Gericht:	Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken 4. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	06.02.2025
Aktenzeichen:	4 U 136/23
ECLI:	ECLI:DE:OLGSL:2025:0206.4U136.23.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	juris
Normen:	§ 249 BGB, § 823 Abs 2 BGB, § 6 Abs 1 EG-FGV, § 27 Abs 1 EG-FGV, Art 3 Nr 10 EGV 715/2007 ... mehr

---

Anspruch auf Differenzschadensersatz aufgrund des Kaufs eines Mercedes-Benz C 200 d Avantgarde mit einem Dieselmotor Typ OM 626 Euro 6

Leitsatz

Zu den Voraussetzungen der Haftung eines Fahrzeugherstellers wegen im Fahrzeug verbauter unzulässiger Abschalteinrichtungen; Voraussetzungen eines Vorteilsanspruchs durch Software-Update.(Rn.28) (Rn.36) (Rn.56) (Rn.57)

Orientierungssatz

1. Einem Fahrzeugkäufer steht ein Anspruch auf Zahlung eines Differenzschadensersatzes dem Grunde nach zu, wenn sein Diesel-Fahrzeug entgegen der vom Hersteller erteilten Übereinstimmungsbescheinigung über unzulässige Abschalteinrichtungen im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verfügt (Anschluss BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21).(Rn.28)

2. Im streitgegenständlichen Fahrzeug Mercedes-Benz C 200 d Avantgarde waren bzw. sind unzulässige Abschalteinrichtungen verbaut.(Rn.36)

3. Um die Voraussetzungen der in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 geregelten Ausnahme darzutun, hätte vorliegend der Fahrzeughersteller zum einen vortragen müssen, warum die in Rede stehenden 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.(Rn.39)

4. Vorliegend entfällt der ersatzfähige Vermögensschaden nicht vollständig unter dem Gesichtspunkt des Software-Updates. In Bezug auf das nach Aufspielen des Software-Updates immer noch vorhandene Thermofenster ist die Gefahr etwaiger künftiger betriebsbeschränkender Maßnahmen nicht vollständig entfallen.(Rn.56) (Rn.57)

5. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV gewährt neben dem Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens keinen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten (Anschluss BGH, Urteil vom 16. Oktober 2023 - VIa ZR 14/22).(Rn.59)

Verfahrensgang

vorgehend LG Saarbrücken, 24. November 2023, 12 O 464/21
vorgehend LG Saarbrücken, 2. Dezember 2021, 12 O 464/21

Tenor

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das am 24.11.2023 verkündete Urteil des Landgerichts Saarbrücken (Az. 12 O 464/21) unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels dahingehend abgeändert, dass unter Aufhebung des Versäumnisurteils des Landgerichts Saarbrücken vom 02.12.2021 und Klageabweisung im Übrigen die Beklagte verurteilt wird, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 759,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.11.2021 zu zahlen.

II. Die Beklagte trägt die Kosten ihrer erstinstanzlichen Säumnis. Im Übrigen trägt der Kläger die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte zu 83% und der Kläger zu 17 %.

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 nimmt die Beklagte auf Schadensersatz mit der Begründung in Anspruch, sein Fahrzeug sei mit unzulässigen Abschalteinrichtungen für die Abgasreinigung ausgestattet worden.

2 Der Kläger erwarb am 26.02.2018 bei der S. GmbH & Co. KG, M., einen Mercedes-Benz C 200 d Avantgarde, erstzugelassen am 04.10.2016, mit einer Laufleistung in Höhe von 13.900 km zu einem Kaufpreis von 25.300,- €. Er veräußerte das Fahrzeug am 14.04.2023 mit einem Kilometerstand von 55.000 km zu einem Preis von 17.000,- €.

3 In dem streitgegenständlichen Fahrzeug ist ein Dieselmotor des Typs OM 626 der Schadstoffklasse Euro 6 verbaut. Zur Reduzierung der Stickoxidemissionen wird ein sogenanntes Abgasrückführungssystem eingesetzt. Die Steuerung der Abgasrückführung (AGR) erfolgt unter anderem temperaturabhängig. Daneben kommt ein sogenanntes SCR-System (selective catalytic reduction) zum Einsatz.

4 Das streitgegenständliche Fahrzeug ist von einem Rückruf des KBA betroffen. Die Beklagte hat den entsprechenden Bescheid des KBA vom 03.08.2018 angefochten. Für das streitgegenständliche Fahrzeug wird ein vom KBA genehmigtes Software-Update angeboten, das Teil des verpflichtenden Rückrufs ist und am 13.05.2019 bei dem Fahrzeug installiert wurde.

5 Der Kläger hat behauptet, in seinem Fahrzeug seien neben einem Thermofenster, aufgrund dessen außerhalb eines Temperaturbereichs von 20°C bis 30°C Außentemperatur die Abgasreinigung nur eingeschränkt funktioniere, weitere Abschalteinrichtungen verbaut.

6 Der Kläger hat die Beklagte zunächst auf Rückzahlung des Kaufpreises (unter Anrechnung einer Nutzungswertentschädigung) nebst Zinsen und Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeuges in Anspruch genommen,

sowie die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten und die Zahlung von vorgerichtlichen Anwaltskosten begehrt.

7 Im schriftlichen Vorverfahren erging gegen die Beklagte am 02.12.2021 Versäumnisurteil, durch das die Beklagte verurteilt worden ist, an die Klägerseite einen Betrag in Höhe von 23.184,77 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit 16.11.2021 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges Mercedes-Benz C200 d Avantgarde, Fahrzeug-Ident.-Nr. ..... (Ziffer 1), sowie durch das daneben festgestellt worden ist, dass die Beklagte sich mit der Entgegennahme des Fahrzeugs aus dem Antrag zu 1) in Annahmeverzug befindet (Ziffer 2) und die Beklagte verurteilt worden ist, an die Klägerseite einen Betrag in Höhe von 1.375,88 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit 16.11.2021 für die außergerichtliche anwaltliche Rechtsverfolgung zu zahlen (Ziffer 3).

8 Gegen dieses Versäumnisurteil, das der Beklagten am 06.12.2021 zugestellt worden ist, hat diese mit am 07.12.2021 eingegangenem Schriftsatz vom selben Tage Einspruch eingelegt.

9 Der Kläger hat zuletzt beantragt,

10 1. das Versäumnisurteil des Landgerichts Saarbrücken vom 02.12.2021 hinsichtlich der Ziffern 2 und 3 aufrechtzuerhalten

11 und im Übrigen:

12 2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen in das Ermessen des Gerichts gestellten Schadensersatz, welcher jedoch mindestens 3.795,00 € (15% des Kaufpreises) beträgt, nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

13 3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, weiteren Schadensersatz für Schäden, die die Klägerseite dadurch erleidet, dass der Betrieb des streitgegenständlichen Fahrzeuges aufgrund der Abgasmanipulation untersagt wurde, an die Klägerseite zu leisten.

14 Die Beklagte hat beantragt,

15 das Versäumnisurteil des Landgerichts Saarbrücken vom 02.12.2021 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

16 Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und behauptet, das Fahrzeug habe zu jeder Zeit in seinem Abgasverhalten den Vorgaben der Euro-6-Norm entsprochen.

17 Mit dem angefochtenen Urteil vom 24. November 2023, auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht nach Einholung einer Auskunft des KBA - unter Aufhebung des Versäumnisurteils und Abweisung der Klage im Übrigen - das Versäumnisurteil des Landgerichts Saarbrücken vom 02.12.2021 insoweit aufrechterhalten, als die Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 159,94 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit 16.11.2021 für die außergerichtliche anwaltliche Rechtsverfolgung zu zahlen (Ziffer 1), sowie die Beklagte darüber hinaus ver-

urteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 759,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 16.11.2021 zu bezahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass dem Kläger zwar gegen die Beklagte kein Anspruch aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) zustehe, die Klage aber teilweise Erfolg habe, soweit der Kläger Ansprüche auf Ersatz des sog. Differenzschadens aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 5 Abs. 2 EG-VO Nr. 715/2007 bzw. i.V.m. den Vorschriften der Richtlinie 2007/46/EG, §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV (Fahrzeuggenehmigungsverordnung) verfolge, da die für das streitgegenständliche Fahrzeug maßgebliche Übereinstimmungsbescheinigung im Hinblick auf die ursprünglich verwendete, vom KBA als „Strategie B“ bezeichnete, Funktion und die im streitgegenständlichen Fahrzeug unstreitig zum Einsatz kommende temperaturabhängige Abgasrückführung („Thermofenster“) unzutreffend sei. Diesen hat es im Wege der Schätzung ausgehend von einem Betrag in Höhe von 7 % des Kaufpreises unter Berücksichtigung eines Vorteilsausgleichs nach Aufspielen des Updates im Ergebnis noch mit 3 % des Kaufpreises (759,- €) beziffert.

18 Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie die vollständige Abweisung der Klage verfolgt.

19 Sie macht geltend, vorliegend scheide eine Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV für den sog. Differenzschaden aus und ein unterstellter Schaden sei jedenfalls durch die als Vorteilsausgleich anzurechnende Summe von Nutzungsvorteil und Restwert komplett aufgezehrt. Im streitgegenständlichen Fahrzeug sei bereits keine unzulässige Abschalteinrichtung enthalten. Die Beklagte gehe davon aus, dass der tatsächliche Marktwert des Fahrzeugs höher gelegen habe als der vom Kläger erzielte Weiterverkaufspreis.

20 Die Beklagte rügt ferner, dem Kläger stünde nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs neben einem etwaigen Differenzschadensersatzanspruch kein Anspruch auf Erstattung oder Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu. Außerdem habe der Kläger vorliegend gerade kein Mandat zur außergerichtlichen Vertretung oder nur einen bedingten Prozessauftrag erteilt.

21 Die Beklagte beantragt,

22 die Klage unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Saarbrücken vom 24.11.2023 (Az.: 12 O 464/21), mit dem das Versäumnisurteil vom 02.12.2021 gegen die Beklagte teilweise aufrechterhalten wurde, in vollem Umfang abzuweisen.

23 Der Kläger beantragt,

24 die Berufung zurückzuweisen.

25 Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens.

26 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands nimmt der Senat Bezug auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift des Senats vom 16.01.2024 (Bl. 428 d.A.).

II.

27 Die Berufung der Beklagten ist gemäß §§ 511, 513, 517, 519 und 520 ZPO zulässig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben. Das Rechtsmittel ist jedoch nur in geringem Umfang, nämlich hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, begründet. Soweit das Landgericht die Beklagte in der Hauptsache zur Zahlung eines Differenzschadens von 759 € nebst Zinsen verurteilt hat, weist das angefochtene Urteil jedenfalls keine Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten auf.

1.

28 Dem Kläger steht ein Anspruch auf Zahlung eines Differenzschadensersatzes 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 über unzulässige Abschalteinrichtungen im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verfügt (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, juris Rn. 28 ff.).

a.

29 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 Abschalteinrichtung 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 teilt der Senat im Hinblick auf die in der zitierten Entscheidung unter Heranziehung der vom Europäischen Gerichtshof statuierten Grundsätze nicht.

b.

30 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)

31 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 Abschalteinrichtung 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 Abschalteinrichtung nicht vorliegen (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 34).

32 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 – Abschalteinrichtung 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).

33 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 Dresden, Urteil vom 27.03.2024 – 17 U 1636/22, juris Rn. 52; 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). 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, Rn. 174 f., juris).

34 Macht ein Hersteller geltend, eine Abschalteinrichtung 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 Abschalteinrichtung 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).

35 Zum Aspekt der Notwendigkeit einer Abschalteinrichtung 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)

36 Im streitgegenständlichen Fahrzeug waren bzw. sind nach diesen Maßstäben als unzulässig zu betrachtende Abschalteinrichtungen verbaut.

(a)

37 Anders als die Beklagte – im Widerspruch zur einhellig anerkannten höchstrichterlichen und obergerichtlichen Rechtsprechung – meint, kommt der EG-Typgenehmigung eine „Tatbestandswirkung“ für die Normkonformität des Fahrzeugs nicht zu (vgl. nur BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 – BGHZ 237, 245, juris Rn. 10 ff.).

(b)

38 Das Landgericht musste das Vorbringen des Klägers zu Abschalteinrichtungen nicht als substanzlos betrachten. Ein Sachvorbringen ist dann schlüssig, wenn es den Schluss auf die geltend gemachte Rechtsfolge zulässt. Das war der Fall. Das Landgericht hat nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (z. B. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 –, juris Rn. 51) einen Vergleich angestellt zwischen der Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden Gesamtsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet. Ausgehend hiervon hat es die ursprünglich verwendete, vom KBA als „Strategie B“ bezeichnete, Funktion sowie das im Fahrzeug des Klägers eingesetzte Thermofenster in nicht zu beanstandender Weise als Abschalteinrichtungen betrachtet. Die für diese Annahme relevante prinzipielle Funktionsweise der Systeme ist unstreitig.

(c)

39 Ohne Erfolg wendet die – insoweit zweifellos darlegungs- und beweisbelastete (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 54) – Beklagte sich gegen die Bewertung der Abschalteinrichtungen als unzulässig (vgl. – Thermofenster und KSR betreffend – etwa auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 28.02.2024 – 6 U 45/21 – BeckRS 2024, 3237, Rn. 80 f., 90). Um die Voraussetzungen der in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a VO (EG) Nr. 715/2007 geregelten Ausnahme darzutun, hätte die Beklagte zum einen vortragen müssen, warum die hier in Rede stehenden 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. Dies hat sie nicht getan, insbesondere etwa nicht dargelegt warum es keine andere technische Lösung zur Abwendung der behaupteten Risiken gegeben haben sollte, wenn auch eine solche Lösung im Sinne einer anderen Konzeption, Konstruktion oder Werkstoffwahl möglicherweise unwirtschaftlich und/oder für den Kunden weniger attraktiv gewesen wäre (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). Dass die Beklagte alles ihr Mögliche und unter Berücksichtigung dieser Vorgaben Zumutbare getan hätte, ist auch auf der Grundlage ihres eigenen Sachvortrags nicht ersichtlich. Vielmehr widerlegt umgekehrt etwa der Umstand, dass etwaige unzulässige Abschalteinrichtungen nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten nunmehr entfernt seien („Das Software-Update beseitigte die vom KBA mit Bescheid vom 03.08.2018 beanstandete Funktionalität“), deren technische Notwendigkeit.

(d)

40 Dass eine Übereinstimmungserklärung nicht schon dann zutreffend ist, wenn sie – wie die Beklagte meint – die Übereinstimmung des Fahrzeugs mit dem genehmigten Typ und die hieraus folgende prinzipielle Zulassungsfähigkeit ohne weitere Genehmigung bescheinigt, sondern dass sie die EU-rechtliche Normkonformität voraussetzt, ist in der Rechtsprechung geklärt.

c.

41 Zu Recht hat das Landgericht die Erwerbskausalität auf der Grundlage des hierfür vom Bundesgerichtshof angenommenen Erfahrungssatzes bejaht. Dass die Ad-hoc-Mitteilung des Herstellers V. vom 22.09.2015 eine breite Diskussion über die Emissionen von Dieselfahrzeugen auslöste, entzieht diesem Erfahrungssatz in Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug der hier beklagten Herstellerin, die die von ihr verwendete Antriebstechnologie bis heute als normkonform darstellt, nicht die Grundlage. Dass er „kein vergleichbares Dieselfahrzeug ohne Thermofenster“ hätte erwerben können, ist gleichfalls irrelevant, denn er hätte gar kein Fahrzeug mit Dieselmotor erwerben müssen.

d.

42 Der Senat ist mit dem Landgericht der Auffassung, dass die Beklagte die gegen sie sprechende Vermutung einer fahrlässigen Schutzgesetzverletzung nicht entkräftet hat.

43 Dies folgt nach der Rechtsauffassung des Senats schon daraus, dass die Beklagte schon die Voraussetzungen eines Rechtsirrtums nicht vorträgt. Damit kommt es nicht mehr darauf an, ob die festgestellten Abschalteinrichtungen in all ihren für die Bewertung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten vom KBA entweder genehmigt waren oder genehmigt worden wären (hierzu ausdrücklich BGH, Urteil vom 12.03.2024 – VIa ZR 635/23, juris Rn. 16).

44 Um ihrer Verpflichtung, keine unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigungen in den Verkehr zu bringen, zu genügen, müsste die Beklagte ihre innerbetrieblichen Abläufe etwa durch interne Weisungen, Meldeketten 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, juris Rn. 444). Dass sie all dem genügt hätte, lässt sich ihrem Vortrag nicht entnehmen. Es ist nicht dargelegt, dass sich sämtliche im Sinne des § 31 BGB verantwortlichen Personen über die Rechtmäßigkeit der hier in Rede stehenden konkreten Kombination von Abschalteinrichtungen mit sämtlichen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt geirrt hätten. Die Beklagte trägt auch nichts dazu vor, dass ihre Repräsentanten im Rahmen ihrer Organisationspflichten ihren Mitarbeitern alle notwendigen Informationen zur Verfügung gestellt hätten. Ebenso wenig erklärt sie, welche Personen welche Überlegungen zur rechtlichen Einordnung der behaupteten drohenden Nachteile – z. B. unerwünschte Ablagerungen – als „Beschädigung“ des Motors angestellt haben. Es ist nicht ersichtlich, dass man die Frage nach

der Vereinbarkeit der gewählten Lösung mit den strengen Vorgaben der Verordnung und nach etwaigen technischen Alternativen überhaupt aufgeworfen hätte und dass und auf welcher Grundlage man letztlich zu der Überzeugung gelangt wäre, die konkret verwendete Kombination von Abschalteinrichtungen im streitgegenständlichen Motor sei normkonform (zur unzureichenden Darlegung eines Rechtsirrtums auch 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.).

45 Vielmehr räumt die Beklagte selbst ein, „im Hinblick auf das Rechtsverständnis in Ingenieurskreisen zum Verbot der unzulässigen Abschalteinrichtung“ habe man „objektiv keinen Anlass zu einer umfassenden Prüfung der regulatorischen Vorschriften“ gesehen.

e.

46 Das Landgericht hat den deliktischen Schadensersatzanspruch des Klägers zu Recht als nicht verjährt betrachtet. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts hierzu wird Bezug genommen. Die Beklagte hat insbesondere nicht hinreichend dargelegt, wann der Kläger Kenntnis vom Vorhandensein unzulässiger Abschalteinrichtungen erlangt hat bzw. hätte erlangen müssen. Weder hat die Beklagte die Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen öffentlich bekannt gegeben noch hatte die Klagepartei aus anderen Quellen Anlass zu der Annahme, dass in dem erworbenen Fahrzeug unzulässige Abschalteinrichtungen verbaut waren. Aus der Ad-hoc-Mitteilung der V. AG vom 22.09.2015 ergaben sich keine Hinweise auf unzulässige Abschalteinrichtungen in Fahrzeugen der Beklagten. Auch aus der von der Beklagten in Bezug genommene Medienpresseberichterstattung musste der Kläger, selbst wenn man eine Kenntnisnahme unterstellt, nicht auf die Betroffenheit seines konkreten Fahrzeugs schließen. Gleiches gilt für allgemein gehaltene Aussagen in Geschäftsberichten der Beklagten, zumal die Beklagte bis heute das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung in Abrede stellt (vgl. OLG Karlsruhe, OLG Karlsruhe, Urteil vom 02.02.2024 – 4 U 32/22 –, juris Rn. 104 m.w.N.).

f.

47 Soweit die Beklagte sich im Rahmen der Schadensbemessung mit dogmatischen Erwägungen zum Schadensrecht gegen die Richtigkeit der vom Bundesgerichtshof in den einschlägigen Urteilen vom 26.06.2023 statuierten Grundsätze zum Differenzschaden wendet, überzeugt dies den Senat nicht. Er teilt insoweit – mit der einhelligen obergerichtlichen Rechtsprechung – die Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs.

g.

48 Der dem Kläger zu erstattende Differenzschaden beläuft sich mindestens auf den vom Landgericht zuerkannten Betrag von 759 €.

49 Der Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Fahrzeugs ist um den Betrag geschädigt (§ 249 BGB), um den er den Kaufgegenstand mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschalteinrichtung 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 Übereinstimmungs-

bescheinigung 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).

50 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 Rechtsverstoßes 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).

51 Gemessen an diesen Maßstäben hält der Senat die vom Landgericht im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO vorgenommene Ermittlung des maßgeblichen Betrages - ausgehend von einem Betrag in Höhe von 7 % des Kaufpreises unter Berücksichtigung eines Vorteilsausgleichs nach Aufspielen des Updates – in Höhe von letztlich noch 3 % des Kaufpreises (759,- €) mit Blick auf die im Ersturteil hierzu angestellten Erwägungen nicht als überhöht.

h.

52 Die Ausführungen der Beklagten zum Vorteilsausgleich sind nicht geeignet, einen Wegfall bzw. eine Minderung des vom Landgericht angenommenen Schadens zu begründen.

(1)

53 Zwar unterliegt auch der Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV 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).

54 Die aus der Nutzung des Fahrzeugs gezogenen Vorteile hat das Landgericht zutreffend auf der Basis der auch vom Senat bei einer Schätzung gemäß § 287 ZPO regelmäßig angewendeten so genannten linearen Berechnungsmethode mit einem Betrag in Höhe 4.404,19 € ermittelt.

55 Als Restwert hat das Landgericht ebenfalls zutreffend den Veräußerungserlös in Höhe von 17.000 € zugrunde gelegt. Die Summe der Vorteile übersteigen damit den Wert des

Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags nicht. Nichts Anderes würde gelten, wenn - wie sonst nach der Rechtsprechung des Senats üblich - der Restwert im Rahmen des dem Senat nach § 287 ZPO eröffneten Schätzungsermessens aufgrund einer Wertermittlung über das Internetportal SchwackeNet (https://schadenmanager.schwacke.de/awonline/de/wert) zum Verkaufszeitpunkt des Fahrzeugs ermittelt würde. Denn dieser Wert wäre mit 18.050 € anzusetzen, so dass auch dann die Summe der Vorteile den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags nicht übersteigen.

(2)

56 Ein ersatzfähiger Vermögensschaden des Klägers entfällt, anders als die Beklagte meint, auch nicht (über den vom Landgericht bereits berücksichtigten Anteil hinaus) vollständig unter dem Gesichtspunkt eines Software-Updates.

57 Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten wäre jedenfalls in Bezug auf das auch nach Aufspielen des Software-Updates immer noch vorhandene Thermofenster die Gefahr etwaiger künftiger betriebsbeschränkender Maßnahmen nicht vollständig entfallen. Die Beklagte trägt mit Blick auf das Thermofenster vor, eine Veränderung der in den unterschiedlichen Kennfeldern festgelegten AGR-Raten abhängig von der Umgebungstemperatur bei betriebswarmem Motor („Thermofenster“) erfolge nach Aufspielen des Software-Updates nur außerhalb des Temperaturbereiches von jedenfalls -15°C bis +40°C Ansauglufttemperatur. Innerhalb dieses Bereiches erfolge also keine Korrektur der AGR-Rate innerhalb der jeweiligen Kennfelder in Abhängigkeit von der Ansaugluft- oder Außentemperatur. Daneben finde bei ca. +4°C Umgebungslufttemperatur im streitgegenständlichen Motor (bei betriebswarmem Motor) der Wechsel von der Niederdruck- in die Hochdruck-AGR und damit ein Wechsel der AGR-Kennfelder statt, wobei ein Vergleich zwischen diesen beiden nicht sinnvoll sei, zumal der Wechsel zum Schutz vor plötzlichen Motorschäden und zur Vermeidung von Gefahren im Straßenverkehr geboten sei. Es fehlt also schon an einer Darlegung zur Steuerung der Abgasrückführung im Fall eines Kaltstarts (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.04.2024 – 6 U 88/21 –, juris Rn. 164), sowie dazu, dass die Abgasrückführung als Teil des Emissionskontrollsystems zu den bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwartenden Betriebsbedingungen generell uneingeschränkt wirksam ist (vgl. OLG Celle, Urteil vom 20.03.2024 – 7 U 287/22, juris Rn. 31, für - 15°C bis +40°C – OLG Dresden, Urteil vom 27.03.2024 – 17 U 1636/22, juris Rn. 52; 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).

2.

58 Eine Abänderung des landgerichtlichen Urteils in Bezug auf die Zinsforderung ist nicht geboten.

3.

59 Der Korrektur bedarf das landgerichtliche Urteil allerdings, soweit die Beklagte zur Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 159,94 € verurteilt worden ist. Der Kläger hat keinen darauf gerichteten Anspruch, weil die bloße Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen eine Haftung der Beklagten nach §§ 826, 31 BGB nicht begründet und § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV neben dem An-

spruch auf Ersatz des Differenzschadens keinen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gewährt (BGH, Urteil vom 16.10.2023 – VIa ZR 14/22 –, juris Rn. 13). Ein Zahlungsanspruch besteht auch nicht nach § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB, weil sich die Beklagte im Zeitpunkt der vorgerichtlichen Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit dem Ersatz des Differenzschadens wegen der ursprünglichen Zuvielforderung nicht in Verzug befunden hat.

III.

60 Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

61 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO i. V. m. § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

62 Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).