



POSTEINGANG 15.05.2024

NZB Einlegung

FRIST 17.06.2024 **VORFRIST** -----

NZB Begründung

FRIST 15.07.2024 **VORFRIST** -----

-2- Oberlandesgericht Köln, Reichenspergerplatz 1, 50670 Köln

15.05.2024

Seite 1 von 1

Rechtsanwälte
Gansel
Wallstraße 59
10179 Berlin

Aktenzeichen

2 U 1/23

bei Antwort bitte angeben

Bearbeiter

Frau Kurmis

Durchwahl

0221 - 7711-813

Ihr Zeichen: 2y719d- [REDACTED]

Sehr geehrte Damen und Herren,
in dem Rechtsstreit
Staubach gegen Volkswagen AG
erhalten Sie die Anlage(n) zur Kenntnis.

Mit freundlichen Grüßen

Kurmis

Justizbeschäftigte

- automatisiert erstellt, ohne Unterschrift gültig -

Anschrift

Reichenspergerplatz 1

50670 Köln

Sprechzeiten

Mo., Di 08:30 - 15:00 Uhr; Mi.-Fr.

08:30-14:30 Uhr

Telefon

0221 - 7711 - 0

Telefax:

0221 - 7711 - 600

Nachtbriefkasten:

Reichenspergerplatz 1, 50670

Köln

Konten der Zahlstelle des

Amtsgerichts Köln: Bundesbank

IBAN

DE8737000000037001512

Verkehrsanbindung: KVB-Linien:

16, 18 Bus: 140

2 U 1/23
36 O 172/21
Landgericht Köln



OBERLANDESGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

_____ Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Gansel
Wallstraße 59, 10179 Berlin,

gegen

die Volkswagen AG, vertr. d. d. Vorstand, dieser vertr. d. d. Vorstandsvorsitzenden,
Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte CBH Cornelius, Bartenbach, Haesemann &
Partner, Habsburgerring 24, 50674 Köln,

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln
unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht Lucht, des Richters
am Oberlandesgericht Bosbach und der Richterin am Oberlandesgericht Badorff

auf die mündliche Verhandlung vom 24.04.2024

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 08.12.2022 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 36. Zivilkammer des Landgerichts Köln, 36 O 172/21, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.470 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.09.2021 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Gerichtskosten I. Instanz haben der Kläger 89 % und die Beklagte 11 % zu tragen, von den außergerichtlichen Kosten der I. Instanz haben der Kläger 67 % und die Beklagte 33 % zu tragen. Die Gerichtskosten des Rechtsstreits II. Instanz werden gegeneinander aufgehoben, von den außergerichtlichen Kosten der II. Instanz haben der Kläger 33 % und die Beklagte 67 % zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Auf eine Darstellung der tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil und etwaiger Änderungen oder Ergänzungen wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen, weil ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil nicht gegeben ist.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang teilweise Erfolg; im Übrigen ist die Berufung unbegründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EGFGV in Höhe von 2.470,00 €, weil er durch den Abschluss des Kaufvertrages über das streitgegenständliche Fahrzeug wegen eines Verstoßes der Beklagten als Fahrzeughersteller gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese erlitten hat.

1.

Die Umstellung von dem – in erster Instanz zunächst geltend gemachten – „großen Schadensersatz“ auf den Differenzschaden durch Schriftsatz der Klägervorteiler vom 01.09.2023 erweist sich als stets zulässige Antragsänderung nach § 264 Nr. 2 ZPO. Denn dem vom Kläger in erster Linie auf §§ 826, 31 BGB gestützten "großen Schadensersatz" einerseits und einem Differenzschaden nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV andererseits liegen lediglich unterschiedliche Methoden der Schadensberechnung zugrunde, die im Kern an die Vertrauensinvestition des Käufers bei Abschluss des Kaufvertrags anknüpfen (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 45). Wechselt der Kläger jedoch nur die Art der Schadensberechnung, ohne seinen Antrag auf einen abgewandelten Lebenssachverhalt zu stützen, liegt keine Klageänderung i. S. d. § 263 ZPO vor (vgl. BGH, Urteil vom 23.06.2015, XI ZR 536/14, juris Rdnr. 33).

2.

Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt.

a) Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 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) Nr. 715/2007 ausweist. Auf den Inhalt der zugrundeliegenden EG-Typgenehmigung kommt es dabei nicht an, weil sich die Tatbestandswirkung deren verfügbaren Teils nicht über eine seitens der befassten Genehmigungsbehörde getroffene Feststellung der Rechtmäßigkeit des zur Beurteilung unterbreiteten Fahrzeugtyps hinaus

erstrecken kann. Die Übereinstimmungsbescheinigung weist hingegen gemäß der verbindlichen Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH (Urteil vom 21.03.2023, C-100/21) 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 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007. Die Übereinstimmungsbescheinigung verweist nach ihrem gesetzlichen Inhalt auch auf materielle Voraussetzungen, die im Falle einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht vorliegen (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 34; BGH, Urteil vom 20.07.2023, III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903, juris Rdnr. 26 f.).

b) In dem streitgegenständlichen Fahrzeug war auch eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 verbaut. Insofern ist zwischen den Parteien sowohl unstreitig, dass zum Zeitpunkt des Erwerbs des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch den Kläger eine sog. Fahrkurvenerkennung verbaut war, als auch, dass die Fahrkurve auf dem Prüfstand in einem eigenen Prüfstandbetrieb arbeitet, der sich technisch vom Normalbetrieb unterscheidet.

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. In diesem Zusammenhang bedarf es eines Vergleichs der Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden Gesamtsystems, und zwar jeweils unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet. Ob die Grenzwerte unter den Bedingungen des Neuen

Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) auch bei veränderter Funktion eingehalten würden, was die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der mangelnden Grenzwertkausalität geltend macht, ist hingegen mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht von Bedeutung. Die Prüfung im NEFZ lässt nur in Bezug auf die dabei wirksamen Emissionskontrollsysteme Prognosen für den gewöhnlichen Fahrbetrieb zu und auch das nur dann, wenn die Wirksamkeit der betreffenden Systeme im gewöhnlichen Fahrbetrieb nicht verringert wird. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 knüpft an die Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems in seiner Gesamtheit an und nicht an die Einhaltung der Grenzwerte im NEFZ. Das gilt ohne Rücksicht auf die jeweils eingesetzten Technologien (vgl. EuGH, Urteil vom 8. November 2022 - C-873/19, NJW 2022, 3769 Rn. 92).

Diese Grundsätze des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 26.06.2023, Via ZR 335/21, Rn. 51, zitiert nach juris) vorausgeschickt, handelt es sich bei der beschriebenen Fahrkurve um eine unzulässige Abschalteneinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007.

c) Aufgrund des Vorgesagten kommt es nicht darauf an, ob das im streitgegenständlichen Fahrzeug – unstreitig – verbaute Thermofenster eine (weitere) unzulässige Abschalteneinrichtung darstellt. Ausgehend vom Vortrag der Beklagten zur Bedatung des Thermofensters im hiesigen Verfahren könnte dies zu verneinen sein; ob der Vortrag des Klägers, bezogen auf abweichenden Vortrag der Beklagten in anderen Verfahren, hinreichend substantiiert ist und somit ggf. Anlass für eine Beweiserhebung bestehen könnte, erscheint im Hinblick auf die Ausführungen der Prozessbevollmächtigten der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, wonach sich die weiteren Verfahren zwar auf den gleichen Motortyp EA288 bezogen, dieser jedoch jeweils in einem anderen Fahrzeugmodell verbaut war, zumindest zweifelhaft.

3. Die Beklagte hat bei der Inverkehrgabe der Übereinstimmungsbescheinigung zumindest fahrlässig und damit schuldhaft gehandelt.

a) Gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV genügt ein fahrlässiger Verstoß gegen die EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung für die Haftung. Der subjektive Tatbestand des Schutzgesetzes ist auch für die

Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB maßgebend. § 37 Abs. 1 EG-FGV sanktioniert sowohl den vorsätzlichen als auch den fahrlässigen Verstoß gegen § 27 Abs. 1 S. 1 EG-FGV (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rdnr. 38; BGH, Urteil vom 20.07.2023, III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903, juris Rdnr. 30).

Zwar trifft hinsichtlich des Verschuldens als anspruchsbegründender Voraussetzung gemäß § 823 Abs. 2 BGB gewöhnlich den Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast. Jedoch muss derjenige, der objektiv ein Schutzgesetz verletzt hat, Umstände darlegen und erforderlichenfalls beweisen, die geeignet sind, die daraus folgende Annahme seines Verschuldens in Form einer Fahrlässigkeit auszuräumen. Insofern besteht eine von der objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehende Verschuldensvermutung. Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgegeben und dadurch §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 59).

b) Die für das Abgasnachbehandlungssystem bei der Beklagten Verantwortlichen hätten erkennen können und müssen, dass die dargestellten Manipulationen nicht den Vorgaben in der EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung entsprechen.

c) Ein Verbotsirrtum der Beklagten liegt nicht vor. Der Fahrzeughersteller, der sich unter Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum entlasten will, muss sowohl den Verbotsirrtum selbst als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums konkret darlegen und beweisen (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 ff., juris Rn. 63). Der Fahrzeughersteller muss 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 Abschaltvorrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten.

Vorliegend fehlt es bereits an hinreichend substantiiertem Vortrag zu einem Irrtum. Insbesondere wird nicht vorgetragen, welcher der verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten sich über die Rechtmäßigkeit der hier vorliegenden

Abschalteinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befand.

4. Zur Überzeugung des Senats hätte der Kläger das Fahrzeug nicht erworben, hätte er von der unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung Kenntnis gehabt.

a) Zum einen streitet bereits der Erfahrungssatz für den Kläger, nach dem auszuschließen ist, dass ein Käufer ein Fahrzeug erwirbt, dem eine Betriebsbeschränkung oder –untersagung droht und bei dem im Zeitpunkt des Erwerbs in keiner Weise absehbar ist, ob dieses Problem behoben werden kann (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962, juris Rdnr. 49).

b) Zum anderen hat der Kläger, vom Senat als Partei angehört, nachvollziehbar bekundet, das streitgegenständliche Fahrzeug nicht gekauft zu haben, hätte er gewusst, dass es von der Diesel-Problematik betroffen war. Einleuchtend ist insofern die Erläuterung des Klägers, der aufgrund jahrelanger Erfahrung mit Diesel-Fahrzeugen von deren Technik grundsätzlich überzeugt war, er habe von der Diesel-Problematik rund um Fahrzeuge mit dem Motortyp EA189 gewusst, sei jedoch davon ausgegangen, dass der Motortyp EA288 gerade nicht betroffen gewesen sei.

c) Schließlich wird der vorgenannte für die Gewähr des Differenzschadens maßgebliche Erfahrungssatz auch nicht durch eine Verhaltensänderung auf Seiten der Beklagten in Frage gestellt. Dies könnte dann der Fall sein, wenn die Beklagte als Fahrzeugherstellerin ihr Verhalten vor dem Abschluss des konkreten Erwerbsgeschäfts, das wie in den Fällen einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung das gesetzliche Schuldverhältnis nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV erst begründet, dahin geändert hat, dass sie die Ausrüstung der Fahrzeuge mit Motoren einer dem erworbenen Fahrzeug entsprechenden Baureihe mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung in einer Art und Weise bekannt gegeben hat, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf eines solchen Kraftfahrzeugs verbundenen Risiken verdeutlichen musste. Der insoweit auf ihrer Seite bestehenden Darlegungslast (BGH, Urteil vom 12.10.2023 – VII ZR 319/21 –, juris Rn. 25.) ist die Beklagte jedoch nicht nachgekommen.

Allein der Verweis darauf, dass die Beklagte bereits im Oktober 2015 das Kraftfahrtbundesamt über ihre Absicht, aus neu zu produzierenden Fahrzeugen die

Fahrkurvenerkennung zu beseitigen, informiert und zudem im Juli 2016 entschieden hat, die Technologie der Fahrkurvenerkennung mittels eines Software-Updates auch aus bereits produzierten und im Feld befindlichen Fahrzeugen freiwillig zu entfernen, führt bereits nicht dazu, dass gegenüber einem objektiven Dritten die mit dem Kauf verbundenen Risiken bekannt gegeben worden wären. Ebenso ist der als „Halteranschreiben bzw. Kundeninformation“ bezeichnete Hinweis an Halter von betroffenen Fahrzeugen nicht geeignet, den hiesigen Kläger zum Zeitpunkt des Erwerbs des streitgegenständlichen Fahrzeugs auf die mit dessen Erwerb verbundenen Risiken hinzuweisen. Dass der Kläger dieses Schreiben überhaupt hätte kennen können, geschweige denn gekannt hat, trägt die Beklagte selbst nicht vor.

5. Der Schutz der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV erstreckt sich aber nicht auf das Interesse des Klägers, nicht an dem Kaufvertrag über das Fahrzeug festgehalten zu werden. Vielmehr hat ihm die Beklagte lediglich einen sog. Differenzschaden in Höhe von 2.470,00 € zu erstatten.

a) Das Unionsrecht verlangt nicht, den Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Kraftfahrzeugs so zu stellen, als habe er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen. Diese Rechtsprechung trägt dem unterschiedlichen Unwertgehalt einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung einerseits und einer schuldhaften Schutzgesetzverletzung andererseits Rechnung. Die §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV i. V. m. Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 schützen (lediglich) das Vertrauen des Käufers auf die Übereinstimmung des Fahrzeugs mit allen maßgebenden Rechtsakten beim Fahrzeugkauf (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 19 ff.; BGH, Urteil vom 20.07.2023, III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903, juris Rdnr. 20).

b) Dem Kläger ist ein Vermögensschaden entstanden, der auf der Verringerung des objektiven Werts des von ihm erworbenen Fahrzeugs infolge der Ausrüstung mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung beruht.

aa) Das Bestehen eines Schadens ist nach Maßgabe der Differenzhypothese zu ermitteln, also nach Maßgabe eines Vergleichs der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit der Vermögenslage, 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 bzw. der objektive Wert des erworbenen Fahrzeugs hinter dem Kaufpreis zurückbleibt. Der Geschädigte wird durch Gewährung des 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 daher in dem Betrag, um den er den Kaufgegenstand mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschalteneinrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat. Insofern unterscheidet sich der Anspruch auf Ersatz eines Differenzschadens gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV nicht von dem unter den Voraussetzungen der §§ 826, 31 BGB zu gewährenden "kleinen" Schadensersatz (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 40).

bb) Der Senat schätzt gemäß § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO den nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV geschuldeten Differenzschaden innerhalb des vom Bundesgerichtshof vorgegebenen Rahmens von 5 % bis 15 % auf 10 % des Kaufpreises, weil sich die Auswirkungen des Vorhandenseins der Abschalteneinrichtung nach den Gesamtumständen des vorliegenden Falles im Mittelfeld bewegen und keine Besonderheiten bestehen, die eine höhere oder geringere Festsetzung rechtfertigen könnten. Unter Berücksichtigung der vom Bundesgerichtshof aufgestellten Bemessungskriterien wird diese Schätzung im Wesentlichen auf die beschriebene Strategie zur Fahrkurvenerkennung gestützt. In dem für die Schadensentstehung allein maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses (vgl. BGH, Urteil vom 20.07.2023, III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903, juris Rdnr. 33) beinhaltete die Motorsteuerungssoftware diese unzulässige Abschalteneinrichtung.

c) Nutzungsvorteil und Restwert sind nicht vorteilsausgleichend zu berücksichtigen, weil sie in der Summe den Kaufpreis abzüglich des Differenzschadens nicht übersteigen.

Der Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV unterliegt der Vorteilsausgleichung (BGH, Urteil vom

24.07.2023, VIa ZR 752/22, juris Rdnr. 12). Die Voraussetzungen für eine schadensmindernde Berücksichtigung später eintretender Umstände hat der Fahrzeughersteller darzulegen und zu beweisen (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 80). Maßgeblich hierfür ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in einer Tatsacheninstanz (BGH, Urteil vom 20.07.2021, VI ZR 533/20, NJW 2021, 3594, juris Rdnr. 29; BGH, Urteil vom 24.01.2022, VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033, juris Rdnr. 23). Die Bemessung der Höhe der anzurechnenden Vorteile ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters (BGH, Urteil vom 24.07.2023, VIa ZR 752/22, juris Rdnr. 12).

Danach ist der Differenzschaden vorliegend nicht zu kürzen. Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 ff., juris Rn. 80).

aa) Der Nutzungsvorteil, den sich der Kläger für die von ihm unstreitig bis zum Tag vor der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gefahrenen 47.991 km (84.123 km derzeit – 36.132 km bei Kauf) anrechnen lassen muss, beträgt auf der Grundlage der vom Senat in ständiger Rechtsprechung auf 300.000 km geschätzten Gesamtleistung 4.492,31 € (= (Kaufpreis / (300.000 km – 36.132 km) x 47.991 km). Soweit die Beklagte im nachgelassenen Schriftsatz vom 30.04.2024 die Gesamtleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs auf lediglich 123.757 km beziffert, vermag die Begründung, nämlich der Verweis auf die geringe jährliche Fahrleistung des Klägers, nicht zu überzeugen. Denn die dem Kläger anzurechnenden Nutzungsvorteile müssen sich an der allgemeinen Gesamtleistung von Fahrzeugen des streitgegenständlichen Typs orientieren, anderenfalls würde ein Fahrzeughalter, der besonders sorgsam und schonend mit seinem Fahrzeug umgeht, indem er dieses selten nutzt, mit angeblichen hohen Nutzungsvorteilen gleichsam bestraft.

bb) Den Restwert des Fahrzeugs des Klägers schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO auf Grundlage einer Recherche auf den einschlägigen Internetplattformen (www.dat.de = 11.000,- € und www.mobile.de = 17.000,- €) auf im Mittelwert 14.000,- €. Dabei hat der Senat neben dem Wohnort des Klägers als Verkaufsstandort die vom Kläger mitgeteilten Eigenschaften des Fahrzeugs berücksichtigt, nämlich, dass es sich um einen erstmals 08/2015 zugelassenen VW Tiguan Sport & Style 4Motion 2.0, in

dem ein Dieselmotor verbaut ist, handelt, und der einen Kilometerstand von 84.123 km erreicht hat. Der Senat hat im Übrigen jeweils die geringstmöglichen Leistungs- und Ausstattungsmerkmale zugrunde gelegt. Die Restwerte für ein solches Fahrzeug liegen nach den genannten Plattformen regelmäßig zwischen 11.000,- € und 17.000,- €, woraus der Senat den Mittelwert gebildet hat. Soweit die Beklagte mit nachgelassenem Schriftsatz vom 30.04.2024 einen Restwert von 14.900,- € behauptet hat, handelt es sich um den sog. Händlerverkaufswert, mithin um den Preis, den ein Händler bei (Weiter-) Verkauf des streitgegenständlichen Fahrzeugs erzielen könnte, nicht hingegen um den Preis, den der Kläger seinerseits bei Verkauf an einen Händler erzielen könnte. Ein Abschlag von 900,- € scheint insofern quasi als Händlermarge zumindest gerechtfertigt.

cc) Entgegen der von der Beklagten im nachgelassenen Schriftsatz vom 30.04.2023 vertretenen Auffassung führt das bislang auf Wunsch des Klägers unterbliebene Aufspielen eines Software-Update nicht zu einem Verstoß gegen dessen Schadensminderungspflicht. Dies wäre nur dann der Fall, wenn ein Aufspielen dieses Software-Updates zu einer Aufwertung des Fahrzeugs führen würde (vgl. BGH, Urteil vom 23.10.2023 – VIa ZR 468/21 –, juris Rn. 14), was die Beklagte jedoch lediglich behauptet, ohne nähere Darlegungen, obwohl der Kläger in der mündlichen Verhandlung klar seine Bedenken gegen Wirksamkeit und Sicherheit des Software-Updates zum Ausdruck gebracht hat.

Im Übrigen wäre eine Aufwertung des Fahrzeugs im Falle des Aufspielens des Software-Updates maximal in Höhe des kompletten Differenzschadens von 2.470,- € zu berücksichtigen (vgl. zur Höhe insofern OLG München, Urteil vom 09.10.2023 – 36 U 7055/22 –, juris Rn. 79ff.), was bei Addition zu den Nutzungsvorteilen und dem Restwert nicht zu einer Kompensation des tatsächlichen Wertes des Fahrzeugs führen würde (vgl. die folgende Berechnung).

d) Die dem Vorgesagten folgende Berechnung zeigt, dass die zu berücksichtigenden Vorteile den tatsächlichen Kaufpreis nicht übersteigen:

Der tatsächliche Wert des Fahrzeugs bei Kauf beläuft sich auf 22.230 € (Kaufpreis 24.700 € abzüglich Differenzschaden in Höhe von 2.470 €).

Demgegenüber beläuft sich der Vorteilsausgleich auf insgesamt lediglich 18.492,31 €, nämlich den Restwert in Höhe von 14.000 € zzgl. der Nutzungsvorteile in Höhe von

4.492,31 €. Bei Berücksichtigung einer fiktiven Aufwertung durch – bislang unterlassenes – Aufspielen des Software-Updates würde sich der Vorteilsausgleich auf insgesamt 20.962,31 € erhöhen, was ebenfalls (noch) unterhalb des tatsächlichen Kaufpreises von 22.230 € liegen würde.

6. Ein Anspruch auf Zahlung der dem Kläger durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen Kosten der vorgerichtlichen Rechtsverfolgung besteht nicht. Es fehlt bereits der Nachweis, dass der Kläger seine Prozessbevollmächtigten zunächst nur mit der außergerichtlichen Wahrnehmung seiner Rechte beauftragt hat. Das außergerichtliche Anspruchsschreiben vom 23.04.2021 (Anlage zur Klageschrift, Bl. 134ff. eAkte LG) vermag nicht als Nachweis zu dienen. Die Klägervorteiler zeigten hier allgemein die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Klägers an. Auch wenn sie ihre Forderung mit der Bemerkung beendeten, sollten sie bis zum genannten Zeitpunkt keine Zahlung auf ihrem Anderkonto seitens der Beklagten eingegangen sein, würden sie dem Kläger die klageweise Durchsetzung der berechtigten Ansprüche zu empfehlen haben, ist damit noch kein Beweis für das zugrundeliegende Innenverhältnis des Klägers zu seinen Prozessbevollmächtigten erbracht.

7. Zinsen kann der Kläger ab Rechtshängigkeit (22.09.2021) verlangen (§§ 291, 288 BGB).

III.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2, 97 Abs. 1 ZPO.

Da der Kläger in der ersten Instanz zunächst den sog. „großen“ Schadensersatz eingeklagt und erst im Laufe des Verfahrens auf den sog. „kleinen“ Schadensersatz umgestellt sowie den eingeklagten Betrag entsprechend reduziert hat – auf 20 % des Kaufpreises –, hat er ausgehend von dem im erstinstanzlichen Urteil festgesetzten Streitwert bis zum 12.10.2022 von 22.234,57 € im Hinblick auf die Gerichtskosten lediglich in Höhe von 11 % obsiegt. In Bezug auf die Anwaltskosten ist die Reduzierung des Streitwerts ab dem 13.10.2022 auf 4.940,- € in der Kostenquote entsprechend zu berücksichtigen.

Die Kostenentscheidung betreffend die zweite Instanz berücksichtigt ebenso eine veränderte Obsiegsquote aufgrund der Reduzierung des Antrags.

2. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit stützt sich auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

IV.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO) sind nicht erfüllt. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch bedarf es einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Die hier maßgeblichen Rechtsfragen sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung hinreichend geklärt. Im Übrigen beruht die Beurteilung des Streitfalles nur auf einer Würdigung des Vorbringens der Parteien zu den konkreten Umständen des vorliegenden Einzelfalles.

Streitwert des Berufungsverfahrens:

bis zum 15.04.2024: 4.940,- €

ab dem 16.04.2024: 3.705,- €

Lucht

Bosbach

Badorff