

Diesel und der BGH - (K)ein Ende in Sicht? Zur mündlichen Verhandlung des VIa Zivilsenates am 08.05.2023

Rechtsanwalt Thorsten Krause, München¹

Nach der Feststellung des Drittschutzes der Zulassungsvorschriften durch den Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache C-100/21 wurde die erste mündliche Verhandlung des Diesel-Spezialsenates am BGH mit großer Spannung erwartet. Der Verfasser hat die gut 5 Stunden dauernde mündliche Verhandlung am Bundesgerichtshof mitverfolgt und fasst deren vorläufige Ergebnisse sowie die sich daran anknüpfenden Rechtsfragen zusammen.

Vorläufige Einschätzung des VIa Zivilsenates

Quintessenz der Ausführungen der Vorsitzenden des VIa Senates in der mündlichen Verhandlung zu den Verfahren VIa ZR 335/21, VIa ZR 533/21 und VIa ZR 1031/22 war, dass der Senat auf Grundlage der EuGH Entscheidung in der Rechtssache C-100/21 die Vorgaben des Gerichtshofes der Europäischen Union umsetzen wird mit der Konsequenz, dass der BGH Art. 5 der Verordnung 715/2007 und die zu deren Umsetzung erlassene EG-FGV als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ansehen und auch den Schutz des Verbrauchers vor einem Vermögensschaden in den Schutzbereich der EG-FGV bzw. des Art. 5 VO 715/2007 einbeziehen wird.

Allerdings hatte der BGH in der Verhandlung auch deutlich gemacht, den Schaden bei dem dann entstehenden deliktischen Anspruch weder nach den althergebrachten Methoden des „großen“ Rückabwicklungs-Schadensersatzes noch des „kleinen“ merkantilen Minderwertes berechnen zu wollen, sondern darüber nachdenkt, bei rein fahrlässiger Verletzung einer Drittschützenden Norm im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB einen selbst so betitelten „mittleren“ Schadensersatz einzuführen, den „Differenzhypothesen-vertrauensschadensersatz“.

Im Folgenden soll über die mögliche rechtliche Begründung und den zu erwartenden Inhalt und die Ausgestaltung dieses Wortungetüms nachgedacht werden, handelt es sich „nur“ um einen kleinen Schadensersatz mit großem Namen oder steckt doch mehr dahinter?

Keine Notwendigkeit des Differenzhypothesenvertrauensschadensersatzes

Zunächst ist festzuhalten, dass die Einführung eines neuen Schadensbegriffes und einer damit einhergehenden neuen Berechnungsmethode zur Umsetzung des EuGH-Urteils nicht erforderlich wäre. Mit dem bisherigen Arsenal des deutschen Deliktsrechts könnte all den Gedanken des EuGH-Urteils vollkommen Rechnung getragen werden.

Der wesentliche Grundgedanke, den der VIa Zivilsenat in der mündlichen Verhandlung am 08.05.2023 zu dem Schluss gebracht hat, einen neuen Schadensbegriff im Deliktsrecht einführen zu wollen, besteht darin, dass nach den Überlegungen des BGH der Tatsache Rechnung getragen werden soll, dass die Verwendung einer temperaturgesteuerten Abschaltvorrichtung („Thermofenster“) ein geringeres Unrecht darstellen soll, als die Verwendung anderer, komplexerer Abschaltvorrichtungen, die Grundlage der bisherigen Entscheidungen waren.

Diese Überlegungen erstaunen, vor allem, da das Deliktsrecht des BGB trotz seines inzwischen doch ansehnlichen Alters bislang nie den Bedarf nach einem derartigen Korrektiv gezeigt hat. Es gibt bislang schlicht keinen Fall, in dem ein anderer als der bekannte und bewährte „große“ Rückabwicklungsschaden

¹ Der Verfasser ist Geschäftsführer der KAP Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, die seit 2016 Fahrzeughalter im Diesel-Skandal vertritt.

oder der „kleine“ merkantile Minderwert ausgeurteilt wurde. Und Konstellationen, in denen der Unrechtsgehalt der Handlung des deliktischen Schädigers als sehr gering und bestenfalls leicht fahrlässig angesehen wurde gab es auch in der bisherigen Rechtsprechung zu Hauf – ohne dass sich in den letzten Jahrzehnten der Bedarf nach einer neuen Art des Schadensersatzes gezeigt hätte².

Zugegeben, die eben zitierte Entscheidungen des BGH ergingen auch ohne Beteiligung der heiligen deutschen Autoindustrie für die in den letzten Jahren seit dem Aufkommen des Diesel-Skandals schon diverse Rechtsgedanken über den Haufen geworfen oder zu Lasten der klagenden Verbraucher ganz neu interpretiert wurden. Man denke nur an die maximale Verschärfung des Darlegungserfordernisses zu Lasten der Verbraucher, die in Diesel-Verfahren regelmäßig nicht nur die Tatsache, dass die Fahrzeuge im Realbetrieb deutlich höhere Emissionen als zulässig emittieren darlegen mussten, sondern auch genau erklären sollen, warum dem so ist, idealerweise mit Ausschnitten aus dem von den Herstellern geheim gehaltenen Quellcodes der Motorsteuerung. Selbst wenn das gelang, soll nach der aktuellen Rechtsprechung der Vorsatz der handelnden Mitarbeiter minutiös vom Verbraucher nachgewiesen werden, bevor die Gerichte über einen Schadensersatzanspruch auch nur nachdenken. Dass sich das nun nach der EuGH Entscheidung C-100/21 vom 21.03.2023 ändern kann und muss kommt natürlich nicht bei allen Parteien gut an, vor allem die Hersteller wehren sich verständlicherweise mit Händen und Füßen gegen eine Änderung der bisher sehr Herstellerfreundlichen Rechtslage.

Wie emotional die Diesel-Verfahren geführt werden, zeigten auch die am 08.05.2023 geführten Plädoyers der jeweiligen BGH-

Anwälte. Insbesondere auf Seiten der Hersteller-Anwälte wurden schwere Geschütze aufgeföhren, gar davor gewarnt, das „Tor zur Hölle“(sic!) zu öföhnen, wenn der Entscheidung des EuGH geföhlt würde und der BGH bei der Verwendung eines Thermofensters zu einem Anspruch der geschädigten Verbraucher kommen würde bis hin zum Beschwören des „Endes des Europäischen Binnenmarktes“, wenn die Zivilgerichte das Recht so anwenden würden wie vom BGH in Aussicht gestellt, und trotz einer bestehenden Typgenehmigung der Fahrzeuge überprüfen und – was für eine Idee – urteilen könnten, dass unzulässige Abschaltvorrichtungen in den Fahrzeugen vorhanden sind. (Dass genau dies vor den Verwaltungsgerichten schon längst in voller Fahrt ist muss an dieser Stelle erwähnt werden, hat für die weitere Betrachtung aber keine Relevanz³.)

Es mag auch befremdlich anmuten, vor dem Hintergrund der Umstände bei der Entscheidung der Einführung der temperaturgesteuerten Abschaltvorrichtungen von geringer Verwerflichkeit und lediglich leichter Fahrlässigkeit der Hersteller zu sprechen, die eine Korrektur der herkömmlichen Methoden des Schadensersatzes erforderlich machen würden. Sollte es – wie die Hersteller behaupten – tatsächlich so gewesen sein, dass deren Rechtsabteilungen die, nach eigener Vorstellung „unklare“ Formulierung des Verbotes von Abschaltvorrichtungen⁴ vor der Entscheidung der Einführung dieser Abschaltvorrichtungen in Millionen von Fahrzeugen geprüft und die Verwendung von Thermofenstern trotz des entgegenstehenden Wortlautes für zulässig gehalten haben, bleibt der Vorwurf der (hinsichtlich des klaren Wortlautes ggf. auch groben Fahrlässigkeit) bestehen. Anzumerken ist an dieser Stelle, dass in den Verfahren vor den Instanzgerichten

² Vgl. nur den im Grundsatz hervorragend vergleichbaren „Hühnerpest“-Fall des BGH VI ZR 212/66.

³ Verwaltungsgericht Schleswig Urteil vom 20.02.2023 Az 3 A 113/18.

⁴ In der beispielhaften Aufzählung von unzulässigen Abschaltvorrichtungen in Art. 3 VO 715/2007 wird „Temperatur“ zwar wortwörtlich als erstes Beispiel

eines Umstandes genannt, an dem sich unzulässige Abschaltvorrichtungen orientieren können, aber wer sind wir schon, zu hinterfragen, wenn Rechtsabteilungen internationaler Konzerne mit Milliardenumsätzen den Wortlaut von Verordnungen, die auf DAS Kernprodukt dieser Konzerne direkte Auswirkungen haben, als unklar bezeichnen.

bislang nicht ein Hersteller auch nur Beweis für eine Prüfung und Einschätzung seiner Rechtsabteilungen angeboten hat. Grundsätzlich sollte man davon ausgehen, dass bei einer unklaren Rechtslage einige Regalmeter Gutachten erstellt wurden.

Doch auch wenn „nur“ leichte Fahrlässigkeit durch das Verkennen des Verbotes der unzulässigen Abschaltvorrichtungen oder das fehlgeleitete Vertrauen darauf, dass offenbar oberflächliche Verweise auf „Motorschutz“ jede Abschaltvorrichtung sofort rechtfertigen könnten, vorläge und lediglich ein minimaler Unrechtsgehalt festzustellen wäre, würde dies – jedenfalls in allen bisher entschiedenen Fallkonstellationen in denen Deliktsrecht zur Anwendung kam – mit den üblichen Berechnungsmethoden für „großen“ oder „kleinen“ Schadensersatz vollständig abzudecken sein.

Entsprechend zeigt auch ein Blick nach Österreich, wo diverse Diesel-Verfahren am österreichischen Obersten Gerichtshof (OGH) anhängig sind und waren, dass sich die dortigen höchsten Richter in einer Rechtsordnung, die der Deutschen zum Verwechseln ähnlich ist, keinerlei Probleme hatten, die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-100/21 in ihrem ersten Urteil nach dem 21.03.2023 so anzuwenden, dass dem Kläger aufgrund des Vorhandenseins einer temperaturgesteuerten Abschaltvorrichtung den vollen „großen Schadensersatz“ zuzusprechen (OGH Urteil vom 25.04.2023 Az 10Ob2/23a⁵, veröffentlicht am 11.05.2023). Die Rückgabe des Fahrzeugs Zug um Zug gegen Erstattung des Kaufpreises, abzüglich Nutzungen, zuzüglich Zinsen in Höhe von 4 % erscheint den höchsten österreichischen Richtern mithin angemessen ohne hier eine neue Rechtsfigur im Deliktsrecht zu erfinden.

5

[## Hypothetisch: Berechnung des Differenzhypothesevertrauensschadensersatzes](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?ResultFunctionToken=1d7ab0aa-f3b5-421d-9b88-4b8cf1c5612d&Position=1&SkipToDocumentPage=True&Abfrage=Justiz&Fachgebiet=&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&Spruch=&Rechtsgebiet=Undefined&AenderungenSeit=Undefined&JustizEntscheidungsart=&SucheNachRech</p></div><div data-bbox=)

Nehmen wir für diese Betrachtung jedoch einen Moment an, dass der Begriff des Differenzhypothesevertrauensschadensersatzanspruches es nicht nur ohne weiteres auf die Liste der längsten Deutschen Wörter schaffen wird, sondern dass der BGH eine derartige Berechnungsmethode als „mittleren Schadensersatz“ einführt. Was würde ein solcher Anspruch umfassen und vor allem: wie würde er sich berechnen?

Denn eines ist klar: nach der klaren Segelanweisung des EuGH in der Entscheidung C-100/21 darf es nicht dazu kommen, dass nationale Rechtsvorschriften (oder eben die Einführung einer neuen Rechtsfigur) es dem Käufer eines Kraftfahrzeuges praktisch unmöglich machen oder erschweren, einen angemessenen Ersatz des Schadens zu erhalten, der ihm durch den Verstoß gegen das in Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 enthaltene Verbot entstanden ist. Eine solche Regelung stünde – da ist der EuGH in der Entscheidung vollkommen deutlich - nicht mit dem Grundsatz der Effektivität in Einklang⁶. Das bedeutet auch, dass der BGH bei den Überlegungen zur Einführung des Differenzhypothesevertrauensschadens die Berechnung und Geltendmachung dieses Schadens nicht ansatzweise so kompliziert machen darf, wie dessen Bezeichnung. Denn würde der BGH beispielsweise voraussetzen, dass der Kläger den durch Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung entstandenen Minderwert des Fahrzeugs bei Kauf etwa durch ein aufwendiges und teures Gutachten nachweist, würde dies den Erhalt eines angemessenen Schadens erschweren. Insbesondere wenn der

[tssatz=True&SucheNachText=True&GZ=10Ob2%2f23a&VonDatum=&BisDatum=11.05.2023&Norm=&ImRisSeitVonDatum=&ImRisSeitBisDatum=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=100&Suchworte=&Dokumentnummer=JIT_20230425_OGH0002_010_OOB00002_23A0000_000](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?ResultFunctionToken=1d7ab0aa-f3b5-421d-9b88-4b8cf1c5612d&Position=1&SkipToDocumentPage=True&Abfrage=Justiz&Fachgebiet=&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&Spruch=&Rechtsgebiet=Undefined&AenderungenSeit=Undefined&JustizEntscheidungsart=&SucheNachRech)

⁶ EuGH C-100/21 Rz 93)

Differenzhypothesenvertrauensschaden nicht zur Rückgewähr des Kaufpreises führt, ist die Einholung eines aufwendigen und im Verhältnis unangemessen teuren Gutachtens eine Erschwerung, die viele Geschädigte von der Geltendmachung ihres Anspruches abhalten könnte. Es ist auch nicht klar, wie ein Gutachter diesen Differenzhypothesenvertrauensschaden überhaupt feststellen sollte.

Es muss also eine Methode gefunden werden, den hypothetischen Vertrauensschaden eines Erwerbers eines Fahrzeugs mit unzulässiger Abschalteinrichtung zu berechnen, sollte der BGH an der Auffassung festhalten, ein Differenzhypothesenvertrauensschaden sei die richtige Lösung bei Schadensersatzansprüchen von Diesel-Fahrern nach § 823 Abs. 2 BGB iVm EG-FGV, Art. 5 Vo 715/2007. Insbesondere muss es sich hierbei um eine pragmatische Lösung handeln, diesen Schaden auf Basis vom Tatrichter selbst und einfach zu schätzenden Werten zu berechnen oder durch den Tatrichter schätzen zu lassen.

Eine solche Berechnung oder Schätzung müsste den Grundgedanken des Schadensausgleichs abbilden. Der VIa Zivilsenat hat in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht, der Kläger müsse so gestellt werden, wie er ohne das schädigende Ereignis, also den Erwerb eines Fahrzeugs mit unzulässiger Abschalteinrichtung, stehen würde. Es liegt also nahe, den Schaden so zu berechnen, dass die Aufwendungen des Klägers für die Herstellung des eigentlich gewünschten Zustandes, eines Fahrzeugs mit einer ohne Thermofenster dauerhaft zuverlässig arbeitenden Abgasreinigung die die normierten Stickoxid-Grenzwerte im überwiegenden Teil des realen Betriebes einhält, berechnet werden.

Betrachtungszeitpunkt: Fahrzeugerwerb

Diese Berechnung wird sich -auch nach den vorläufigen Überlegungen des VIa Zivilsenates - auf den Zeitpunkt des Erwerbes des Fahrzeuges konzentrieren müssen, also einen Vergleich des tatsächlichen Wertes des

Fahrzeugs mit unzulässiger Abschalteinrichtung zum Erwerbszeitpunkt und dem hypothetischen Wert eines Fahrzeugs ohne unzulässige Abschalteinrichtung zum Erwerbszeitpunkt vergleichen. Alleine diese Überlegung zeigt, dass zwischenzeitliche Updates des Herstellers bei der Betrachtung außer Acht bleiben müssen, es geht nicht um eine kaufrechtliche Nachbesserung, sondern um die Berechnung des hypothetischen Wertes des Fahrzeugs in beiden Zuständen.

Sofern der BGH an seiner Idee, den Differenzhypothesenvertrauensschadensersatz einzuführen, festhält, steht er vor der Herausforderung, den Instanzgerichten eine Methode an die Hand zu geben, diesen Schaden zu berechnen oder zu schätzen. Nach der Klarstellung des EuGH, dass die Geltendmachung des Schadens nicht erheblich erschwert werden darf, kommen massenweise Sachverständigen-Gutachten in jedem Einzelfall schon einmal nicht in Betracht. Abgesehen davon, dass die Instanzgerichte von zig-tausenden Gutachten auch nicht gerade begeistert sein dürften, würde dies aufgrund der schlicht begrenzten Zahl möglicher Gutachter zu einem erheblichen Gutachten-Stau führen, der den Verbrauchern die Geltendmachung ihrer Rechte unverhältnismäßig erschweren würde. Auch würden die Kosten der Gutachten möglicherweise in keiner Relation zum Schadensersatz stehen. Es müsste also eine andere – objektiv überprüfbare – Lösung gefunden werden, die oben genannte Differenz zu berechnen.

Kosten der Herstellung eines verordnungskonformen Fahrzeugs

Auf der Hand liegt es hier geradezu bei Euro 5 Fahrzeugen ohne SCR Katalysator, den hypothetischen Einbau eines solchen Katalysators zum Kaufzeitpunkt und die entsprechenden Folgekosten in den Differenzhypothesenvertrauensschaden einzubeziehen um eine objektive Schätzgrundlage zu erhalten. Auch bei Euro 6 Fahrzeugen wäre eine entsprechende Nachrüstung mit „Dauerhaltbaren“ SCR

Systemen nach dem neuesten Standard ein denkbarer Ansatz

Nachrüstkosten SCR Katalysator

Der höhere Aufwand, ein Fahrzeug mit einem SCR Katalysator und dem entsprechenden Ad-Blue Tank, der angepassten Motorsteuerung und weiteren erforderlichen Komponenten auszustatten wird hierbei natürlich von Modell zu Modell unterschiedlich hoch ausfallen. Nachrüstungen werden von externen Anbietern zu Preisen von ca. 4.200 Euro zuzüglich Einbaukosten angeboten⁷. Bei einem Fiat-Wohnmobil (bei dem der Einbau dank des Platzangebotes relativ einfach sein dürfte) werden die Gesamtkosten mit rund 9.560 Euro angegeben⁸.

Auch für Euro 6 Fahrzeuge mit SCR Katalysator werden Nachrüstsysteme angeboten, die es ermöglichen, den SCR Katalysator praktisch im „Dauerbetrieb“ zu fahren und so Abschaltvorrichtungen, die die häufige Abschaltung der Abgasreinigung zum Zweck haben zu entfernen. Die Kosten dieser Nachrüstungen liegen bei rund 3.000 Euro inklusive Einbau⁹.

Zusätzliche laufende Kosten

Neben diesen Kosten ist weiter zu überlegen, welche erhöhten laufenden Kosten der Kunde hätte, wenn sein Fahrzeug bereits bei Kauf mit einer „richtigen“ Abgasnachbehandlung ausgestattet gewesen wäre. Um diese einzuschätzen, kann man sich zunächst an den Argumenten der Hersteller in den Verfahren orientieren. Diese führen z.B. aus, dass eine temperaturgesteuerte Abschaltvorrichtung die inzwischen hinlänglich bekannten Risiken der „Versottung“ oder „Verlackung“, also der Ablagerungen an Abgasrückführungsventil oder anderen abgas-relevanten Teilen verhindert. Wird die Abgasrückführung „richtig“ angesteuert, müssten diese Teile also regelmäßig ausgebaut, gereinigt oder

ausgetauscht werden. Da ein solcher Austausch – aufgrund des Einsatzes der Thermofenster – bislang nicht erforderlich war, sind diese Teile jedoch an extrem schwer zugänglichen Stellen verbaut, so dass die Wartung mit erheblichem Montage-Aufwand verbunden ist.

Sachverständige in Verfahren haben die Mehrkosten bei entsprechenden Werkstattterminen mit bis zu 2.400 Euro pro Termin geschätzt. Bei einer Wartung alle 50.000 Kilometer würde dies selbst bei einer geschätzten Gesamtleistung von nur 250.000 Kilometern 5 entsprechende AGR-Wartungen und damit Mehrkosten von weiteren rund 12.000 Euro entsprechen, die erforderlich wären um das Fahrzeug ohne „Thermofenster“ im zulässigen Zustand zu erhalten.

Kraftstoff- und Ad-Blue Verbrauch

Weiter würde sich der Kunde nach der Nachrüstung auf ein dauerhaft funktionsfähiges SCR System mit den Mehrkosten für einen (erhöhten) AdBlue Verbrauch konfrontiert sehen, den der Kunde ja vorher nicht hatte, nach der Hardware-Nachrüstung aber hätte – bei ca. 1-3 Liter Ad Blue Verbrauch auf 1.000 km sind das über die Gesamtleistung 250.000 km 250 – 750 Liter AdBlue, der aktuelle Preis liegt bei 1,50 – 4 Euro je Liter, es ergeben sich Zusatz Kosten zwischen 375 und 3.000 Euro für den zusätzlichen Ad Blue Verbrauch, der Mittelwert liegt entsprechend bei 1.687,50 Euro. Mögliche Mehrkosten für höheren Kraftstoffverbrauch sind hier nicht mit eingerechnet, sicher aber nicht auszuschließen.

Summe und Korrekturannahmen

In Summe kommt man also auf eine Differenz zu Lasten des Autokäufers von im Mittel 23.247 Euro pro Fahrzeug. Wohlgermerkt nicht Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs, sondern

⁷ <https://www.adac.de/rund-ums-fahrzeug/autokatalog/abgasnormen/hardware-nachruestungen/>

⁸ aaO

⁹ aaO

als Einmalzahlung, die es nach den Überlegungen des Differenzhypothese-vertauensschadens an den Kunden auszuzahlen gäbe. Auf Seiten der Fahrzeugkäufer natürlich ein erfreuliches Ergebnis, aber wahrscheinlich nicht das, was der BGH mit der Schaffung des neuen Konstruktes im Sinn hat.

Doch auch über Korrekturen über die Laufleistung kommt man nur zu geringfügig anderen Ergebnissen. Sicher es kann nicht im Sinne des BGH liegen, auch einem Gebrauchtwagenkäufer, der etwa ein Fahrzeug mit einer Laufleistung von 125.000 Kilometern erworben hat, den kompletten oben genannten Anspruch zuzuerkennen.

Hier wäre nach den obigen Überlegungen eine Korrektur über die tatsächliche Laufleistung bei Kauf angebracht (denn noch immer gilt bei diesen Überlegungen die vom BGH aufgestellte Prämisse, dass bei dieser Form der Schadensberechnung auf den Kaufzeitpunkt abzustellen ist, nicht auf die Laufleistung zum Schluss der mündlichen Verhandlung).

Entsprechend könnte bei einem Fahrzeug mit einer Laufleistung von 125.000 km eine Korrektur bei den zu erwartenden Kosten des Betriebes vorgenommen werden. Geht man von einer Gesamtlauflistung von 250.000 km aus, wären also „nur“ noch für die weiteren 125.000 km laufende Kosten anzusetzen. Entsprechend also Mehrkosten für Wartungen von 6.000 Euro und Mehrkosten für AdBlue von 843,75 Euro. Die Nachrüstkosten hingegen sind von der bisherigen Laufleistung vor Kauf unabhängig. Somit würde sich der Anspruch bei der Hälfte der Gesamtlauflistung auf 16.403,25 Euro belaufen. Entsprechend scheint sich der Anspruch bei einer entsprechenden Berechnung in einem angemessenen Verhältnis zum Kaufpreis der Fahrzeuge zu bewegen.

Problem: Weiterveräußerung

Ein weiteres Problem im Zusammenhang mit dem Differenzhypothesevertauensschaden auch aufgelöst werden könnte. Die Einführung einer neuen Rechtsfigur mit deren auch

dürfte in der Weiterveräußerung der Fahrzeuge liegen. Es müsste sichergestellt werden, dass dieser Anspruch nur einmal ausbezahlt wird und nicht zu Lasten der Hersteller bei jeder Weiterveräußerung erneut entsteht. Sollte sich der vom BGH angedachte Schadensersatz also bewahrheiten, könnte etwa bei der Veräußerung von Fahrzeugen neben der Angabe, ob es sich um ein Unfallfahrzeug handelt, auch die Angabe, ob der Differenzhypothesevertauensschaden durch den Hersteller schon ausbezahlt wurde, eine wichtige Angabe im Kaufvertrag werden. Auch diese Problematik lässt sich durch die Anwendung der bisherigen Schadensersatz-Formen einfach verhindern, müsste bei der Einführung eines neuen Schadensbegriffes jedoch mit bedacht und ggf. gelöst werden.

Fazit und Vorschlag

Es zeigt sich also, dass die Figur des Differenzhypothesevertauensschadens mehr Fragen aufwirft als sie beantwortet.

Insbesondere bei genauer Betrachtung der logischen Ergebnisse der Anwendung dieser Rechtsfigur wird sich der BGH fragen müssen, ob es tatsächlich die Einführung einer neuen bislang unbekanntem Rechtsfolge mit all ihren Auslegungs- und Anwendungsproblemen in der Instanzrechtsprechung wirklich bedarf oder ob es nicht doch ausreicht, die altbewehrten Methoden der Schadensberechnung beizubehalten und im Lichte des EuGH Urteils ggf. nur minimal zu korrigieren (eine Anpassung der Gesamtlauflistung etwa würde auch bei Rückabwicklungen nach wie vor zu einem angemessenen Schadensersatz führen).

Wie die Erfahrung bei dem Skandal-Motor EA189 gezeigt hat, führt eine Rechtsprechung, die den Verbrauchern die Ansprüche in einer sinnvollen Höhe zuspricht letzten Endes auch zu pragmatischen Lösungen auf Seiten der Hersteller mit denen die von vielen beschworene Überlastung der Instanzgerichte

europarechtlichen Unsicherheiten ob diese denn nun angemessen ist und deren mögliche

unterschiedliche Interpretation an den Instanzgerichten wird die Klagen jedenfalls zunächst nicht aufhören lassen. Es bleibt spannend, wie der BGH diese Situation

auflösen will. Entscheidungsverkündungstermin in den drei genannten Verfahren ist der 26.06.2023.