

19 U 227/21
15 O 125/21
Landgericht Köln



Oberlandesgericht Köln
IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des [REDACTED],

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Gansel, Wallstraße 59, 10179
Berlin,

gegen

die Daimler AG Mercedes-Benz Group AG, vertr. d. d. Vorstand, Mercedesstraße
137, 70327 Stuttgart,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Frommer Legal,
Beethovenstraße 12, 80336 München,

hat der 19. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 07.03.2025
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Czaja, den Richter am
Oberlandesgericht Bartels und den Richter am Landgericht Sikoski

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das am 28.10.2021 verkündete Urteil

des Landgerichts Köln, Az.: 15 O 125/21 – Einzelrichter –, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Unter Abweisung der Klage im Übrigen wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger 591,99 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.06.2021

sowie

außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 159,94 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.06.2021 zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
3. Die Kosten der 1. Instanz und die Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger zu 97 % und die Beklagte zu 3 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 94 % und die Beklagte zu 6 %.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
5. Die Revision wird nicht zugelassen.
6. Der Streitwert beträgt für die 1. Instanz 22.062,28 €. Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt bis zum 27.02.2025: 21.594,90 €; danach 3.870,00 €.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen (sog. „Diesel-Abgasskandal“) in seinem Kraftfahrzeug auf Schadensersatz in Anspruch.

Er erwarb am 02.06.2015 von einem Händler einen von der Beklagten hergestellten und am 07.02.2013 erstzugelassenen Gebrauchtwagen des Typs Mercedes-Benz GLK 220 CDI mit einem Dieselmotor OM 651 der Schadstoffklasse Euro 5 zu einem Kaufpreis von 25.800,00 € mit einer Laufleistung von 112.923 km.

Das Landgericht hat die auf den „großen“ Schadensersatz (Rückzahlung der Kaufpreiszahlung Zug-um-Zug gegen Rückübereignung des Fahrzeugs) nebst Zinsen, auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten, auf Feststellung der Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung, auf Freistellung von Rechtsanwaltskosten und – hilfsweise – auf Feststellung der Schadensersatzhaftung der Beklagten gerichtete Klage abgewiesen.

Der Senat hat die Berufung des Klägers, mit der er seine Anträge aus dem ersten Rechtszug weiterverfolgt hat, mit Urteil vom 13.01.2023 (Bl. 559 ff. d.A.) – auf das wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts verwiesen wird – zurückgewiesen.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat der Bundesgerichtshof das vorgenannte Urteil des Senats mit Urteil vom 18.12.2024 (Az.: VIa ZR 174/23, Bl. 33 ff. des teilelektronischen BGH-Hefts) aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den Senat zurückverwiesen. Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass die Ablehnung eines Anspruchs aus §§ 826, 31 BGB durch den Senat keinen revisionsrechtlichen Bedenken begegne. Rechtsfehlerhaft habe der Senat aber eine Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV auf Ersatz eines erlittenen Differenzschadens abgelehnt und das Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums in Bezug auf die behauptete Abschaltvorrichtung eines Thermofensters angenommen.

Nachdem das Verfahren vom Bundesgerichtshof an den Senat zurückverwiesen wurde, hat der Kläger die Berufung mit Schriftsatz vom 27.02.2025 teilweise

zurückgenommen. Das Fahrzeug wies am 05.03.2025 einen Kilometerstand von 209.420 km auf.

Der Kläger beantragt nunmehr,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen Entschädigungsbetrag bezüglich des Fahrzeugs der Marke Mercedes-Benz vom Typ GLK 220 CDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, der jedoch mindestens EUR 3.870,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit betragen muss.

2. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger die durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 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 erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und ist der Ansicht, dass ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV nicht bestehe. Jedenfalls sei dem Kläger kein Schaden entstanden.

Im Übrigen wird von einer Sachverhaltsdarstellung gem. §§ 540 Abs. 2, 313a ZPO abgesehen.

II.

Die Berufung ist zulässig und in ihrem noch geltend gemachten Umfang teilweise erfolgreich.

A.

Soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 27.02.2025 erklärt hat, dass er nunmehr unter teilweiser Zurücknahme der Berufung beantrage, die Beklagte zur Zahlung eines in das Ermessen des Gerichts gestellten Entschädigungsbetrages von mindestens 3.870,00 € nebst Rechtshängigkeitszinsen zu verurteilen, ist dies zulässig. Die Umstellung von dem „großen Schadensersatz“ auf den sogenannten Differenzschaden erweist sich als auch in der 2. Instanz stets zulässige Klageänderung nach §§ 525 Satz 1, 264 Nr. 2 ZPO, denn dem vom Kläger zunächst in erster Linie auf §§ 826, 31 BGB gestützten „großen Schadensersatz“ einerseits und einem Differenzschaden nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV andererseits liegen lediglich unterschiedliche Methoden der Schadensberechnung zugrunde, die im Kern an die Vertrauensinvestition des Käufers bei Abschluss des Kaufvertrags anknüpfen (BGH, Urteile vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 45 und vom 26.06.2023, VIa ZR 1031/22, juris Rn. 25). Wechselt der Kläger nur die Art der Schadensberechnung, ohne seinen Antrag auf einen abgewandelten Lebenssachverhalt zu stützen, liegt daher keine Klageänderung i. S. d. § 263 ZPO vor (vgl. BGH, Urteil vom 23.06.2015, XI ZR 536/14, juris Rn. 33).

B.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Ersatz eines Differenzschadens in Höhe von 591,99 € aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV zu.

Unter den Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV steht dem Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 versehenen Kraftfahrzeugs ein Anspruch gegen den Fahrzeughersteller auf Ersatz des Differenzschadens zu (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris).

1.

Bei §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV handelt es sich um Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB (BGH, Urteil vom 18.12.2024, VIa ZR 174/23, Bl. 33 des teielektronischen BGH-Hefts, Rn. 10).

2.

Im streitgegenständlichen Fahrzeug kommen eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasreinigung (Thermofenster) sowie ein geregeltes Kühlmittelthermostat (Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung, nachfolgend „KSR“) zum Einsatz. Jedenfalls die temperaturabhängige Steuerung der Abgasreinigung (Thermofenster) ist als unzulässige Abschaltvorrichtungen zu bewerten.

a)

Zunächst ist festzustellen, dass die Tatbestandswirkung einer EG-Typgenehmigung einem Anspruch des Fahrzeugkäufers auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung nicht entgegengehalten werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 10 u. Rn. 32).

b)

Eine Abschaltvorrichtung ist nach Art. 3 Nr. 10 (EG) 715/2007 ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei einem normalen Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. Nach Art. 5 Abs. 2 der vorgenannten Verordnung ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig. Dabei ist auf die Verwendung des Fahrzeugs unter Fahrbedingungen abzustellen, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich sind (vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, juris Rn. 40).

c)

Bei dem im streitgegenständlichen Motor OM 651 verbauten Thermofenster handelt es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007, und zwar selbst dann, wenn bei Deaktivierung die Grenzwerte gleichwohl eingehalten würden, denn Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. c) VO (EG) Nr. 715/2007 ist kein Ausnahmetatbestand für eine fehlende Grenzwertkausalität (OLG Dresden, Beschluss vom 29.07.2021, 9a U 378/20, juris Rn. 15 ff.).

aa)

Der Hersteller hat nach Art. 4 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 sicherzustellen, dass die ergriffenen technischen Maßnahmen die Emissionen während der gesamten Lebensdauer des Fahrzeugs und bei normalen Nutzungsbedingungen, also auch bei betriebswarmem Motor, wirksam begrenzen. Hierzu hat er das Fahrzeug nach Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 entsprechend auszurüsten (vgl. VG Schleswig, Urteil vom 20.02.2023, 3 A 113/18, juris).

bb)

Diesen Anforderungen genügt das Thermofenster im Hinblick auf die eingeschränkte Wirksamkeit der Abgasrückführung nicht. Denn schon nach dem Vortrag der Beklagten (SS v. 01.09.2021, S. 8 [Bl. 589 GA LG]) wird die Abgasrückführung im streitgegenständlichen Fahrzeug bei betriebswarmem Motor unterhalb von 14 °C Umgebungslufttemperatur schrittweise reduziert, so dass sie bei tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, juris Rn. 40 ff.) nicht uneingeschränkt wirkungsvoll ist. Ob daneben auch die KSR eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstellt, kann daher dahinstehen.

cc)

Zulässigkeitsgründe im Sinn von Art. 5 II 2 VO (EG) Nr. 715/2007 sind nicht ersichtlich.

Der Beklagten als Anspruchsgegnerin obliegt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine festgestellte Abschaltvorrichtung zulässig ist; das ergibt sich aus dem Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, weil die Verwendung einer Abschaltvorrichtung nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig und nur unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 S. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig ist (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 54).

Die Beklagte hat zwar allgemein zum System der Abgasrückführung und auch zur Temperatursteuerung vorgetragen. Da indes konkrete Ausführungen zur näheren Ausgestaltung der Temperatursteuerung bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug fehlen, lässt sich nicht beurteilen, ob die Ausgestaltung als zulässig zu bewerten ist.

Auch nach dem Vortrag der Beklagten verbleiben selbst nach Aufspielen des Software-Updates temperaturabhängige Steuerungen. Diesbezüglich behauptet die Beklagte ohne nähere Ausführungen zur Ausgestaltung und Bezug zum streitgegenständlichen Fahrzeug, dass eine nicht näher beschriebene „Verbesserung der Abgasrückführung“ vorgenommen worden sei. „Soweit überhaupt noch vorhanden“ seien „etwaige verbleibende AGR-Reduktionen“ [...] „aus Sicht der Beklagten aus Gründen des Motorschutzes gerechtfertigt“. Dabei werde die Abgasrückführung bei betriebswarmem Motor unterhalb von „ungefähr 4 °C“ schrittweise reduziert und sei im verbleibendem Umfang gerechtfertigt (SS v. 20.02.2025, S. 34, Bl. 679 d.A.). Auch bei einer unterstellten Wirksamkeit der Abgasrückführung bis zu einer Temperatur von 4 °C liegt aber eine rechtfertigungsbedürftige Einschränkung der Wirksamkeit bei im Unionsgebiet üblichen Fahrbedingungen (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, juris Rn. 40; BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 50; Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Urteil vom 23.05.2023, 3 A 3/20, juris Rn. 252; OLG Stuttgart, Urteil vom 19.10.2023, 24 U 103/22, juris Rn. 31) vor. Die von der Beklagten angeführten Gefahren der Ölverdünnung, des Verlusts der Schmierfähigkeit und von Ablagerungen erfüllen die Ausnahmetatbestandsvoraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 S. 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007 jedoch nicht.

Der Ausnahmetatbestand setzt kumulativ voraus, dass eine Notwendigkeit der Einrichtung zum Schutz des Motors vor Beschädigung oder Unfall besteht und dass dies zum sicheren Betrieb des Fahrzeugs erforderlich ist. Die Begriffe „Unfall“ und „Beschädigung“ in diesem Sinn sind dahin auszulegen, dass eine die Wirkung des Emissionskontrollsystems verringernde Abschaltvorrichtung, um nach dieser Bestimmung zulässig zu sein, notwendig sein muss, um den Motor vor plötzlichen und außergewöhnlichen Schäden zu schützen, was voraussetzt, dass unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall bestehen, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen. Die bloße Verschmutzung und ein Verschleiß des Motors können daher nicht als „Beschädigung“ oder „Unfall“ in diesem Sinn angesehen werden, da sie im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent sind (EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, juris Rn. 65 ff; VG Schleswig, Urteil vom 20.02.2023, 3 A 113/18, juris Rn. 302).

Auch der Begriff „Motor“ ist eng auszulegen. AGR-Ventil, AGR-Kühler und Dieselpartikelfilter sind z.B. vom Motor im Sinn dieses Ausnahmetatbestandes getrennte Bauteile (vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, juris Rn. 63; VG Schleswig, Urteil vom 20.02.2023, 3 A 113/18, juris Rn. 301).

Notwendig im Sinn dieses Ausnahmetatbestandes ist eine Abschaltvorrichtung zum Motorschutz zudem nur dann, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung zur Verfügung gestanden hatte, um unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall abzuwenden, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen. Mit der alternativen Technik einhergehende Mehrkosten für den Hersteller fallen dabei nicht ins Gewicht (EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, juris Rn. 66f.).

Dem Vortrag der Beklagten kann schon nicht entnommen werden, ob die von ihr behaupteten Ablagerungen an Bestandteilen erfolgen sollen, die nach der vorstehend engen Definition des Motors überhaupt diesem zuzurechnen sind. Ihrem Vortrag lässt sich nicht entnehmen, dass es sich bei den befürchteten Ablagerungen nicht lediglich um bloße Verschmutzungen oder einen Verschleiß des Motors handelt, was nicht als „Beschädigung“ oder „Unfall“ in diesem Sinn angesehen werden kann. Zudem fehlt eine Darlegung einer Kausalkette für hieraus entstehende unmittelbare Risiken für den Motor, die beim Fahren eine konkrete Gefahr hervorrufen und dass zum Zeitpunkt der Erteilung der EG-Typgenehmigung keine andere technische Lösung zur Verfügung gestanden hatte, um diese zu verhindern (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 19.10.2023, 24 U 103/22, NJW-RR 2024, 27, beck-online).

3.

Die Beklagte hat als Herstellerin die Übereinstimmungsbescheinigung ausgestellt.

4.

Auch das nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV erforderliche Verschulden der Beklagten, für das ein fahrlässiger Verstoß genügt (vgl. BGH, Urteil v. 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 36 ff.), ist zu bejahen.

Ist ein objektiver Verstoß gegen das Schutzgesetz festgestellt, muss sich der Schädiger entlasten (vgl. Wagner in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2024, § 823 BGB, Rn. 714 m.w.N.). Nach dem zugrunde zu legenden Lebenssachverhalt ist ein fahrlässiges Verhalten der Beklagten nicht ausgeschlossen.

Insbesondere steht der Annahme eines Sorgfaltspflichtverstoßes kein unvermeidbarer Verbotsirrtum auf Seiten der Beklagten entgegen.

Unbeschadet der Frage der etwaigen Vermeidbarkeit wäre für einen Verbotsirrtum zunächst ein Rechtsirrtum vorzutragen (BGH, Urteile vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 63 und vom 27.11.2023, VIa ZR 1425/22, juris Rn. 32). Hierfür muss der Fahrzeughersteller darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschaltseinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 62) im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (BGH, Urteile vom 25.09.2023, VIa ZR 1/23, juris Rn. 14 und vom 19.03.2024, VIa ZR 1318/22, juris Rn. 14). Nur aufgrund eines in diesen Einzelheiten konkret festgestellten Irrtums würden sich die Fahrlässigkeit einschließlich der Fragen der Vermeidbarkeit überprüfen lassen.

Der Umstand, dass die Fachbehörde oder eine Untersuchungskommission die temperaturabhängige Steuerung über einen bestimmten Zeitraum weiterhin für zulässig erachteten und nicht beanstandeten, lässt einen Rückschluss auf das Vorstellungsbild der handelnden Fachbehörde und Untersuchungskommission zu, nicht jedoch auf das der verantwortlichen Personen in der Organisation des Herstellers. Es ist ohne weiteres möglich und denkbar, dass innerhalb der Organisation des Herstellers trotz der zu seinen Gunsten abweichenden externen Bewertungen ein anderes Vorstellungsbild vorhanden war, so dass kein Irrtum vorlag.

Eine Entlastung ohne Rücksicht auf die aus den vorstehenden Erwägungen folgenden Sorgfaltspflichten, etwa mit Rücksicht auf den Umstand, dass der Verwendung von Thermofenstern ein allgemeiner Industriestandard zugrunde lag

oder dass nach den Angaben des Kraftfahrt-Bundesamt rechtlich von ihm so bewertete unzulässige Abschaltseinrichtungen auch nach umfangreichen Untersuchungen nicht festgestellt worden seien, kommt dagegen nach dem gesetzlichen Fahrlässigkeitsmaßstab nicht in Betracht (BGH Urteil vom 25.09.2023, VIa ZR 1/23, juris Rn. 14).

Den vorgenannten Anforderungen an die Darlegung des Rechtsirrtums genügt der Beklagtenvortrag nicht. Der Vortrag zu den von der Beklagten sog. "Ausstellenden" bzw. „maßgeblichen Handelnden“, die „typischerweise“ Leiter der entsprechenden Abteilungen gewesen seien (SS v. 20.02.2025, S. 20; Bl. 665 d.A.), reicht hierfür nicht aus. Angaben, wie die Ressorts aufgeteilt, besetzt und überwacht wurden, fehlen. Auch werden konkrete Personen nicht benannt und wird zu den konkreten Vorstellungen dieser Personen nichts vorgetragen.

5.

Es ist von einem Differenzschaden in Höhe von 591,99 € Euro auszugehen.

a)

Die Vorgaben des Unionsrechts für die Anwendung des nationalen Rechts sowohl in Bezug auf die Untergrenze als auch auf die Obergrenze des nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV zu gewährenden Schadensersatzes begrenzen rechtlich das Schätzungsermessen innerhalb einer Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 73).

Der Senat bemisst den Differenzschaden vorliegend auf 10 % des Kaufpreises (25.800 € brutto), hier 2.580 €. Der Senat geht davon aus, dass der objektive Wert des Fahrzeugs durch das mit der Abschaltseinrichtung verbundene Risiko der Betriebsstilllegung oder sonstiger Beeinträchtigungen des Betriebs in diesem Umfang gemindert ist. Dem liegt eine Würdigung insbesondere der Eintrittswahrscheinlichkeit in Betracht kommender Beeinträchtigungen, des Gewichtes des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstößes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung von Emissionsgrenzwerten sowie des Verschuldensgrades zugrunde. Eine Bewertung mit 10% erscheint auch deshalb sachgerecht, weil es sich um einen mit Blick auf die genannten Kriterien durchschnittlichen Fall handelt und besondere Umstände, welche diesen Fall in die eine oder andere Richtung gegenüber anderen

Fällen hervorheben würden, weder vorgetragen noch in sonstiger Weise ersichtlich sind.

b)

Der Schaden ist hier nicht durch den Umstand gemindert, dass bei dem Fahrzeug ein Software-Update aufgespielt wurde. Denn die Gefahr einer Betriebsuntersagung ist hierdurch weder ausgeräumt noch erheblich reduziert.

Mit einer nachträglichen Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update kann eine Schadensminderung (nur) verbunden sein, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert, was voraussetzt, dass dieses nicht seinerseits eine unzulässige Abschaltvorrichtung beinhaltet (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 80), wobei auch zu prüfen ist, ob und inwieweit sich etwa mit dem Software-Update verbundene Nachteile tatsächlicher und rechtlicher Art auf die Bewertung dieses Vorteils auswirken.

Die Beklagte beruft sich insofern zutreffend auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach ein angebotenes Software-Update bei der Bemessung des Differenzschadens gemäß § 242 BGB als anrechenbarer Vorteil zu berücksichtigen ist (BGH, Urteil vom 23.10.2023, VIa ZR 468/21, BeckRS 2023, 32492, Rn. 14).

Die Darlegungen der Beklagten zum angebotenen Software-Update sind jedoch nicht geeignet für eine Überprüfung und Bewertung eines anrechenbaren Vorteilsausgleichs nach diesen Maßgaben. Es ist nicht von einer maßgeblichen Schadensminderung aufgrund des Software-Updates auszugehen, weil die begründete Gefahr einer Betriebsuntersagung hierdurch weder ausgeräumt noch erheblich reduziert ist. Dass durch das Software-Update die – unzulässige – Temperaturabhängigkeit der Abgasrückführung vollständig beseitigt würde, trägt die Beklagte nicht vor. Der pauschale Verweis darauf, dass die verbleibenden temperaturabhängigen Steuerungen „jedenfalls aus Motorschutzgründen gerechtfertigt“ seien (SS v. 20.02.2025, S. 34; Bl. 679 d.A.), reicht insoweit nicht aus.

Das Kraftfahrt-Bundesamt hat auch nach dem Vortrag der Beklagten im Nachgang zur Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union aus dem Jahr 2022

(vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022, C-128/20, juris Rn. 31) mit Bescheid vom 13.12.2023 die temperaturgeführte Steuerung der Abgasrückführung beanstandet und einen Nachweis zu den von der Beklagten vorgebrachten Motorschutzgründen gefordert. Dieser Nachweis liegt auch nach dem Vortrag der Beklagten bislang nicht vor. Ferner vermögen die Ausführungen der Beklagten zu einer hypothetischen Genehmigung den Schaden für den Kläger weder zu beseitigen noch zu mindern. Dass durch das Software-Update die KSR beseitigt worden sein mag, reicht allein aber nicht aus.

c)

Der Anspruch des Klägers ist aber im Wege des Vorteilsausgleichs zu kürzen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind im Rahmen des Differenzschadensersatzes Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden; hier: 25.800 € – 2.580,00 € = 23.220 €) übersteigen (vgl. BGH, Urteil vom 24.01.2022, VIa ZR 100/22, juris Rn. 22).

Der dem Kläger während seiner Besitzzeit zugeflossene Nutzungsvorteil ist anhand folgender Formel zu errechnen:

$$\frac{\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrte Strecke (seit Erwerb)}}{\text{erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt}}$$

(vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020, VI ZR 354/19, juris Rn. 11).

Im Hinblick auf eine Laufleistung im Zeitpunkt des Erwerbs von 112.923 km ist eine Restlaufleistung von 187.077 km zugrunde zu legen. Denn es ist nach ständiger Senatsrechtsprechung grundsätzlich von einer zu erwartenden Gesamtlauflistung von 300.000 km auszugehen. Eine Abweichung von diesem Grundsatz ist vorliegend nicht veranlasst.

Die Gesamtlauflistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs betrug am 05.03.2025 209.420 km. Bei einem Kaufpreis von 25.800,00 € und einer von dem Kläger seit Erwerb gefahrenen Strecke von 96.497 km ergibt nach der oben aufgeführten Formel

ein Nutzungsvorteil im Wert von 13.308,01 €:

Bruttokaufpreis 25.800,00 € x gefahrene Strecke (seit Erwerb) 96.497 km

erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt 187.077 km

Der Restwert des streitgegenständlichen Fahrzeugs ist mit 11.900 € zu beziffern, § 287 ZPO. Zugunsten des Klägers ist hinsichtlich des Restwerts von dem von ihm substantiiert unter Verweis auf die Plattform DAT ermittelten Wert von 11.900,00 € (SS v. 27.02.2025, S. 21; Bl. 737 d.A.) auszugehen. Demgegenüber sind die von der Beklagten vorgelegten Händlerangebote (Anlage BB3 zum SS v. 20.02.20225, Bl. 712 d.A.) für eine Schätzung nicht ungekürzt zu übernehmen, weil der Händlerverkaufswert die Gewinnspanne des Händlers beinhaltet sowie die kalkulierten Kosten der von ihm geschuldeten Gewährleistung. Händlerangebote liegen daher regelmäßig über dem von einem nicht gewerblichen Verkäufer erzielbaren Kaufpreis (OLG Karlsruhe, Urteil vom 8 U 377/22, Rn. 36, juris, m.w.N.). Ferner dienen die Preisangaben eines Händlers in der Regel als Verhandlungsgrundlage. Berücksichtigt man diese Unwägbarkeiten mit einem unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Einzelfalles angemessenen Abzug von (mindestens) 15 %, kommt man zu einem Angebotspreis im Bereich des von dem Kläger angeführten Restwerts: Das höchste von der Beklagten aufgeführte Angebot mit einem Kaufpreis von 15.499 € weist ein mit einem AMG-Sportpaket ausgestattetes Fahrzeug auf, das nicht unmittelbar mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug vergleichbar ist. Das weitere Angebot über 13.900,00 € betrifft ein Fahrzeug der Schadstoffklasse Euro 6 und ist damit ebenfalls nur bedingt mit dem klägerischen Fahrzeug vergleichbar. Zudem steht der nach den zuvor gemachten Ausführungen um (mindestens) 15 % zu kürzende Händlerverkaufspreis dem klägerseits vorgetragenen Restwert nicht entgegen, sondern liegt sogar knapp darunter. Letzteres trifft auch auf das dritte von der Beklagten vorgelegte Händlerverkaufsangebot über 13.900,00 € für ein Fahrzeug der Schadstoffklasse Euro 5 zu. Damit erweist sich der klägerische Vortrag zum Restwert auch unter Berücksichtigung der von der Beklagten vorgelegten Händlerangebote als zutreffend.

Nutzungsvorteile (13.308,01 €) und der Restwert des Fahrzeugs (11.900 €) übersteigen mit 25.208,01 € den Kaufpreis abzgl. Differenzschaden (25.800 € - 2.580 € = 23.220 €) und sind daher anzurechnen. Der Differenzschaden (2.580,00 €) ist

daher um 1.988,01 € zu kürzen. Es verbleibt damit ein Schaden in Höhe von 591,99 €.

Berechnungsübersicht:

Kaufpreis	25.800,00 €
km-Stand bei Erwerb	112.923 km
km-Stand am 05.03.2025	209.420 km
gefahrte km	96.497 km
Gesamtlaufleistung	300.000 km
Restfahrleistung im	
Erwerbszeitpunkt.	187.077 km
Nutzungsersatz (NA)	13.308,01 €
Restwert/Verkaufserlös	11.900,00 €
Differenzschaden (10%)	2.580,00 €
Wert b. Erwerb (KP-	
DiffSchaden)	23.220,00 €
Summe	
Nutzungsersatz+Restwert	25.208,01 €
Kürzung Diff. Schaden in €	1.988,01 €
verbleibender Diff. Schaden	591,99 €

C.

Soweit sich die Beklagte weiterhin auf die Verjährung etwaiger deliktischer Ansprüche beruft, dringt sie damit nicht durch. Die Beklagte trägt keine konkreten Umstände dafür vor, dass der Kläger vor dem Aufspielen des Software-Updates durch die Beklagte im November 2020 Kenntnis davon hatte, dass sein Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet war. Die von der Beklagten aufgeführten Mitteilungen anderer Hersteller von Dieselmotoren sind ohne weitere Umstände schon nicht geeignet eine Kenntnis des Klägers hinsichtlich des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu belegen. Bezüglich des streitgegenständlichen Fahrzeugs wiederum bestreitet die Beklagte aber bis heute das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung. Damit verbleibt allein der Zeitpunkt des Aufspielens des Software-Updates als Anknüpfungspunkt für eine Kenntnis des Klägers, so dass durch die Klageerhebung im Jahre 2021 eine Verjährung nicht in Betracht kommt. Es bedarf daher keiner näheren Erörterungen dazu, ob dem Kläger bereits vor der Entscheidung des EuGH vom 21.03.2023 (C-100/21, juris) eine Klageerhebung zuzumuten war.

D.

Daneben schuldet die Beklagte vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1,3 Gebühren nach RVG aus dem zugesprochenen Betrag zuzüglich Telekommunikationspauschale und Umsatzsteuer, mithin 159,94 €.

E.

Soweit die Klage begründet ist stehen dem Kläger die geltend gemachten Rechtshängigkeitszinsen gem. §§ 288 Abs. 1, 291 BGB, § 187 BGB analog ab dem 01.06.2021 zu. Die Klage wurde der Beklagten am 31.05.2021 ordnungsgemäß zugestellt.

F.

Eine Aussetzung nebst Vorlage des hiesigen Verfahrens an den Gerichtshof der Europäischen Union bedarf es nicht. Der Senat stützt sich neben der Zurückweisung des Bundesgerichtshofs in dieser Sache mit Urteil vom 18.12.2024 (VIa ZR 174/23) auf weitere aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Geltendmachung von Differenzschadensersatz im Lichte jüngerer Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 29 bezugnehmend auf EuGH, Urteil vom 21.03.2023, C-100/21, juris Rn. 85, 88).

G.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden.

H.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1 S. 1, 516 Abs. 3 ZPO, wobei im Hinblick auf die teilweise Berufungsrücknahme, welche vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung am 07.03.2025 erfolgt ist, bei der Ermittlung der Kostenquote im Berufungsverfahren die sog. Mehrkostenmethode berücksichtigt wurde. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO, die Festsetzung des Streitwertes auf den §§ 47, 48 GKG, 3 ZPO.

Dr. Czaja

Bartels

Sikoski

Anlage zum Verkündungsprotokoll
vom 31.03.2025
verkündet am 31.03.2025
[REDACTED]
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
31.03.2025, [REDACTED] (Justizbeschäftigte)