

43 U 3/24

16 O 3/24
Landgericht Essen



**Oberlandesgericht Hamm
43. Zivilsenat**

IM NAMEN DES VOLKES

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

[REDACTED],

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Gansel Rechtsanwälte Rechtsanwalts-Aktiengesellschaft, Wallstraße 59,
10179 Berlin,

g e g e n

die Volkswagen Aktiengesellschaft, gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand,
dieser vertreten durch seinen Vorsitzenden, Herrn Dr. Oliver Blume, Berliner Ring 2,
38440 Wolfsburg,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Baker Tilly Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Nymphenburger Straße 3b,
80335 München,

wegen: u n e r l a u b t e r H a n d l u n g („Dieselskandal“)

hat der 43. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm auf die mündliche Verhandlung vom 10.7.2025 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Kentgens, die Richterin am Oberlandesgericht Feldkemper-Bentrop und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Willmann

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 12.6.2024 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Essen wie folgt teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Schadensersatz in Höhe von € 4.580,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 18.3.2024 zu zahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, die Klägerin von vorgerichtlichen Vergütungsansprüchen ihrer Prozessbevollmächtigten in Höhe von € 540,50 freizustellen.

Das weitergehende Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen fallen der Klägerin zu einem Drittel und der Beklagten zu zwei Dritteln zur Last.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Gebührenstreitwert des Berufungsverfahrens wird auf € 6.870,00 festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Parteien streiten um Schadensersatz aus unerlaubter Handlung.

Aufgrund Kaufvertrags vom 21.8.2018 erwarb die Klägerin von der Gottfried Schultz Vertrieb GmbH & Co. KG (Essen) den gebrauchten Personenkraftwagen Volkswagen Tiguan 2.0 TDI (176 kw) mit der Fahrzeug-Identifikationsnummer (FIN) [REDACTED] zu einem Kaufpreis von € 45.800,00. Der PKW war von der Beklagten hergestellt worden und erstmals am 3.11.2017 zum Straßenverkehr zugelassen worden. Er ist mit einem Dieselmotor der Baureihe EA288 der Schadstoffnorm Euro 6 ausgestattet. Die Laufleistung des PKW bei Erwerb durch die Klägerin betrug 14.900 km.

Aufgrund Vertrags vom 31.3.2025 veräußerte die Klägerin den PKW zum Preis von € 18.400,00 an einen privaten Dritten. Die Laufleistung des PKW zur Zeit der Veräußerung betrug 156.850km.

Um den Schadstoffausstoß des Motors zu verringern, stattete die Beklagte die Fahrzeuge des hier fraglichen Typs u.a. mit einer Abgasrückführung in den Motor (AGR) sowie zur Abgasnachbehandlung mit einem SCR-Katalysator aus (sog. Emissionskontrollsystem). Bei der Abgasrückführung werden die Motorabgase jedenfalls bei einer Außentemperatur von mehr als -24°C und weniger als +70°C (sog. Thermofenster) zunächst noch einmal in den Verbrennungskreislauf gegeben, wo

die Menge der entstandenen Stickoxide (NO_x) bereits im Verbrennungsvorgang vermindert wird. Danach wird den Abgasen ab einer bestimmten Betriebstemperatur im Katalysator eine wässrige Harnstofflösung (Handelsname: AdBlue) beigemischt, die sich mit den verbliebenen Stickoxiden verbindet und so den NO_x-Ausstoß verringert.

Unbestritten versah die Beklagte den streitgegenständlichen PKW mit mehreren Vorrichtungen, die auch innerhalb des sog. Thermofensters von -24°C bis +70°C eine Verringerung der Abgasrückführung herbeiführen. Hierzu hat die Beklagte in beiden Rechtszügen ausgeführt (Klageerwiderung vom 15.4.2024, Bl. 118 ff., 171 d.A. des Landgerichts; Berufungserwiderung vom 9.1.2025, Bl. 202 ff., 222 d.A.):

Neben dem Thermofenster als Teil der allgemeinen Motorsteuerung... finden weitere Korrekturen der AGR-Rate z.B. abhängig von internen Parametern im Motorraum bzw. Fahrzeugantriebssystem statt. Es können z.B. Korrekturen der AGR-Rate in Abhängigkeit von der Kühlmitteltemperatur erfolgen oder anhand weiterer Temperaturgrößen, die an den zahlreichen, im Motorraum bzw. Fahrzeugantriebssystem verbauten Temperatursensoren gemessen werden. ...

Durch diese AGR-Korrektur als Teil der allgemeinen Motorsteuerung, die auf die unterschiedlichen Bedingungen reagiert, unter denen ein Motor betrieben wird, kann es faktisch auch bei Umgebungstemperaturen oberhalb von -24 C und unterhalb von +70 C zu einer Korrektur der AGR-Rate kommen. Denn die im Motorraum bzw. Fahrzeugantriebssystem gemessenen Temperaturen, die als Teil der allgemeinen Motorsteuerung eine Korrektur der AGR-Rate bewirken können, können teilweise, wie dargestellt, mittelbar von der Umgebungstemperatur beeinflusst werden.

Als „ein Beispiel“ dafür hat die Beklagte (a.a.O.) eine Vorrichtung benannt, die

an zwei Temperaturgrößen geknüpft ist, die im Motorraum durch Sensoren gemessen werden. Diese Sensoren befinden sich am Heißfilmluftmassenmesser (HFM) zwischen Luftfilter und Abgasturbolader, wo neben der Masse der einströ-

menden Frischluft auch deren Temperatur gemessen wird, bevor die Frischluft dem Verdichter des Abgasturboladers zugeführt wird, sowie im Motor nach dem saugrohrintegrierten Ladeluftkühler (SiLLK), wo die Temperatur der Frischgase gemessen wird, nachdem diese den Ladeluftkühler verlassen haben. Diese Korrekturfunktion bewirkt, dass die AGR-Rate in Abhängigkeit der Temperaturen am HFM und nach dem SiLLK angepasst wird.

Weitere Einzelheiten der Vorrichtungen zur „Korrektur der AGR-Rate“ (im Folgenden: „unbenannte AGR-Vorrichtungen“) hat die Beklagte in beiden Rechtszügen nicht dargelegt.

Die Beklagte erwirkte für den hier fraglichen Fahrzeugtyp eine Typgenehmigung gemäß der VO (EG) 715/2007 beim Kraftfahrt-Bundesamt und stellte für die einzelnen Fahrzeuge des hier fraglichen Typs Übereinstimmungsbescheinigungen gem. §§ 6 Abs. 1; 27 Abs. 1 der EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (EG-FGV) aus.

Die Klägerin hat behauptet, dass schon das sog. Thermofenster im gewöhnlichen Fahrzeugbetrieb so klein sei, so dass es überhaupt nur bei Außentemperaturen zwischen +20°C und +30°C zu einer Abgasrückführung kommen könne.

Die Klägerin hat weiter behauptet, dass die Beklagte den PKW auch mit einer sog. Prüfstandserkennung ausgestattet habe, die erkennen könne, ob der Schadstoffausstoß unter den Bedingungen des „Neuen Europäischen Fahrzyklus“ (NEFZ) gemäß der RL 70/220/EWG gemessen werde. Insbesondere habe die Beklagte dazu eine Motorsoftware (sog. Fahrkurvenerkennung) verwendet, die unter den Bedingungen des NEFZ die zugeführte Menge an Harnstofflösung erhöhe, so dass das Fahrzeug vom sog. NOx-low-Betrieb mit ungenügender Abgasnachbehandlung in den sog. NOx-high-Betrieb mit genügender Abgasnachbehandlung umschalte. Außerhalb eines NEFZ verharre der PKW stets im NOx-low-Betrieb.

Die Klägerin ist der Ansicht gewesen, dass die Beklagte auch die weiteren Einzelheiten der unbenannten AGR-Vorrichtungen darlegen müsse. Bei sämtlichen Vorrichtungen zur Verringerung der Abgasrückführung handele es sich um unzulässige Abschalteinrichtungen im Sinne des Fahrzeugzulassungsrechts der Europäischen Union. Sie habe ihren PKW daher um mindestens 15% überteuert erworben, woraus ihr ein ersatzfähiger Vermögensschaden entstanden sei.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 20.9.2023 forderte die Klägerin die Beklagte vergeblich auf, binnen zweier Wochen € 6.870,00 (15% von € 45.800,00) an die Klägerin zu zahlen. Die Klägerin macht auch im vorliegenden Rechtsstreit 15% des von ihr gezahlten Kaufpreises als Schadensersatz geltend.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin Schadensersatz nach dem Ermessen des Gerichts, mindestens jedoch in Höhe von € 6.870,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, sowie

die Beklagte weiter zu verurteilen, die Klägerin von vorgerichtlichen Vergütungsansprüchen ihrer Prozessbevollmächtigten in Höhe von € 872,98 freizustellen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Klage ist der Beklagten am 18.3.2024 zugestellt worden.

Durch das angefochtene Urteil vom 12.6.2024 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen die Beklagte aus Vertrag sowie aus § 826 BGB; § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB; § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Ziff. 10 VO (EG) 715/2007; § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6; 27 EG-FGV; § 831 BGB bestünden nicht. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt:

Die Ausstattung des PKW mit einer Prüfstandserkennung behaupte die Klägerin ins Blaue hinein. Betreffend ein Thermofenster im Bereich von -24°C bis +74°C seien kein sittenwidriges Verhalten und keine Bereicherungsabsicht der Beklagten festzustellen. Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Ziff. 10 VO (EG) 715/2007 stellten keine Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB dar. Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6; 27 EG-FGV bestünden selbst bei Verwendung einer Fahrkurvenerkennung nicht, weil die Klägerin sich dann gem. § 254 Abs. 2 S. 1 Fall 2 BGB behandeln lassen müsste, als wenn sie die Fahrkurvenerkennung durch Aufspielen des angebotenen Software-Updates hätte entfernen lassen. Ein Anspruch aus § 831 BGB bestehe ebenfalls nicht, da es bereits an einer unerlaubten Handlung fehle.

Im Übrigen nimmt der Senat wegen des Sach- und Streitstands im ersten Rechtszug, der beiderseitigen Anträge und der weiteren Einzelheiten der Urteilsbegründung auf die angefochtene Entscheidung Bezug, § 540 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1 ZPO.

Gegen das Urteil vom 12.6.2024 richtet die Klägerin ihre zulässige Berufung, zu deren Begründung sie ihre Darlegungen aus dem ersten Rechtszug wiederholt, ergänzt und vertieft.

Die Klägerin beantragt,

das am 12.6.2024 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Essen abzuändern und nach ihren Anträgen aus dem ersten Rechtszug zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt, ergänzt und vertieft hierzu ebenfalls ihre Darlegungen aus dem ersten Rechtszug. Die Beklagte behauptet u.a., der Händler-Verkaufswert des streitgegenständlichen PKW habe am 8.1.2025 bei € 20.958,00 gelegen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die vorbereitenden Schriftsätze der Parteien und die Niederschriften der mündlichen Verhandlung jeweils in beiden Rechtszügen, den Inhalt des angefochtenen Urteils und die nachfolgenden Entscheidungsgründe verwiesen.

II.

Die Berufung ist im erkannten Umfang begründet und im Übrigen unbegründet.

1. Zahlungsantrag. Der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Ersatz eines Differenzschadens i.H.v. € 4.580,00 folgt aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1; 27 Abs. 1 EG-FGV i.V.m. Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007.

a) §§ 6 Abs. 1; 27 Abs. 1 EG-FGV i.V.m. Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 stellen Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB dar, weil sie (auch) das Vertrauen des Einzelnen schützen, ein Kraftfahrzeug in jedem Mitgliedsstaat der Europäischen Union in Übereinstimmung mit dem Fahrzeugzulassungsrecht erwerben, betreiben und veräußern zu können (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 21; 29 ff.).

Gegen dieses Schutzgesetz hat die Beklagte gegenüber der Klägerin verstoßen, indem sie für das Fahrzeug der Klägerin eine unrichtige Übereinstimmungsbescheinigung erteilt hat. §§ 6 Abs. 1; 27 Abs. 1 EG-FGV schützen nicht nur das Vertrauen des Einzelnen, dass die Übereinstimmungserklärung formell der zugrundeliegenden Typengenehmigung entspricht, sondern weiter auch, dass die Übereinstimmungserklärung materiell dem Abgasrecht der Europäischen Union entspricht (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 21; 29 ff.). Die von der Beklagten ausgestellte Übereinstimmungserklärung ist jedoch unrichtig, weil die hier sog. unbenannten AGR-Vorrichtungen des Fahrzeugs rechtlich als unzulässige Abschalteinrichtungen i.S.d. Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 zu behandeln sind, so dass m.a.W. das Fahrzeug nicht dem geltenden Abgasrecht der Europäischen Union entspricht. Die unbenannten AGR-Vorrichtungen sind unzulässige Abschalteinrichtungen im Rechtssinne, weil sie - was unbestritten ist - unter bestimmten Um-

ständen des gewöhnlichen Fahrzeugbetriebs eine Verringerung der Abgasrückführung herbeiführen und damit die Wirkung des Emissionskontrollsystems vermindern (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 51; ferner *EuGH*, Urteil vom 17. Dezember 2020, C-693/18, Rz. 99 ff. [juris] zur - hier nicht in Rede stehenden - Fahrkurvenerkennung). Entgegen der Ansicht der Beklagten kommt es für die Einordnung als unzulässige Abschalteneinrichtung auf die Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte ebenso wenig an (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 51) wie auf eine etwaige Bewertung durch das Kraftfahrt-Bundesamt. Besondere Umstände, nach denen die unbenannten AGR-Vorrichtungen gem. Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) 715/2007 ausnahmsweise zulässig sein könnten, bringt die Beklagte nicht vor (zur Darlegungslast vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 54). Hierzu hätte es Darlegungen insbesondere zu den Bestandteilen und der Wirkungsweise der jeweiligen Vorrichtung, zum jeweiligen Grund für die Verringerung der Abgasrückführung, zu den Voraussetzungen für das Eingreifen der jeweiligen Vorrichtung und zum Ausmaß der jeweiligen Verringerung der Abgasrückführung bedurft. Mit ihren ausdrücklich nur beispielhaften Erläuterungen zu einer einzelnen dieser Vorrichtungen (bestehend aus zwei Temperatursensoren, diese gelegen am Heißfilmluftmassenmesser und nach dem saugrohrintegrierten Ladeluftkühler) genügt die Beklagte ihrer Darlegungslast betreffend die übrigen unbenannten AGR-Vorrichtungen jedoch nicht. Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er insoweit der schon im ersten Rechtszug geäußerten Ansicht der Klägerin folgt.

b) Die Beklagte hat zur hier maßgeblichen Zeit des Kaufvertragsschlusses durch die Klägerin (zum Beurteilungszeitpunkt vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 61) mindestens fahrlässig und damit schuldhaft gehandelt (§ 276 Abs. 1 BGB).

Wer ein Schutzgesetz verletzt, von dem wird vermutet, dass er schuldhaft handelt (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 59). Diese Vermutung hat die Beklagte nicht widerlegt.

Der Einwand, die Beklagte habe die unbenannten AGR-Vorrichtungen für zulässig halten dürfen, betrifft erst die Frage, ob die Beklagte ihr Handeln als unerlaubt erkennen konnte, m.a.W. die Unvermeidbarkeit eines etwaigen Verbotsirrtums. Die Beklagte hat jedoch - worauf die Klägerin zurecht hinweist - bereits einen Verbotsirrtum nicht nachvollziehbar dargelegt, so dass sich die Frage einer Vermeidbarkeit gar nicht mehr stellt. Beruft sich der Fahrzeughersteller auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, muss er sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch dessen Unvermeidbarkeit darlegen und beweisen (*BGH*, Urteil vom 25. September 2023, VIa ZR 1/23, juris-Rz. 13). Das setzt zunächst die Darlegung eines Rechtsirrtums seitens des Fahrzeugherstellers voraus. Der Fahrzeughersteller muss darlegen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der Abschalteinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (vgl. *BGH*, Urteil vom 25. September 2023, VIa ZR 1/23, juris-Rz. 14, m.w.N.). Daran fehlt es im vorliegenden Fall, weil die Beklagte auch insoweit lediglich Ausführungen zur beispielhaft erläuterten AGR-Vorrichtung (bestehend aus zwei Temperatursensoren, diese gelegen am Heißfilmluftmassenmesser und nach dem saugrohrintegrierten Ladeluftkühler) macht, nicht jedoch zu den weiteren unbenannten AGR-Vorrichtungen. Auf die von der Klägerin aufgeworfene Frage, ob bei Bejahung eines unvermeidbaren Verbotsirrtums ein unionsrechtlich unzulässiger Haftungsausschluss vorläge, kommt es danach nicht an, und der Antrag der Klägerin, den vorliegenden Rechtsstreit bis zu einer Entscheidung des *Gerichtshofs der Europäischen Union* über diese Frage auszusetzen, ist somit gegenstandslos.

Eine Verhaltensänderung vor Abschluss des Kaufvertrags (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 61) wendet die Beklagte hinsichtlich der unbenannten AGR-Vorrichtungen nicht ein.

c) Der Verstoß gegen §§ 6 Abs. 1; 27 Abs. 1 EG-FGV i.V.m. Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 hat einen Differenzschaden der Klägerin i.H.v. € 4.580,00 verursacht.

aa) Die Klägerin hat einen Vermögensschaden i.S.d. der Differenzhypothese erlitten, weil ihre tatsächliche Vermögenslage nach Verletzung der Schutzgesetze im Vergleich mit ihrer unterstellten Vermögenslage ohne Verletzung der Schutzgesetze ein rechnerisches Minus ergibt. Das Minus ergibt sich aus dem Minderwert, den das Fahrzeug aufgrund der verwendeten unbenannten AGR-Vorrichtungen aufweist, und der Schaden ist auf den Betrag zu beziffern, um den die Klägerin das Fahrzeug deshalb zu teuer erworben hat (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 40).

Bei Abschluss des Kaufvertrags bestand die Gefahr, dass die Zulassungsbehörde den Betrieb des Fahrzeugs beschränkt oder untersagt, weil die Übereinstimmungserklärung für das Fahrzeug der Klägerin unrichtig ist. Diese zeitlich nicht absehbare Unsicherheit über die Gebrauchsfähigkeit setzt den objektiven Wert des Fahrzeugs herab, da schon in der Gebrauchsmöglichkeit eines Fahrzeugs als solcher ein geldwerter Vorteil liegt (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 41). Dass das Kraftfahrt-Bundesamt den Betrieb des Fahrzeugs bisher nicht beschränkt oder untersagt hat, ist insoweit unerheblich, weil bereits die rechtliche Möglichkeit solcher Maßnahmen den geldwerten Vorteil vermindert. Erst recht ist das zukünftige Verhalten des Kraftfahrt-Bundesamts hier aus Rechtsgründen unerheblich, denn weil die Beklagte für das enttäuschte Vertrauen der Klägerin in die Richtigkeit der Übereinstimmungserklärung haftet, kommt es allein auf die Umstände bei Abschluss des Kaufvertrags an (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 42).

Dass die Klägerin den Kaufvertrag nicht zum Preis von € 45.800,00 geschlossen hätte, falls sie von der Unsicherheit der Gebrauchsfähigkeit gewusst hätte, ist nach

dem Erfahrungssatz anzunehmen, dass der Käufer eines zugelassenen Kraftfahrzeugs regelmäßig darauf vertraut, dass die Zulassungsvoraussetzungen vorliegen und keine einschränkenden Maßnahmen möglich sind (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 55 f.). Zu den Zulassungsvoraussetzungen gehört gem. § 6 Abs. 4 S. 1 Ziff. 1 FZV die Vorlage der Übereinstimmungsbescheinigung, und deren Fehlen kann gem. § 5 Abs. 1 FZV zu Beschränkungen oder zur Untersagung des Fahrzeugbetriebs führen. Zwar könnte eine Entkräftung des fraglichen Erfahrungssatzes zu erwägen sein, wenn die Beklagte die Verwendung der unbenannten AGR-Vorrichtungen als unzulässiger Abschaltelinrichtung in einer Art und Weise bekannt gemacht hätte, die einem unvoreingenommenen Dritten die mit dem Kauf des Fahrzeugs verbundenen Gefahren verdeutlicht hätte (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 57). Davon kann jedoch schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil die Beklagte die unbenannten AGR-Vorrichtungen ausdrücklich nicht als unzulässige Abschaltelinrichtungen betrachtet.

Die Ersatzpflicht der Beklagten entfällt auch nicht schon dem Grunde nach, weil die Klägerin gegen ihre Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 S. 1 Fall 2 BGB verstoßen hätte, indem sie das Aufspielen eines Software-Updates verweigert hätte. Denn die Beklagte legt nicht dar, dass das angebotene Software-Update auch die unbenannten AGR-Vorrichtungen abstellen würde, sondern führt vielmehr - jedoch nur allgemein und nicht ausreichend vereinzelt - aus, dass die unbenannten AGR-Vorrichtungen notwendiger Bestandteil der Motorsteuerung seien. Im Übrigen kommt es für die Feststellung der Ersatzpflicht dem Grunde nach auf die Verhältnisse bei Abschluss des Kaufvertrags an (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 80), so dass ein späterer Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht allenfalls im Rahmen eines etwaigen Vorteilsausgleichs zu berücksichtigen wäre (vgl. *OLG Hamm*, Urteil vom 19. September 2024, 13 U 580/21 [n.v.]).

bb) Der Höhe nach bemisst der Senat den Minderwert des Fahrzeugs und damit den Differenzschaden der Klägerin auf € 4.580,00 (10% des Kaufpreises).

(1) Der aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1; 27 Abs. 1 EG-FGV i.V.m. Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 zu ersetzende Differenzschaden ist auf eine Bandbreite zwischen 5% und 15% des Kaufpreises begrenzt (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 73). Der Tatrichter hat nach § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung zu schätzen (*BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 72). Zur Einholung eines Sachverständigengutachtens ist der Tatrichter bei seiner Schätzung innerhalb des genannten Rahmens nicht gehalten (*BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 78). Vorbringen der Parteien, dass die Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen die Verkaufspreise von Kraftfahrzeugen der betroffenen Baureihen tatsächlich nicht habe sinken lassen oder dass sich der Schaden im streitgegenständlichen Fall auf weniger als 5% oder mehr als 15% des gezahlten Kaufpreises belaufe, ist für eine Entscheidung unerheblich (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 79).

Bei der Schätzung des Schadens innerhalb einer Bandbreite zwischen 5% und 15% des Kaufpreises sind für die Bestimmung des tatsächlichen Marktwerts des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere die Gefahr behördlicher Anordnungen zu berücksichtigen. Weiter ist der Umfang möglicher Betriebsbeschränkungen und die Wahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls zu beachten. Maßgebend ist dabei eine auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene Betrachtung (*BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 76). Über diese eigentlichen schadensrechtlichen Gesichtspunkte hinaus ist nicht nur zu bewerten, welches Gewicht der Verstoß gegen §§ 6 Abs. 1; 27 Abs. 1 EG-FGV i.V.m. Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Schadstoffgrenzwerte hat, sondern auch, welcher Grad des Verschuldens der Beklagten im jeweils zu entscheidenden Einzelfall zur Last fällt, um so dem unionsrechtlichen Gebot einer wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Ahn-

dung (vgl. *EuGH*, Urteil vom 21. März 2023, C-100/21, Rz. 90 [juris]; *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 77) zu genügen.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände schätzt der Senat den der Klägerin entstandenen Schaden auf 10% des Betrags, den sie für das Fahrzeug aufgewendet hat, und damit einen Schadensbetrag von € 4.580,00. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass bei Abschluss des Kaufvertrags die Gefahr behördlicher Anordnungen und der Umfang möglicher Betriebsbeschränkungen gering waren.

(2) Der ersatzfähige Schaden i.H.v. € 4.580,00 wird im Ergebnis nicht durch ausgleichende Vorteile (vgl. *BGH*, Urteil vom 24. Juli 2023, VIa ZR 752/22, juris-Rz. 12) der Klägerin vermindert. Die Klägerin hat aufgrund des Kaufvertrags ein Fahrzeug mit einem tatsächlichen Marktwert von € 41.220,00 (€ 45.800,00 ./. € 4.580,00) erlangt, und die ihr aus dem Kaufvertrag verbleibenden Vorteile an (a) gezogenen Nutzungen und (b) Restwert des Fahrzeugs erreichen diesen Betrag nicht (vgl. hierzu *BGH*, Urteil vom 24. Januar 2022, VIa ZR 100/21, juris-Rz. 22).

(a) Auch in Fällen des „Dieselskandals“ ist es sachgerecht, den durch die Nutzung des Fahrzeugs erlangten geldwerten Vorteil (vgl. *BGH*, Urteil vom 30. Juli 2020, VI ZR 354/19, juris-Rz. 14) nach der für das Kaufrecht anerkannten Methode des linearen Wertschwunds zu bestimmen (vgl. zum Kaufrecht *BGH*, Beschluss vom 9. Dezember 2014, VIII ZR 196/14, juris-Rz. 3, m.w.N.) und gemäß § 287 Abs. 2 ZPO nach folgender Formel zu schätzen (vgl. etwa *BGH*, Urteil vom 13. April 2021, VI ZR 274/20, juris-Rz. 19; Urteil vom 23. März 2021, VI ZR 3/20, juris-Rz. 9 ff.; Urteile vom 30. Juli 2020, VI ZR 397/19, juris-Rz. 36, und VI ZR 354/19, juris-Rz. 13; Urteil vom 25. Mai 2020, VI ZR 252/19, juris-Rz. 78 ff.):

$$\frac{\text{Kaufpreis} \times (\text{bisherige Gesamtleistung} \text{ ./. } \text{Leistung bei Kauf})}{(\text{erwartbare Gesamtleistung} \text{ ./. } \text{Leistung bei Kauf})}$$

Der jeweilige Abzug der „Laufleistung bei Kauf“ berücksichtigt, dass das streitgegenständliche Fahrzeug als Gebrauchtwagen erworben wurde.

Die erwartbare Gesamtlaufleistung des erstmals im November 2017 zum Straßenverkehr zugelassenen Volkswagen Tiguan 2.0 TDI mit 176kW schätzt der Senat auf 300.000 km. Dies beruht auf der Erwägung, dass die Beklagte für die Herstellung vergleichsweise langlebiger Dieselmotoren bekannt ist und vorliegend ein robuster und etwas hubraumstärkerer Motor in Rede steht, und es bewegt sich auch innerhalb der Bandbreite, die andere Gerichte als erwartbare Gesamtlaufleistung vergleichbarer Fahrzeuge annehmen (vgl. etwa *OLG Frankfurt am Main*, Urteil vom 17. März 2021, 13 U 338/19, juris-Rz. 23; *OLG Rostock*, Urteil vom 11. Februar 2021, 5 U 130/18, juris-Rz. 54, m.w.N.; *OLG Koblenz*, Urteil vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, juris-Rz. 109; zust. *BGH*, Urteil vom 27. Juli 2021, VI ZR 480/19, juris-Rz. 26; Urteil vom 27. April 2021, VI ZR 812/20, juris-Rz. 16). Auch in Fällen der vorliegenden Art ist der Senat bei der Schätzung der erwartbaren Gesamtlaufleistung gem. § 287 Abs. 2 ZPO grundsätzlich nicht gehalten, ein Sachverständigengutachten einzuholen (siehe nur *BGH*, Urteil vom 27. Juli 2021, VI ZR 480/19, juris-Rz. 27; Urteil vom 18. Mai 2021, VI ZR 720/20, juris-Rz. 13 a.E.; jeweils m.w.N.).

Im Ergebnis sind die von der Klägerin gezogenen Nutzungen bis zur Veräußerung am 31.3.2025 somit auf dem Rechenweg

$$\frac{\text{€ 45.800,00} \times (156.850\text{km} \text{ ./} 14.900\text{km})}{(300.000\text{km} \text{ ./} 14.900\text{km})}$$

auf insgesamt € 22.803,61 zu beziffern.

(b) Den Restwert des Fahrzeugs bei dessen Veräußerung am 31.3.2025 setzt der Senat entsprechend dem Verkaufspreis mit € 18.400,00 an. Die Behauptung der insoweit darlegungsbelasteten Beklagten (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 80), der Händler-Verkaufswert des Fahr-

zeuges habe am 8.1.2025 bei € 20.958,00 gelegen, ist schon aus Rechtsgründen unbeachtlich. Im Rahmen des Vorteilsausgleichs bemisst sich der Restwert eines Fahrzeugs - worauf die Klägerin hingewiesen hat - nicht nach dem Händler-Verkaufswert, sondern grundsätzlich nach dem Händler-Einkaufswert, den der Geschädigte bei Inzahlunggabe des Fahrzeugs bei einem Gebrauchtwagenhändler erzielen könnte (vgl. *BGH*, Urteil vom 21. Januar 1992, VI ZR 142/91, juris-Rz. 13; Urteil vom 6. April 1993, VI ZR 181/92, juris-Rz. 10; *OLG München*, Urteil vom 22.12.2023, 13 U 892/21, juris-Rz. 103). Denn der Geschädigte - sofern er nicht selbst mit Gebrauchtwagen handelt - kann und muss einen Händler-Verkaufspreis mit dem darin liegenden Gewinn- und Wagnisanteil nicht erzielen. Der im vorliegenden Fall von einem privaten Dritten erzielte Kaufpreis liegt nach Schätzung des Senats (§ 287 Abs. 2 ZPO) jedenfalls nicht unter dem Händler-Einkaufspreis, weil die Klägerin keinen Anlass hatte, den PKW unter seinem erzielbaren Marktwert zu veräußern, und weil nicht-gewerbliche Käufer gewöhnlich nicht die Marktmacht besitzen, gebrauchte PKW nur mit einem Wagnis-Abschlag einzukaufen.

(c) Damit belaufen sich die Vorteile, die der Klägerin aus dem Kaufvertrag verbleiben, auf insgesamt € 41.203,61 (€ 22.803,61 + € 18.400,00). Da dieser Betrag unter dem tatsächlichen Marktwert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags i.H.v. € 41.220,00 liegt, bestehen auszugleichende „überschießende“ Vorteile der Klägerin nicht. Die Frage eines Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 S. 1 Fall 2 BGB) im Zusammenhang mit einem Software-Update stellt sich - wie ausgeführt - nicht, weil das von der Beklagten angebotene Software-Update die hier haftungsauslösenden unbenannten AGR-Vorrichtungen nicht erkennbar betrifft.

(d) Ob das Fahrzeug der Klägerin noch mit weiteren unzulässigen Abschalt-einrichtungen versehen ist, kann der Senat gem. § 287 Abs. 2 ZPO dahinstehen lassen, weil die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgeblichen Umstände mit

Schwierigkeiten verbunden wäre, die zu der Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stünden.

Denn selbst wenn man als Minderwert des Fahrzeugs den erörterten Höchstsatz von 15% des Kaufpreises annehmen wollte (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, juris-Rz. 73), so verbliebe wegen der dann vorzunehmenden Vorteilsausgleichung gleichwohl nur ein auszugleichender Schaden i.H.v. € 4.596,39. Einem tatsächlichen Marktwert des Fahrzeugs i.H.v. € 38.930,00 (€ 45.800,00 ./. € 6.870,00) stünden dann nämlich die erzielten Vorteile i.H.v. € 41.203,61 (€ 22.803,61 + € 18.400,00) gegenüber, so dass die überschießenden Vorteile i.H.v. € 2.273,61 (€ 38.930,00 ./. € 41.203,61) auf den Minderwert i.H.v. € 6.870,00 anzurechnen wären. Ein auszugleichender Schaden i.H.v. € 4.596,39 (€ 6.870,00 ./. € 2.273,61) läge aber nur um € 16,39 über dem ausgeurteilten Betrag von € 4.580,00.

e) Weitergehende Zahlungsansprüche der Klägerin gegen die Beklagte bestehen auch aus §§ 826, 31 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB nicht. Es lässt sich nicht feststellen, dass die Beklagte mögliche Fahrzeugerberwerber zurzeit des hier fraglichen Vertragsschlusses sittenwidrig schädigen oder täuschen wollte; dagegen spricht jedenfalls, dass das Kraftfahrt-Bundesamt die unbenannten AGR-Vorrichtungen nicht als unzulässige Abschalteneinrichtung erkannte (vgl. zu § 826 BGB: *BGH*, Urteil vom 6. November 2023, VIa ZR 535/21, juris-Rz. 11; Urteil vom 12. Oktober 2023, VII ZR 412/21, juris-Rz. 17; Beschluss vom 21. März 2022, VIa ZR 334/21, juris-Rz. 22; ferner zu § 263 StGB: *OLG Hamm*, Urteil vom 19. September 2024, 13 U 580/21 [n.v.]).

2. Freistellungsantrag. Der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Freistellung von vorgerichtlichen Vergütungsansprüchen ihrer Prozessbevollmächtigten (§§ 611 Abs. 1; 675 Abs. 1 BGB) folgt im Hinblick auf die befristete Zahlungs-

aufforderung im vorgerichtlichen Schreiben vom 20.9.2023 dem Grunde nach aus §§ 280 Abs. 1 S. 1; Abs. 2; 286 Abs. 1 S. 1; 257 S. 1 entspr. BGB.

Der Höhe nach besteht der Anspruch jedoch nur nach einem Gegenstandswert (§ 23 Abs. 1 S. 3 RVG) von bis zu € 5.000,00, da das Schadensersatzverlangen der Klägerin nur i.H.v. € 4.580,00 begründet war. Außerdem kann eine Geschäftsgebühr gem. Ziff. 2300 VV RVG nur i.H.v. 1,3 Gebühren geltend gemacht werden, weil die Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten für die Klägerin bei der Vielzahl gleichgearteter Mandate im Rahmen des sog. „Dieselskandals“ keinen besonderen Umfang erreichte und keine besonderen Schwierigkeiten bot (Anmerkung (1) zu Ziff. 2300 VV RVG). Es errechnen sich danach vorgerichtliche Vergütungsansprüche i.H.v. € 540,50 wie folgt:

Ziff. 2300 VV RVG	1,3 x € 334,00	€ 434,20
Ziff. 7002 VV RVG		<u>€ 20,00</u>
		€ 454,20
Ziff. 7002 VV RVG	19% USt	<u>€ 86,30</u>
		<u>€ 540,50.</u>

3. Die Entscheidungen über Rechtshängigkeitszinsen, Kostenlast und Verfahrenswert folgen aus §§ 291; 288 Abs. 1 BGB; § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO; §§ 47 Abs. 1 S. 1; 48 Abs. 1 S. 1 GKG; §§ 3; 4 Abs. 1 ZPO.

Dr. Kentgens

Feldkemper-Bentrop

Dr. Willmann

Verkündet am 10.07.2025

■ Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle