

**Titel:**

**Kein Schadensersatz – auch kein Differenzschaden – für Diesel-Fahrzeug (hier: BMW 320d xDrive)**

**Normenketten:**

BGB § 823 Abs. 2, § 826

EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

Fahrzeugemissionen-VO Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1

ZPO § 287

**Leitsätze:**

1. Konnte der Käufer das Fahrzeug über neun Jahre ohne irgendwelche Einschränkungen nutzen und gab es für das Fahrzeug weder einen verbindlichen Rückruf noch ein verpflichtendes Softwareupdate, ist eine Eintrittswahrscheinlichkeit von Betriebsbeschränkungen aufgrund des verbauten Thermofensters nicht ersichtlich, so dass der Differenzschaden auf 5% des Kaufpreises geschätzt werden kann. (Rn. 12)

(redaktioneller Leitsatz)

2. Eine einfache DAT-Anfrage ist mangels Berücksichtigung individueller Besonderheiten des jeweiligen Fahrzeugs gegenüber einer Silver-DAT-Anfrage grundsätzlich weniger verlässlich und kann insbesondere nur eine Wertuntergrenze nennen, was sich schon daran zeigt, dass eine solche Auskunft ausdrücklich darauf hinweist, dass Ausstattungsmerkmale den Preis um bis zu 30% erhöhen können. (Rn. 17)

(redaktioneller Leitsatz)

3. Übersteigt die Summe aus Nutzungsentschädigung und ungefähigem Restwert den ursprünglich gezahlten Kaufpreis, ist ein eventueller Differenzschaden jedenfalls aufgezehrt. (Rn. 18)

(redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, BMW, B47 (EU 6), unzulässige Abschaltvorrichtungen, Thermofenster, Differenzschaden, Vorteilsausgleichung, Gesamtleistung, Nutzungsentschädigung, Restwertberechnung

**Vorinstanz:**

LG Passau, Endurteil vom 07.06.2024 – 4 O 918/23

**Tenor**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Passau vom 07.06.2024, Az. 4 O 918/23, wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Passau ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

**Entscheidungsgründe**

**1**

Der Kläger macht gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Kauf eines Diesel-PKW geltend. Er erwarb von einem Dritten am 2015 einen PKW BMW 320d xDrive, 140 kW als Neuwagen zu einem Kaufpreis von €. Am 07.05.2024 betrug der Kilometerstand 120.121 km. Die Beklagte ist die Herstellerin des PKW, im Fahrzeug ist ein Dieselmotor mit der Typbezeichnung B47 verbaut. Das Fahrzeug verfügt über eine EG-Typgenehmigung für die Emissionsklasse EU 6. Ein verpflichtender Rückruf besteht nicht.

**2**

Erstinstanzlich behauptete der Kläger den Einbau mehrerer unzulässiger Abschaltvorrichtungen, insbesondere ein unzulässiges Thermofenster und einen Kaltstartheizbetrieb.

**3**

Hinsichtlich aller weiterer Einzelheiten zum Verfahren erster Instanz wird auf das Endurteil des Landgerichts Passau vom 07.06.2022 Bezug genommen.

**4**

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

**5**

Gegen dieses am 07.06.2024 zugestellte Endurteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, die er am Montag, 08.07.2024 eingelegt und mit am 06.08.2024 eingegangenem Schriftsatz begründet hat. Im Berufungsrechtszug verlangt er nunmehr den sog. Differenzschaden und stützt sich dabei auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

**6**

Die Beklagte beantragt,

Die Berufung wird zurückgewiesen.

**7**

Der Senat hat mit Verfügung vom 06.08.2024 und im Termin vom 24.09.2024 jeweils Hinweise erteilt. Auf die Ladungsverfügung und die Sitzungsniederschrift wird verwiesen.

**8**

Zur Ergänzung wird ferner auf das Ersturteil sowie die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

**9**

1. Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Schadensersatz zu.

**10**

2. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte in dem streitgegenständlichen PKW des Klägers schuldhaft eine unzulässige Abschaltvorrichtung nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S.1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verbaut hat, was eine Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV begründen könnte, oder ob sie gar mit dem Einbau einer unerlaubten Abschaltvorrichtung und/oder Ausstellung einer unrichtigen Übereinstimmungsbescheinigung den Kläger vorsätzlich und sittenwidrig geschädigt hat (§ 826 BGB). Denn dem Kläger ist unter Anwendung der Grundsätze der Vorteilsausgleichung kein Differenzschaden entstanden. a)

**11**

Unter den Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV ist der Eintritt des Differenzschadens zu prüfen, der sich gem. § 287 ZPO auf 5% bis zu 15% des gezahlten Kaufpreises bemisst (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 –, Rn. 49 ff, juris). Für die Bestimmung des sogenannten kleinen Schadensersatzes im Sinne von § 826 BGB gilt nichts anderes, denn auf der Grundlage der Gewähr des kleinen Schadensersatzes nach §§ 826, 31 BGB hat der BGH die Grundsätze für die Vorteilsausgleichung entwickelt (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, aaO, Rn. 80). Soweit der Wert der gezogenen Nutzungen und der Restwert des Autos den tatsächlichen Wert des Autos (nach Abzug des Differenzschadens) bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigt, ist er von dem Differenzschadensersatzanspruch abzuziehen. Der Anspruch ist dann in dieser Höhe aufgezehrt (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, a.a.O., Rn. 80).

**12**

b) Vorliegend geht der Senat gemäß § 287 ZPO unter Anwendung der vom BGH aufgestellten Grundsätze zur Bemessung des Differenzschadens innerhalb der Bandbreite zwischen 5% und 15% (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, aaO, Rn. 71 ff., 76, juris) davon aus, dass der Differenzschaden auf 5% des Kaufpreises (mithin €) zu schätzen ist. Der Senat berücksichtigt in diesem Zusammenhang insbesondere den Umfang der in Betracht kommenden Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen im Hinblick auf die vorliegenden Einzelfallumstände; hier bedeutet dies, dass die Eintrittswahrscheinlichkeit von Betriebsbeschränkungen aufgrund des verbauten Thermofensters nicht ersichtlich ist. In den mittlerweile über neun Jahren konnte der Kläger das Fahrzeug ohne irgendwelche

Einschränkungen nutzen; für das Fahrzeug gab es weder einen verbindlichen Rückruf noch ein verpflichtendes Softwareupdate.

### 13

c) Im Rahmen der Vorteilsausgleichung kommt es auf die aus dem erworbenen Fahrzeug (tatsächlich) gezogenen Vorteile an, die vorliegend darin liegen, dass der Kläger das Fahrzeug im Zeitraum vom 27.03.2015 bzw. seit Übergabe bis heute tatsächlich genutzt hat und weiterhin nutzt. Der Kläger hatte allein bis zum 23.09.2024 mit dem PKW insgesamt 124.975 Kilometer zurückgelegt.

### 14

Im Rahmen der hier zu prüfenden Vorteilsausgleichung können die aus dem erworbenen Fahrzeug tatsächlich gezogenen Vorteile grundsätzlich in der Weise erfolgen, dass die während der Besitzzeit des Klägers zurückgelegte Fahrstrecke mit dem Kaufpreis multipliziert und das Ergebnis durch die geschätzte Restlaufleistungserwartung im Kaufzeitpunkt dividiert wird. Diese Methode stellt sich als zulässige Ausübung des dem Tatrichter im Rahmen des § 287 ZPO zustehenden Ermessens dar (vgl. BGH, Urteil vom 21.07.2021, aaO, Rn. 32 m.w.N.).

### 15

Vorliegend berücksichtigt der Senat daher im Rahmen des Ermessens des § 287 ZPO zunächst, dass die Nutzungsdauer des klägerischen Fahrzeugs auch unabhängig von der tatsächlichen Fahrleistung zeitlich limitiert ist. Weiter fällt die eher geringe Nutzung des Fahrzeugs durch den Kläger ins Gewicht, der im Jahr durchschnittlich weniger als 13.500 km zurücklegt. Ausgehend von dieser eher geringen jährlichen Laufleistung schätzt der Senat die zu erwartenden Gesamtlaufleistung des Neuwagens auf 200.000 km, so dass sich der Kläger für die von ihm gefahrenen 124.975 km eine Nutzungsentschädigung von € anrechnen lassen muss. d)

### 16

Zu dieser Nutzungsentschädigung ist der Restwert des Fahrzeugs hinzuzurechnen, den der Senat ausgehend von den Parteiangaben auf € schätzt (§ 287 ZPO). Der Kläger, der sich hierzu auf eine einfache DAT-Berechnung stützt, gibt diesen mit € an, die Beklagte behauptet einen Restwert von € und bezieht sich auf eine Silver-DAT-Abfrage.

### 17

Bei seiner Schätzung im hier zu entscheidenden konkreten Einzelfall legt der Senat einerseits zugrunde, dass die einfache DAT-Anfrage mangels Berücksichtigung individueller Besonderheiten des jeweiligen Fahrzeugs grundsätzlich weniger verlässlich ist und insbesondere nur eine Wertuntergrenze nennen kann. Die von dem Kläger vorgelegte Auskunft weist ausdrücklich darauf hin, dass Ausstattungsmerkmale den Preis um bis zu 30% (also auf bis zu €) erhöhen können. Andererseits ist neben der allgemein besseren Zuverlässigkeit von Silver-DAT-Abfragen im vorliegenden Fall insbesondere zu sehen, dass sich die von der Beklagten vorgelegte Auskunft auf eine Auswertung von insgesamt 42 vergleichbaren Fahrzeugen stützt und einen Durchschnittsangebotspreis von € nennt, wobei die Spanne von € reicht. e)

### 18

Aus der Nutzungsentschädigung und dem Restwert von ... € errechnet sich ein Betrag von insgesamt €. Dieser übersteigt den vom Kläger am 07.02.2015 entrichteten Kaufpreis von ... €, von dem überdies noch 5% abzuziehen wären, um ... €. Damit ist ein etwaiger Differenzschaden von 5% in einer Gesamtschau der einzustellenden Parameter von Gesamtlaufleistung, Nutzungsentschädigung und ungefährtem Restwert vollständig aufgezehrt, ein erstattungsfähiger Schaden verbleibt nicht.

### 19

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

### 20

Ein Anlass, die Revision zuzulassen besteht nicht. Der Rechtsstreit war anhand der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung zu entscheiden. gez.