

Quelle: <https://voris.wolterskluwer-online.de/document/2eb330fc-5769-411c-82f4-07798c4ca339>

Bibliografie	
Gericht	OLG Oldenburg
Datum	19.03.2024
Aktenzeichen	12 U 161/21
Entscheidungsform	Urteil
Referenz	WKRS 2024, 35138
Entscheidungsname	[keine Angabe]
ECLI	[keine Angabe]

Oberlandesgericht Oldenburg

Urt. v. 19.03.2024, Az.: 12 U 161/21

Schadensersatzanspruch eines Käufers eines Neufahrzeugs gegen den Hersteller wegen Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen

Redaktioneller Leitsatz

Bei einem in der Steuerungselektronik des Emissionskontrollsystems verwendeten "Thermofenster" handelt es sich um eine unzulässige Abschalteinrichtung mit der Folge, dass die Herstellerin für das Fahrzeug eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung gemäß § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV ausgestellt hat. Ein vorherrschender Industriestandard kann insoweit nicht entlasten.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 28.07.2021 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 4. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg geändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag i.H.v. 8.085,90 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.02.2021 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 85% und die Beklagte 15%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Streitwerte für die Berufungsinanz werden festgesetzt auf

52.000,- € bis zum 09.02.2024

12.287,97 € ab dem 09.02.2024

Gründe

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte als Herstellerin eines von ihr erworbenen PKWs wegen angeblicher Manipulation des Emissionskontrollsystems durch Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen auf Schadensersatz in Anspruch.

1

Streitgegenständlich ist ein Fahrzeug der Marke Mercedes-Benz vom Typ S 350d L. Dieses Fahrzeug hatte die ... am 24.08.2016 von der Beklagten als Neufahrzeug erworben. In dem Fahrzeug ist ein von der Beklagten hergestellter Dieselmotor mit der internen Typbezeichnung OM 642 (190 kW) verbaut, der die Abgasnorm Euro 6 einhalten soll. Die Stickoxidemissionen dieses Motors wurden einerseits innermotorisch mithilfe einer Abgasrückführung (AGR) reduziert, deren Umfang von den herrschenden Außentemperaturen abhängig war ("Thermofenster"), andererseits mithilfe einer Nachbehandlung in einem SCR-Katalysator, der als Reagenz die Zugabe einer Harnstofflösung ("AdBlue") benötigte. Für das Fahrzeug existiert ein amtlicher Rückruf des Kraftfahrtbundesamtes (KBA).

2

Die Klägerin hat behauptet, das Fahrzeug noch als Neuwagen mit einem Kilometerstand von 0 km von der ... am 07.09.2016 zu einem Kaufpreis von 81.919,80 € (netto) erworben zu haben. Überdies habe die ... ihr etwaige Ansprüche gegenüber der Beklagten aus dem Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeuges abgetreten. Sie hat behauptet, dass das Fahrzeug mit unzulässigen Abschalteinrichtungen versehen worden sei. Neben dem unstreitigen Thermofenster verfüge das Fahrzeug über eine Prüfstandserkennung, die bewirke, dass eine ausreichende Menge AdBlue nur während des Betriebs des Fahrzeuges in dem für das Zulassungsverfahren vorgeschriebenen Prüfzyklus dem SCR-Katalysator zugegeben werde. Ferner verfüge das Fahrzeug über die sogenannte Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KMSTR), bei der die Aufheizung des Motors verzögert werde. Hierdurch hätten in der Warmlaufphase des Motors die Stickoxidemissionen ebenfalls niedriger gehalten werden können.

3

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass es sich bei vorgenannten Funktionen um unzulässige Abschalteinrichtungen handle, und sieht sich durch deren Verwendung in arglistiger Weise getäuscht. Mit ihrer Klage hat sie ursprünglich von der Beklagten die Rückzahlung des um eine Nutzungsentschädigung reduzierten Kaufpreises Zug um Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeuges, die Feststellung des Annahmeverzuges sowie die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten begehrt.

4

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt und die Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen in Abrede genommen. Ferner hat sie die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten. Die Beklagte hat behauptet, dass das KBA mit dem Rückrufbescheid lediglich beanstandet habe, dass die AdBlue Dosierung des SCR Katalysators in zwei verschiedenen Betriebsmodi vorgenommen werde, ohne dass eine Rückschaltung in den - nach Auffassung des KBA effektiveren - Ausgangsmodus erfolge. Dieses sei jedoch unzutreffend, weshalb sie - die Beklagte - auch die entsprechenden Feststellungen in dem Bescheid des KBA angefochten habe.

5

Mit Urteil vom 28.07.2021 hat das Landgericht Oldenburg der Klage im Wesentlichen stattgegeben und die Beklagte unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt, an die Klägerin 51.188,68 € Zug um Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeuges zu zahlen. Ferner hat es den Annahmeverzug der Beklagten mit der Entgegennahme des Fahrzeuges festgestellt und die Beklagte verurteilt, die Klagepartei von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.147,83 € freizustellen. Schließlich hat es festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache in Höhe von 2.233,13 € erledigt sei. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass das Fahrzeug unstreitig über eine vom KBA beanstandete Funktion des SCR-Systems verfüge. Zwischen den Parteien sei insoweit lediglich streitig, ob diese Funktion nur auf den Prüfstand bezogen wirke. Dieses habe die Klägerin jedoch schlüssig dargelegt. Ihren Vortrag habe die Beklagte nicht wirksam bestritten, sodass dieser als zugestanden gelten müsse. So sei die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen, da sie lediglich einen in wesentlichen Teilen geschwärtzten Bescheid des KBA vorgelegt habe.

6

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie rügt, dass das Landgericht bereits ihr Bestreiten der Aktivlegitimation der Klägerin übergangen habe. Überdies habe das Landgericht ihr fehlerhaft eine sekundäre Darlegungslast auferlegt. Tatsächlich obliege es alleine der klagenden Partei, die sich auf einen Sittenverstoß berufe, diesen darzulegen. Im Übrigen habe sie auch vorgetragen, welche Funktionen das KBA mit dem Bescheid beanstandet habe, ohne dass sich hieraus ein Sittenverstoß ihrerseits ergebe.

7

- Die Beklagte beantragt, 8
- die Klage unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Oldenburg vom 28. Juli 2021 in vollem Umfang abzuweisen. 9
- Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 28.09.2023 klargestellt, dass sie lediglich Ansprüche aus eigenem Recht geltend mache. Ferner hat sie ihren Klageantrag umgestellt. Sie beantragt nunmehr, 10
- die Berufungsklägerin zu verurteilen, an sie einen angemessenen Differenzschadensbetrag, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt werde und 5 % des gezahlten Kaufpreises (81.919,80 € netto) nicht unterschreiten bzw. 15 % des gezahlten Kaufpreises (81.919,80 € netto) nicht überschreiten sollte nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 11
- Von einer weitergehenden Wiedergabe tatsächlicher Feststellung wird abgesehen, da gegen die vorliegende Entscheidung kein Rechtsmittel eröffnet ist (§§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 ZPO). 12
- II.
- Die zulässige Berufung der Beklagten hat teilweise Erfolg. Soweit das Landgericht mit der angefochtenen Entscheidung der Klägerin den von ihr begehrten so genannten "großen Schadensersatz" weitgehend zuerkannt bzw. diesbezüglich eine teilweise Erledigung des Rechtsstreits festgestellt hat, hat die Klägerin in der Berufungsinstanz ihre diesbezüglichen Forderungen durch Umstellung des Klageantrages, mit dem sie nur noch die Erstattung eines "Differenzschadens" zwischen 5 und 15 Prozent des von ihr verauslagten Kaufpreises begehrt, weitgehend zurückgenommen, so dass die erstinstanzliche Entscheidung bereits insoweit einer Abänderung bedarf. Die im Berufungsrechtzug noch rechtshängige Klage hat dagegen teilweise Erfolg. Die Klägerin kann von der Beklagten die Erstattung eines so genannten "Differenzschadens" i.H.v. 8.085,90 € beanspruchen. 13
- 1.
- Dabei kann offenbleiben, ob die Voraussetzungen eines vom Landgericht mit der angefochtenen Entscheidung bejahten Anspruches aus § 826 BGB erfüllt sind, da die Klägerin nur noch die Erstattung des Differenzschadens begehrt. Ersatz eines derartigen Schadens kann der Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung i.S.d. Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 versehenen Kraftfahrzeugs nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, bereits auf Grundlage von § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1 27 Abs. 1 EG-FGV beanspruchen (14
- BGH, Urt. v. 26.06.2023, Az. VIa ZR 335/21, RN 28ff). Anknüpfungspunkt hierfür ist, dass der Hersteller eines mit unzulässigen Abschalteinrichtungen versehenen Kraftfahrzeuges eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung nach Art. 3 Nr. 36 der Richtlinie 2007/46/EG erteilt, da hiermit nicht nur die Übereinstimmung des erworbenen Fahrzeugs mit dem genehmigten Typ bestätigt wird, sondern auch die Erklärung abgegeben wird, dass ein Fahrzeug dieser Baureihe eines nach dieser Richtlinie (2007/46/EG) genehmigten Typs zum Zeitpunkt seiner Herstellung allen Rechtsakten entspricht (EuGH, NJW 2023, 1111, RN 79). Auf die Richtigkeit dieser Aussage darf der individuelle Käufer eines Kraftfahrzeugs, für welches eine entsprechende Übereinstimmungsbescheinigung ausgestellt wurde, vertrauen. Das hiermit verbundene Interesse des Käufers, durch den Abschluss eines Kaufvertrages über ein Kraftfahrzeug nicht wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße i.S.d. Differenzhypothese zu erleiden, ist über § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV nach der gebotenen unionsrechtlichen Lesart geschützt (BGH, a.a.O., RN 32). Eine entsprechende Haftung der Beklagten ist auch im vorliegenden Streitverhältnis zur Klägerin begründet.
- a) So wies das streitgegenständliche Fahrzeug mit dem unstreitig in der Steuerungselektronik des Emissionskontrollsystems verwendeten "Thermofenster" eine unzulässige Abschalteinrichtung auf mit der Folge, dass die Beklagte für dieses von ihr hergestellte Fahrzeug eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung gemäß §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV ausgestellt hat. 15

Das "Thermofenster" bzw. die hiermit bezeichnete temperaturgesteuerte Abgasrückführung (AGR) stellt eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinn von Art. 3 Nr. 10, 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 dar. Die AGR ist von der Beklagten vorliegend unstreitig zum Zwecke der innermotorischen Minimierung von Stickoxidemissionen des von ihr hergestellten Motors eingesetzt worden und damit Bestandteil des Emissionskontrollsystems des streitgegenständlichen Fahrzeugs (vgl. EuGH NJW 2022, 2605 RN 33; NJW 2021, 1216, RN 90). Als solches muss sie unter normalen Betriebsbedingungen, die beim normalen Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, uneingeschränkt wirksam sein; andernfalls handelt es sich um eine Abschalteinrichtung i.S.v. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007. Diese normalen Betriebsbedingungen umfassen nicht nur die exakten Prüfstandsbedingungen, sondern die tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind (vgl. EuGH, NJW 2022, 2605, RN 40), so dass zu ihnen insbesondere der Temperaturbereich gehört, der im Gebiet der Europäischen Union üblicherweise vorkommt (vgl. BGH, a.a.O., RN 50).

16

OLG Stuttgart, Urt. v. 19.10.2023, Az. 24 U 103/22, juris RN 31). Bei den von der Beklagten selber vorgetragenen Werten, wonach das Thermofenster bereits bei Umgebungstemperaturen unterhalb von 10° C eine schrittweise Reduzierung der AGR bewirke (Seite 9 des Schriftsatzes vom 20.10.2023), handelt es sich um Betriebsbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O.; VG Schleswig, Urt. v. 20.02.2023, Az. 3 A 113/18, juris RN 274).

Das von der Beklagten verwendete Thermofenster ist auch nicht ausnahmsweise nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 zulässig. Entsprechende Ausnahmetatbestände nach dieser Norm lassen sich anhand des Vorbringens der hierfür darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten (vgl. dazu BGH, a.a.O., RN 54) nicht feststellen. Der insoweit von der Beklagten angeführte Motorschutzgedanke trägt nicht. Vielmehr ist der Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 a VO (EG) Nr. 715/2007 eng auszulegen. Er greift nur, wenn die Abschalteinrichtung erforderlich ist, um den Motor vor plötzlichen und außergewöhnlichen Schäden in Form einer unmittelbaren Beschädigung oder eines Unfalles zu schützen (EuGH, NJW 2022, 2605, RN 53). Bloße Verschmutzungen, Ablagerungen oder ein Verschleiß des Motors, sowie die hieraus resultierenden mittelbaren Gefahren können nicht als "Beschädigung" oder "Unfall" in diesem Sinn angesehen werden, da sie im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent sind (EuGH, a.a.O., RN 54).

17

b) Indem die Beklagte für das streitgegenständliche Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung ausstellte, obwohl dieses mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestattet war und damit den zum Zeitpunkt seiner Herstellung gültigen Rechtsakten nicht entsprach, verstieß sie gegen die Anforderungen von §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV. Insoweit handelte sie auch schuldhaft. Für die hiermit verbundene Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB reicht ein fahrlässiger Verstoß (vgl. BGH, a.a.O., RN 38), der in Anbetracht der objektiven Verletzung eines Schutzgesetzes vermutet wird (vgl. BGH, a.a.O., RN 59 m.w.N.).

18

Zu ihrer Entlastung beruft sich die Beklagte darauf, dass die mit der Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung betrauten Leiter der Abteilungen "Vertriebsplanung PKW" und "Fahrzeugdokumentation" von der Richtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung ausgingen. Es sei für sie nicht ersichtlich gewesen, dass hiermit auch eine Aussage in Bezug auf die materielle Übereinstimmung "mit allen Rechtsakten" verbunden sei. Wie ihre Abteilungsleiter in Anbetracht der Begriffsdefinition in Art. 3 Nr. 36 der maßgeblichen Richtlinie (2007/46/EG), wonach "Übereinstimmungsbescheinigung" das in Anhang IX wiedergegebene, vom Hersteller ausgestellte Dokument bezeichnet, mit dem bescheinigt werde, dass ein Fahrzeug aus der Baureihe eines nach dieser Richtlinie genehmigten Typs zum Zeitpunkt seiner Herstellung allen Rechtsakten entspreche, zu dieser rechtlich unzutreffenden Einschätzung gelangt sind, legt die Beklagte allerdings nicht dar. Offen bleibt auch, ob diese Richtlinie von ihren Abteilungsleitern jemals zur Kenntnis genommen wurde und welche diesbezüglichen rechtlichen Prüfungen angestellt bzw. durch Einschaltung der hausinternen Rechtsabteilung bzw. externer Rechtsberater beauftragt wurden. Damit ist aber den strengen Anforderungen an die Darlegung eines entschuldigenden unvermeidbaren Verbotsirrtums nicht ansatzweise genügt. Nur ein auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unvermeidbarer Verbotsirrtum kann entlastend wirken, was aber zumindest eine Prüfung der Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung voraussetzt. Hat eine entsprechend sorgfältige Prüfung stattgefunden und brauchte der Schädiger hiernach unter Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte zu rechnen, kann ein entlastend wirkender Verbotsirrtum vorliegen (BGH, a.a.O., RN 63). Da aber eine gebotene Prüfung nach dem Vorbringen der Beklagten überhaupt nicht ersichtlich ist, kann es auch dahingestellt bleiben, dass ein hieraus resultierender Irrtum ihrer Abteilungsleiter nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ohnehin nicht ausreichend sein dürfte, die Beklagte zu entlasten. Hiernach hat ein Fahrzeughersteller, der sich bei einer objektiven Verletzung der Schutzgesetze aus §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. EG-FGV unter Berufung auf einen Verbotsirrtum entlasten will, vielmehr darzulegen und zu beweisen, dass sich sämtliche

verfassungsmäßig berufenen Vertreter i.S.v. § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der in Rede stehenden Abschalteneinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der VAO 715/2007/EG bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügen (

BGH Urt. v. 25.09.2023, Az. VIa ZR 1/23, juris RN 14).

Die Beklagte kann sich zu ihrer Entlastung auch nicht auf eine tatsächliche oder zumindest hypothetische Genehmigung der für sie zuständigen Zulassungsbehörde berufen. Soweit die Beklagte hierzu geltend macht, dass das KBA anlässlich des erfolgten Rückrufes die außertemperaturabhängige Steuerung der AGR nicht beanstandet, vielmehr das daraufhin angebotene Softwareupdate mit der Bewertung freigegeben habe, dass unzulässige Abschalteneinrichtungen nicht festgestellt worden seien, kann eine derartige erst im Juni 2019 erfolgte Billigung der Zulassungsbehörde sie nicht für ein Verschulden ihrer Repräsentanten im Zeitpunkt des hier maßgeblichen Vertragsschlusses im August 2016 entlasten (vgl. BGH, a.a.O., RN 15). Auch die Berufung auf einen vorherrschenden Industriestandard bzw. eine allgemeine Verwaltungspraxis des KBA, ist zur Darlegung eines entschuldigenden Verbotsirrtums nicht ausreichend (

20

BGH, Urt. v. 26.06.2023, Az. VIa ZR 335/21, RN 66f).

c) Die Klägerin ist auch zur Geltendmachung des aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV eröffneten Anspruches aktiv legitimiert. Die Klägerin hat ihren Erwerb mit Rechnung vom 07.09.2016 urkundlich nachgewiesen. Im Hinblick auf den Beweiswert dieser Privaturkunde ist sicherlich zu berücksichtigen, dass es sich bei den beteiligten Personen um miteinander gesellschaftsrechtlich verbundene Unternehmen handeln dürfte. Aber auch vor diesem Hintergrund bestehen keine ernsthaften Zweifel an der Richtigkeit der ausgestellten Rechnung. Es ist kein nachvollziehbares Interesse der Klägerin erkennbar, den Anspruch anstelle der mit ihr gesellschaftsrechtlich verbundenen Ersterwerberin geltend zu machen. Das Gegenteil ist der Fall, da die Ersterwerberin das Fahrzeug direkt von der Beklagten erworben hatte, so dass für diese neben den hier geltend gemachten Ansprüchen aus unerlaubter Handlung auch zusätzlich Ansprüche aus Vertrag in Betracht gekommen wären. Wenn gleichwohl die Klägerin gerichtlich gegen die Beklagte vorgeht, ist dies nur damit zu erklären, dass sie auch tatsächlich Inhaberin des Anspruches ist.

21

d) Der gegenüber der Beklagten begründete Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV ist auch nicht verjährt. Zwar ist der Dieselskandal spätestens seit 2016 in der Öffentlichkeit bekannt. Erforderlich für den Verjährungsbeginn ist jedoch auch die Kenntnis des Anspruchstellers von der Betroffenheit des eigenen Fahrzeugs (vgl.

22

BGH Urt. v. 17.12.2020, Az. VI ZR 739/20, juris RN 21). Diese dürfte für die Klägerin erst mit Zugang des Informationsschreibens der Beklagten über den amtlich angeordneten Rückruf aus August 2020 vorgelegen haben.

2.

Der Senat schätzt die Höhe des der Klägerin bereits infolge der unstreitigen Verwendung des "Thermofensters" entstandenen Vermögensschadens gemäß § 287 ZPO unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles - ohne Berücksichtigung der von der Klägerin durch das Schadensereignis erlangten Vorteile - mit 10 % des gezahlten Kaufpreises von 81.919,80 € auf 8.191,98 €.

23

a) Hierbei ist zunächst zu beachten, dass der nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV zu ersetzende Differenzschaden einerseits aus Gründen der unionsrechtlichen Effektivität andererseits aus Gründen der Verhältnismäßigkeit von vornherein auf eine Bandbreite zwischen 5 und 15 Prozent des gezahlten Kaufpreises begrenzt ist (BGH a.a.O. RN 71 ff).

24

Die innerhalb dieser Bandbreite festzustellende Höhe des entstandenen Differenzschadens ist einer tatrichterlichen Schätzung nach § 287 ZPO zugänglich. Hierbei sind für die Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, zu berücksichtigen. Weiter ist der Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände in den Blick zu nehmen. Maßgebend ist dabei eine auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene Betrachtung (BGH, a.a.O. RN 76). Über diese originär schadensrechtlichen Gesichtspunkte hinaus sind das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das

unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie den Grad des Verschuldens nach Maßgabe der Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls zu bewerten, um so dem Gebot einer verhältnismäßigen Sanktionierung auch bezogen auf den zu würdigenden Einzelfall Rechnung zu tragen (BGH, a.a.O., RN 77).

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände handelt es sich vorliegend in jeder Hinsicht, sowohl was die Art als auch was die möglichen Folgen des Verstoßes angeht, um einen mittelschweren Fall, der die Anwendung des mittleren Prozentsatzes von 10 % rechtfertigt. Dies gilt auch in Anbetracht des Umstandes, dass das KBA vorliegend einen amtlichen Rückruf angeordnet hat und sich das mit den vorhandenen Abschalteinrichtungen einhergehende Risiko eines behördlichen Eingreifens im streitgegenständlichen Rechtsverhältnis zumindest teilweise realisierte. Hieraus folgt jedoch keine besondere Schwere des Falles, da eine entsprechende Anordnung bereits wegen der tatsächlich vorhandenen Abschalteinrichtung von vornherein veranlasst war. Im Hinblick auf die Folgen des Verstoßes ist vielmehr zu berücksichtigen, dass sich die Beanstandungen durch ein Softwareupdate beseitigen lassen und eine tatsächliche Stilllegung des Fahrzeugs bei Beachtung der behördlichen Vorgaben zu keinem Zeitpunkt ernsthaft zu besorgen war bzw. ist. Gleichwohl bleibt der Umstand, dass das Fahrzeug zum Zeitpunkt des Erwerbs durch den Kläger mit einem erheblichen Makel behaftet war, der die dauerhafte Zulassung in Frage stellte. Bei Offenbarung dieser Sachlage hätte das Fahrzeug nicht ohne einen deutlichen Preisabschlag veräußert werden können. Aus Marktsicht entscheidend ist dabei, dass das Fahrzeug überhaupt mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestattet war. Die konkrete Funktionsweise der jeweiligen Programmierung sowie die Frage, wie viele Abschalteinrichtungen sich im Einzelnen hierbei unterscheiden lassen, sind dagegen Gesichtspunkte, die nach Überzeugung des Senats für die Preisbildung kaum eine Rolle gespielt hätten.

26

So bedarf es auch keiner weiteren Aufklärung, ob der streitige Vortrag der Klägerin zutrifft, wonach in dem Fahrzeug neben dem "Thermofenster" auch die so genannte "Kühlmittel-Soll-Temperaturregelung (KMSTR)" zur Anwendung kommt oder ob die Beanstandung des KBA in dem amtlich angeordneten Rückruf zutrifft, wonach die Steuerung der Ad-Blue-Dosierung im streitgegenständlichen Fahrzeug als unzulässige Abschalteinrichtung zu werten sei, was von der Beklagten weiterhin in Abrede genommen wird. Wenn überhaupt, könnten diese zusätzlichen unzulässigen Funktionen nur einen höheren Schaden der Klägerin rechtfertigen, dessen Erstattung sie aber wegen der noch vorzunehmenden Vorteilsausgleichung ohnehin nicht mehr realisieren könnte.

27

b) So ist bereits der in Höhe von 8.191,98 € bestehende Anspruch vorliegend um einen Betrag i.H.v. 106,08 € im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu kürzen.

28

Auf den eingetretenen Schaden sind im Wege der Vorteilsausgleichung die Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs nach den Grundsätzen für die Berechnung des sogenannten "kleinen Schadensersatzanspruchs" anzurechnen (vgl. BGH, a.a.O., RN 80). Danach sind Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs auf den Anspruch auf kleinen Schadensersatz erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen (BGH, a.a.O., RN 80);

29

Urt. v. 24.01.2022, Az. VIa ZR 100/21, juris RN 22). Vorliegend ist dies im Umfang von 106,08 € der Fall, so dass ein zu ersetzender Schaden in Höhe von **8.085,90 €** verbleibt (8.191,98 € - 106,08 €).

aa) Der Wert der vom Kläger aus dem Fahrzeugerwerb gezogenen Nutzungen ist dabei ebenfalls durch Schätzung zu ermitteln (§ 287 ZPO). In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass diese Schätzung anhand der Formel [*Kaufpreis x gefahrene Kilometer / erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt*] erfolgt (vgl.

30

BGH, Urt. v. 24.01.2022, Az. VIa ZR 100/21, juris, RN 24 m.w.N.). Letztere schätzt der Senat für das als Neuwagen erworbene Fahrzeug in ständiger Rechtsprechung auf 300.000 km.

Der Umstand, dass die Klägerin vorliegend ein Gutachten eingeholt hat, welches die Gesamtlauflistung des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps mit 350.000 km bemisst, gibt keinen Anlass, hiervon im konkreten Fall abzuweichen. Hierbei verkennt der Senat nicht, dass einzelne Fahrzeuge - ggfs. auch das konkret von der Klägerin erworbene - eine höhere Laufleistung als die vom Senat zugrunde gelegten 300.000 km erzielen können. Gut gepflegte und schonend behandelte Fahrzeuge werden in Einzelfällen ggfs. sogar über 500.000 km und deutlich mehr absolvieren können. Für die Bemessung einer angemessenen Nutzungsentschädigung ist jedoch nicht auf derartige spezielle Einzelfälle abzustellen, sondern auf durchschnittliche Laufleistungen und durchschnittliche Nutzungsverhalten, von denen die Kaufvertragsparteien bei Veräußerung des Fahrzeugs

typischerweise ausgehen. Nur diese realistisch zu erwartende Laufleistung wird der Käufer bereits sein, mit dem Kaufpreis für das Fahrzeug zu vergüten. Im Gegenzug wird sich der Verkäufer auch auf keinen niedrigeren Kaufpreis einlassen, wenn etwa der Käufer dieses unterdurchschnittlich nutzen will und er persönlich niemals die prognostizierte Gesamtlaufleistung absolvieren wird. Da insoweit auf die objektiven Sichtweisen der durchschnittlich informierten Vertragsparteien - und nicht auf die Fachkenntnis überdurchschnittlich gut informierter Sachverständiger - abzustellen ist, unterliegt die Einschätzung der üblicherweise zu erwartende Gesamtkilometerlaufleistung eines Fahrzeugs der Schätzung des Gerichts aus eigener Sachkunde.

Angewandt auf den streitgegenständlichen Sachverhalt resultiert hieraus ein von der Klägerin gezogener Nutzungsvorteil i.H.v. 44.110,81 € (= 81.919,80 € Kaufpreis x 161.539 km [Kilometerstand bei Schluss der mündlichen Verhandlung] / 300.000 km).

32

bb) Auch der Restwert des Fahrzeugs unterliegt als Bestandteil der Schadensberechnung der Schätzung durch das Gericht. Dieser ist vorliegend zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung mit 29.723,09 € zu veranschlagen.

33

Eine geeignete Grundlage für die gerichtliche Schätzung bietet aus Sicht des Senats grundsätzlich der so genannte "Händlerverkaufspreis", wie er etwa durch die Automobil Treuhand (D.) oder die Fa. S. GmbH ermittelt wird. Ein Abstellen auf den so genannten "Händlerverkaufspreis" ist dagegen im Regelfall nicht geeignet. Zwar ist davon auszugehen, dass auch zu diesem Preis zahlreiche Vertragsschlüsse erfolgen. Dieser lässt sich jedoch von Personen, die nicht über die Vertriebsmöglichkeiten eines KFZ-Händlers verfügen und insbesondere nicht in der Lage sind, wie ein solcher Gewährleistung zu übernehmen, regelmäßig nicht erzielen. Anders als bei Privatpersonen erscheint es dem Senat im vorliegenden Fall, bei dem die Klage von einer GmbH und damit von einer Kauffrau erhoben wird, jedoch angezeigt, zumindest auf einen Wert zwischen diesen beiden Preisen, welche die Handelsspanne eines gewerblichen KFZ-Händlers definieren, abzustellen. Von der Klägerin als Kapitalgesellschaft darf erwartet werden, dass sie einen kaufmännisch eingerichteten Gewerbebetrieb unterhält, der sie in die Lage versetzt, die zu ihrem Betriebsvermögen gehörenden Fahrzeuge auch direkt zu vermarkten und damit zumindest einen Teil der üblicherweise von einem KFZ-Händler erwirtschafteten Marge selbst zu vereinnahmen.

34

Vorliegend hat die Beklagte mit nachgelassenem Schriftsatz vom 05.03.2024 eine D.Bewertung für das konkrete streitgegenständliche Fahrzeug einschließlich seiner individuellen Sonderausstattungen vorgelegt, die zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung und unter Berücksichtigung des zu diesem Zeitpunkt unstrittigen Kilometerstandes von 161.539 km einen Händlerverkaufspreis von 28.113,46 € und einen Händlerverkaufspreis von 31.332,72 ergeben hat. Hieraus resultiert ein Mittelwert von 29.723,09 €, der nach Auffassung des Senats den tatsächlichen Restwert des Fahrzeuges widerspiegelt, zumal dieser nicht erheblich von dem seitens der Klägerin vorgetragenen Wert abweicht, den diese mit 29.327,73 € vorgetragen hat. Bei den genannten Werten handelt es sich durchgängig um Netto-Preise, da davon auszugehen ist, dass die Klägerin vorsteuerabzugsberechtigt ist und diese auch ihren Schaden allein anhand des von ihr aufgewandten Netto-Kaufpreises bemisst.

35

cc) Der Umstand, dass die Beklagte vorliegend - in Erfüllung der behördlichen Auflage - ein Softwareupdate zur Verfügung gestellt hat, welches die unzulässigen Wirkungen der Abschaltvorrichtungen beseitigt, begründet demgegenüber keinen zusätzlich zu berücksichtigenden Vorteil. Der Umstand, dass sich der Wert des Fahrzeugs mit dem Softwareupdate erhöht haben dürfte, da vorhandene Mängel beseitigt wurden, ist nach Überzeugung des Senats vom Markt eingepreist und wird im Rahmen der Vorteilsausgleichung bereits mit der Einbeziehung des Restwertes berücksichtigt. Auch der Umstand, dass der Kläger das Fahrzeug selber infolge des Softwareupdates mangelfrei weiternutzen konnte, ist im Rahmen des Ausgleichs gezogener Nutzungen berücksichtigt worden. Weitergehende Vorteile, die sich wegen des Softwareupdates im Vermögen des Klägers zusätzlich werterhöhend auswirken, vermag der Senat dagegen vorliegend nicht zu erkennen.

36

dd) Schließlich ist der tatsächliche Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Erwerbs durch die Klägerin mit 73.727,82 € zu veranschlagen, der sich aus der Differenz aus dem von ihr gezahlten Kaufpreis i.H.v. 81.919,80 € und dem Differenzschaden von 8.191,98 € ermittelt. Hieraus folgt wiederum, dass die Summe aus den von der Klägerin erlangten Nutzungsvorteilen i.H.v. 44.110,81 € und dem Restwert des Fahrzeugs von 29.723,09 € den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Erwerbs durch die Klägerin um 106,08 € übersteigt (Summe

d. Vorteile i.H.v. 73.833,90 € abzgl. tatsächlicher Fahrzeugwert i.H.v. 73.727,82 €).

3.

Die zuerkannten Zinsen folgen aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. Da sich der Streitgegenstand beim Übergang vom großen Schadensersatz zum Differenzschaden bei unverändertem Lebenssachverhalt nicht ändert, sondern es sich nur um eine unterschiedliche Methode der Schadensberechnung handelt (vgl. BGH, a.a.O. RN 45), kann die Klägerin Rechtshängigkeitszinsen aus dem in der Hauptsache zugesprochenen Betrag, der den mit der Klageerhebung geltend gemachten Betrag nicht übersteigt, ab dem auf die Zustellung der Klage folgenden Tag und nicht erst ab dem auf die Zustellung des Schriftsatzes mit dem geänderten Klageantrag folgenden Tag beanspruchen (vgl.

38

OLG Karlsruhe, Urt. v. 22.08.2023, Az. 8 U 271/21, juris RN 90).

4.

Die vom Landgericht mit der angefochtenen Entscheidung zuerkannte Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten wird von der Klägerin nach der in der Berufungsinstanz erfolgten Klagerücknahme nicht mehr gefordert, so dass die erstinstanzliche Entscheidung auch insoweit abzuändern ist.

39

Unabhängig hiervon wäre eine entsprechende Forderung der Klägerin auch nicht begründet. Insoweit gilt zu beachten, dass der zuerkannte Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV von vornherein auf die Erstattung eines Differenzschadens zwischen 5 und 15 Prozent des Kaufpreises begrenzt ist. Weitergehende Schäden, etwa in Form von Finanzierungskosten oder - wie hier diskutiert - von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten können hiernach nicht erstattet verlangt werden (vgl.

40

BGH Urt. v. 16.10.2023, Az. VIa ZR 14/22, juris RN 13). Eine Freistellung auf Grundlage von §§ 280 Abs. 2, 286 BGB scheidet vorliegend ebenfalls aus, da ein etwaiger Verzug der Beklagten erst mit dem anwaltlichen Forderungsschreiben der Prozessbevollmächtigten der Klägerin begründet worden wäre, so dass der zu diesem Zeitpunkt bereits entstandene Gebührenanspruch nicht auf einen etwaigen Verzug der Beklagten zurückgeführt werden kann.

5.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 S. 2, 708 Nr. 10, 713 ZPO, §§ 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO.

41

Eine Aussetzung des Verfahrens im Hinblick auf das von der Beklagte gegen den KBA-Bescheid vom 13.12.2023 geführte Widerspruchsverfahren ist nicht veranlasst, da das allein im Verhältnis zur Beklagten geführte Verwaltungsverfahren nicht vorgreiflich ist für den hier zwischen der Klägerin und der Beklagten geführten Zivilprozess (vgl.

42

BGH Beschl. v. 24.07.2023, VIa ZB 10/21, juris RN 10ff). Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Beklagte selber vorträgt, dass der von ihr angefochtene Bescheid gar nicht das streitgegenständliche Fahrzeug betrifft.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen.

43

Hinweis:

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.