

Titel:

Vorteilsausgleich, Sittenwidrige Schädigung, Prüfstanderkennung, Thermofenster, Restwertschätzung, Differenzschaden

Schlagworte:

Vorteilsausgleich, Sittenwidrige Schädigung, Prüfstanderkennung, Thermofenster, Restwertschätzung, Differenzschaden

Vorinstanz:

LG Traunstein, Endurteil vom 17.06.2024 – 7 O 2898/23

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Beschluss vom 19.12.2024 – 8 U 2450/24 e

BGH, Beschluss vom 16.12.2025 – VIa ZR 29/25

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 17.06.2024, Az. 7 O 2898/23, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.
2. Die Klagepartei erhält Gelegenheit, sich zu 1. bis zum 21.11.2024 zu äußern.
3. Binnen derselben Frist können alle Beteiligten auch zum Streitwert des Berufungsverfahrens Stellung nehmen, den der Senat beabsichtigt, auf bis zu 35.000,00 € festzusetzen

Entscheidungsgründe

A.

1

Nach den landgerichtlichen Feststellungen erwarb der Kläger mit Bestellung vom 25.02.2016 ein gebrauchtes Wohnmobil PLA Plasy P69, Erstzulassung am 23.03.2012 zum Preis von insgesamt 35.000,00 € brutto mit einem Kilometerstand von 20.275 km (Anlage K2a und 2b). Das Fahrzeug ist ausgestattet mit einem Dieselmotor Multijet mit der Baumusterbezeichnung F1 AE 3481D mit 2287 cm³ Hubraum, Abgasnorm Euro 5. Am 03.05.2024 betrug der Kilometerstand 84.380 km. Das Fahrzeug verfügt über eine gültige Typgenehmigung.

2

Der Kläger behauptet, im streitgegenständlichen Fahrzeug seien mehrere unzulässige Abschaltvorrichtungen, insbesondere ein Thermofenster verbaut. Der Vorstand der Beklagten sei über diese unzulässigen Abschaltvorrichtungen informiert gewesen, insgesamt lägen die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches nach §§ 823 II, 826, 831, 31 BGB vor. Zwar gäbe es noch keinen offiziellen Rückrufbescheid des Kraftfahrtbundesamtes und kein freiwilliges Software-Update, ein derartiger Rückruf des KBA drohe jedoch den Fahrern vergleichbarer Fahrzeuge, da unzulässige Abschaltvorrichtungen festgestellt worden seien. Die Beklagte trägt vor, das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung sei nicht substantiiert dargelegt. Entgegen der klägerischen Behauptung stimme das streitgegenständliche Fahrzeug mit der Typgenehmigung überein. Mit dem Wirksamwerden der EG-Typgenehmigung stehe auch für das Zivilgericht bindend fest, dass das Fahrzeug den gesetzlichen Anforderungen entspreche. Es gäbe keinen Rückrufbescheid des KBA und keine Gefahr einer Stilllegung. Eine Prüfstanderkennung finde nicht statt. Die Werte auf dem Prüfstand würden eingehalten. Es sei keine „Schummelsoftware“ verbaut und eine Täuschung im Typgenehmigungsverfahren habe nicht stattgefunden. Die Vorgaben der (EG) Nr. 715/2007 würden eingehalten. Zudem fehle es an einer Täuschungshandlung und einem kausalen Schaden.

3

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 28.352,63 € zuzüglich weiterer 3.738,97 € nebst Zinsen an den Kläger Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs PLA Plasy P69 mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer ...20 zu verurteilen sowie Annahmeverzug festzustellen, hilfsweise zur Zahlung von 5.250,00 € zu verurteilen.

4

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und hierzu insbesondere ausgeführt: Ein Schadensersatzanspruch nach §§ 826, 31 BGB scheide aus. Die Klägerin habe jedenfalls ein vorsätzliches sittenwidriges Handeln gerade durch die Beklagte bzw. der für diese handelnden Personen im Sinne von § 31 BGB nicht hinreichend dargelegt und unter Beweis gestellt. Der Klagevortrag, die Beklagte hätten ein sogenanntes „Thermofenster“ eingebaut, reiche zur schlüssigen Darlegung eines deliktischen Handelns nicht aus. Bezüglich einer möglichen Täuschung der Genehmigungsbehörden durch die Beklagte im Rahmen des Genehmigungsverfahrens habe die Klagepartei keinen substantiierten Tatsachenvortrag gebracht. Vielmehr hätten – den Vortrag der Klägerseite unterstellt – die italienischen Behörden trotz Hinweis durch das KBA zur Überschreitung der Grenzwerte in 2016 bislang (mehr als 6 Jahre) nichts unternommen. Die Klägerseite habe auch die subjektiven Voraussetzungen nicht plausibel dargelegt: Zwar möge bei einer Prüfstanderkennungssoftware teilweise die Sittenwidrigkeit des Handelns allein aus der Verwendung dieser Umschaltlogik abgeleitet werden. Bei einer anderen, die Abgasreinigung beeinflussenden Motorsteuerungssoftware, wie dem Thermofenster, bei welcher Gesichtspunkte des Motor- bzw. Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft angeführt werden können, könne bei Fehlen konkreter Anhaltspunkte nicht ohne weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen der Beklagten in dem Bewusstsein gehandelt hätten, möglicherweise eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden. Vielmehr müssten zugleich Anhaltspunkte dafür erkennbar sein, dass dies von der Beklagten im Bewusstsein geschehen sei, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen, und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen worden sei. Dies sei hier gerade nicht der Fall. Es bestünden auch keine greifbaren Anhaltspunkte für wesentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren, die auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine Überlistung der zuständigen Typengenehmigungsbehörde und damit auf einen bewussten Gesetzesverstoß hindeuteten. Die vorgetragene Zeitschaltung erfülle den Tatbestand einer sittenwidrigen Abschalteinrichtung schon deshalb nicht, weil sie bereits nach dem Vortrag des Klägers keine Prüfstandbezogenheit aufweise. Reduziere sie nach 22 Minuten die Abgasrückführung, so sei nicht ersichtlich, dass und warum dieser Effekt nicht auch dann eintrete, wenn das Fahrzeug nicht im Prüfstand starte, sondern unter normalen Bedingungen (OLG München, Beschluss vom 24.01.2022, 14 U 8237/21). Auch aus verschiedenen Testberichten und Abgasmessungen, etwa der Deutschen Umwelthilfe lasse sich ein bewusstes Täuschen der Beklagten nicht ableiten. Der Umstand, dass im alltäglichen Gebrauch ein erhöhter Stickoxid-Ausstoß erfolgen und der maßgebliche Grenzwert überschritten werden könne, lasse nicht den Schluss zu, dass eine unzulässige Abschalteinrichtung vorliege, die zwischen Prüfstand und Straßenbetrieb unterscheide. Die Bedingungen des gesetzlichen Prüfzyklus seien standardisiert, so dass Abweichungen im realen Fahrbetrieb letztlich zwangsläufige Folge der gesetzlich vorgegebenen Prüfungsbedingungen seien. Hinsichtlich des beanstandeten On-Board-Diagnosesystems könne ebenfalls nicht von einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgegangen werden. So sei bereits nicht ersichtlich, dass hier eine konkrete Einwirkung auf das Abgassystem und damit eine Manipulation der Abgaswerte selbst vorliege; das OBD-System wirke gerade nicht auf die Motorsteuerung ein.

5

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV bzw. Art. 5 VO(EG) Nr. 715/2007 scheide ebenfalls aus. Voraussetzung einer entsprechenden deliktischen Haftung sei, dass der Anspruchsgegner – auch bei Schutzgesetzen ohne einen subjektiven Tatbestand – schuldhaft handle. Der Beklagten könne vorliegend fahrlässiges Verhalten nicht nachgewiesen werden. Die italienischen Zulassungsbehörden hätten die im Abgassystem des Fahrzeugs vorhandenen Steuerungsmechanismen nicht als unzulässig eingestuft. Dem Kläger stehe auch kein sog. „Differenzhypothesenvertrauensschaden“ zu. Selbst wenn man davon ausginge, dass der Beklagten ein fahrlässiger Verstoß gegen § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV bzw. Art. 5 VO(EG) Nr. 715/2007 zur Last gelegt werden könnte, fehle es vorliegend am Schaden. Den Vorteil durch die Nutzung des Fahrzeugs schätze das Gericht auf 11.706,10 €. Mit dem OLG München, Endurteil vom 22. März 2024, 36 U 1378/22, erachte das Gericht eine Schätzung der gezogenen Nutzungen zur Hälfte anhand der konkreten Fahrleistung auf Basis einer Gesamtfahrleistung von 250.000

km und zur anderen Hälfte aus dem konkreten Nutzungszeitraum auf der Grundlage einer geschätzten Gesamtnutzungsdauer von 240 Monaten für angemessen. Hieraus folgte bei Abstellen auf 61.105 km gefahrene Kilometer und einer tatsächlichen Nutzungsdauer von 99 Monaten der genannte Betrag von 11.706,20 €. Beim Vorteilsausgleich sei hier ferner ein Restwert von etwa 36.500 € zu berücksichtigen. Als Grundlage dieser Schätzung diene das von der Beklagten vorgelegte niedrigste Verkaufsangebot über baugleiche Wohnmobile mit vergleichbarem Kilometerstand und Erstzulassungszeitpunkt auf der Internetverkaufsplattform www.mobile.de mit einem Angebotspreis von 42.999 €. Das Gericht habe bei seiner Schätzung zu dem vorgelegten niedrigsten Angebotspreis noch einen Abschlag von 15% angenommen. Mit diesem hohen Sicherheitsabschlag werde dem Umstand Rechnung getragen, dass die jeweiligen Wohnmodelle nur in sehr begrenzter Stückzahl hergestellt würden und deshalb nur vereinzelt auf dem Gebrauchtwagenmarkt zu finden seien. Damit überstiegen die anzurechnenden Nutzungsvorteile zuzüglich des verbleibenden Restwertes den ursprünglichen Kaufpreis. Dem Kläger sei deshalb ein Vertrauensschaden nicht entstanden.

6

Hiergegen wendet sich die Klagepartei, die mit der Berufung ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt.

B.

7

Die Berufung ist offensichtlich unbegründet. Das angegriffene Urteil hält den von der Berufung erhobenen Einwendungen ausgehend von der aktuellen Rechtsprechung des BGH jedenfalls im Ergebnis stand. Die Berufung konnte nicht aufzeigen, dass die Entscheidung des Landgerichts auf einer entscheidungserheblichen Rechtsverletzung gemäß §§ 513 Abs. 1, 546 ZPO beruht oder dass nach § 529 ZPO zugrunde zulegende Tatsachen im Ergebnis eine andere Entscheidung rechtfertigen würden. Der Klagepartei stehen keine, hier nur in Betracht kommenden, deliktischen Ansprüche gegenüber der Beklagten zu.

8

1. Eine Haftung der Beklagten gemäß §§ 826, 31 BGB bzw. § 831 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung besteht nicht.

9

a. Eine solche käme nur in Betracht, wenn von der Klagepartei rechtzeitig und ohne prozessuale Verspätung hinreichender Vortrag sowie unstreitige oder nachgewiesene Anhaltspunkte vorgebracht worden wären, die den Schluss nahelegen, dass im Motor ihres Fahrzeugs von der Beklagten entweder eine „Prüfstanderkennungssoftware“ verbaut wurde, die bewusst und gewollt von der Beklagten so programmiert worden ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden (Umschaltlogik), und die damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abgezielt hat, wie sie z.B. dem BGH-Urteil vom 25.05.2020 (VI ZR 252/19, zum VW-Motor EA 189) zugrunde lag, oder eine andere verwaltungsrechtlich unzulässige Abschalteinrichtung, wie etwa ein sog. Thermofenster, verbaut worden ist, und zugleich Anhaltspunkte für besondere Umstände i.S.d. Rspr. des BGH vorliegen, die das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen (vgl. Senat, Hinweisbeschluss vom 01.03.2021, Endbeschluss vom 08.04.2021, Gz. 8 U 4122/20, veröffentlicht in Beck-Online und Juris, NZB zurückgewiesen, BGH Az. VII ZR 453/21). Nach höchstrichterlicher Rspr. (Urt. v. 13.07.2021 – VI ZR 128/20) darf dabei zwar eine Partei selbst von ihr nur vermutete Tatsachen als Behauptung in einen Rechtsstreit einführen, wenn sie mangels entsprechender Erkenntnisquellen oder Sachkunde keine sichere Kenntnis von Einzel Tatsachen hat. Ein auf Vermutungen gestützter Sachvortrag ist aber dann unbeachtlich, wenn ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt werden, wobei bei der Annahme von Willkür Zurückhaltung geboten ist und eine solche i.d.R. nur bei Fehlen jeglicher tatsächlichen Anhaltspunkte vorliegen wird (BGH, Urt. v. 18.05.2021 – VI ZR 401/19; v. 25.04.1995 – VI ZR 178/94).

10

b. Die Berufung stützt eine Haftung der Beklagten ersichtlich allein auf das Vorhandensein einer zeitbasierten Abschalteinrichtung. In der Berufungsbegründung wird ausgeführt, im streitgegenständlichen Fahrzeug sei eine Abschalteinrichtung verbaut, durch die nach Ablauf eines Zeitraums von 22 Minuten nach Motorstart die Abgasreinigung abgeschaltet oder vermindert werde. Dabei habe das Landgericht zutreffend

erkannt, dass die behauptete Abschaltung der Abgasreinigung nach 22 Minuten grundsätzlich nicht zwischen dem Betrieb auf dem Prüfstand und dem Betrieb auf der Straße unterscheide. Maßgeblich sei aber, dass der sog. Timer eine offensichtlich unzulässige Abschalteinrichtung darstelle und damit die vom Bundesgerichtshof zur Prüfstanderkennungsoftware entwickelten Grundsätze anzuwenden seien.

11

c. Das Vorliegen einer sog. Prüfstanderkennungsoftware im oben darlegten Sinn oder einer dieser vergleichbaren evident unzulässigen Abschalteinrichtung war und ist danach, dies selbst bezogen auf die Ausführungen der Berufung, nicht festzustellen.

12

(1) Auf eine zeitgesteuerte Abschaltstrategie sind vielmehr die vom BGH zum Thermofenster entwickelten Grundsätze anzuwenden.

13

Liegt danach keine Funktion vor, die bei erkanntem Prüfstandbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und den Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert, sondern arbeitet die Abgasrückführung in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise, ist nicht ohne weiteres von einem vorsätzlichen sittenwidrigen Verhalten auszugehen. Ändert sich die AGR-Rate bei jeder Inbetriebnahme des Fahrzeugs, d.h. unabhängig davon, ob sich dieses auf dem Prüfstand oder auf der Straße befindet, ab einem bestimmten Zeitpunkt, ist damit nicht vom Verbau einer unzulässigen Abschalteinrichtung auszugehen, welche ohne weiteres die Annahme von Sittenwidrigkeit rechtfertigen würde. Dies entspricht auch der höchstrichterlichen Rechtsprechung. So hat das OLG Bamberg, was die Zeitschaltuhr bzw. den sog. Timer anbelangt, in einem Parallelfall (Beschluss vom 17.08.2022 und 07.09.2022, 10 U 56/22) eben darauf abgestellt, dass nicht ersichtlich sei, dass die Zeitschaltuhr des dortigen EU6-Fahrzeugs die Steuerungsbedingungen im normalen Fahrbetrieb anders regle als auf dem Prüfstand. Mangels Prüfstandbezogenheit begründe die behauptete Funktion keinen Anspruch aus § 826 BGB (vgl. OLG Stuttgart, Urte. v. 27.04.2022 – 23 U 208/21, juris, Rn. 61; OLG Brandenburg, Urteil vom 19.03.2024 – 3 U 55/23). Nichts anderes gelte für den Umstand, dass die von der Zeitschaltuhr behaupteten vorgegebenen Zeiträume nur vergleichsweise kurz bemessen seien (vgl. BGH, Beschluss vom 29.09.2021 – VII ZR 126/21, juris, Rn. 17). Der BGH, der sich mit besagter Entscheidung des OLG Bamberg auseinandergesetzt hat, hat dies ersichtlich nicht beanstandet (vgl. BGH, Urte. v. 27.11.2023, VIa ZR 1425/22).

14

Auch vorliegend ergibt sich aus dem Vortrag der Berufung gerade nicht, dass der Timer die Steuerbedingungen im Normalbetrieb anders geregelt hätte als im NEFZ. Eine Prüfstanderkennung oder eine dieser vergleichbare evident unzulässige Abschalteinrichtung liegt daher hinsichtlich des vorgetragenen Timers nicht vor.

15

(2) Soweit sich die Berufung zur Begründung der Sittenwidrigkeit im Wesentlichen auf die Funktionsweise des „Timers“ und dessen „offensichtliche“ Unzulässigkeit beruft, die eine Sittenwidrigkeit impliziere, ist dem danach nicht zu folgen. Die Funktionsweise der Abschalteinrichtung allein reicht als Indiz für ein sittenwidriges Verhalten – wie dargelegt – nicht aus, soweit es, wie hier der Fall, an der Prüfstandbezogenheit fehlt. Entgegen der Auffassung der Berufung ist das Kriterium der Prüfstandbezogenheit nach der Rechtsprechung des BGH geeignet, um zwischen nur unzulässigen Abschalteinrichtungen und solchen, deren Implementierung die Kriterien einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung erfüllen können, zu unterscheiden. Dies entspricht der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH, Beschluss vom 29.09.2021 – VII ZR 126/21, juris, Rn. 17; BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 u.a., zVb, 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). Im Übrigen geht die Argumentation einer eindeutig und unzweifelhaften Abschalteinrichtung bereits deshalb fehl, da die italienische Typengenehmigungsbehörde unstreitig auch nach Kenntnis vom Vorhandensein des sog. Timers keine Maßnahmen unternommen, in diesem daher offensichtlich keine unzulässige Abschalteinrichtung gesehen hat.

16

(3) Sonstige Umstände, die die Annahme eines heimlichen und manipulativen Vorgehens oder einer Überlistung der Typgenehmigungsbehörde rechtfertigen könnten, trägt die Berufung nicht vor.

17

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist das Verhalten der für einen Kraftfahrzeughersteller handelnden Personen nicht bereits deshalb als sittenwidrig zu qualifizieren, weil sie etwa einen Motortyp aufgrund einer grundlegenden unternehmerischen Entscheidung mit einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) ausgestattet und in den Verkehr gebracht haben. Hierfür bedarf es vielmehr weiterer Umstände. Der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems im Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (Leitsatz BGH, Urt. v. 16.09.2021 – VII ZR 190/20, ebenfalls zum Motor OM651). Selbst aus einer unterstellt unterbliebenen Offenlegung der genauen Wirkungsweise des Thermofensters gegenüber dem KBA würden nach höchstrichterlicher Rechtsprechung zudem noch keine Anhaltspunkte dafür folgen, dass für den Hersteller tätige Personen im Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden. Und selbst wenn dieser dabei – erforderliche – Angaben zu Einzelheiten der temperaturabhängigen Steuerung unterlassen hätte, wäre die Typgenehmigungsbehörde gemäß § 24 I S. 1 und 2 VwVfG nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gehalten gewesen, diese zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschalteinrichtung zu prüfen. Anhaltspunkte für wesentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren, die noch dazu auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine Überlistung des KBA und damit auf einen bewussten Gesetzesverstoß hindeuten würden, ergeben sich damit nicht (BGH, Urt. vom 16.09.2021 – VII ZR 190/20, Rz 26 ff.).

18

Auch für den Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens eine Zeitschaltuhr betreffend hat die Klagepartei bei Übertragung dieser Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung hierauf danach keine zureichenden Anhaltspunkte aufgezeigt. Unstreitig hat die italienische Typgenehmigungsbehörde, obwohl längst über die Zeitschaltuhr und das Thermofenster als mögliche unzulässige Abschalteinrichtungen unterrichtet, die Typgenehmigung nicht geändert und wurde kein Rückruf angeordnet. Es wird dort also offenkundig die Auffassung vertreten, es lägen insoweit keine unzulässigen Abschalteinrichtungen vor. Weshalb die Beklagte daher anders als die zuständige Behörde, und dies schon vor der zwischenzeitlich ergangenen EuGH-Rechtsprechung, davon ausgegangen sein sollte, sie verbaue in ihre Fahrzeuge mit der Zeitschaltuhr eine illegale Funktion, erschließt sich nicht. Die Beklagte hat zudem ausgeführt, die Behauptung einer Täuschung der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren für das Basisfahrzeug sei falsch. Tatsächlich hätte sie hierfür bei dem von ihr vorgetragenen Vorstellungsbild keinen Anlass gehabt und wäre die italienische Behörde bei einer Unvollständigkeit oder Unklarheit der gemachten Angaben gehalten gewesen, nachzufassen. Für ein insoweit manipulatives Vorgehen spricht daher ebenfalls nichts.

19

2. Nach jüngst ergangener höchstrichterlicher Rspr. (vgl. insb. BGH, Urt. v. 26.06.2023 – VIa ZR 335/21) haftet die Beklagte schließlich auch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 EG-FGV nicht auf (Rück-)Abwicklung des (mit einem Dritten geschlossenen) Kaufvertrags, d.h. den sog. großer Schadensersatz, wie von der Klagepartei beansprucht (zum Vorbringen eines Vorabentscheidungsverfahrens vgl. u.).

20

3. Ein Anspruch auf Ersatz eines erlittenen Differenzschadens besteht gleichfalls nicht.

21

Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob es sich bei den angeblich im klägerischen Fahrzeug verbauten Funktionen (Zeitschaltuhr; Thermofenster) um unzulässige Abschalteinrichtungen handelt und die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen, insbesondere ein Verschulden der Beklagten, vorliegen.

22

Denn ein etwaiger Anspruch auf kleinen Schadensersatz (vgl. BGH, Urteil vom 25.5.2020, VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962 Rn. 65 f. m.w.N., BGH, Urteil vom 17.11.2022 – VII ZR 260/20, BeckRS 2022, 34973) als auch ein etwaiger Anspruch auf einen Differenzschadensersatz nach Maßgabe der Entscheidung des BGH vom 26.06.2023 /BGH VIa ZR 335/21, VIa 533/21 und VIa 1031/22 und vom 27.11.2023 (VIa ZR 1425/22,

BeckRS 2023, 38141, beckonline) scheitern am Vorteilsausgleich. Der auszugleichende Vorteil zehrt vorliegend den Schadensersatzanspruch vollständig auf.

23

a. Nach den von der Rspr. entwickelten Grundsätzen der Vorteilsausgleichung sind dem Geschädigten in gewissem Umfang die Vorteile zuzurechnen, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zugeflossen sind. Es soll ein gerechter Ausgleich zwischen den bei einem Schadensfall widerstreitenden Interessen herbeigeführt werden. Der Geschädigte darf im Hinblick auf das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot nicht bessergestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Andererseits sind nur diejenigen durch das Schadensereignis bedingten Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, also dem Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen entlastet. Die Grundsätze der Vorteilsausgleichung gelten auch für einen Anspruch aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB (vgl. u.a. BGH, Urte. V. 24.01.2022, VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033; Urte. V. 20.07.2021, VI ZR 533/20, NJW 2021, 3594).

24

Der Ersatz des Differenzschadens unterliegt demgemäß einer schadensmindernden Berücksichtigung später eintretender Umstände im Wege der Vorteilsausgleichung. Es gelten die in der Rspr. entwickelten Maßstäbe zum „kleinen“ Schadensersatz nach § 826 BGB sinngemäß. Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den Fahrzeugwert bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen. Die Vorteilsausgleichung kann im Einzelfall sogar zum vollständigen Wegfall des Schadensersatzanspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB führen, wenn der Differenzschaden vollständig ausgeglichen ist, ohne dass dem die Grundsätze des Unionsrechts entgegenstehen (BGH, Urteil vom 24.01.2022 – VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033; BGH, Urte. V. 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259; BGH, Urte. V. 24.07.2023, VIa ZR 752/22, juris Rdnr. 12).

25

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). 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; Urteil vom 24.01.2022, VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033). 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).

26

Nach § 287 Abs. 1 S.1, 2 ZPO entscheidet das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung, wenn unter den Parteien streitig ist, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse beläuft. Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen der Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen ist, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Während für § 286 ZPO das strenge Beweismaß gilt, das die volle Überzeugung des Gerichts erfordert, schafft § 287 ZPO für das Beweismaß und das Beweisverfahren Erleichterungen. Zur Überzeugungsbildung kann eine hinreichende bzw. überwiegende Wahrscheinlichkeit genügen (vgl. BGH, Urte. V. 29.01.2019, VI ZR 113/17, NJW 2019, 2092; Münchener Kommentar zur ZPO/Prütting, 6. Auflage 2020, § 287 Rdnr. 3). Dabei muss in Kauf genommen werden, dass das Ergebnis der Schätzung mit der Wirklichkeit vielfach nicht übereinstimmt. Doch soll die Schätzung möglichst nahe an diese heranführen. Das Gericht muss daher die schätzungsbegründenden Tatsachen feststellen und berücksichtigen (BGH, Urte. V. 16.12.1963, III ZR 47/63, NJW 1964, 589).

27

b. Danach ist das Landgericht zurecht zu dem Ergebnis gekommen, dass ein (Differenz-)Schaden bereits vollständig aufgezehrt ist. Es ergibt sich schon jetzt – auch ohne Berücksichtigung des noch nicht mitgeteilten aktuellen Kilometerstandes – ein auszugleichender Vorteil von insgesamt jedenfalls 50.813,44 €, der damit den Kaufpreis von 35.000,00 € deutlich übersteigt.

28

aa. Die tatsächlich gezogenen Nutzungen schätzt der Senat bei Abstellen auf die Fahrleistung bis 03.05.2024 in Höhe von 84.380 km und eine Nutzungsdauer bis einschließlich 25.10.2024 auf 14.313,44 €.

Zwar lassen sich die gezogenen Nutzungen bei einem PKW ökonomisch pauschalierend durch die gefahrenen Kilometer in Relation zu der prognostizierten Gesamtfahrleistung und bezogen auf den Kaufpreis sehr gut abbilden. Darauf, welchen Wertverlust ein Fahrzeug erfährt, kommt es demgegenüber nicht maßgeblich an. Die Vorteilsanrechnung ist, anders als der Nutzungsersatz gemäß § 346 Abs. 1 BGB (vgl. BGH, Urt. v. 26.06.1991, VIII ZR 198/90, NJW 1991, 2484), nicht in erster Linie auf den Ausgleich des Wertverlustes während der Nutzungsdauer gerichtet (BGH, Urt. v. 20.07.2021, VI ZR 533/20, NJW 2021, 3594) und unterscheidet sich wertungsmäßig auch von dem Ersatz eines Verlustes der Gebrauchsmöglichkeit im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs. Folglich ist der Vorteilsausgleich auch nicht auf den Wertverlust des Fahrzeugs begrenzt (BGH, Urt. v. 30.07.2020, VI ZR 354/19, NJW 2020, 2796). Entsprechend der Ansicht anderer Senate des OLG München und bei Berücksichtigung des Parteivorbringens erscheint aber allein diese Berechnungsmethode bei Wohnmobilen nicht gerechtfertigt, da es sich hierbei nicht um reine Fortbewegungsmittel handelt, sondern diese auch dem stationären Wohngebrauch dienen. Der Wohnwert würde bei einer rein auf die Kilometerleistung abzielenden Berechnung der Nutzungsentschädigung aber keine Berücksichtigung finden. Insoweit wird sogar von Oberlandesgerichten für die Berechnung des Nutzungsersatzes bei Wohnmobilen allein auf die Nutzungsdauer abgestellt (vgl. OLG Celle, Beschluss v. 16.10.2023 – 7 U 346/22). Dem Senat erscheint es jedoch im Rahmen des nach § 287 ZPO bestehenden Schätzermessens regelmäßig angemessen, den Nutzungsersatz zur Hälfte aus der konkreten Fahrleistung auf Basis einer Gesamtfahrleistung von 250.000 km und zur anderen Hälfte aus dem konkreten Nutzungszeitraum auf der Grundlage einer geschätzten Gesamtnutzungsdauer von 240 Monaten zu ermitteln, so wie dies auch das Landgericht getan hat.

30

Zugrunde gelegt wird eine Gesamtaufleistung von 250.000 km, weil das streitgegenständliche, im Jahr 2012 erstzugelassene Wohnmobil auf der Grundlage eines Fiat Ducato mit einer Leistung von 96 kW eine solche mit hinreichender Wahrscheinlichkeit i.S.d. § 287 Abs. 1 S.1 ZPO erreichen wird. Die technischen Voraussetzungen für den Betrieb des mit einem Dieselmotor ausgestatteten Basisfahrzeugs unterscheiden sich nicht maßgeblich von denen der Diesel-PKW. Für diese hat der BGH eine Schätzung der Gesamtaufleistung auf 250.000 km nicht beanstandet (vgl. BGH, Urteil vom 27.04.2021, VI ZR 812/20, NJW-RR 2021, 1388). Die Gesamtnutzungsdauer wird mit 20 Jahren vor dem Hintergrund veranschlagt, dass Wohnmobile gerade bei niedrigen Laufleistungen aufgrund ihres Wohnwerts und des geringeren technischen Verschleißes im Durchschnitt länger genutzt werden als PKWs, die regelmäßig nur der Fortbewegung dienen.

31

Ausgehend davon ergibt sich folgende kombinierte, lineare, zeit- und laufleistungsbezogene Berechnungsmethode (Kombimethode): Kaufpreis x gefahrene Kilometer (aktueller Kilometerstand – Kilometerstand bei Kauf) ./ noch zu erwartende Gesamtfahrleistung bei Kauf (250.000 km – Kilometerstand bei Kauf) x $\frac{1}{2}$ + Kaufpreis x tatsächliche Nutzungsdauer in Monaten (Zeitspanne zwischen aktuellem Zeitpunkt und Kauf) ./ zu erwartende Gesamtnutzungsdauer bei Kauf (240 Monate – Zeitspanne zwischen Erstzulassung und Kauf) x $\frac{1}{2}$.

32

Im vorliegenden Fall lautet die Berechnung, bezogen auf den Kilometerstand des Wohnmobils zum 03.05.2024 und auf eine bisherige Gesamtnutzungsdauer bis einschließlich 25.10.2024 somit wie folgt:

$$\text{„}35.000,00 \text{ €} \times 104 \text{ (25.02.16 – 25.10.2024 = 104 Monate)} : 193 \text{ (240 Monate – 47 Monate)} = 18.860,10 \text{ €} : 2 = 9.430,05 \text{ €}$$

$$35.000,00 \text{ €} \times 64.105 \text{ km} : 229.725 \text{ km (250.000 km – 20.275 km)} = 9.766,79 \text{ €} : 2 = 4.883,39 \text{ €}$$

$9.430,05 \text{ €} + 4.883,39 \text{ €} = 14.313,44 \text{ €}$ Hinzu kommt noch der hälftige laufleistungsbezogene Nutzungsersatz für die von der Klagepartei bislang nicht vorgetragenen weiteren gefahrenen Kilometer bis zum heutigen Tage.

b. Beim Vorteilsausgleich ist hier ferner ein Restwert von 36.500,00 €, wie vom Landgericht zugrunde gelegt, zu berücksichtigen.“

Da für Wohnmobile – anders als für die gängigen Pkw-Modelle – die Möglichkeit einer Abfrage über anerkannte Bewertungsportale wie z.B. DAT nicht zur Verfügung steht, erscheinen Verkaufsanzeigen als probates Mittel für eine Restwertschätzung. Die Heranziehung von Internetplattformen wie mobile.de zur Schätzung des erzielbaren Verkaufserlöses, in dem sich der Restwert spiegelt, ist gängige Praxis der obergerichtlichen Rechtsprechung (OLG Karlsruhe, Urteil vom 23.12.2023, 6 U 198/20, Rn 246; OLG Köln, Urteil vom 17. August 2022 – I-22 U 30/22, juris Rn. 28 mwN; OLG Brandenburg, Urteil vom 10. November 2022 – 12 U 41/22, juris Rn. 14; OLG Dresden, Urteil vom 1. Februar 2023 – 13 U 1920/22, juris Rn. 10; Urteil vom 25. Mai 2023 – 4 U 2558/22, juris Rn. 45; OLG Celle, Beschluss vom 30. März 2023 – 16 U 300/22, juris Rn. 24; OLG Brandenburg (3. Zivilsenat), Urteil vom 19.03.2024 – 3 U 55/23, BeckRS 2024, 9876; OLG München, Urteil vom 17. Mai 2023 – 36 U 3730/22, juris Rn. 30; Beschluss vom 27. Juli 2023 – 35 U 5534/22, juris Rn. 74; siehe auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. August 2023 – 8 U 86/21, juris Rn. 180; Urteil vom 15. September 2023 – 8 U 383/21, juris Rn. 79).

34

(1) Die Beklagte hat bereits erstinstanzlich mit Schriftsatz vom 26.04.2024 zwei Angebote von auf mobile.de inserierten, zum Verkauf angebotenen vergleichbaren Wohnmobilen vorgelegt und vorgetragen, dass danach Wohnmobile des klägerischen Modells für ca.44.000,00 € gehandelt würden, so dass der Marktwert des hiesigen Fahrzeugs in dieser Höhe zu beziffern sei. Das Wohnmobil Fiat PLA Special Limited Edition Plasy; 96 kW; EU 5 ist zwar etwas später in 2015 erstzugelassen, weist ausweislich der abgedruckten Anzeige eine geringere Laufleistung (44.000 km) auf und wurde zum Preis von 45.000 € angeboten. Das Wohnmobil P.L.A. Fiat Multijet 150 Ducato P.L.A. Edit. Plasy; 109 kW; EU 4 wurde ausweislich der abgedruckten Anzeige ebenfalls wie das streitgegenständliche Fahrzeug in 2012 erstzugelassen und weist sogar eine höhere Laufleistung (92.000 km) auf. Es wurde für 42.999 € angeboten.

35

(2) Demgegenüber hat die Berufung lediglich die Bestimmung des von der Beklagten vorgetragenen Restwerts angegriffen und die Heranziehung des aktuellen Marktpreises als nicht zielführend angesehen und im übrigen auf einen Schriftsatz vom 07.03.2024 verwiesen. In diesem Schriftsatz wird ebenfalls lediglich vorgebracht, dass Angebote aus einem Gebrauchtwagenportal schon per se ungeeignet seien, einen Nachweis über den Restwert des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu führen. Entsprechender Vortrag sei streitgegenständlich irrelevant und nicht einlassungsfähig. Vielmehr sei der Restwert des Fahrzeugs – so er denn überhaupt im Rahmen einer Vorteilsanrechnung zur Anrechnung zu bringen sei – um die zwischenzeitliche allgemeine Preissteigerung am Gebrauchtwagenmarkt von knapp 65% zu bereinigen und auch die Nutzungsentschädigung wäre konsequenterweise nicht aus dem Bruttokaufpreis, sondern aus dem um den mangelbedingten Minderwert reduzierten fiktiven Wert des Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses (= Bruttokaufpreis minus 15%) zu berechnen. Vorliegend käme man daher bei weitem nicht in einen für die Vorteilsausgleichung rechnerisch relevanten Bereich.

36

Dass die von der Beklagten vorgelegten Angebote nicht herangezogen werden können, legt die Klagepartei nicht konkret dar. Dass etwa eine Vergleichbarkeit fehlen würde, wird nicht eingewandt und ergibt sich auch aus den vorgelegten Angeboten nicht.

37

Soweit die Berufung einwendet, der Restwert sei allenfalls hypothetisch in der Weise zu bestimmen, dass der mangelbedingte Minderwert und die aus der Verknappung auf dem Gebrauchtwagenmarkt resultierende allgemeine Preissteigerung herauszurechnen sei, verkennt diese hier die Unterschiede zwischen Schaden und Vorteilsausgleich Zur Ermittlung des durch das Verhalten der Beklagten eingetretenen Schadens ist beim „kleinen Schadensersatz“ und beim Differenzschaden auf den objektiven Wert des Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unter Berücksichtigung der mit der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung verbundenen Nachteile, wie des Risikos behördlicher Anordnungen, abzustellen (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, Rn. 76). Beim Vorteilsausgleich werden hingegen nur Vorteile berücksichtigt, die sich nicht unmittelbar aus dem schädigenden Ereignis ergeben, sondern die auf einen zusätzlich, vielleicht gar zeitlich versetzt hinzutretenden Umstand zurückzuführen sind. Entsprechende Umstände – wie etwa die Entwicklung des Gebrauchtwagenmarktes – fließen nicht in die Schadensberechnung ein, sondern sind (nur) im Wege des auf dem Gedanken von Treu und Glauben beruhenden Vorteilsausgleichs zu berücksichtigen (hierzu ausführlich BGH, Urteil vom 24.07.2023 – VIa ZR 752/22- NJW 2023, 3010 Rn. 14), d.h. der Geschädigte soll im Hinblick auf das schadenersatzrechtliche

Bereicherungsverbot nicht bessergestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Der Restwert bildet dabei den Vorteil ab, der sich daraus ergibt, dass der Käufer das Fahrzeug weiter nutzen und auch weiterveräußern kann. Die Preise auf dem Gebrauchtwagenmarkt, die sich bei Veräußerung des Fahrzeugs im Erlös spiegeln, haben demgemäß auch bei der Ermittlung des Restwertes bei dessen weiterer Nutzung Berücksichtigung zu finden. Andernfalls würde der Geschädigte, der zeitnah bei positiver Wertentwicklung veräußert, schlechter stehen als derjenige, der bis zum Erhalt des Schadensersatzes zuwartet. Wertungswidersprüche sind insoweit nicht erkennbar. Dass der Marktwert bei der Bestimmung des Restwertes nicht zu berücksichtigen sei, trifft insoweit nicht zu.

38

Der Einwand, auf diese Weise würde entgegen der Rechtsprechung des EuGH ein Schadensersatz nicht effektiv gewährt, verfängt insoweit ebenfalls nicht. Im Rahmen des Vorteilsausgleichs geht es lediglich darum, dass der Schädiger nicht bessergestellt wird, als er ohne das schädigende Ereignis stehen würde (vgl. dazu auch unten).

39

(3) Insoweit wird nicht verkannt, dass es sich dabei um Angebotspreise handelt, die zunächst die Erwartungshaltung des Verkäufers widerspiegeln und daher nicht in jedem Fall einem erzielbaren Verkaufspreis entsprechen. Darüber hinaus sind gegebenenfalls individuelle Umstände wertmindernd zu berücksichtigen und kann eine bessere Ausstattung einen höheren Angebotspreis rechtfertigen. Deshalb ist ein Sicherheitsabschlag zu machen, wobei sich nach den bisherigen Erfahrungen des Senats aufgrund der in Parallelverfahren getätigten Recherchen Wohnmobile als relativ wertstabil darstellen. Zudem sind, wie vom statistischen Bundesamt veröffentlicht, die Gebrauchtwagenmarktpreise bis Ende 2022 um 21,2% in die Höhe gestiegen (http://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2023/01_PD23_022_611.html).

40

Bei Berücksichtigung dessen, der (geschätzten) Fahrleistung und des Alters des streitgegenständlichen Wohnmobils im Vergleich zu den genannten Wohnmobilen entsprechend dem Vortrag der Beklagten ist das Landgericht daher zutreffend davon ausgegangen und entspricht dies auch der Auffassung des Senats, dass selbst bei einem Sicherheitsabschlag von ca. 15% und bei durchschnittlichem Verhandlungstalent hier jedenfalls noch ein Erlös von 36.500,00 € erzielbar ist. Mit diesem Sicherheitsabschlag wurde den bestehenden Unwägbarkeiten, d.h. auch dem Umstand ausreichend Rechnung getragen, dass die jeweiligen Modelle nur in begrenzter Stückzahl hergestellt wurden und deshalb nur vereinzelt auf dem Gebrauchtwagenmarkt zu finden sind und die individuelle Ausstattung der Wohnmobile durchaus Abweichungen aufweisen kann.

41

Der Kläger hat damit im Ergebnis für das streitgegenständliche Wohnmobil nicht mehr verauslagt (35.000,00 €), als er sich an daraus gezogenen Vorteilen bereits zum jetzigen Zeitpunkt gegenrechnen lassen müsste (=14.313,44 € + 36.500,00 € = 50.813,44 €). Daher scheidet auch ein Anspruch auf Ersatz eines Differenzschadens aus.

42

5. Eine Aussetzung des Verfahrens in Hinblick auf Verfahren vor dem EuGH bzw. eine Vorlage an diesen wegen einer unionsrechtswidrigen Anrechnung von Vorteilen kommt vorliegend nicht in Betracht.

43

Nach der Rechtsprechung des BGH kann die Anrechnung gezogener Vorteile im Einzelfall auch zu einem vollständigen Wegfall von Schadensersatzansprüchen führen, ohne dass dem die Grundsätze des Unionsrechts entgegenstehen (BGH, Urteil vom 24.07.23 – Via ZR 752/22 – Rn. 12). Bislang hat der BGH ersichtlich eine Vorlage zum EuGH nicht in Betracht gezogen. Eine Aussetzung des Verfahrens durch den Senat ist daher, ohnehin nicht letztentscheidend, vorliegend nicht angezeigt.

44

Entgegen der Gegenerklärung ergeben sich ohnehin keine Bedenken unter unionsrechtlichen Gesichtspunkten, die eine Vorlage an den EuGH oder eine Aussetzung des Verfahrens erforderten.

45

Die Ausgestaltung des materiellen Schadensersatzanspruchs eines Fahrzeugerwerbers, der durch den Einbau unzulässiger Abschaltvorrichtungen geschädigt ist, obliegt in Ermangelung unionsrechtlicher

Vorschriften ausschließlich dem nationalen Gesetzgeber (EuGH, Urteil v. 21. 03.2023, C – 100/21, juris Rn. 92). Dabei sind zwar Rechtsvorschriften, die es dem Käufer praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren, einen angemessenen Ersatz des Schadens zu erhalten, der ihm durch den Verstoß des Herstellers des Fahrzeugs gegen das in Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 717/2007 enthaltene Verbot entstanden ist, mit den Grundsätzen des Unionsrechts nicht in Einklang zu bringen. Darum geht es bei der Frage der anspruchsmindernden Anrechnung von Nutzungsentschädigung und Restwert auf den Schaden aber nicht. Vielmehr führt die Anrechnung lediglich dazu, dass der Schutz der unionsrechtlich gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führt. Hierfür zu sorgen, hat der EuGH die nationalen Gerichte indes ausdrücklich aufgefordert (vgl. EuGH a.a.O., juris Rn. 94 m.w.N.). Schon aus diesem Grund kann daher die vom BGH ausgesprochene Anrechnung von Nutzungsvorteilen und Restwert keinen Verstoß gegen europäische Vorgaben begründen (vgl. so auch OLG Celle, Beschluss vom 16.10.23 – 7 U 346/22). Auch soweit der BGH eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 EG-FGV auf (Rück-)Abwicklung des (mit einem Dritten geschlossenen) Kaufvertrags, d.h. auf großen Schadensersatz ablehnt, gilt vorgesehtes. Es handelt sich dabei um die Ausgestaltung des materiellen Schadensersatzanspruchs, die ausdrücklich dem nationalen Gesetzgeber obliegt. Eine praktische Unmöglichkeit oder übermäßige Erschwerung eines angemessenen Ersatzes liegt mit der Möglichkeit der Geltendmachung des Differenzschadens gerade nicht vor.

C.

46

1. Bei dieser Sachlage wird schon aus Kostengründen empfohlen, die Berufung zurückzunehmen. Im Fall der Berufungsrücknahme ermäßigen sich die Gerichtsgebühren vorliegend von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

47

2. Zu diesen Hinweisen kann der Kläger und Berufungsführer binnen der oben gesetzten Frist Stellung nehmen. Der Senat soll nach der gesetzlichen Regelung die Berufung unverzüglich durch Beschluss zurückweisen, wenn sich Änderungen nicht ergeben. Mit einer einmaligen Verlängerung dieser Frist um maximal 3 Wochen ist daher nur bei Glaubhaftmachung konkreter, triftiger Gründe zu rechnen (vgl. OLG Rostock, OLGR 2004, 127 ff.).

48

3. Der Streitwert entspricht dem bezifferten Hauptsachebetrag.