondern arbeitet in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen entspricht die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand (vgl. BGH, Beschluss vom 09.03.2021 - VI ZR 889/20 -, juris Rn. 27; Beschluss vom 15.09.2021 – VII ZR 2/21 -, juris Rn. 14; Beschluss vom 19.01.2021 - VI ZR 433/19 -, juris Rn. 18). Ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen ein Thermofenster rechtmäßig ist, konnte jedenfalls bis zum Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs des Klägers nicht eindeutig und zweifelsfrei beurteilt werden (vgl. BGH, Urteil vom 16.09.2021 – VII ZR 190/20 -, juris Rn. 30 f.). Auf die rechtliche Beurteilung durch den Europäischen Gerichtshof kommt es insoweit nicht an, da die entsprechenden Entscheidungen erst im Jahr 2022 ergangen sind (etwa EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-128/20 -, juris; Urteil vom 08.11.2022 – C-873/19, juris). Gleiches gilt für die im Bescheid vom 13.12.2023 zum Ausdruck gekommene Beurteilung durch das KBA. Es handelt sich um eine Neubewertung, die auf der genannten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof beruht.

Aus der Verwendung eines Thermofensters kann nach den obigen Ausführungen - unabhängig von dessen konkreter Ausgestaltung und objektiver Rechtmäßigkeit – nicht ohne Weiteres der Schluss auf ein Rechtswidrigkeitsbewusstsein der Beklagten gezogen werden.

(2) Dass die Beklagte die Temperaturabhängigkeit der Abgasrückführung im Typgenehmigungsverfahren bewusst verschwiegen oder verschleiert hätte, ist nicht feststellbar. Die Beklagte hat unwiderlegt vorgetragen, im Typgenehmigungsverfahren die in der Praxis des KBA erwarteten und in den gesetzlichen Mustervorgaben vorgegebenen Angaben gemacht zu haben. Im Übrigen würden etwaige Informationsdefizite des KBA aus einer etwaig unterbliebenen Offenlegung der genauen Wirkungsweise des Thermofensters nicht den Schluss zulassen, dass für die Beklagte tätige Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden. Die Typgenehmigungsbehörde wäre nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen, die nötigen Einzelheiten zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschalteneinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp zu prüfen (vgl. BGH, Beschluss vom 15.09.2021

- VII ZR 2/21 -, juris Rn. 17 m.w.N.), zumal dem KBA der allgemeine Einsatz von Thermofenstern bekannt war.

(3) Der allgemeinen Behauptung des Klägers, der Vorstand und andere führende Mitarbeiter der Beklagten hätten Kenntnis vom Einbau unzulässiger Abschaltvorrichtungen gehabt, ist nicht durch Vernehmung der zum Beweis benannten Zeugen nachzugehen. Der Vortrag geht nicht über eine substanzlose und damit unbeachtliche Behauptung hinaus (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 1031/22, Rn. 21). Die Beklagte trifft insoweit auch keine sekundäre Darlegungslast, vielmehr darf sie sich auf ein einfaches Bestreiten beschränken

bb. ■■■■

Der Kläger trägt zur ■■■■ im Berufungsverfahren nicht vor. Es kann an dieser Stelle dahinstehen, ob das erstinstanzliche Urteil auch insoweit zur Überprüfung gestellt werden soll. Jedenfalls vermag die ursprünglich im Fahrzeug vorhandene ■■■■ einen Anspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nicht zu begründen.

(1) Greifbare Anhaltspunkte für die Behauptung des Klägers einer Prüfstandsbezogenheit der ■■■■ in der Funktion des „hot restart“ sind nicht ersichtlich.

(a) Die Beklagte hat unwiderlegt vorgetragen, dass die ■■■■ seitens des KBA in keinem Fahrzeug der Abgasnorm Euro 6 und auch im streitgegenständlichen Fahrzeug nicht beanstandet worden sei und das KBA in verschiedenen amtlichen Auskünften die fehlende Prüfstandsbezogenheit der ■■■■ bestätigt habe. Der Rückruf anderer Fahrzeugmodelle der Beklagten bietet vor diesem Hintergrund keine greifbaren Anhaltspunkte für die behauptete Prüfstandsbezogenheit der im streitgegenständlichen Fahrzeug implementierten ■■■■.

(b) Den vom Kläger vorgelegten und zitierten Medienberichten, insbesondere dem Spiegel-Artikel vom 19.05.2019 und dem Bericht des ■■■■ vom 10.02.2021 ist eine Prüfstandsbezogenheit der ■■■■ nicht zu entnehmen. Ungeachtet der Tatsache, dass es bereits an der Darlegung fehlt, dass und inwiefern die von dem Sachverständigen Dr. ■■■■ untersuchte Software in dem streitgegenständlichen

Fahrzeug verbaut ist, kann auch den in Bezug genommenen Ausführungen des Sachverständigen Dr. ■■■■ eine behauptete Aktivierung der ■■■■ nur auf dem Prüfstand nicht entnommen werden (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 13.10.2021 – VII ZR 179/21 -, juris Rn. 25).

(c) Die Bereitstellung des freiwilligen Software-Updates, durch das die ■■■■ entfernt wird, bietet keinen greifbaren Anhaltspunkt dafür, dass die implementierte ■■■■ zuvor lediglich oder nahezu ausschließlich auf dem Prüfstand aktiv war.

cc. Steuerung SCR

(1) Für die Behauptung des Klägers, im Fahrzeug sei eine sog. „Strategie B“ die „sicher im NEFZ starte“ und dort eine Erhöhung der AGR Raten bewirke, aber nach einer bestimmten Zeitdauer abgeschaltet werde, fehlt es an greifbaren Anhaltspunkten. Die Beklagte hat unwiderlegt vorgetragen, dass diese im Fahrzeug des Klägers nicht zum Tragen komme.

(2) Unstreitig ist insoweit, dass es zwei unterschiedliche Modi für die AdBlue-Dosierung gibt („Füllstandsmodus“ und „Onlinemodus“), die der Kläger als „sauberen“ Modus und „Schmutzmodus“ bezeichnet. Eine prüfstandsbezogene oder in sonstiger Hinsicht evident unzulässige Umschaltung zwischen den beiden Modi ist jedoch entgegen der Auffassung des Klägers nicht feststellbar:

(a) Der vom Kläger behauptete Wechsel in den „schmutzigen Modus“ nach dem Erreichen einer bestimmten Stickoxidmenge („Bit 13“), nach bestimmten Temperatur- und Zeitumständen („Bit 14“) oder nach einer bestimmten Fahrstrecke („Bit 15“) wäre nicht als prüfstandsbezogene Abschalt einrichtung zu qualifizieren, da eine derartige Funktion den „Füllstandsmodus“ im Realbetrieb nicht ausschließen, sondern lediglich limitieren würde.

(b) Die erstmals in der Berufungsinstanz vom Kläger vorgelegten Unterlagen der [REDACTED] (vgl. Anlage BK 1) beziehen sich zwar auf die Steuerung von

SCR-Systemen, aber nicht auf das streitgegenständliche Fahrzeug. Zudem weisen sie lediglich auf die *Möglichkeit* einer unzulässigen Softwarenutzung hin. Insgesamt bieten die Unterlagen keinen greifbaren Anhaltspunkt für die Verwendung einer prüfstandsbezogenen oder in sonstiger Hinsicht evident unzulässigen Abschaltvorrichtung im Fahrzeug des Klägers. Gleiches gilt für die Behauptung des

1  
2

Klägers, die Beklagte habe sich in den Jahren 2006 und 2007 mit anderen



(c) Fahrzeugherstellern hinsichtlich der Größe der AdBlue-Tanks und der Drosselung der AdBlue-Menge abgesprochen.

(d) Ein im Hause der Beklagten vorhandenes Rechtswidrigkeitsbewusstsein ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag des Klägers zu Strafbefehlen, die das AG Böblingen gegen Mitarbeiter der Beklagten erlassen hat. Die Beklagte hat unwiderlegt vorgetragen, dass die Strafbefehle eine Funktion betreffen, die im streitgegenständlichen Fahrzeug keine Verwendung finde.

(e) Schließlich ist die Umschaltung in den „Onlinemodus“ auch nicht per se evident rechtswidrig. Die Beklagte trägt eingehend und grundsätzlich nachvollziehbar zu einer aus ihrer Sicht bestehenden Notwendigkeit der Umschaltung zur Vermeidung des Austritts von Ammoniak vor (dazu näher unten).

3. ) Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung erstmals unter Verweis auf ein Gutachten des [REDACTED] behauptet, bei Fahrzeugen der Beklagten mit

SCR-Katalysator seien insgesamt 8 weitere Abschaltvorrichtungen vorhanden, ist dieser neue Vortrag nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Ungeachtet dessen bezieht sich das Gutachten auf ein anderes Fahrzeugmodell; Rückschlüsse auf eine entsprechende Programmierung der Motorsteuerung im Fahrzeug des Klägers können daher nicht gezogen werden.

#### dd. OBD-System

Der Vortrag des Klägers zum OBD-System vermag eine sittenwidrige Schädigung nicht zu begründen. Das OBD ist in Art. 3 Nr. 9 VO 715/2007/EG definiert als „System für die Emissionsüberwachung, das in der Lage ist, mithilfe rechnergespeicherter Fehlercodes den Bereich von Fehlfunktionen anzuzeigen“. Es dient nicht der laufenden Messung und Überwachung der tatsächlichen Emissionen, sondern der Erkennung bestimmter Arten von Verschlechterungen oder Fehlfunktionen (Art. 4 Nr. 2 der Verordnung (EG) Nr. 692/2008). Im Übrigen würde das OBD-System nur dazu eingesetzt, eine anderweitige Manipulation zu verdecken, so dass es sich bei einer unterstellten manipulativen Programmierung des OBD-Systems nicht um ein gesondert zu beurteilendes Verhalten handeln würde (vgl. BGH, Urteil vom 23.11.2021 – VI ZR 839/20 -, juris Rn. 20).

5. Andere Anspruchsgrundlagen, die ebenfalls einen vorsätzlichen Rechtsverstoß der Beklagten voraussetzen (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB; §§ 826, 831 BGB), kommen nach dem Gesagten nicht in Betracht.

6. Dem Kläger steht jedoch ein Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV in Höhe von 2.091,36 € nebst Prozesszinsen zu.


(1) Der Kläger hat dem Grunde nach Anspruch auf Ersatz eines aus dem Fahrzeugerwerb resultierenden Differenzschadens gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV.

aa. Nach der – zeitlich erst deutlich nach dem angefochtenen landgerichtlichen Urteil ergangenen - Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die Bestimmungen der § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB, die das Interesse des Fahrzeugkäufers gegenüber dem Fahrzeughersteller wahren, nicht durch den Kaufvertragsabschluss eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden, weil das Fahrzeug entgegen der Übereinstimmungsbescheinigung eine unzulässige Abschalteneinrichtung iSd Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 aufweist (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 29 ff.; Urteil vom 25.09.2023 – VIa ZR 1/23 -, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 14.05.2024 – VIa ZR 716/23 -, juris Rn. 11).

Die Einwendungen der Beklagten im Schriftsatz vom 02.10.2023 sind unbegründet, insbesondere fehlt es nicht an einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG genügenden Ermächtigungsgrundlage (vgl. BGH, Urteil vom 20.07.2023 - III ZR 267/20 -, juris Rn. 23).

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

(2) Unzutreffend ist eine Übereinstimmungserklärung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässigen Abschalteneinrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 ausweist. Auf den Inhalt der zugrundeliegenden EG-Typgenehmigung kommt es dabei nicht an (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 34). Diese entfaltet entgegen der Ansicht der Beklagten auch keine legalisierende Tatbestandswirkung (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 10 ff., 64). Es besteht insoweit kein Klärungsbedarf im Sinne von Art. 267 Abs. 3 AEUV (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 17).

(3) Das vom Kläger erworbene Fahrzeug wies im Kaufzeitpunkt drei unzulässige Abschalteneinrichtungen in Gestalt des Thermofensters, der Deaktivierung der  und der SCR-Steuerung auf.

(a) Gemäß Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist eine Abschalteneinrichtung i.S.d. Verordnung ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu

(b) verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

Wenn eine Abschaltvorrichtung im genannten Sinne festzustellen ist, trägt der auf Ersatz des Differenzschadens in Anspruch genommene Fahrzeughersteller die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Abschaltvorrichtung ausnahmsweise gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zulässig ist (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 54). Die Ausnahmetatbestände sind eng auszulegen (vgl. EuGH, Urteil vom 08.11.2022 – C-873/19, juris Rn. 87; BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 60).

Der Ausnahmetatbestand des Motorschutzes gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 setzt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs voraus, dass die Abschaltvorrichtung ausschließlich notwendig ist, um unmittelbare 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 (EuGH, Urteil vom 08.11.2022 – C-873/19, juris Rn. 89). Die bloße Schonung von Bauteilen genügt nicht (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-128/20, juris Rn. 70). Zudem ist eine Abschaltvorrichtung jedenfalls dann unzulässig, wenn sie 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 (EuGH, Urteil vom 08.11.2022 – C-873/19, juris Rn. 90 f.). Und schließlich kann eine Abschaltvorrichtung nur dann „notwendig“ i.S.v. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sein, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung die genannten Risiken abwenden konnte. Der Hersteller kann sich insoweit nicht darauf berufen, dass die Kosten für die Forschung oder die technische Ausrüstung hoch seien oder dass für den Nutzer bei einer anderen technischen Lösung häufigere und kostspieligere Wartungsarbeiten am Fahrzeug anfallen würden (EuGH, Urteil vom 08.11.2022 – C-873/19, juris Rn. 92 ff.).

(c) Thermofenster

(aa) Die Beklagte räumt ein, dass die Abgasrückführung im streitgegenständlichen Fahrzeug im Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs bei betriebswarmem Motor unterhalb von etwa +7 °C schrittweise reduziert wurde. Damit steht fest, dass selbst nach dem Vortrag der Beklagten eine Reduzierung der Abgasrückführungsrate bei Temperaturen stattfand, die bei normalem Fahrzeugbetrieb in Europa vernünftigerweise zu erwarten sind. Das Thermofenster ist damit als Abschaltvorrichtung i.S.v. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu

qualifizieren (vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-128/20, juris Rn. 31 ff.; Urteil vom 08.11.2022 – C-873/19, juris Rn. 83 ff.).

(bb) Die Beklagte macht geltend, das ursprüngliche Thermofenster sei aus Gründen des Motorschutzes zulässig gewesen. Finde die Abgasrückführung bei zu niedrigen Temperaturen statt, komme es zur Kondensation von Abgasbestandteilen. Dies wiederum führe zu unerwünschten Ablagerungen in den Bauteilen. In der Folge könne es zu einer dauerhaften Schädigung oder einem plötzlichen Ausfall des Motors kommen. Umgekehrt könne die Abgasrückführung auch bei hohen Temperaturen zu einer Schädigung oder einem unerwarteten Ausfall des Motors führen, der die Verkehrssicherheit gefährden könne.

Damit sind die oben dargestellten Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht dargelegt. Es ist nicht ersichtlich, dass im Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps keine technische Möglichkeit zur Aufrechterhaltung einer hohen AGR-Rate auch bei niedrigen Umgebungstemperaturen bestanden hat. Insoweit sind auch Hardware-Lösungen in Betracht zu ziehen, selbst wenn diese mit hohen Kosten für Forschung oder Ausrüstung verbunden gewesen wären (vgl. die oben dargestellte EuGH-Rechtsprechung). Im Übrigen ist dem Vortrag der Beklagten nicht zu entnehmen, dass die im Zeitpunkt des Inverkehrbringens des streitgegenständlichen Fahrzeugs bestehenden softwareseitigen Möglichkeiten der Abgasrückführung – ggf. unter Inkaufnahme kürzerer Wartungsintervalle – ausgereizt gewesen sind. Schließlich ist auch nicht hinreichend dargelegt, dass jede Ausweitung des Thermofensters eine konkrete Gefahr für den sicheren Fahrzeugbetrieb im Sinne der EuGH-Rechtsprechung begründet hätte. Die deutliche Ausweitung im Wege des Software-Updates indiziert das Gegenteil.

(cc) Andere Rechtfertigungsgründe gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. b oder c der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 scheiden hinsichtlich des Thermofensters aus.

(d)

Zwar trägt der Kläger zur ■■■■ im Berufungsverfahren nicht vor. Mit dem zulässigen Rechtsmittel gelangt jedoch der gesamte Prozessstoff des ersten Rechtszugs in die Berufungsinstanz (vgl. BGH, Urteil vom 04.07.2012 – VIII ZR 109/11 -, juris Rn. 16). Ungeachtet dessen hat der Kläger zudem in der Berufungsbegründung das Urteil im beantragten Umfang zur Überprüfung durch das Berufungsgericht gestellt und zur Begründung vollumfänglich auf seinen erstinstanzlichen Vortrag Bezug genommen. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist daher nicht davon auszugehen, dass der Kläger seinen erstinstanzlichen Vortrag zur ■■■■ nicht mehr aufrecht hält. Anzumerken ist an dieser Stelle bereits, dass die Annahme einer unzulässigen Abschalteinrichtung in Form der ■■■■ im Ergebnis auf die Höhe des ausgeurteilten

Schadensersatzanspruchs aufgrund der teilweisen Vorteilsanrechnung keine Auswirkung hat (dazu näher unten).

(aa) Die im streitgegenständlichen Fahrzeug im Kaufzeitpunkt implementierte ■■■ war nicht stets aktiv, sondern wurde unter verschiedenen Bedingungen deaktiviert (Unter- und Überschreitung bestimmter Temperaturbereiche, Erreichen bestimmter Last- und Drehzahlbereiche, Zeitablauf). Eine damit einhergehende Erhöhung der Stickoxidemissionen in bestimmten Betriebssituationen liegt auf der Hand und ergibt sich aus dem Vortrag der Parteien. Die fehlende Grenzwertkausalität der ■■■ spielt an dieser Stelle keine Rolle (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 51). Die ■■■ bzw. deren Deaktivierung ist daher im Ergebnis als Abschaltvorrichtung zu qualifizieren.

(bb) Eine objektive Rechtfertigung aus Gründen des Motorschutzes gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 hat die Beklagte nicht dargelegt. Eine zwingende technische Notwendigkeit der verschiedenen Parameter, die zur Deaktivierung der ■■■ führte, ist unter Berücksichtigung technischer Alternativen nicht dargelegt. Auch eine hinreichende Begründung, warum eine Reaktivierung der ■■■ im laufenden Fahrzeugbetrieb ausgeschlossen ist, fehlt.

(cc) Das vom KBA als maßgebend angesehene Fehlen der „Grenzwertkausalität“ lässt sich bei zutreffender Auslegung nicht unter die Ausnahmegesetze gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 subsumieren, insbesondere nicht unter Buchstabe c. Die verschiedenen Bedingungen, unter denen die ■■■ deaktiviert wurde, waren gerade nicht „in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten“. Die Annahme einer ungeschriebenen Ausnahmeregelung widerspricht der vom EuGH geforderten engen Auslegung der Ausnahmetatbestände.

#### (e) Steuerung des SCR-Systems

(aa) Wie bereits dargelegt, kommen im streitgegenständlichen Fahrzeug zwei unterschiedliche Modi zur Eindosierung von AdBlue in das SCR-System zur Anwendung. Die Steuerungssoftware überwacht nach Darstellung der Beklagten verschiedene technische Parameter (SCR-Temperatur, Abgasmassenstrom, Stickoxidmassenstrom, Motortemperatur, Umgebungsdruck, Ansauglufttemperatur und durchschnittlicher AdBlue-Verbrauch) und aktiviert bei Eintritt bestimmter Werte den sog. Onlinemodus. Dass dieser die Stickoxidemissionen weniger stark reduziert als der sog. Füllstandsmodus, ergibt sich schon aus dem eigenen Vortrag der Beklagten, etwa zum beschränkten Zielwirkungsgrad des Onlinemodus. Somit ist auch die Umschaltung vom Füllstands- in den Onlinemodus als Abschaltvorrichtung i.S.v. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren. Auf den von

der Beklagten angestellten Vergleich zwischen der „absoluten Reinigungsleistung“ im Onlinemodus und im NEFZ kommt es insoweit nicht an (Senatsurteil vom 20.11.2023 – 18 U 225/22, juris Rn. 129).

(bb) Eine objektive Rechtfertigung der hier fraglichen Abschalteneinrichtung ist nicht feststellbar.

Die Beklagte macht geltend, dass der Wechsel in den Onlinemodus im Wesentlichen dazu diene, den Austritt von Ammoniak („Ammoniak-Schlupf“) in die Umgebung zu verhindern. Dieses Anliegen ist zwar grundsätzlich nachvollziehbar, fällt aber nicht unter Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Die Annahme einer ungeschriebenen Ausnahmeregelung widerspräche der vom EuGH geforderten engen Auslegung der Ausnahmetatbestände.

Unabhängig davon hat die Beklagte auch nicht dargelegt, dass es – unter Aufbietung der vom EuGH geforderten Anstrengungen – keine andere technische Lösung zur Vermeidung des Austritts von Ammoniaks gegeben hätte.

(cc) Soweit die Beklagte pauschal behauptet, Ammoniak-Schlupf könne auch zu potenziell schädlichen „Ablagerungen von Harnstoffkristallen oder Zwischenprodukten“ im Abgasstrang führen, ist der Ausnahmetatbestand des Motorschutzes nicht ausgefüllt.

cc. Das für eine Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV erforderliche Verschulden des Fahrzeugherstellers – einfache Fahrlässigkeit genügt – wird in Anbetracht der objektiven Pflichtverletzung vermutet (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 35 ff., 58 ff.). Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung ausgegeben und dadurch §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, im Fall der Inanspruchnahme nach § 823 Abs. 2 BGB Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten zum maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufs des Fahrzeugs durch den Kläger ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 59, 61; Urteil vom 25.09.2023 – VIa ZR 1/23 -, juris Rn. 13). Die Beklagte hat den ihr obliegenden Entlastungsnachweis nicht geführt. Insbesondere hat sie keinen unvermeidbaren Verbotsirrtum dargelegt.

(1) Beruft sich der Fahrzeughersteller auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, muss er sowohl den Irrtum als solchen als auch dessen Unvermeidbarkeit darlegen und erforderlichenfalls beweisen. Das setzt zunächst die Darlegung eines Rechtsirrtums voraus. Der Fahrzeughersteller muss darlegen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter i.S.v. § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der fraglichen Abschalteneinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art.

5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im Zeitpunkt des Fahrzeugkaufs im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (BGH, Urteil vom 25.09.2023 – VIa ZR 1/23 -, juris Rn. 13 f. m.w.N.; zum maßgeblichen Zeitpunkt s. noch BGH, Urteil vom 04.12.2023 – VIa ZR 1067/22 -, juris Rn. 13; Urteil vom 30.01.2024 - VIa ZR 1291/22 -, juris Rn. 14). Der Irrtum muss außerdem die Rechtmäßigkeit der konkreten, in Rede stehenden Abschaltvorrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten betreffen. 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. Eine Entlastung ohne Rücksicht auf die aus den vorstehenden Erwägungen folgenden Sorgfaltspflichten, etwa mit Rücksicht darauf, dass der Verwendung von Thermofenstern ein allgemeiner Industriestandard zugrunde lag oder dass nach den Angaben des KBA rechtlich von ihm so bewertete unzulässige Abschaltvorrichtungen auch nach umfangreichen Untersuchungen nicht festgestellt worden seien, kommt dagegen nach dem gesetzlichen Fahrlässigkeitsmaßstab nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 30.01.2024 - VIa ZR 1291/22 -, juris Rn. 14).

(2) Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte vorliegend bereits einen Irrtum nicht dargelegt. Zu den rechtlichen Überlegungen der maßgeblichen Personen hinsichtlich des Thermofensters, der ■■■■ und der SCR-Steuerung trägt sie nicht konkret vor. Der Ansicht der Beklagten, es sei allein auf die für die Ausstellung von Übereinstimmungsbescheinigungen zuständigen Personen abzustellen, konkret auf die Leiter der Abteilungen „Vertriebsplanung PKW“ und „Fahrzeugsdokumentation“, ist nicht zu folgen. Gleiches gilt für ihre Auffassung, es komme für die Fallgruppe der (tatsächlichen oder hypothetischen) behördlichen Genehmigung nicht auf das rechtliche Vorstellungsbild der für sie handelnden Personen an. Der Senat zieht auch nicht aus den äußeren Umständen, etwa der Genehmigungs- und Rückrufpraxis des KBA, gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO den Schluss, alle maßgeblichen Personen seien – was die Beklagte selbst nicht eindeutig behauptet – von der Rechtmäßigkeit der hier fraglichen Abschaltvorrichtungen ausgegangen. Es liegt nicht fern, dass die Verantwortlichen jedenfalls von einer rechtlichen Unsicherheit ausgingen und diese in Kauf nahmen, wobei dahinstehen kann, ob das Fehlen einer billigen Inkaufnahme allein einen Verbotsirrtum begründen könnte.

dd. Zur Erwerbskausalität kann sich der Kläger bei der Inanspruchnahme der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB iVm §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV auf den Erfahrungssatz stützen, dass er den Kaufvertrag zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 55). Besondere Umstände, die der Vermutung entgegenstünden, sind nicht ersichtlich.

Die Beklagte verweist auf das Bekanntwerden des „Abgasskandals“ im Jahr 2015, auf Medienberichte über Thermofenster ab dem Jahr 2016, auf Risikohinweise in ihren Geschäftsberichten seit 2016 und auf das aufgespielte und vom KBA freigegebene Software-Update. Diese Umstände stellen den genannten Erfahrungssatz weder einzeln noch in der Gesamtschau in Frage. Insbesondere hat die Beklagte nicht die Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung in einer Art und Weise bekannt gegeben, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf eines Kraftfahrzeugs der hier fraglichen Baureihe verbundenen Risiken verdeutlicht hätte (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 57). Auch sonst lassen die angeführten Umstände nicht den Schluss zu, dass der Kläger bereit gewesen wäre, das Fahrzeug zum tatsächlich gezahlten Kaufpreis zu erwerben, wenn er von der Existenz des unzulässigen Thermofensters und der daraus resultierenden Gefährdung des Fahrzeugbetriebs gewusst hätte. Im Gegenteil spricht die umfassende Diskussion und Aufarbeitung des „Abgasskandals“ seit 2015 dafür, dass der Kläger beim Fahrzeugerwerb im Jahr 2018 nicht damit rechnete oder rechnen musste, dass auch das streitgegenständliche Fahrzeug noch „ins Visier“ der Behörden geraten könnte. Dass er womöglich kein anderes Dieselfahrzeug ohne Thermofenster hätte erwerben können, erschüttert die Kausalitätsvermutung ebenfalls nicht.

ee. Der Kläger hat einen Vermögensschaden im Sinne der Differenzhypothese erlitten, da er im Gegenzug zur Kaufpreiszahlung ein Fahrzeug erhielt, das aufgrund des Vorhandenseins unzulässiger Abschalteinrichtungen von behördlichen Maßnahmen bis hin zu einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung bedroht war und daher einen objektiven Minderwert aufwies (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 39 ff.).

b. Der Anspruch des Klägers ist nicht verjährt. Die Verjährungsfrist richtet sich nach §§ 195, 199 BGB. Die insoweit (primär) darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat die subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht dargelegt. Weder hat die Beklagte die Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen öffentlich bekannt gegeben noch hatte der Kläger aus anderen Quellen Anlass zu der Annahme des Vorhandenseins von unzulässigen Abschalteinrichtungen in dem erworbenen Fahrzeug. Allein die Aufdeckung des „Dieselskandals“ der VW AG – betreffend zudem nur Fahrzeuge mit dem Motor EA 189 – im Herbst 2015 führt weder zu einer Kenntnis des Klägers von einer Betroffenheit des streitgegenständlichen Fahrzeuges noch zu einer diesbezüglichen grob fahrlässigen Unkenntnis. Auch die von der Beklagten in Bezug genommene Presseberichterstattung in der Tagesschau vom 22.04.2016 und im [REDACTED] vom 20.04.2016 mussten für den Kläger – deren Kenntnisnahme unterstellt – keinen Anlass geben, von der Betroffenheit des konkreten Fahrzeugs auszugehen. Gleiches gilt für allgemein gehaltene Aussagen im Geschäftsbericht der



Beklagten, zumal die Beklagte bis heute das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in Abrede stellt (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 02.02.2024 – 4 U 32/22 -, juris Rn. 104). Auch die Höchstfrist des § 199 Abs. 3 BGB war vor Klageerhebung nicht abgelaufen.

c. Die Höhe des Differenzschadens und damit des Anspruchs des Klägers beträgt unter Berücksichtigung der Grundsätze der Vorteilsausgleichung 2.091,36 €.

aa. Der anfängliche Differenzschaden im Kaufzeitpunkt betrug 2.670,00 €.

(1) Die gemäß § 287 ZPO vorzunehmende Schätzung des Differenzschadens ist im Ausgangspunkt aus Gründen unionsrechtlicher Effektivität und der Verhältnismäßigkeit auf eine Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises begrenzt. Innerhalb dieser Bandbreite sind bei der Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, zu berücksichtigen. Dabei sind der Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände zu beachten. Maßgebend ist dabei eine auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene Betrachtung. Zusätzlich zu bedenken sind das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie der Grad des Verschuldens. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage des objektiven Wertes ist nicht geboten (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 73 ff.).

(2) Im vorliegenden Fall bemisst der Senat den Differenzschaden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls mit 10 % des Kaufpreises, also mit 2.670,00 €. Dabei hat der Senat bedacht, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht nur eine, sondern drei unzulässige Abschaltvorrichtungen im Fahrzeug des Klägers vorhanden sind. Andererseits war mit Blick auf die Wahrscheinlichkeit von Betriebsbeschränkungen zu beachten, dass das Fahrzeug bislang nicht von behördlichen Zwangsmaßnahmen betroffen ist. Zudem hat der Senat zugunsten der Beklagten berücksichtigt, dass ein vorsätzlicher Gesetzesverstoß nicht festgestellt werden kann, dass die Verwendung eines Thermofensters zur fraglichen Zeit Industriestandard war und dass – mangels Grenzwertkausalität – auch bei einem vollständigen Verzicht auf die ■■■ eine Erlangung der Typgenehmigung möglich gewesen wäre. Aus dem letztgenannten Umstand folgt zugleich, dass eine behördliche Stilllegung des Fahrzeugs wegen der unzulässigen Deaktivierung der ■■■ wohl von Anfang an nicht ernsthaft drohte, da die ■■■ ohne Weiteres insgesamt entfernt werden konnte. Für das Thermofenster und die unzulässige SCR-Steuerung gilt diese Erwägung allerdings nicht, vielmehr war (und ist) unklar,

(3) welche rechtlichen Konsequenzen den Haltern von Dieselfahrzeugen mit derartigen

Abschalteinrichtungen drohen. Unklar war (und ist) auch, ob behördliche Maßnahmen gegebenenfalls durch technische Maßnahmen abgewendet werden können und wenn ja, mit welchem Aufwand.

(4) Die Einwände des Klägers im Hinblick auf die Begrenzung des sog. Differenzschadens auf maximal 15 % des Kaufpreises geben vorliegend keinen Anlass für ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV. Denn eine Vorlagepflicht besteht nicht, wenn die gestellte Frage nicht entscheidungserheblich ist (vgl. EuGH, Urteil vom 06.10.1982 – Rs 283/81 -, NJW 1983, 1257; BVerfG, Beschluss vom 14.01.2021 - 1 BvR 2853/19 -, NJW 2021, 1005 Rn. 10 ff.; [REDACTED]/Nettesheim/Karpenstein AEUV Art. 267 Rn.

61). So liegt der Fall hier. Für einen Differenzschaden von mehr als 15 % des Kaufpreises besteht unter Berücksichtigung der für eine Schadensschätzung maßgeblichen Kriterien im vorliegenden Fall kein Raum. Der Differenzschaden ist hier, wie ausgeführt, vielmehr auf 10 % des Bruttokaufpreises zu bemessen und liegt damit innerhalb der vom Bundesgerichtshof vorgegebenen Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises.

(5) bb. Der Differenzschaden hat sich gemäß den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung nachträglich auf 2.091,36 € reduziert.

(1) Dass für die Schätzung des Differenzschadens auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen ist, schließt eine schadensmindernde Berücksichtigung später eintretender Umstände im Rahmen der Vorteilsausgleichung, deren Voraussetzungen der Fahrzeughersteller darzulegen und zu beweisen hat, nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 80; Urteil vom 06.07.2021 – VI ZR 40/20 -, juris Rn. 23; Urteil vom 24.01.2022 – VIa ZR 100/21 -, juris Rn. 17 ff.). Anders als bei der Ermittlung des Schadens als solchem ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Bewertung der anzurechnenden Vorteile grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz (vgl. BGH, Urteil vom 24.01.2022 – VIa ZR 100/21 -, juris Rn. 23; Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 354/19 -, juris Rn. 14). Die Vorteilsausgleichung kann der Gewährung eines Schadensersatzes entgegenstehen, wenn der Differenzschaden vollständig ausgeglichen ist (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 80).

(2) Vom Käufer gezogene Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind schadensmindernd anzurechnen, wenn und soweit sie – zusammengekommen – den Kaufpreis abzüglich des Differenzschadens übersteigen (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 80). Hieraus resultiert im vorliegenden Fall eine Schadensminderung um 578,64 €.

(a) Die Laufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs betrug am 23.05.2024, dem Tag der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, 140.111 km. Daraus errechnet sich nach der üblichen Formel (BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 354/19, Rn. 12) bei einer Gesamtlauflistungserwartung von 300.000 km, von der der Senat in Anbetracht des Fahrzeug- und Motorentyps ausgeht, ein Nutzungsvorteil von 9.537,08 €.

(b) Den aktuellen Restwert des Fahrzeugs (Händlerereinkaufspreis), der ohne Rücksicht darauf anzurechnen ist, ob er durch eine Weiterveräußerung realisiert worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 27.11.2023 – VIa ZR 159/22 -, juris Rn. 13), schätzt der Senat auf der Grundlage einer DAT-Abfrage vom 23.05.2024 unter Berücksichtigung der unstreitig vorhandenen besonderen Ausstattungsmerkmale des Fahrzeugs auf 15.071,56 €.

(6) Eine DAT-Abfrage am 23.05.2024 ergab auf der Grundlage der aktenkundigen Fahrzeugeigenschaften, einer Laufleistung von 140.111 km und der Design- und Ausstattungslinie „Avantgarde“ eine vorläufige Wertindikation von 13.300,00 €.

(7) Unstreitig verfügt das streitgegenständliche Fahrzeug über verschiedene Sonderausstattungen. Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 15.05.2024 eine „Schwacke Abfrage“ vom 06.05.2024 (Anlage BB 8, Bl. 629 f. eGA II) für das streitgegenständliche Fahrzeug basierend auf dessen FIN zur Akte gereicht. Danach beläuft sich der Bruttolistenpreis des Serienmodells auf 52.383,80 €, der Bruttolistenpreis für die Sonderausstattungen auf 6.980,00 €. Der Kläger hat im Rahmen seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat bestätigt, dass die in der Beschreibung der „Schwacke Abfrage“ vom 06.05.2024 aufgeführten Ausstattungsmerkmale in seinem Fahrzeug vorhanden sind. Durch die Sonderausstattungen wird der Basispreis des Serienmodells mithin um ca. 13,32 % erhöht. Bei einer entsprechenden Erhöhung um 13,32 % des ermittelten DAT-Wertes von 13.300,00 € ergibt sich ein anzurechnender Restwert von 15.071,56 €.

(8) Der Vortrag der Beklagten, der Restwert betrage mindestens 22.739,00 € greift nicht

durch, denn er basiert auf ausgewählten Angebotspreisen, die letztlich nichts darüber aussagen, welche Preise tatsächlich erzielt werden können. Zudem ist der Senat der Auffassung, dass der geschädigte Kläger nicht auf die Möglichkeit eines Verkaufs an jedermann über das Internet mit den damit verbundenen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten verwiesen werden kann. Zumutbar ist der Verkauf an einen seriösen Fahrzeughändler, sodass zur Bestimmung des Restwerts auf den Händlerereinkaufspreis abzustellen ist. Soweit die Beklagte meint, der von ihr genannte Betrag sei der rechtlichen Bewertung als schlüssiger Vortrag zugrunde zu legen, ist dem nicht zu folgen. Der Begriff des Restwerts hat nach dem Gesagten einen bestimmten tatsächlichen Inhalt, den die Beklagte mit ihrem Vortrag nicht ausfüllt.

2

4

Das weitere Argument der Beklagten, das Abstellen auf den Händlereinkaufspreis

(9) führe zu einer Bereicherung des Geschädigten, da der Marktwert des Fahrzeugs höher liege, ist zirkelschlüssig

(c) In der Summe übersteigen die zu berücksichtigenden Vorteile (Nutzungsvorteil und aktueller Restwert) mit 24.608,64 € den vom Kläger gezahlten Kaufpreis abzüglich des Differenzschadens (26.700,00 € minus 2.670,00 € = 24.030,00 €) um 578,64 €. Um diesen Betrag hat sich der anfängliche Differenzschaden in Höhe von 2.670,00 € nachträglich vermindert, sodass ein ersatzfähiger Schaden von 2.091,36 € verbleibt.

(3) Zu demselben Ergebnis käme man, wenn – wie von der Beklagten eingewandt – entgegen der obigen Ausführungen davon auszugehen wäre, dass der Kläger eine unzulässige Abschalteneinrichtung in Form der ■■■ nicht mehr geltend macht. Für diesen Fall wäre im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vom Vorliegen von zwei unzulässigen Abschalteneinrichtungen auszugehen. Bei einem dann anzunehmenden Differenzschaden in Höhe von 8 % des Kaufpreises, also 2.136,00 €, würden die zu berücksichtigenden Vorteile (Nutzungsvorteil und aktueller Restwert) mit 24.608,64 € den vom Kläger gezahlten Kaufpreis abzüglich des Differenzschadens (26.700,00 € minus 2.136,00 € = 24.564,00 €) um 44,64 € übersteigen. Um diesen Betrag hätte sich der anfängliche Differenzschaden in Höhe von 2.136,00 € nachträglich vermindert, sodass ebenfalls ein ersatzfähiger Schaden von 2.091,36 € verbliebe.

(4) Mit einem Software-Update kann eine Schadensminderung im Wege der Vorteilsausgleichung 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 Abschalteneinrichtung beinhaltet (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 80).

(10) Im vorliegenden Fall hat das am 02.01.2020 durchgeführte Software-Update zu keiner Schadensminderung geführt, da eine signifikante Reduzierung der Gefahr von Betriebsbeschränkungen nicht feststellbar ist. Die rechtliche Bewertung des Updates durch das KBA bindet den Senat insoweit nicht.

(a) Durch das angebotene Update wird die ■■■ vollständig entfernt, sodass insoweit endgültig keine Betriebseinschränkung mehr droht. Dies fällt jedoch nicht erheblich ins Gewicht, da Betriebsbeschränkungen, die nicht durch ein Software-Update abgewendet werden können, hinsichtlich der unzulässigen Deaktivierung der ■■■ von Anfang an – wie ausgeführt - nicht ernsthaft gedroht haben dürften.

(b) Hinsichtlich des Thermofensters kann die Herstellung eines rechtmäßigen Zustandes durch das Software-Update nicht festgestellt werden.

(11) Die Beklagte trägt nunmehr vor, dass die AGR-Rate nach dem Update „bei betriebswarmem Motor“ erst außerhalb eines Temperaturbereichs von etwa -5 °C bis etwa +45 °C schrittweise reduziert werde. Dies als richtig unterstellt, ist das Thermofenster weiterhin als Abschaltelinrichtung i.S.v. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren. Die Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb innerhalb des Unionsgebietes vernünftigerweise zu erwarten sind, umfassen auch Temperaturen unterhalb von -5 °C (vgl. VG Schleswig, Urteil vom 20.02.2023 – 3 A 113/18, juris Rn. 274 ff.), wobei es vorliegend keiner abschließenden Festlegung des erfassten Temperaturbereichs bedarf. Zudem zählt zu den gewöhnlichen Betriebsbedingungen nicht nur die Fahrt „bei betriebswarmem Motor“, sondern auch der Kaltstart.

(12) Eine Zulässigkeit des Thermofensters aus Motorschutzgründen gemäß Art. 5 Abs. 2

Satz 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist weiterhin nicht schlüssig dargelegt. Insbesondere kann auch hinsichtlich des ausgeweiteten Thermofensters nicht festgestellt werden, dass die technischen Möglichkeiten zur Aufrechterhaltung einer hohen AGR-Rate nunmehr ausgereizt seien. Dass die Beklagte bei der Gestaltung des Software-Updates auf die Limitierungen der vorhandenen Hardware Rücksicht nehmen musste, entlastet sie nicht, da auch an dieser Stelle auf die technischen Möglichkeiten bei der Entwicklung und Herstellung des streitgegenständlichen Fahrzeugs einschließlich der Hardware-Gestaltung abzustellen ist.

(c) Auch hinsichtlich der Steuerung des SCR-Systems ist nicht feststellbar, dass das Software-Update zur Herstellung eines rechtmäßigen Zustands führt.

(13) Die Beklagte trägt vor, dass das Update die SCR-Steuerung insbesondere in drei

Punkten optimiere: Erstens werde die softwareseitige Sensorik zur Erkennung des Ammoniak-Schlupfes verbessert, zweitens der Onlinemodus „unter normalen Betriebsbedingungen“ nur noch in Situationen verwendet, in denen der Füllstandsmodus keine „erheblichen“ Emissionsverringerungen gegenüber dem Online-Modus brächte, und drittens der Wirkungsgrad des Onlinemodus erhöht.

(14) Nach diesen Darlegungen stellt die Umschaltung in den Onlinemodus weiterhin eine

Abschaltelinrichtung dar, für die keine objektive Rechtfertigung feststellbar ist. Der Emissionsvorteil des Füllstandsmodus mag reduziert sein, er ist aber nicht aufgehoben. Es bleibt auch dabei, dass die Unmöglichkeit einer technischen Vorrichtung zum Auffangen überschüssigen Ammoniaks, die eine stärkere Eindosierung von AdBlue bzw. eine (noch) stärkere Nutzung des Füllstandsmodus ermöglichen würde, nicht dargetan ist.

(d) Da die Herstellung eines rechtmäßigen Zustandes durch das Software-Update nicht festgestellt werden kann, ist auch nicht von einer signifikanten Reduzierung der

(e) Gefahr von Betriebsbeschränkungen auszugehen (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 –

Vla ZR 335/21, Rn. 80). Gerade wenn die Beklagte die softwareseitigen technischen Möglichkeiten nunmehr ausgeschöpft haben sollte, bliebe eine Gefahr von Betriebsbeschränkungen, die nur noch – wenn überhaupt – durch eine Hardwarenachrüstung abzuwenden wäre. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass das KBA nicht allein über Betriebsbeschränkungen entscheiden kann, sondern einer zunehmenden gerichtlichen Kontrolle unterliegt (vgl. EuGH, Urteil vom 08.11.2022 – C-873/19, juris).

(f) Der Kläger hat gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB Anspruch auf Zahlung von Prozesszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.01.2022, dem Tag nach Zustellung der Klageschrift.

(15) 7. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

(16) Wie dargelegt, sind die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs gemäß

§ 826 BGB nicht erfüllt. Auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV kann ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten nicht unmittelbar gestützt werden (BGH, Urteil vom 16.10.2023 - Vla ZR 14/22 -, juris Rn. 13). Ein Anspruch aus Verzug hinsichtlich des Differenzschadens scheidet bereits deshalb aus, da der vorgerichtlichen Anwaltstätigkeit ersichtlich keine Mahnung des Klägers voranging (vgl. BGH, Urteil vom 16.10.2023 – Vla ZR 14/22 -, juris Rn. 13).

### III.

(17) Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1, §§ 344, 516 Abs. 3 S. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 713 ZPO.

### IV.

(18) Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO

nicht erfüllt sind. Die Rechtssache weist weder grundsätzliche Bedeutung auf noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Sollte der Senat in der tatrichterlichen Würdigung bestimmter Umstände, etwa hinsichtlich des



Verbotsirrtums oder des Restwertes, von der Rechtsprechung anderer Obergerichte abweichen, würde dies die Zulassung der Revision nicht rechtfertigen. Ein Zulassungsgrund besteht auch nicht unter dem Aspekt der Notwendigkeit eines

(19) Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV in einem gedachten

Revisionsverfahren (vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.10.2015 – 1 BvR 137/13, juris Rn. 13). Der vorliegende Fall wirft keine entscheidungserheblichen und der einheitlichen Auslegung bedürftigen Frage des Unionsrechts auf.

(20)

(21)

(22)

(23)

(24)

(25)

(26)

(27)

(28) Dr.

■■■■■

(2)

■■■■■

(3) Vahr

enbrink

### (30) Informationsblatt zum elektronischen Empfangsbekenntnis

(31) für Rechtsanwälte, Notare, Gerichtsvollzieher, Behörden und Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts

(32) Sehr geehrte Empfängerin, sehr geehrter Empfänger, der elektronische Rechtsverkehr ist seit dem 1. Januar 2018

flächendeckend eröffnet. Um die elektronische Kommunikation weiter zu fördern, versenden seit dem 1. Januar 2022 nunmehr alle nordrhein-westfälische Gerichte auch über die EGVP-Infrastruktur.

(33) Der förmliche elektronische Versand an Rechtsanwälte, Notare, Gerichtsvollzieher, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts erfolgt hierbei – parallel zum förmlichen analogen Versand – gegen ein elektronisches Empfangsbekenntnis (eEB). **Dieser elektronischen Nachricht ist ein solches eEB beigelegt.**

(34) Rechtsanwälte, Notare, Gerichtsvollzieher, Behörden und Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts

sind gesetzlich verpflichtet, bei dessen Rücksendung den strukturierten, maschinenlesbaren Datensatz, der Ihnen mit dem zugestellten Dokument zur Verfügung gestellt wurde, zu verwenden (§ 173 Abs. 2, 3 ZPO; § 113 FamFG; § 37 Abs. 1 StPO; § 31a Abs. 6 BRAO, § 14 BORA; § 78n BNotO). Andernfalls muss nochmals förmlich an Sie zugestellt werden, was erheblichen Mehraufwand, vor allem aber vermeidbare Kosten verursacht und zusätzlich zu Verfahrensverzögerungen führt.

(35) Auf Seite 2 dieses Informationsblatts finden Sie Hinweise zur Abgabe des eEB über das besondere elektronische

Anwaltspostfach (beA), das besondere elektronische Notarpostfach (beN) sowie das besondere elektronische

Behördenpostfach (beBPo).

(36) Bitte helfen Sie uns, die elektronische Kommunikation weiter zu etablieren.

(37) Vielen Dank!

(38) **Hinweise zum elektronischen Empfangsbekenntnis (eEB)**

(39) Die Rücksendung des eEB kann direkt über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA), das besondere elektronische Notarpostfach (beN)

oder das besondere elektronische Behördenpostfach (beBPo) vorgenommen werden.

(40) Hat das Gericht ein eEB angefordert, wird in der geöffneten Nachricht oberhalb des Betreffs der Hinweis **Empfangsbekenntnis angefordert (1)**

eingebildet.

(41) Mit der Schaltfläche **Anzeigen (2)** kann der Inhalt des eEB eingesehen werden, wobei Sie hier lediglich einen technischen Datensatz angezeigt

bekommen. Eine gesonderte PDF-Datei wird nicht mit versendet.

(42) Mit der Schaltfläche **Abgabe erstellen (3)** wird die Rückantwort für das Gericht erzeugt. Nach Eingabe des Zustellungsdatums kann der Datensatz

automatisiert elektronisch zurückgesandt werden. Das Gericht erhält innerhalb weniger Minuten diesen Datensatz zur Weiterverarbeitung.

(43) Sollten Sie das eEB nicht abgeben wollen, verwenden Sie bitte die Schaltfläche **Ablehnung erstellen (4)** und begründen Sie diese.

(44)

The screenshot displays a web-based interface for legal communication. At the top, there is a toolbar with icons for 'Antworten', 'Weiterleiten', 'Verschieben', 'Markieren als ...', 'Drucken', 'Löschen', and 'Kommentar erstellen'. Below this is a section for 'Sonstige Funktionen', 'Etiketten', and 'Nachrichtenjournal'. The main content area shows the details of a message:

- Absender:** [Name redacted]
- Empfänger:** [Name redacted]
- Status Signaturprüfung:** 'Keine Nachrichtensignatur' (highlighted in red) and 'Signaturen prüfen'.
- Empfangsbekenntnis:** A sequence of four buttons: '1 angefordert' (highlighted in red), '2 Anzeigen', '3 Abgabe erstellen', and '4 Ablehnung erstellen'.
- Betreff:** 'Liedung in Sachen Astmann / Schuster'
- Nachrichtentyp:** 'Allgemeine Nachricht'
- Eigenes Aktenzeichen:** [Empty]
- Aktenzeichen der Justiz:** '123 C 1234/17'
- ☐ Dringend ☐ Zu prüfen
- Gesendet:** '27.12.2023 10:34'
- Zugegangen:** '27.12.2023 10:34'
- Erstellt von:** [Name redacted]
- Letzte Änderung von:** [Name redacted]

Below the message details is a large empty text area. At the bottom, there is a table with columns: 'Dateiname', 'Bezeichnung', 'Anhangstyp', and 'Größe'. The table contains one entry:

Dateiname	Bezeichnung	Anhangstyp	Größe
quell_nachricht.pdf		Struktursatz	4 KB

At the bottom right, there is a source attribution: 'Quelle: Bundesrechtsanwaltskammer'.

Verkündet am 06.06.2024

(45) [Redacted], Justizbeschäftigte

(46) als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle