

Kammergericht

Az.: 7 U 19/21

6 O 205/20 LG Berlin

Eingegangen

17. JUNI 2024

WIETBROK
RECHTSANWÄLTE



Im Namen des Volkes

Urteil

Mandant hat Kopie

In dem Rechtsstreit

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **Wolfgang Wietbrok**, Eißendorfer Pferdeweg 36, 21075 Hamburg, Gz.:
VW-65/20-FW

gegen

Audi AG,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin **Manuela Böttcher**

hat das Kammergericht - 7. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht
[REDACTED] als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 04.06.2024 für Recht
erkannt:

1.

Auf die Berufung des Klägers wird das am 10.2.2021 verkündete Urteil der Zivilkammer 6 des Landgerichts Berlin - 6 O 205/20 - geändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.000,00 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.5.2020 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Ferner hilfsweise für den Fall, dass dem Antrag Ziffer I nicht stattgegeben wird, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen angemessenen Schadensersatz im Wege des Differenzhypothesevertrauensschadensersatzes zu bezahlen, dessen angemessene Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird und zwischen 5 und 15 % des Kaufpreises des streitgegenständlichen Fahrzeugs des PKW Audi Q 5 3,0 L TDI, FIN _____, betragen sollte, nebst Zinsen hieraus in Höhe von ~~5 % Punkten über dem~~ jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15. Mai 2020.

Die Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise zurückzuweisen.

Zweitinstanzlich haben die Parteien ihren Vortrag aus der ersten Instanz aufgegriffen und vertieft. Auf die gewechselten Schriftsätze wird verwiesen.

II.

1.

Die Berufung ist zulässig; sie ist insbesondere statthaft und wurde form- und fristgerecht eingereicht sowie begründet (§§ 511, 517, 519, 520 ZPO).

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Berufung nicht etwa mangels hinreichenden Berufungsangriffs in der Berufungsbegründung gemäß § 520 ZPO unzulässig. Denn das Landgericht hat die Klage insbesondere mit dem Argument abgewiesen, dass der Kläger nicht hinreichend substantiiert zum Vorhandensein einer Abschaltvorrichtung im Motor des streitgegenständlichen Pkw vorgetragen habe. Dagegen hat sich der Kläger in seiner Berufungsbegründung (Seite 2) zur Wehr gesetzt, indem er dort die Rechtsauffassung vertreten hat, sein Vortrag sei durchaus hinreichend konkret bzw. substantiiert. Unerheblich ist dabei, ob der Kläger Recht hat mit seiner Auffassung hat.

2.

Die Berufung ist teilweise auch begründet.

a)

Die Berufungsanträge zu 1. und 2. aus dem Schriftsatz vom 17.5.2021 sind unbegründet.

Denn die Anträge wären nur dann begründet, wenn dem Kläger ein Anspruch aus § 826 BGB zustünde; ein solcher Anspruch steht dem Kläger aber tatsächlich nicht zu. Letzteres ergibt sich aus Folgendem:

aa)

Ein Anspruch aus § 826 BGB kommt vorliegend allenfalls in Bezug auf die behauptete Abschalt-einrichtung „Thermofenster“ in Betracht. Denn nach allgemeinen Regeln trifft die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Abschalt-einrichtung als solcher im Sinne der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 den Kläger als Anspruchsteller, weil es sich um einen anspruchsbegründenden Umstand handelt (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 Rn. 53). Der Kläger hat nur zum Thermofenster - ansatzweise - konkret vorgetragen, in welche Weise diese Einrichtung auf das Emissionskontrollsystem Einfluss nimmt. In Bezug auf die anderen, in der Berufungsbegründungsschrift (Seite 2) sowie im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 6.8.2020 behaupteten Abschalt-einrichtungen, nämlich die „Lenkwinkelerkennung“, „Zeiterkennung“ und „Konditionierungserkennung“, trägt der Kläger nicht mehr als diese Schlagwörter vor. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes darf sich der Kläger aber nicht auf bloße Schlagworte beschränken, auch wenn von ihm als Außenstehenden und technischen Laien nicht verlangt werden kann, dass er im Einzelnen darlegt, wie die von ihm behauptete Abschalt-einrichtung konkret funktioniert (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Mai 2022 - VII ZR 733/21 Rn. 24, juris; Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20 Rn. 26, WM 2021, 1609).

bb)

In Bezug auf das vom Kläger geltend gemacht „Thermofenster“, zu dem er immerhin vorträgt, dass die emissionsrelevante Abgasrückführung bei einer Temperatur von 12 bzw. 15 Grad „erheblich bis nahezu vollständig reduziert wird“ (Schriftsatz vom 16.5.2024, Seite 5-6), gilt:

(1.)

Das Verhalten der für einen Kraftfahrzeughersteller handelnden Personen ist nicht bereits deshalb als sittenwidrig zu qualifizieren, weil sie einen Motortyp aufgrund einer grundlegenden unternehmerischen Entscheidung mit einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) ausgestattet und in den Verkehr gebracht haben. Hierfür bedürfte es vielmehr weiterer Umstände.

Denn zum einen setzt der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit voraus, dass diese Personen

bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Bei einer Abschaltvorrichtung, die wie hier im Grundsatz auf dem Prüfstand in gleicher Weise arbeitet wie im realen Fahrbetrieb und bei der die Frage der Zulässigkeit nicht eindeutig und unzweifelhaft beantwortet werden kann, kann bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen, so dass es bereits an der objektiven Sittenwidrigkeit fehlt. Allein aus der hier zu unterstellenden objektiven Unzulässigkeit der Abschaltvorrichtung in Form des Thermofensters folgt kein Vorsatz hinsichtlich der Schädigung der Fahrzeugkäufer (BGH, Urteil vom 16. September 2021, VII ZR 190/20 Rn. 13ff, 30, 32, st. Rspr. seither).

Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Rechtslage bis zur Klärung durch den Europäischen Gerichtshof, d.h. bei Abschluss des streitgegenständlichen Kaufvertrages, in Bezug auf das Thermofenster unsicher war und daher der Vorwurf besonderer Verwerflichkeit bei Vorliegen eines diesbezüglichen Rechtsverstoßes auch deshalb nicht ohne weiteres gerechtfertigt ist (Sprau in Grüneberg, BGB, § 826 Rdnr. 20, m.Rspr.N.).

(2.)

Allerdings ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu beachten, dass das Kriterium der Prüfstandsbezogenheit geeignet sein kann, um zwischen nur unzulässigen Abschaltvorrichtungen und solchen, deren Implementierung die Kriterien einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung erfüllen können, zu unterscheiden (vgl. BGH, Beschluss vom 16. September 2021 VII ZR 126/21 Rn. 18, BeckRS 2021, 33038; Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 190/20 Rn. 19, WM 2021, 2108; Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20 Rn. 27, VersR 2021, 661; Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 Rn. 18, ZIP 2021, 297).

Eine objektiv sittenwidrige arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde ist dabei indiziert, wenn eine im Fahrzeug verbaute unzulässige Abschaltvorrichtung ausschließlich im Prüfstand die Abgasreinigung grenzwertkausal verstärkt aktiviert (BGH, Urteil vom 6. November 2023 - VIa ZR 535/21, WM 2024, 40 Rn. 11; Urteil vom 11. Dezember 2023 - VIa ZR 1012/22, juris Rn. 11). Funktioniert die unzulässige Abschaltvorrichtung dagegen auf dem Prüfstand und im normalen

Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise oder ist sie nicht grenzwertkausal, kommt eine objektive Sittenwidrigkeit nur in Betracht, wenn die konkrete Ausgestaltung der Abschaltvorrichtung angesichts der sonstigen Umstände die Annahme eines heimlichen und manipulativen Vorgehens oder einer Überlistung der Typgenehmigungsbehörde rechtfertigen kann. Diese Annahme setzt jedenfalls voraus, dass der Fahrzeughersteller bei der Entwicklung und/oder Verwendung der Abschaltvorrichtung in dem Bewusstsein handelte, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahm (BGH, Urteil vom 6. November 2023, aaO, Rn. 12; Urteil vom 11. Dezember 2023, aaO; BGH, Urteil vom 12. März 2024 – VIa ZR 959/22 Rn. 9)

(3.)

Der - darlegungspflichtige (s.o.) - Kläger hat einen Sachverhalt, der diesen engen Vorgaben entspricht, nicht ansatzweise vorgetragen. Ein Anspruch aus § 826 BGB scheidet daher auch im Hinblick auf das Thermofenster aus.

b)

Auch der Berufungsantrag zu 3. aus dem Schriftsatz vom 17.5.2024 - gerichtet auf den Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten - ist demnach unbegründet.

Denn allein auf der Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV kann neben dem Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens eine Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nicht verlangt werden (vgl. zum Finanzierungsschaden: BGH, Urteil vom 11. September 2023 - VIa ZR 1533/22, zVb). Dem Antrag könnte mithin allenfalls dann entsprochen werden, wenn ein Anspruch des Klägers aus § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB wegen des Verzugs der Beklagten mit dem Ersatz des Differenzschadens oder eine Haftung der Beklagten auch nach §§ 826, 31 BGB in Betracht käme (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 1031/22, DAR 2023, 503 Rn. 28; BGH, Urteil vom 16. Oktober 2023 – VIa ZR 14/22 Rn. 13; BGH, Urteil vom 18. Dezember 2023 - VIa ZR 1083/22 Rn. 16). Ein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB besteht, wie dargelegt, ebensowenig wie ein Anspruch aus §§ 280, 286 BGB.

c)

Die Berufungshilfsantrag aus dem Schriftsatz vom 16.5.2024 ist jedoch begründet.

Denn dem Kläger steht ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Höhe von 5.000,00 EUR zu. Dies ergibt sich aus Folgendem:

aa)

Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt und damit gegen die §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen, was nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstellt (vgl. nur BGH, Urteil vom 23. Januar 2024 – VI ZR 755/20 Rn. 14). Hierzu im Einzelnen:

(1.)

Unzutreffend ist eine Übereinstimmungserklärung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 ausweist (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 34, juris).

Gemäß Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 715/2007 rüstet der Hersteller das Fahrzeug so aus, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, ist gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 unzulässig.

Unter welchen konkreten Umständen eine unzulässige Abschaltvorrichtung vorliegt, richtet sich nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Bei der Subsumtion unter Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs auf die Verwendung des Fahrzeugs unter Fahrbedingungen abzustellen, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich sind (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, Rn. 50, juris).

Nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 kann eine Abschaltvorrichtung schon dann vorliegen, wenn die Funktion nur eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit von bestimmten Parametern verändert und die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs verringert wird. Während in Bezug auf die Funktionsänderung auf Teile des Emissionskontrollsystems abgestellt werden kann, kommt es für die Wirkung der Funktionsänderung auf das Emissionskontrollsystem in seiner Gesamtheit

an, etwa auf die kombinierte Wirkung von Abgasrückführung und -reinigung. Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer Funktionsveränderung in Abhängigkeit von bestimmten Parametern ist nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht die Einhaltung des Grenzwerts, sondern die Wirksamkeit des unverändert funktionierenden Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, Rn. 51, juris).

In diesem Zusammenhang bedarf es eines Vergleichs der Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden Gesamtsystems, und zwar jeweils unter Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet. Ob die Grenzwerte unter den Bedingungen des NEFZ auch bei veränderter Funktion eingehalten wurden, ist mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 hingegen nicht von Bedeutung (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 51, juris). Dies rechtfertigt sich auch vor dem Hintergrund, dass die Prüfung im NEFZ nur in Bezug auf die dabei wirksamen Emissionskontrollsysteme Prognosen für den gewöhnlichen Fahrbetrieb zulässt und auch das nur dann, wenn die Wirksamkeit der betreffenden Systeme im gewöhnlichen Fahrbetrieb nicht verringert wird (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21, Rn. 51). Der Annahme einer Abschaltvorrichtung nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 steht zudem nicht etwa entgegen, dass eine Funktion auch im Straßenbetrieb unter denselben Bedingungen dem Grunde nach wie auf dem Prüfstand arbeitet (OLG Hamm, Urteil vom 1. September 2023, I-30 U 78/21, Rn. 82, juris).

(2.)

Nach den oben genannten Maßstäben stellt sich das streitbefangene Fahrzeug verbaute Thermostatenfenster, welches außerhalb bestimmter Außentemperaturen zu einer Verringerung der Abgasrückführung (AGR) führt, als unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Die Klagepartei hat eine entsprechende Funktionalität behauptet (s.o.) und die Beklagte räumt ein, dass bei einer Temperatur von 12 Grad eine Veränderung in der emissionsrelevanten Abgasrückführung bewirkt wird (vgl. Seite 10 ff. des Schriftsatzes vom 24.5.2024). Vor dem Hintergrund, dass 12 Grad eine in Europa übliche Außentemperatur ist und daher das An- bzw. Abschalten der Abgasrückführung im Normalbetrieb des Pkw häufig stattfinden wird, ist eine Abschaltvorrichtung im o.g. Sinne ohne weiteres anzunehmen.

(3.)

Die von der Beklagten geltend gemachte Rechtfertigung der von ihr verbauten Technik greift rechtlich nicht durch. So ist nicht zu erkennen, dass das von der Beklagten ins Feld geführte Risi-

ko eines plötzlichen Fahrzeugbrandes (vgl. Seite 16 ff. des Schriftsatz vom 24.5.2024) nicht auch auf andere Weise vermieden werden kann, als durch den Verbau der streitgegenständlichen, unzulässigen Abschalt einrichtung.

bb)

Der Beklagten ist Verschulden in Form von zumindest einfacher Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Hierzu im Einzelnen:

(1.)

Das Verschulden des Fahrzeugherstellers wird innerhalb des § 823 Abs. 2 BGB im Fall des objektiven Verstoßes gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV vermute (BGH, Urteil vom 26 Juni 2023 – VIa ZR 1/23 Rn. 13). Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschalt einrichtung ausgegeben und dadurch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, im Fall der Inanspruchnahme nach § 823 Abs. 2 BGB Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten zum maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufs des Fahrzeugs durch den Kläger ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 59, 61 mwN). Beruft sich der Fahrzeughersteller auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, muss er sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums darlegen und erforderlichenfalls beweisen (BGH, Urteil vom 26 Juni 2023 – VIa ZR 1/23 Rn. 13).

(2.)

Die Beklagte hat einen Verbotsirrtum nicht schlüssig dargetan.

Denn der Fahrzeughersteller muss nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes 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 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, BGHZ 237, 245 Rn. 62) im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 14 mwN). Der Irrtum muss außerdem die Rechtmäßigkeit der konkreten, in Rede ste-

henden Abschalteneinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (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 (BGH, Urteil vom 30. Januar 2024 – VIa ZR 1291/22 Rn. 14; BGH, Urteil vom 12. März 2024 – VIa ZR 635/23 Rn. 15; BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 1/23 Rn. 13-14).

Die Beklagte hat jedoch nichts zum Kenntnisstand und zur Vorstellung ihrer einzelnen, damaligen Vorstandsmitglieder in Bezug auf das Thermofenster vorgetragen. Vor dem Hintergrund, dass die Beklagte von hochspezialisierten Rechtsanwälten vertreten wird, denen die o.g. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sattsam bekannt ist, bestand kein Anlass für den Senat, die Beklagte auf ihr Vortragsdefizit hinzuweisen, zumal der Senat - vor dem Hintergrund allgemein bekannter, strafrechtlicher Verfahren gegen damalige Vorstandsmitglieder davon ausgehen muss, dass die Beklagte sich mit Bedacht nicht zu der Frage äußert, was genau die Vorstandsmitglieder in Bezug auf den Verbau von Thermofenster konkret wussten und dachten.

cc)

Dem Kläger ist ein Schaden in Höhe von 5.000,00 EUR entstanden. Hierzu im Einzelnen:

(1.)

Aufgrund des Einsatzes einer unzulässigen Abschalteneinrichtung ist dem betroffenen Käufer ein sog. Differenzschaden entstanden. Dieser ist gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach Maßgabe der Differenzhypothese zu ermitteln, also nach Maßgabe eines Vergleichs der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre. Ein Vermögensschaden des Käufers im Sinne der Differenzhypothese liegt vor, wenn der Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit der Vermögenslage ohne das haftungsbegründende Ereignis ein rechnerisches Minus ergibt. Dabei wird der Geschädigte durch Gewährung eines sog. Differenzschadens wegen der Enttäuschung des Käufervertrauens so behandelt, als wäre es ihm in Kenntnis der wahren Sachlage und der damit verbundenen Risiken gelungen, den Vertrag zu einem niedrigeren Preis abzuschließen. Sein Schaden liegt dann in dem Betrag, um den er den Kaufgegenstand mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschalteneinrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 1. September 2023 – I-30 U 78/21, Rn.

112, juris).

Da dem Käufer prinzipiell Maßnahmen bis hin zu einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung durch die Zulassungsbehörde gemäß § 5 Abs. 1 FZV drohen (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, juris Rn. 19 ff.), ist der Kaufzweck, nämlich die Nutzung des erworbenen Fahrzeugs als Fortbewegungsmittel, in Frage gestellt. Die zeitlich nicht absehbare Unsicherheit, das erworbene Fahrzeug jederzeit entsprechend diesem Zweck nutzen zu dürfen, setzt den objektiven Wert des Kaufgegenstands im maßgeblichen Zeitpunkt der Vertrauensinvestition des Klägers bei Abschluss des Kaufvertrags grundsätzlich herab, weil schon in der Gebrauchsmöglichkeit als solcher ein geldwerter Vorteil liegt. Die Verfügbarkeit eines Kraftfahrzeugs ist geeignet, Zeit und Kraft zu sparen und damit das Fortkommen unabhängig von der Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrsmittel im allgemeinsten Sinne zu fördern. Anschaffung und Unterhaltung eines Kraftfahrzeugs erfolgen vor allem um des wirtschaftlichen Vorteils willen, der in der Zeitersparnis liegt (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 40 f., juris).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann ein solcher Differenzschaden aus Gründen unionsrechtlicher Effektivität im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO nicht geringer als mit 5 % des gezahlten Kaufpreises und aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht höher als mit 15 % veranschlagt werden. Bei der Schätzung des Schadens innerhalb dieses Rahmens sind bei der 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. Der Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände sind in den Blick zu nehmen. Das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie der Grad des Verschuldens nach Maßgabe der Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls sind zu bewerten (BGH, Urteil v. 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 75 ff.). Dass für die Schätzung des Differenzschadens auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen ist, schließt eine schadensmindernde Berücksichtigung später eintretender Umstände im Wege der Vorteilsausgleichung, deren Voraussetzungen der Fahrzeughersteller darzulegen und zu beweisen hat, allerdings nicht aus (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 80). Beruft sich der Fahrzeughersteller auf die nachträgliche Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update, kann damit eine Schadensminderung in dessen nur verbunden sein, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbe-

schränkungen signifikant reduziert (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 80). Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind auf den Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen (BGH, Urteil vom 24.01.2022 - VIa ZR 100/21, Rn. 22, juris).

(2.)

Vorliegend schätzt der Senat den Schaden, in Übereinstimmung mit gleichgelagerten, bei ihm ebenfalls anhängigen Parallelfällen, auf 10% des Kaufpreises. Dabei hat er sich davon leiten lassen, dass es sich vorliegend um einen durchschnittlichen Abgasfall ohne größere Besonderheiten handelt. Insbesondere waren nicht etwa mehrere von der Beklagten verbaute Abschalteneinrichtung festzustellen. Auch das Software-Update, auf das sich die Beklagte beruft, ist bislang nur in der Planung und vom Kraftfahrtbundesamt - nach Vortrag der Beklagten - noch nicht genehmigt, so dass es schadensrechtlich außer Betracht bleibt.

Einen Minderung der Höhe des Schadens im Hinblick auf Nutzungsvorteile und den Restwert war vorliegend nicht vorzunehmen. Denn beides überstieg nicht den Fahrzeugwert bei Vertragsabschluss. So macht selbst die Beklagte nur einen Restwert von 10.990,00 EUR geltend (vgl. Seite 79 Schriftsatz vom 24.5.2024); und die Nutzungsvorteile betragen bei den vom Kläger insgesamt gefahrenen 39.380 km (Laufleistung bei Kauf = 26.780 km; abzgl. Laufleistung bei Schluss der mündlichen Verhandlung = 66.160 km) selbst dann, wenn man - im Hinblick auf die geringe Laufleistung des streitgegenständlichen Pkw von 66.160 km in gut 15 Jahren - ausnahmsweise nur mit einer Gesamtlaufzeit von 100.000 km anstelle der im Regelfall nach der Rechtsprechung des Senats anzusetzenden 300.000 km rechnen würde und ferner - zu Gunsten der Beklagten und entgegen der Rechtsprechung des Senats - mit dem *vollen* Kaufpreis rechnen würde, lediglich 26.891,56 EUR (Kaufpreis von 50.000 EUR x gefahrene 39.380 km ./ zu erwartende Restlaufzeit bei Kauf von 73.220 km). Selbst bei diesem Szenario betragen die Gesamtvorteile des Klägers insgesamt nur 37.881,56 EUR (26.891,56 EUR an Nutzungsvorteilen + 10.990,00 EUR an Restwert) und mithin weit weniger als der Kaufpreis von 50.000 EUR.

dd)

Der Ausspruch über den teilweisen Verlust des Rechtsmittels beruht auf § 516 Abs. 3 ZPO.

4.


Die Kostenentscheidungen folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. § 92 Abs. 2 Nr. 1, 516 Abs. 3 ZPO, wobei der Senat den Wert des Gesamtstreites, auch nach der Klageerweiterung, als Bezugsgröße für die Berechnung der Teilunterliegensquoten bei 45.000 EUR angesetzt hat.

5.


Die Entscheidung hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils beruht auf § 708 Nr. 10 Satz 2 ZPO i.V.m. einer analogen Anwendung von § 711 ZPO; die Gewährung einer Abwendungsbefugnis für den Vollstreckungsschuldner in Bezug auf die Vollstreckung aus dem angefochtenen Urteil analog § 711 ZPO ist im Rahmen der Anwendung von § 708 Nr. 10 Satz 2 ZPO geboten.

6.

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht zuzulassen. Denn weder hat die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes zur Fortbildung des Rechts oder die Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung erforderlich.


Vorsitzender Richter am Kammergericht

Verkündet am 04.06.2024


Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, 14.06.2024

