

Gericht:	Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken 4. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	16.01.2025
Aktenzeichen:	4 U 70/23
ECLI:	ECLI:DE:OLGSL:2025:0116.4U70.23.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 195 BGB, § 199 Abs 1 BGB, § 249 Abs 1 BGB, § 291 BGB, § 823 Abs 2 BGB ... mehr

Differenzschadensersatz bei unzutreffender Übereinstimmungsbescheinigung; Voraussetzungen der Herstellerentlastung und der schadensmindernden Wirkung eines Software-Updates

Orientierungssatz

1. Eine Übereinstimmungsbescheinigung ist dann unzutreffend, wenn das Fahrzeug mit einer Abschaltvorrichtung ausgestattet ist, die unter den im gesamten Unionsgebiet üblichen Betriebsbedingungen die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems beeinträchtigt. Maßgeblich ist die unionsrechtliche Definition normaler Fahrbedingungen (Anschluss EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20 und BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21).(Rn.9)
2. Der Hersteller kann sich nur dann entlasten, wenn er darlegt und beweist, dass sämtliche für die Typgenehmigung zuständigen Personen einem konkreten, unvermeidbaren Rechtsirrtum über die Rechtmäßigkeit der eingesetzten Abschaltvorrichtung unterlagen und die innerbetrieblichen Strukturen so organisiert waren, dass bei ordnungsgemäßem Ablauf keine unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigungen hätten ausgestellt werden können (Anschluss BGH, Urteil vom 30. Januar 2024 - VIa ZR 1291/22 und BGH, Urteil vom 11. Dezember 2023 - VIa ZR 340/22).(Rn.22)
3. Der Differenzschaden beruht auf dem Erfahrungssatz, dass der Käufer den Vertrag nicht zu den vereinbarten Bedingungen geschlossen hätte, wenn er die Gefahr behördlicher Maßnahmen wegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen gekannt hätte (Anschluss BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21).(Rn.25)
4. Ein Software-Update kann den Differenzschaden nur mindern, wenn es die Gefahr behördlicher Maßnahmen signifikant reduziert und sämtliche unzulässigen Abschaltvorrichtungen beseitigt. Nur die vollständige Wiederherstellung eines vorschriftsmäßigen Zustands führt zu einer schadensmindernden Wirkung (Anschluss BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23).(Rn.33)

Verfahrensgang

vorgehend LG Saarbrücken, 25. Juni 2021, 12 O 26/21

Tenor

I. Auf die Berufung des Klägers wird das am 25.06.2021 verkündete Urteil des Landgerichts Saarbrücken (12 O 26/21) unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.459, 62 € nebst Zin-

sen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.02.2021 zu zahlen. Die Klage im Übrigen wird abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen trägt der Kläger.

III. Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil, soweit es aufrechterhalten worden ist, sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

- 1 Der Kläger verlangt von der beklagten Fahrzeugherstellerin Schadensersatz mit der Behauptung, in seinem Fahrzeug Mercedes-Benz C 220d, Erstzulassung 02.06.2017, seien unzulässige Abschalteinrichtungen verbaut. Er kaufte das Fahrzeug, in dem ein Dieselmotor des Typs OM 651 (Euro 6) verbaut ist, mit Bestellung vom 30.04.2018 bei der A. GmbH in S. mit einem Kilometerstand von 18.945 km zum Preis von 29.950 €.
- 2 In erster Instanz hat der Kläger "großen" Schadensersatz gemäß § 826 BGB verlangt und die Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten begehrt. Das Landgericht hat die Klage mit dem am 25.06.2021 verkündeten Urteil abgewiesen. Der Senat nimmt gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des Urteils Bezug.
- 3 Der Kläger hat Berufung eingelegt. Mit seinem Rechtsmittel hat er ursprünglich seine erstinstanzlichen Klageanträge in vollem Umfang weiterverfolgt. Zuletzt macht er nur noch einen Differenzschadensersatz in Höhe von 1.639,92 € nebst Zinsen geltend. Von einer weiteren Darstellung des Sachverhalts wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1, 543 Abs. 1 Nr. 1, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO abgesehen.
- 4 Die Berufung des Klägers ist gemäß §§ 511, 513, 517, 519 und 520 ZPO zulässig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben. Das Rechtsmittel ist teilweise begründet. Dem Kläger steht ein Anspruch, wie in zweiter Instanz zuletzt ausschließlich geltend gemacht, auf Ersatz des Differenzschadens gemäß den §§ 823 Abs. 2, 276, 249 BGB i. V. m. Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007, § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV zu. Diesen Schadensersatzanspruch hat das Landgericht in seinem vor den Grundsatzentscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 26.06.2023 zum Differenzschaden ergangenen Urteil zu Unrecht verneint.
 - 1.
- 5 Es begegnet keinen prozessualen Bedenken, dass der Kläger im Berufungsverfahren seinen vor dem Landgericht und in der Berufungsbegründung noch als Hauptantrag gestellten "großen" Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB inzwischen nicht mehr weiterverfolgt, sondern nur noch den Differenzschaden unter Anrechnung von Nutzungsvorteilen geltend macht. Hierbei handelt es sich nicht um einen neuen Anspruch im Sinne einer Klagebeschränkung (§ 264 Nr. 2 ZPO) oder einer Klageänderung (§ 263 ZPO), sondern nur um eine stets zulässige Änderung des Klageziels, die den ursprünglichen Anspruch nicht quantitativ erhöht oder beschränkt hat, sondern in ihm enthalten ist. Ihm liegen lediglich unterschiedliche Methoden der Schadensberechnung zugrunde, die im Kern an die gescheiterte Vertrauensinvestition des Käufers bei Abschluss des Kaufver-

trags anknüpfen (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 21.06.2024 – 25 U 466/22, juris Rn. 62 m.w.N.; BGH, Urteil vom 23.04.2024 – VIa ZR 1132/22, juris Rn. 14 explizit zum Übergang vom "großen" Schadensersatz auf Ersatz des Differenzschadens).

2.

- 6 Dem Kläger steht ein Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens gemäß den §§ 823 Abs. 2, 276, 249 BGB i. V. m. Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007, § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV dem Grunde nach zu, weil sein Fahrzeug entgegen der vom Hersteller erteilten Übereinstimmungsbescheinigung mehrere unzulässige Abschaltseinrichtungen im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 aufweist (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 – BGHZ 237, 245-280, juris Rn. 28 ff.).

a.

- 7 Die §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Seit den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 26.06.2023 ist anerkannt, dass diese das Interesse des Fahrzeugkäufers gegenüber dem Fahrzeughersteller wahren, nicht durch den Kaufvertragsabschluss eine Vermögenseinbuße zu erleiden, weil das Fahrzeug entgegen der vom Hersteller erteilten Übereinstimmungsbescheinigung eine unzulässige Abschaltseinrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 aufweist (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 – BGHZ 237, 245-280, juris Rn. 28 ff.). Die von der Beklagten dagegen vorgebrachten Einwände hält der Senat im Hinblick auf die Ausführungen in der zitierten Entscheidung für nicht durchgreifend.

b.

- 8 Die Beklagte hat die genannten Schutzgesetze verletzt, denn sie hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt und damit gegen die §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV i. V. m. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 verstoßen (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 34; OLG Karlsruhe, Urteil vom 13.12.2023 – 6 U 198/20, juris Rn. 117).

(1)

- 9 Nach § 27 Abs. 1 EG-FGV dürfen neue Fahrzeuge nur in den Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung des Inhabers der EG-Typgenehmigung nach § 6 Abs. 1 EG-FGV versehen sind. Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschaltseinrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausweist. Auf den Inhalt der zugrundeliegenden EG-Typgenehmigung kommt es dabei nicht an. Die Übereinstimmungsbescheinigung weist nicht nur die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit dem genehmigten Typ aus, sondern auch die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit allen Rechtsakten, also auch mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Die Übereinstimmungsbescheinigung verweist nach ihrem gesetzlichen Inhalt auch auf materielle Voraussetzungen, die im Falle einer unzulässigen Abschaltseinrichtung nicht vorliegen (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 – BGHZ 237, 245-280, Rn. 34).

- 10 Nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 kann eine – nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 prinzipiell unzulässige – Abschaltvorrichtung schon dann vorliegen, wenn die Funktion nur eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit von bestimmten Parametern verändert und die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems verringert wird. Die Wirksamkeit des unverändert funktionierenden Gesamtsystems ist mit derjenigen des verändert funktionierenden zu vergleichen, und zwar jeweils unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet (zu den Einzelheiten BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 51).
- 11 Grundsätzlich muss die Abgasrückführung als Teil des Emissionskontrollsystems damit unter Betriebsbedingungen, die beim normalen Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, uneingeschränkt wirksam sein (vgl. OLG Celle, Urteil vom 20.03.2024 – 7 U 287/22, juris Rn. 31). Die normalen Betriebsbedingungen im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 715/2007 umfassen die tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind (vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-128/20, juris Rn. 40; Urteil vom 14.07.2022 – C-134/20, juris Rn. 47). Hierzu gehört auch der Außentemperaturbereich, wie er im Gebiet der Europäischen Union üblicherweise vorkommt (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 50), mithin Umgebungstemperaturen von -15°C bis +40°C (vgl. OLG Saarbrücken, Urteil vom 12.07.2024 – 3 U 8/22, juris Rn. 23; OLG Dresden, Urteil vom 23.07.2024 – 4 U 1907/22, juris Rn. 42; OLG Stuttgart, Urteil vom 11.01.2024 – 24 U 241/22, juris Rn. 7; OLG Frankfurt, Urteil vom 29.11.2023 – 19 U 185/22, juris Rn. 14; OLG Schleswig, Urteil vom 08.12.2023 – 1 U 105/20, juris Rn. 91; VG Schleswig, Urteil vom 20.02.2023 – 3 A 113/18, juris Rn. 267; so auch bereits Senat, Urteil vom 18.07.2024 – 4 U 80/23). Zum normalen Fahrbetrieb gehören alle Fahrten auf öffentlichen Straßen unter Einhaltung der geltenden Verkehrsregeln innerhalb Europas im Teillastbetrieb im Geschwindigkeitsbereich von 0 bis 130 km/h (Richtgeschwindigkeit auf deutschen Autobahnen), Kurzstrecken von wenigen Kilometern genauso wie Langstreckenfahrten von mehreren hundert Kilometern, wobei bei Langstreckenfahrten beim normalen Fahrbetrieb vom Einlegen regelmäßiger Pausen auszugehen ist (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 28.03.2024 – 24 MK 1/21, juris Rn. 174 f.).
- 12 Macht ein Hersteller geltend, eine Abschaltvorrichtung sei ausnahmsweise zulässig (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a VO (EG) Nr. 715/2007), trägt er hierfür die Darlegungs- und Beweislast (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 54). Der Hersteller muss nachweisen, dass die Abschaltvorrichtung notwendig ist, um den "Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten". Bloße Verschmutzung und Verschleiß können nicht als "Beschädigung" oder "Unfall" in diesem Sinn angesehen werden, da sie im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent sind. Auch der Begriff "Motor" ist eng auszulegen. So ist z. B. der Dieselpartikelfilter ein vom Motor getrenntes Bauteil (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 11.01.2024 – 24 U 241/22, juris Rn. 10, 11).
- 13 Zum Aspekt der Notwendigkeit einer Abschaltvorrichtung gehört schließlich der Nachweis, dass zur Abwendung drohender Risiken zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung keine andere technische Lösung zur Verfügung stand, selbst wenn diese für den Hersteller die Produktionskosten und für den Nutzer den Wartungsaufwand erhöht hätte (vgl. OLG Celle, Urteil vom 22.11.2023 – 7 U 40/23, juris Rn. 19-22).

(2)

- 14 Im streitgegenständlichen Fahrzeug waren bzw. sind nach diesen Maßstäben als unzulässig zu betrachtende Abschaltvorrichtungen verbaut.
- (a)
- 15 Das unstreitig vorhandene Thermofenster ist jenseits seiner Spreizung eine Abschaltvorrichtung, weil sie in diesen Bereichen die Abgasrückführung und -reinigung herunterregelt. Dies gilt auf der Grundlage des eigenen Vortrags der Beklagten im Berufungsverfahren, wonach bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug auch unter Berücksichtigung des angebotenen Software-Updates die Abgasrückführung bei betriebswarmen Motor unterhalb von etwa -10 °C Umgebungslufttemperatur schrittweise reduziert wird (so ausdrücklich Bl. 415 d.A.). Danach ist eine Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 VO(EG) 715/2007 anzunehmen, denn es findet eine Reduktion bei Bedingungen statt, die noch zu den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs in der Union (Umgebungstemperaturen von -15°C bis +40°C) zählen (Senat, Urteil vom 18.07.2024 – 4 U 80/23). Hinzu kommt, dass nach dem Vorbringen der Beklagten das Abgasrückführungssystem auch nach Aufspielen des Software-Updates nur unter der Bedingung eines betriebswarmen Motors konstant läuft, so dass die Wirksamkeit des Emissionsminderungssystems bei Fahrten mit kaltem Motor weiterhin verringert ist. Da diese Voraussetzungen schon auf der Grundlage des unstreitigen Sachvortrags der Parteien vorliegen, war und ist die Einholung eines Sachverständigengutachtens, welches die Beklagte für eine Feststellung zum Vorliegen einer Abschaltvorrichtung und deren Unzulässigkeit für erforderlich hält, nicht veranlasst.
- (b)
- 16 Außerdem sind die AdBlue-Dosierstrategien des SCR-Systems beim streitgegenständlichen Fahrzeug so geschaltet, dass die Abgasreinigung im sogenannten "Online-Modus" nicht so wirksam ist, wie sie sein könnte, wenn während ein und derselben Fahrt wieder in den "Füllstandsmodus" rückgeschaltet würde (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 14.12.2023 – 17 U 49/23 –, juris Rn. 28; siehe – für KSR und Thermofenster – auch OLG Celle, Urteil vom 20.12.2023 – 7 U 1742/19 –, juris Rn. 61, 64; OLG Stuttgart, Urteil vom 22.02.2024 – 24 U 254/21 –, juris Rn. 74 ff.; Urteil vom 11.01.2024 – 24 U 241/22 –, juris Rn. 6, 8, 16 ff.). Dies gilt auch nach Aufspielen des freiwilligen Software-Updates. Die Beklagte hat zuletzt vorgebracht, die vom KBA nie beanstandete SCR-Steuerung sei "insbesondere in drei Punkten optimiert" worden; hierdurch werde der Online-Modus nur noch unter solchen Umständen und nur noch in einer Art und Weise eingesetzt, dass auch nach Auffassung des KBA gegenüber der Verwendung des Füllstandsmodus keine Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems im Sinne des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 vorliege (Bl. 669 d.A.). Dies bedeutet jedoch nicht, dass damit tatsächlich nunmehr die Abgasreinigung im Online-Modus so wirksam ist, wie sie sein könnte; vielmehr besteht die Verwendung zweier komplementärer Dosiermodi als solche fort.
- (c)
- 17 Vor diesem Hintergrund kommt es nicht entscheidungserheblich darauf an, ob darüber hinaus auch ursprünglich eine KSR als weitere Abschaltvorrichtung vorhanden war, was die Beklagte in Abrede gestellt hat (zuletzt Bl. 394 d.A.).
- (3)

- 18 Die genannten Abschaltvorrichtungen sind bzw. waren unzulässig, denn die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg auf die Voraussetzungen der in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a VO (EG) Nr. 715/2007 geregelten Ausnahme berufen. Sie hätte zum einen vortragen müssen, warum die genannten Einrichtungen nach den strengen Anforderungen dieser Vorschrift notwendig waren, um unmittelbare, über Verschmutzung oder Verschleiß hinausgehende Risiken für den Motor oder die Betriebssicherheit zu vermeiden, und zum anderen, dass dieses Ziel nicht auf andere Weise hätte erreicht werden können. Das ist ihr für die hier in Rede stehenden Systeme nicht gelungen (vgl. – Thermofenster und KSR betreffend – OLG Karlsruhe, Urteil vom 28.02.2024 – 6 U 45/21 – BeckRS 2024, 3237, Rn. 80 f., 90). Den Ausführungen der Beklagten lässt sich nicht entnehmen, dass die befürchteten Auswirkungen über Verschmutzung oder Verschleiß hinausgegangen wären. Ebenso wenig legt sie dar, warum es keine andere technische Lösung zur Abwendung der behaupteten Risiken gegeben haben sollte. Ob eine solche Lösung im Sinne einer anderen Konzeption, Konstruktion oder Werkstoffwahl möglicherweise unwirtschaftlich und/oder für den Kunden weniger attraktiv gewesen wäre, ist ohne Belang. Denn das europarechtlich angestrebte Ziel eines hohen Umweltschutzniveaus wäre in Frage gestellt, würde eine Abschaltvorrichtung allein deshalb zugelassen, weil die Kosten für die Forschung hoch sind, die technische Ausrüstung teuer oder die für den Nutzer anfallenden Wartungsarbeiten häufiger und kostspieliger (vgl. OLG Celle, Urteil vom 22.11.2023 – 7 U 40/23, juris Rn. 21; OLG Karlsruhe, Urteil vom 28.02.2024 – 6 U 45/21 – BeckRS 2024, 3237, Rn. 76). Dem Unionsgesetzgeber waren die Kosten, die den Unternehmen durch die erforderliche Einhaltung der Grenzwerte für Schadstoffemissionen entstehen, bewusst, und er hat die Hersteller in der Verantwortung gesehen, sich anzupassen und die Einhaltung der Grenzwerte technisch sicherzustellen. Vor diesem Hintergrund hat der Europäische Gerichtshof zur Erreichung des Ziels eines hohen Umweltschutzniveaus insbesondere auch einen erhöhten und teureren Wartungsaufwand als hinnehmbar betrachtet (vgl. EuGH, Urteil vom 8.11.2022 – C-873/19, juris Rn. 92 f.; OLG Celle, Urteil vom 20.12.2023 – 7 U 1742/19, juris Rn. 85; siehe auch OLG Stuttgart, Urteil vom 22.02.2024 – 24 U 254/21, juris Rn. 74 ff.).
- 19 Dass die Beklagte alles ihr Mögliche und unter Berücksichtigung dieser Vorgaben Zumutbare getan hätte, ist auch auf der Grundlage ihres eigenen Sachvortrags nicht ersichtlich.
- (4)
- 20 Dem Antrag der Beklagten, den Rechtsstreit bis zur Entscheidung des KBA über den Widerspruch gegen den Bescheid vom 13.12.2023 und/oder Entscheidung des VG Schleswig im Verfahren 3 A 51/21 auszusetzen, war mangels Vorliegen der Voraussetzungen des § 148 Abs. 1 ZPO nicht nachzukommen. Geht der Hersteller eines vom sog. Dieselskandal betroffenen Fahrzeugs mit der Anfechtungsklage gegen die nachträgliche Anordnung von Nebenbestimmungen zu einer EG-Typgenehmigung vor, ist der Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens für einen Zivilrechtsstreit nicht vorgreiflich, in dem der Käufer des Fahrzeugs den Fahrzeughersteller wegen einer deliktischen Schädigung in Anspruch nimmt (BGH, Beschluss vom 24.07.2023 – VIa ZB 10/21, NJW-RR 2024, 117, beck-online).
- c.

- 21 Die Beklagte hat die unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung schuldhaft erteilt (§§ 823 Abs. 2, 276 BGB).
- (1)
- 22 Insoweit gilt (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 59 ff.; Urteil vom 11.12.2023 – VIa ZR 340/22, juris; Urteil vom 30.01.2024 – VIa ZR 1291/22, juris): Der Fahrzeughersteller, der eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschalt einrichtung ausgegeben und dadurch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, muss Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen. Für die Auslegung der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV i. V. m. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 ist nicht die Rechtsauffassung des KBA maßgebend, sondern das an der Systematik des Art. 5 Abs. 2 der genannten Verordnung orientierte Normverständnis, nach dem Abschalt einrichtungen nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen zulässig sein können (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 60).
- 23 Beruft sich der Hersteller zu seiner Entlastung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum im Zeitpunkt des Vertragsschlusses des Klägers, muss er zunächst konkret 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 Abschalt einrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt des objektiven Pflichtverstoßes sowie zusätzlich des Vertragsschlusses (dazu BGH, Urteil vom 11.12.2023 – VIa ZR 340/22, juris Rn. 12) im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten. Der Irrtum muss außerdem die Rechtmäßigkeit der konkreten, in Rede stehenden Abschalt einrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten betreffen. Nur in Bezug auf einen in diesen Einzelheiten konkret festgestellten Irrtum der maßgebenden Personen kann der Sorgfaltsmaßstab der Fahrlässigkeit sinnvoll geprüft und kann die Unvermeidbarkeit festgestellt werden (zu den Maßstäben vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 63 ff.). Die Frage der tatsächlichen oder hypothetischen Genehmigung stellt sich – entgegen der Annahme der Beklagten – erst nach Vortrag der Beklagten dazu, ihre Repräsentanten hätten sich im maßgeblichen Zeitpunkt im Rechtsirrtum befunden (vgl. BGH, Urteil vom 12.03.2024 – VIa ZR 635/23, juris Rn. 16).
- (2)
- 24 Nach diesen Maßstäben hat die Beklagte die gegen sie sprechende Vermutung eines schuldhaften Schutzgesetzverstoßes nicht entkräftet. Sie hat schon die Voraussetzungen eines Irrtums im Sinne einer Verkennung der rechtlichen Anforderungen des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 nicht hinreichend vorgetragen. Die Erklärung, man habe das Fahrzeug für normkonform gehalten, genügt hierfür nicht. Die Beklagte legt nicht dar, dass sich sämtliche im Sinne des § 31 BGB verantwortlichen Personen über die Rechtmäßigkeit der hier in Rede stehenden konkreten Kombination von Abschalt einrichtungen mit sämtlichen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt geirrt hätten (zur unzureichenden Darlegung eines Rechtsirrtums auch BGH, Urteil vom 18.12.2024 – VIa ZR 174/23, juris Rn. 12; OLG Celle, Urteil vom 22.11.2023 – 7 U 40/23, juris Rn. 50 ff.; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.11.2023 – 24 U 153/21, juris Rn. 118, und Urteil vom 11.01.2024 – 24 U 241/22, juris Rn. 41 ff. [zur KSR]; ausführlich OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.12.2023 – 4 U

32/22, juris Rn. 56 ff.; siehe auch – Fahrlässigkeit bzgl. KSR – OLG Stuttgart, Urteil vom 22.02.2024 – 24 U 254/21, juris Rn. 111 ff.). Soweit die Beklagte geltend macht, die Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung habe im relevanten Zeitpunkt den Abteilungen "Vertriebsplanung Pkw" und "Fahrzeugdokumentation" obliegen und die Übereinstimmungsbescheinigungen seien in der Regel von deren Leitern unterzeichnet worden (Bl. 403 d.A.), behauptet die Beklagte selbst keinen Irrtum seitens der maßgeblichen Vertreter im Sinne des § 31 BGB. Aus ihrem Vorbringen lassen sich auch keine Rückschlüsse darauf ziehen, dass sich der Vorstand oder einzelne Mitglieder des Vorstands, vor allem die für die Motorentwicklung und für die Rechtsabteilung zuständigen Mitglieder, konkrete Vorstellungen über die Zulässigkeit der Abschalteneinrichtungen gemacht hätten, die Grundlage für einen Irrtum gewesen sein könnten. Aus dem Vortrag lässt sich auch nicht entnehmen, dass die Beklagte ihre Abläufe hinsichtlich der Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigungen ausreichend organisiert hätte. Um ihrer Verpflichtung, keine unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigungen in den Verkehr zu bringen, zu genügen, musste die Beklagte ihre innerbetrieblichen Abläufe etwa durch interne Weisungen, Meldekettens und Überwachungs- sowie Kontrollmechanismen so organisieren, dass bei regelgerechtem Ablauf nur zutreffende Übereinstimmungsbescheinigungen in den Verkehr gelangen konnten. Hierzu war erforderlich, das rechtliche Umfeld und dessen für die Zulässigkeit der eingesetzten Technik relevante Entwicklungen weiter durch die Rechtsabteilung oder sonstiges juristisch qualifiziertes Personal zu beobachten, um erforderlichenfalls entsprechend reagieren und Abläufe stoppen zu können. Die Beklagte musste sicherstellen, dass die erforderlichen Informationen auch bis zum Aussteller der Übereinstimmungsbescheinigung weitergeleitet würden (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 28.03.2024 – 24 MK 1/21, Rn. 444). All dies war nicht der Fall.

d.

- 25 Hinsichtlich des erforderlichen Kausalzusammenhangs zwischen Schutzgesetzverletzung und erlittenem (Differenz-)Schaden kann sich der Kläger als Anspruchsteller bei der Inanspruchnahme der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV auf den Erfahrungssatz stützen, dass er den Kaufvertrag zum vereinbarten Kaufpreis nicht geschlossen hätte, hätte er von der Gefahr drohender Maßnahmen nach § 5 Abs. 1 FZV mit Rücksicht auf unzulässige Abschalteneinrichtungen gewusst, wobei unerheblich ist, ob ihm bei dem Erwerb des Kraftfahrzeugs die vom Fahrzeughersteller ausgegebene unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung vorgelegen und ob er von deren Inhalt Kenntnis genommen hat (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 55). Hat der Fahrzeughersteller sein Verhalten vor dem Abschluss des konkreten Erwerbsgeschäfts allerdings dahin geändert, dass er die Ausrüstung der Fahrzeuge mit Motoren einer dem erworbenen Fahrzeug entsprechenden Baureihe mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung in einer Art und Weise bekannt gegeben hat, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf eines solchen Kraftfahrzeugs verbundenen Risiken verdeutlichen muss, kann die Verhaltensänderung die Anwendung des Erfahrungssatzes in Frage stellen. Dies darzulegen und zu beweisen ist wiederum Sache des Fahrzeugherstellers (vgl. BGH, Urteil vom 26.03.2023 – VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245, Rn. 55 f.).
- 26 Danach kann der Kläger sich hier auf den Erfahrungssatz stützen. Die Beklagte zeigt nicht auf, dass zum Zeitpunkt des Kaufs einem objektiven Dritten die mit dem Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeugs verbundenen Risiken bewusst sein mussten (zu den Voraussetzungen vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 57; Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 533/21, juris Rn. 35). Soweit sich die Beklagte unter Be-

weisantritt durch Parteivernehmung des Klägers darauf beruft, dieser habe das Fahrzeug trotz der intensiven öffentlichen Diskussion seit der Ad-hoc-Mitteilung der Volkswagen AG im September 2015 erworben, fehlt schon der Bezug zu der Beklagten und den von ihr hergestellten Fahrzeugen. Auch wenn bereits vor dem Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeugs im April 2018 über das Vorhandensein von Abschaltseinrichtungen in Fahrzeugen der Beklagten berichtet worden sein sollte, ist weder ersichtlich noch vorgetragen, woraus der Kläger auf eine konkrete Betroffenheit seines Fahrzeugs hätte schließen müssen. Gleiches gilt für den Hinweis der Beklagten, die in dem vorliegenden Rechtsstreit bis dato das Vorhandensein unzulässiger Abschaltseinrichtungen für das streitgegenständliche Fahrzeug in Abrede stellt, auf die von ihr im Sommer 2017 "im Zuge des sog. Dieselpipfels für ihre Dieselflotte umfangreich angebotenen freiwilligen Software-Updates", zumal die Beklagte selbst vorbringt, dass das Software-Update für das streitgegenständliche Fahrzeug nach Prüfung und Genehmigung erst am 16.08.2019 (also nach dem Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeugs) veröffentlicht worden sei. Das streitgegenständliche Modell ist ferner auch nicht in dem senatsbekannten Bericht in der Zeitschrift "Auto, Motor und Sport" (<https://www.auto-motor-und-sport.de/news/mega-rueckruf-daimler-diesel-skandal/>) vom 13.06.2018 über die von Rückrufen betroffenen Fahrzeuge der Beklagten aufgeführt. Dass aufgrund anderer Veröffentlichungen bekannt war, dass es auch bei dem streitgegenständlichen Fahrzeugmodell mit dem Motor OM 651 (Euro 6) zu Problemen kommen könnte, ist dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen. Da das Vorbringen der Beklagten nach alldem schon nicht geeignet ist, die Anwendung des zugunsten des Klägers streitenden Erfahrungssatzes in Frage zu stellen, ist auch die von ihr angebotene Parteivernehmung des Klägers nicht geboten.

3.

27 Der dem Kläger zu erstattende Differenzschaden beläuft sich auf 1.459,62 €.

a.

28 Der Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltseinrichtung versehenen Fahrzeugs ist um den Betrag geschädigt (§ 249 BGB), um den er den Kaufgegenstand mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschaltseinrichtung verbundenen Risiken drohender – nicht notwendig bereits erfolgter – Maßnahmen der Zulassungsbehörde bis hin zu einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung zu teuer erworben hat. Da die Beklagte wegen des enttäuschten Vertrauens des Käufers auf die Richtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung für die aus dem Vertragsschluss folgenden Schäden haftet, kommt es – ebenso wie bei dem nach § 826 BGB wahlweise eröffneten "kleinen" Schadensersatz – für den Vermögensvergleich nicht auf den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung an, sondern auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 39-42).

(1)

29 Der geschätzte Schaden kann aus Gründen unionsrechtlicher Effektivität nicht geringer sein als 5 % des gezahlten Kaufpreises, umgekehrt aus Gründen der Verhältnismäßigkeit aber auch nicht höher als 15 % des gezahlten Kaufpreises. Bei der Schätzung innerhalb dieses Rahmens sind insbesondere zu berücksichtigen: der objektive Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, Umfang und Eintrittswahrscheinlichkeit in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen bei einer auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogenen Betrachtung, das Gewicht des haftungsbegründenden konkreten Rechts-

verstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie der Grad des Verschuldens (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245, juris Rn. 74-78).

(2)

- 30 Auch der Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV unterliegt der Vorteilsausgleichung. Als anzurechnender Vorteil kommt neben den Nutzungen, die der Geschädigte durch den Gebrauch des Fahrzeugs zieht, insbesondere dessen Restwert in Betracht (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 – BGHZ 237, 245-280, juris Rn. 44, 80). Der Restwert ist unabhängig davon zu berücksichtigen, ob der Geschädigte ihn durch eine Weiterveräußerung des Fahrzeugs in seinem Vermögen realisiert hat (BGH a.a.O. juris Rn. 13). Nutzungsvorteile und Restwert mindern den Schaden erst dann und nur insoweit, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen (vgl. BGH a.a.O., juris Rn. 80). Die Anrechnung kann im Einzelfall zu einem vollständigen Wegfall des Schadensersatzanspruchs führen, ohne dass Grundsätze des Unionsrechts dem entgegenstehen (vgl. BGH, Urteil vom 24.07.2023 – VIa ZR 752/22, juris Rn. 12).

(3)

- 31 Die aus der Nutzung des Fahrzeugs gezogenen Vorteile schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO anhand der so genannten linearen Berechnungsmethode, bei der der Kaufpreis für das Fahrzeug durch die im Erwerbszeitpunkt zu erwartende Restlaufleistung geteilt und das Ergebnis mit den gefahrenen Kilometern multipliziert wird (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 64; Urteil vom 27.04.2021 – VI ZR 812/20, juris Rn. 15; Urteil vom 29.09.2021 – VIII ZR 111/20, juris Rn. 55). Dabei legt der Senat für den Regelfall, der ständigen Rechtsprechung des Saarländischen Oberlandesgerichts entsprechend (vgl. OLG Saarbrücken, Urteil vom 29.09.2023 – 3 U 20/22 –, juris Rn. 16), eine – vom Bundesgerichtshof wiederholt gebilligte (vgl. BGH, Urteil vom 29.09.2021 – VIII ZR 111/20, Rn. 56, juris; Urteil vom 27.07.2021 – VI ZR 480/19, Rn. 23 ff., juris; Urteil vom 27.04.2021 – VI ZR 812/20, Rn. 15, juris) – zu erwartende Gesamtlaufleistung von 250.000 km zugrunde.

b.

- 32 Ein ersatzfähiger Vermögensschaden des Klägers ist, anders als die Beklagte meint, nicht dadurch gemindert, dass die Beklagte ein vom KBA geprüftes und genehmigtes Update für die Motorsteuerungssoftware anbot, durch das nach dem unwidersprochenen Vorbringen der Beklagten die SCR-Steuerung "verbessert" und die Abgasrückführung bei betriebswarmem Motor erst unterhalb von ungefähr - 10 °C und oberhalb von ungefähr 40 °C schrittweise reduziert worden ist.

(1)

- 33 Für die Schadensentstehung ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend. Eine etwaige Aufwertung des Fahrzeugs durch ein Software-Update als nachträgliche Maßnahme der Beklagten wäre allenfalls im Wege einer von der Beklagten darzulegenden und zu beweisenden Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen, wenn das Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduzierte (dazu BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 80; Urteil vom 25.09.2023 – VIa ZR 1/23, juris Rn. 33). Das wiederum kann nur dann der Fall sein, wenn es nicht seinerseits eine unzuläs-

sige Abschaltseinrichtung oder sonstige Nachteile beinhaltet (vgl. OLG Celle, Urteil vom 06.03.2024 – 7 U 120/22, juris Rn. 98 ff.). Insbesondere die nachträgliche Beseitigung einer unzulässigen KSR kann gegebenenfalls zu einer Aufwertung des Fahrzeugs führen, die im Wege der Vorteilsausgleichung zu einer Minderung oder, sofern keine anderen Abschaltseinrichtungen vorhanden sind, auch zum Wegfall des Differenzschadens führen (BGH, Urteil vom 31.07.2024 – VIa ZR 910/22 –, juris Rn. 12).

(2)

34 Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten wäre jedoch jedenfalls in Bezug auf das auch nach Aufspielen des Software-Updates immer noch vorhandene Thermofenster der Gefahr etwaiger künftiger betriebsbeschränkender Maßnahmen nicht nachhaltig begegnet worden.

35 Die Beklagte selbst behauptet nicht, dass das Software-Update (auch) die – wie ausgeführt unzulässige – Temperaturabhängigkeit der Abgasrückführung vollständig beseitigt hätte. Sie hat insoweit erklärt, die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung werde ab -10 °C, mithin unter im gesamten Unionsgebiet noch üblichen Fahrbedingungen, schrittweise reduziert (Bl. 415 d.A.). Damit liegt im Zusammenhang mit der Software-Anpassung, anders als die Beklagte unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 31.07.2024 (VIa ZR 910/22, juris Rn. 12 unter Bezugnahme auf das Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 80) meint, eine den Schaden mindernde oder gar ihn völlig beseitigende Konstellation nicht vor. Denn soweit nach dem Update unzulässige Abschaltseinrichtungen auf dem Fahrzeug verbleiben, besteht die Gefahr einer Betriebsuntersagung objektiv-rechtlich fort, weshalb der Umstand, dass andere Abschaltseinrichtungen entfernt wurden, nicht zu einer Reduzierung des Schadens führt (§ 287 ZPO). Das vorliegend von der Beklagten angebotene Software-Update bewirkt wegen des immer noch vorhandenen Thermofensters nach der Überzeugung des Senats keine so signifikante Reduktion der Gefahr der Betriebseinschränkung, dass der Differenzschaden gemindert wäre oder sogar ganz entfiere (so bereits Senat, Urteil vom 31.10.2024 – 4 U 74/23, juris Rn. 32; Saarländisches Oberlandesgericht, Urteil vom 04.10.2024 – 3 U 34/22, n.v.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.09.2024 – 6 U 155/21, juris, Rn. 142; OLG Celle, Urteil vom 10.07.2024 – 7 U 395/22, juris Rn. 16; und ausdrücklich auch OLG Stuttgart, Urteil vom 21.11.2024 – 24 U 2106/22, juris Rn. 115). Entsprechendes gilt für die von der Beklagten vorgetragene "Optimierung" des SCR-Systems.

c.

36 Unter Anwendung der oben dargelegten Berechnungsgrundsätze beträgt der ersatzfähige Differenzschaden des Klägers 1.459,62 €.

(1)

37 Der Senat schätzt die Höhe des so zunächst entstandenen Schadens nach § 287 Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung der oben genannten Bemessungskriterien auf 10 % des Kaufpreises, mithin auf 2.995 €.

38 Mit Blick auf die insoweit relevanten Kriterien – Eintrittswahrscheinlichkeit und Ausmaß drohender behördlicher Anordnungen, Gewicht des Normverstößes des Herstellers und Verschuldensgrad – handelt es sich um einen durchschnittlichen Fall. Umstände, die ihm in der einen oder anderen Richtung ein besonderes Gepräge geben würden, sind nicht ersichtlich (vgl. zur Bemessung in diesem Sinne OLG Stuttgart, Urteil vom 22.02.2024 –

24 U 254/21 –, juris Rn. 120 f.). Die Nachteile für den Käufer lagen hier im Wesentlichen in einem gewissen Risiko behördlicher Anordnungen, die einer unveränderten Benutzbarkeit des Fahrzeugs entgegenstehen würden. Schon im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses waren allerdings Anordnungen von weitreichendem Umfang, etwa eine Betriebsuntersagung, fernliegend. Der Senat geht davon aus, dass nach der vorliegenden Motorsteuerung zwar eine gewisse, aber nicht hohe Wahrscheinlichkeit gegeben war, dass ein vorschriftsmäßiger Zustand des Fahrzeugs selbst durch Anpassungen der Motorsteuerung (Update) nicht zu erreichen war. Dafür spricht der – als Indiz für die maßgebliche Prognose zum Zeitpunkt des Kaufvertrags geeignete – Umstand, dass unbedingte Betriebsuntersagungen wegen der vorliegenden Abschalteneinrichtungen bislang nicht bekannt sind (in diesem Sinne OLG Karlsruhe, Urteil vom 28.02.2024 – 6 U 45/21 – BeckRS 2024, 3237, Rn. 122 ff.).

(2)

- 39 Ausgehend von der Laufleistung des Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Erwerbs von 18.945 km und der von der Prozessbevollmächtigten des Klägers zum 16.12.2024 mitgeteilten, insoweit unstreitig gestellten Laufleistung von 89.846 km (Bl. 485 d.A.) betragen die Vorteile aus der Nutzung des vom Kläger zu einem Kaufpreis von 29.950 € erworbenen Fahrzeugs 9.190,38 € ($29.950 \text{ €} / [250.000 \text{ km} - 18.945 \text{ km}] \times [89.846 - 18.945]$). Der Senat geht im Rahmen des ihm nach § 287 ZPO eingeräumten Ermessens angesichts des bisherigen Fahrverhaltens des Klägers davon aus, dass sich die Laufleistung in dem Zeitraum von nur drei Tagen zwischen dem 16.12.2024 und dem maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 19.12.2024 in relevanter Weise erhöht hätte; dies ist weder ersichtlich noch von der Beklagten behauptet worden.
- 40 Als Restwert setzt der Senat, worauf er bereits in der mündlichen Verhandlung vom 19.12.2024 hingewiesen hat (Bl. 486 d.A.), im Rahmen des ihm nach § 287 ZPO eröffneten Schätzungsermessens den vom Kläger selbst zuletzt in Abzug gebrachten Restwert von 19.300 € an (Bl. 375 d.A.). Dieser liegt nur unwesentlich über dem Restwert von 18.850 €, der sich aufgrund einer FIN-basierten Wertermittlung über das Portal SchwackeNet zum maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren am 19.12.2024 ergibt. Demgegenüber kann die Beklagte mit dem Einwand nicht gehört werden, der Kläger müsse sich einen Restwert von mindestens 21.300 € anrechnen lassen, weil er diesen Wert zuvor einmal selbst vorgetragen (Bl. 368 d.A.) und die Beklagte diesen nicht bestritten habe (Bl. 419 d.A.). Denn der Restwert hängt maßgeblich auch von der Laufleistung des Fahrzeugs ab, die sich naturgemäß im Verlauf des Rechtsstreits ständig erhöht; das Vorbringen des Klägers kann damit ersichtlich nicht so verstanden werden, dass das Fahrzeug – im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung – noch unverändert einen Restwert von 21.300 € habe. Soweit die Beklagte im Übrigen die von ihr mit Schriftsatz vom 18.12.2024 übersandte DAT-Abfrage generell für vorzugswürdig hält (Bl. 481, 486 d.A.), da diese FIN-basiert sei und aus der sich ein Restwert von 21.884,50 € ergebe (entsprechend dem Mittelwert zwischen dem Händlereinkaufspreis netto und dem Händlerverkaufspreis netto), folgt der Senat dem nicht. Das vom Senat in ständiger Rechtsprechung herangezogene Bewertungsportal SchwackeNet ist FIN-basiert und berücksichtigt damit auch sämtlich Sonderausstattungsmerkmale des konkreten Fahrzeugs. Im Übrigen bestimmt sich, wie vorstehend ausgeführt, der Restwert nach dem Händlereinkaufspreis, also nach dem Preis, den der Geschädigte bei Inzahlunggabe seines Fahrzeugs bei einem angesehenen Gebrauchtwagenhändler erzielen kann. Im vorliegenden Fall beläuft sich dieser auch nach der von

der Beklagten vorgelegten DAT-Abfrage auf 20.636,89 €, also auf weniger als den von ihr behaupteten Restwert von 21.884,50 €. Auch die von der Beklagten als Anlage QE 9 vorgelegten Angebote auf Gebrauchtwagenbörsen sind damit zur Bestimmung des Restwerts nicht geeignet.

(3)

- 41 Der Kläger muss sich somit insgesamt Vorteile in Höhe von 28.490,38 € (9.190,38 € + 19.300 €) anrechnen lassen.
- 42 Der tatsächliche Wert des Fahrzeugs bei Kaufvertragsabschluss beträgt 26.955 € (90 % von 32.400 €). Die Vorteile übersteigen diesen Wert um 1.535,38 € und sind in dieser Höhe auf den Differenzschaden (2.995 €) anzurechnen. Damit verbleibt ein Restschaden von 1.459,62 €.

d.

- 43 Der Differenzschadenersatz ist gemäß § 291 BGB ab Rechtshängigkeit zu verzinsen. Der Zinslauf beginnt mit der Zustellung der ursprünglichen Klage, da es sich bei der Umstellung von dem zunächst (ausschließlich) geltend gemachten Anspruch vom großen Schadenersatz auf den Differenzschadenersatzanspruch nicht um eine Klageerweiterung (§ 264 Nr.2 ZPO) oder Klageänderung (§ 263 ZPO) handelt (vgl. MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, § 261 Rn. 30), sondern um eine stets zulässige Klageänderung, die den Klageanspruch nicht quantitativ erhöht (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 28.02.2024 – 6 U 45/21, juris Rn. 188; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 02.01.2024 – 7 U 57/23, juris Rn. 57). Ein Zinsanspruch besteht damit seit dem auf den Eintritt der Rechtshängigkeit – mit Zustellung der Klage am 16.02.2021 – folgenden Tag (vgl. BGH, Urteil vom 23.06.2021 – IV ZR 250/20, Rn. 24, juris), mithin seit dem 17.02.2021 (Bl. 60 Rs. d.A.).
- 44 Soweit der Kläger darüberhinausgehend (Verzugs-)Zinsen ab dem 23.01.2021 geltend macht, besteht hierauf kein Anspruch, weil sich die Beklagte bei Ablauf der mit dem anwaltlichen Schreiben gesetzten Frist mit dem Ersatz des Differenzschadens wegen der ursprünglichen Zuvielforderung nicht in Verzug befunden hat.

III.

- 45 Die Kostenentscheidung folgt hinsichtlich beider Instanzen aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind. Die Grundsatzfragen sind höchstrichterlich geklärt. Ansonsten geht es um die Anwendung dieser Grundsätze auf die konkrete Konstellation des Streitfalls, so dass eine Entscheidung des Revisionsorgans auch nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist.