



für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 03.03.2023 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.868,08 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23.11.2022 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz tragen die Klägerin zu 73 % und die Beklagte zu 27 %

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 54 % und die Beklagte zu 46 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 4.049,80 €.

## Gründe

### A.

Die Klägerin begehrt Schadensersatz wegen eines am 14.09.2015 als Gebrauchtwagen erworbenen, am 03.02.2015 erstmals zugelassenen VW Golf TDI 1,6 l, 81 kw, FIN [REDACTED]. Der Kaufpreis betrug 20.249,- €. Am 14.09.2015 betrug der Kilometerstand 8.850 km. Zum Zeitpunkt des Senatstermins vom 23.05.2025 betrug der Kilometerstand 157.889 km.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe den Motor des Fahrzeugs mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen im Sinne von Art 5 Abs. 2 S. 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 ausgestattet.

Das von der Beklagten hergestellte Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten entwickelten und hergestellten Dieselmotor mit der Typbezeichnung EA 288 ausgestattet. Es verfügt zur Abgasreinigung neben einer Abgasrückführung (AGR) über einen Dieselpartikelfilter (DPF), einen Oxidationskatalysator und einen NOx-Speicherkatalysator. Die Abgasrückführungsrate erfolgt in Abhängigkeit von der Außenlufttemperatur (Thermofenster). In dem Fahrzeug ist zudem werksseitig eine Fahrkurvenerkennung implementiert worden, die einen Prüfstandlauf im NEFZ (kalt)

erkennt. Die Fahrkurvenerkennung ist anlässlich einer freiwilligen Service-Maßnahme im Rahmen des „National Forum Diesel“ am 03.03.2022 entfernt worden.

Fahrzeuge mit dem Motortyp EY 288 sind nach Offenlegung der Verwendung einer Fahrkurvenerkennung in bestimmten EA 288-Aggregaten gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt (KBA) im Oktober 2015 umfangreich von diesem untersucht worden. Ein Rückruf wegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung liegt – auch in Kenntnis des KBA von der Verwendung eines Thermofensters in EA 288-Aggregaten – für das Fahrzeug des Klägers nicht vor.

Mit seiner am 23.11.2022 zugestellten Klage hat die Klägerin ursprünglich den Antrag angekündigt,

1.

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 12.094,46 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.10.2022 zu zahlen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke VW Typ Golf mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, KFZ-Schein, KFZ-Brief und Serviceheft.

2. hilfsweise

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschalteneinrichtung i.S.v. Art 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 durch die Beklagte in das Fahrzeug der Marke VW vom Typ Golf mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] [REDACTED] resultieren.

3.

festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung in Annahmeverzug befindet.

4.

die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.608,88 € freizustellen.

Noch vor der mündlichen Verhandlung des Landgerichts am 03.03.2023 hat die Klägerin in Abänderung des ursprünglichen Klageantrags beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1.

an die Klägerin einen Entschädigungsbetrag bezüglich des Fahrzeugs der Marke VW mit der Fahrzeugidentitätsnummer [REDACTED] zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, der jedoch mindestens 4.049,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit betragen muss,

2.

die Klägerin von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.608,88 € freizustellen.

Die Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, dass sich ein Schadensersatzanspruch weder aus §§ 823, 31 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung noch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den Schutzgesetzen § 263 StGB oder Art. 5 VO (EG) 715/2007 oder §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 S. 1 EG-FGV ergebe.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die angefochtene Entscheidung verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung.

Das Landgericht habe den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehörs (Art 103 Abs. 1 GG) verletzt, indem es die Anforderungen an die klägerische Substantiierungslast überspannt hat.

Der Klägerin stehe jedenfalls ein Schadensersatzanspruch gegenüber der Beklagten gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV i.V.m. Art. 18 der Richtlinie 2007/46/EG sowie § 826 i.V.m. § 31 BGB (analog) zu.

Die Beklagte habe unter anderem durch die Verwendung einer prüfstandbezogenen Umschaltlogik („unzulässige Abschaltvorrichtung“) gegen die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verstoßen.

Rechtsfehlerhaft vertrete das Landgericht die Auffassung, dass unzulässige Abschaltvorrichtungen nur bei einem offiziellen Rückruf des KBA vorlägen.

Weiterhin verkenne das Landgericht, dass den Untersuchungen des KBA keine von der Beklagten behauptete Feststellungswirkung zukomme.

Bei den unionsrechtlichen Vorschriften der §§ 6 und 27 EG-FGV handele es sich um Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB.

Die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung ergebe sich zum einen daraus, dass die Beklagte die Abschaltseinrichtungen prüfstandsnah – vergleichbar mit der Situation beim Motortyp EA 189 – ausgerichtet habe. Außerdem ergebe sich die Sittenwidrigkeit aus weiteren nicht offengelegten Abschaltseinrichtungen.

Schließlich verkenne das Landgericht, dass bei der Klägerin ein Schaden eingetreten sei. Die Klägerin habe einen Anspruch auf den eingetretenen Differenzschaden in Höhe von mindestens 15 % des Bruttopreises. Der Restwert des streitgegenständlichen Fahrzeuges betrage nach einer aktuellen DAT-Auskunft 7.400,- €. Hierbei sei der Händlereinkaufswert maßgeblich. Die im Rahmen der Vorteilsausgleichsberechnung anzusetzende Gesamtleistung sei mit mindestens 300.000 km anzusetzen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 03.03.2023 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen,

1. an die Klägerin einen Entschädigungsbetrag bezüglich des Fahrzeugs der Marke VW mit der Fahrzeugidentitätsnummer [REDACTED] zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, der jedoch mindestens 4.049,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit betragen muss,
2. die Klägerin von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.608,88 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Im Übrigen – falls überhaupt ein Schadensgrund gegeben sei – sei im Rahmen der Schadensberechnung von einem Differenzschaden von allenfalls 5 % auszugehen,

ein Restwert in Höhe von 9.761,- € anzunehmen und eine Gesamtleistung von 250.000,- € anzusetzen.

Im Übrigen wird von einer Darstellung des Tatbestandes abgesehen (§ 313a Abs. 1 S. 1, 540 Abs. 2 i.V.m. § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) und auf die Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.05.2025 Bezug genommen.

## **B.**

Die zulässige Berufung ist teilweise begründet.

### **I.**

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung eines Schadensersatzes von 1.868,08 €.

1.

Jedoch steht der Klägerin kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 826, 31 BGB zu. Denn die Voraussetzungen der sittenwidrigen Schädigung liegen nicht vor.

Es kann dabei dahin gestellt bleiben, ob die von der Klägerin angeführten Motoreigenschaften überhaupt unzulässige Abschaltvorrichtungen darstellen.

Denn die für eine vorsätzliche Sittenwidrigkeit notwendige besondere Verwerflichkeit ist hier in Bezug auf den Motor EA 288 anders als bei dem Motor EA 189 nicht erkennbar. Das Vorliegen einer oder mehrerer unzulässiger Abschaltvorrichtungen reicht hier nicht aus, um eine besondere Verwerflichkeit begründen zu können. Hierfür bedarf es vielmehr weiterer Umstände (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2021 – VI ZR 1154/20 Rn. 13, WM 2021, 2105; Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20 Rn. 13; Beschluss vom 09. März 2021 – VI ZR 889/20 Rn. 26; Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 Rn. 16). So setzt die Annahme von Sittenwidrigkeit in diesen Fällen jedenfalls voraus, dass die für die Beklagte tätigen Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der unzulässigen Abschalteinrichtung in dem Bewusstsein handelten, eine solche zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2021 – VI ZR 1154/20 Rn. 13, juris; Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20

Rn. 13, juris; Beschluss vom 09. März 2021 – VI ZR 889/20 Rn. 28, juris; Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 Rn. 19, juris).

Ein solches Vorstellungsbild der für die Beklagte handelnden Personen ist hier nicht ersichtlich. Entgegen der Behauptung des Klägers besteht insbesondere keine Vergleichbarkeit zur Umschaltlogik beim EA189, bei dem die Einhaltung der Grenzwerte unstreitig ausschließlich auf dem Prüfstand gewährleistet wurde und das KBA durch die Motorsteuerungssoftware über eben diesen Sachverhalt getäuscht worden war. Vorliegend ergeben sich weder Anhaltspunkte für eine Täuschung des KBA, noch hat dem Klägerfahrzeug eine Stilllegung gedroht. Es gab auch keinen Rückruf.

Die Beklagte hat den Motor EA 288 dem KBA vorgestellt und das KBA hat diesen Motor über Jahre hinweg eingehend auf unzulässige Abschaltvorrichtungen überprüft. Vertritt die zuständige Fachbehörde die Rechtsauffassung, die diskutierte Abschalteinrichtung sei zulässig, kann das darauf bezogene Verhalten der Beklagten nicht als besonders verwerflich eingestuft werden. Für die dazu erforderliche Annahme, die Beklagte habe die Abschalteinrichtung im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und unter billiger Inkaufnahme des Gesetzesverstoßes implementiert, bleibt kein Raum. Aus diesem Grund ist ein Schädigungsvorsatz auszuschließen (vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Oktober 2023 – VII ZR 412/21, juris). Es finden sich auch keine Anhaltspunkte für ein kollusives Zusammenwirken. Denn im Zuge des Dieselskandals betreffend das Aggregat EA189 erscheint es schlechterdings nicht vorstellbar, dass das KBA nicht Willens und auch mittels externer Hilfe nicht in der Lage gewesen sein sollte, die Angaben der Beklagten zur Programmierung der von ihr verwendeten Motorsteuerungssoftware qualifiziert zu überprüfen. Insbesondere bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass sich das KBA blind auf Aussagen der Beklagten verlassen hätte, vielmehr beschreibt das KBA in seinen Auskünften an andere Gerichte in Parallelverfahren eine Vielzahl von eigenen Überprüfungen des Emissionsverhaltens der Fahrzeuge und der Motorsteuerungssoftware.

2.

Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ergibt sich vielmehr aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den Schutzgesetzen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007.

a.

Voraussetzung einer solchen Haftung ist, dass das Vertrauen des Käufers auf die Übereinstimmung des Fahrzeugs mit allen maßgebenden Rechtsakten beim Fahrzeugkauf (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 19, 42) mit Blick auf eine in zumindest fahrlässiger Verkennung der Rechtslage verwendete unzulässige Abschaltvorrichtung und daher unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung enttäuscht wurde (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 34).

aa.

Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt, indem sie das Fahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüstet hat.

(1) Eine Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 liegt dann vor, wenn die betreffende Technik die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems so beeinflusst, dass die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen verringert wird, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind. Mithin ist die Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems bei üblichen Bedingungen Voraussetzung einer Abschaltvorrichtung. Der Begriff des „normalen Fahrzeugbetriebs“ verweist dabei nicht auf Prüfstandsbedingungen, sondern auf die Verwendung dieses Fahrzeugs unter tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, juris Rn. 40 mwN). 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 (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 51).

Nach allgemeinen Regeln trifft die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Abschaltvorrichtung als solcher im Sinne der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 den Kläger als Anspruchsteller, weil es sich um einen anspruchsbegründenden Umstand handelt. Der Kläger muss Tatsachen vortragen, die in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 geeignet und erforderlich sind, den geltend gemachten Schadensersatzanspruch zu rechtfertigen, ohne allerdings seinen Tatsachenvortrag durch die Angaben weiterer Einzelheiten substantiieren zu müssen. Die

Anforderungen an den Tatsachenvortrag dürfen dabei nicht überspannt werden. Der Kläger darf aber nicht willkürlich, aufs Geratewohl und ohne greifbare Anhaltspunkte Behauptungen aufstellen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 3351/21, juris Rn. 53 mwN).

Der Beklagten als Anspruchsgegnerin obliegt dagegen die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine festgestellte Abschaltseinrichtung zulässig ist. Das ergibt sich aus dem Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, weil die Verwendung einer Abschaltseinrichtung nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig ist und nur unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig ist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 3351/21, juris Rn. 54).

(2) Gemessen hieran sind die entsprechenden Voraussetzungen einer Haftung hinsichtlich der unstreitig werksseitig implementierten Fahrkurvenerkennung gegeben. Die Fahrkurvenerkennung ist als unzulässige Abschaltseinrichtung einzustufen.

(a) Die Beklagte hat mitgeteilt, die im streitgegenständlichen Fahrzeug vorhandene Fahrkurvenerkennung bewirke zum einen, dass der NSK an einem zeitlich genau definierten Punkt kurz vor dem Ende der einem NEFZ-Test vorgeschalteten Vorkonditionierungsfahrt, sog. Preconditioning oder „Precon“, vollständig regeneriert werde, damit er zu Beginn nahezu leer sei, zum anderen, dass der NSK innerhalb des NEFZ an zeitlich genau definierten Punkten regeneriere. Zudem führe die im streitgegenständlichen Fahrzeug hinterlegte Fahrkurvenerkennung dazu, dass in Abhängigkeit von der Abgastemperatur und der Alterung des NSK eine Heizmaßnahme im NEFZ habe aktiviert werden können. In diesem Fall habe dies dazu geführt, dass die Temperatur des NSK unmittelbar vor dem ersten NSK-Regenerationsevent erhöht worden sei.

(b) Nach dieser als unstreitig zu Grunde zu legenden Funktionsweise stellt die Fahrkurvenerkennung eine Abschaltseinrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 dar. Denn sie dient zur Erkennung von Parametern, um auf das Emissionskontrollsystem einzuwirken und dieses auf dem Prüfstand abweichend vom normalen Fahrzeugbetrieb zu steuern. Dass diese Technik im streitgegenständlichen Fahrzeug keine Auswirkungen auf die Emissionen gehabt

hätte, behauptet die Beklagte, die im Ergebnis lediglich (noch) eine Grenzwertrelevanz in Abrede stellt, nicht. Auf eine (fehlende) Grenzwertrelevanz kommt es allerdings nach der einschlägigen Rechtsprechung, wie oben ausgeführt, nicht an.

Ausnahmegründe bzw. eine Rechtfertigung dieser Technik im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 führt die Beklagte nicht ins Feld.

bb.

Die Beklagte hat schuldhaft gegen die Vorschriften der § 823 Abs. 2 BGB iVm § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen.

(1) Das Verschulden des Fahrzeugherstellers wird innerhalb des § 823 Abs. 2 BGB im Fall des objektiven Verstoßes gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV vermutet.

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, im Fall der Inanspruchnahme nach § 823 Abs. 2 BGB Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten zum maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufs des Fahrzeugs durch den Kläger ausnahmsweise nicht als zumindest fahrlässig erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 59, 61 mwN). Berufet sich der Fahrzeughersteller auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, muss er sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums darlegen und erforderlichenfalls beweisen (BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, juris Rn. 13).

Das setzt zunächst die Darlegung und erforderlichenfalls den Nachweis eines Rechtsirrtums seitens des Fahrzeugherstellers voraus. 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 (BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, juris Rn. 14 mwN).

Erst im Anschluss an die Darlegung und den Nachweis dieser Umstände kann Bedeutung gewinnen, ob eine festgestellte Abschaltvorrichtung entweder in all ihren

für die Bewertung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten von der damit befassten nationalen Behörde genehmigt war oder genehmigt worden wäre (BGH, a.a.O Rn. 15).

(2) Gemessen hieran hat die Beklagte schon einen Verbotsirrtum als solchen nicht konkret dargelegt.

(a) Die Beklagte beruft sich darauf, dass die an die Fahrkurvenerkennung geknüpften Funktionen zulässig seien. Eine Analyse des streitgegenständlichen Fahrzeugkonzepts mit EA 288-NSK-Aggregat durch sie habe gezeigt, dass die Fahrkurvenerkennung zu keinen grenzwertkausalen Auswirkungen geführt habe. Hierzu habe sie umfangreiche Messungen an zwei EA 288-Feldfahrzeugen, die technisch gleiche und zum Teil identische Merkmale wie das streitgegenständliche Fahrzeug aufwiesen, durchgeführt. Aus diesen Messungen lasse sich ableiten, dass die geprüften Fahrzeuge, in einem Fall unter Herausrechnung einer - dem KBA bekannten - fahrkurvenunabhängigen Alterung über Laufzeit und einer dadurch bedingten fahrkurvenunabhängigen Emissionsverschlechterung, auch ohne die Fahrkurvenerkennung den gesetzlichen NO<sub>x</sub>-Emissionsgrenzwert im Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung eingehalten hätten. Ihr sei jedenfalls kein Fahrlässigkeitsvorwurf zu machen, da sie einem unvermeidbaren Verbotsirrtum auf Grundlage einer hypothetischen Genehmigung unterlegen wäre. Sie habe das KBA bereits im Herbst 2015 darüber informiert, dass bestimmte Fahrzeuge mit EA 288-Motor über eine Fahrkurvenerkennung verfügten, an die indes nicht die aus den EA 189-Fahrzeugen bekannte Umschaltlogik geknüpft sei und durch die auch nicht die NO<sub>x</sub>-Emissionen in grenzwertrelevanter Weise auf dem Prüfstand reduziert würden (BA 1398). Das KBA habe Fahrzeuge mit dem Motor des Typs EA 288, einschließlich des hiesigen Fahrzeugtyps, umfangreich untersucht und ständig überprüft, ob der NO<sub>x</sub>-Grenzwert auch ohne die Funktion, also bei Deaktivierung der Fahrkurvenerkennung, eingehalten worden wäre. Dies habe sich im Rahmen der KBA-Untersuchungen stets bestätigt. Das KBA habe die in EA 288-Fahrzeugen zum Einsatz kommende Fahrkurvenerkennung zu keinem Zeitpunkt beanstandet, weil es die Grenzwertkausalität als unverzichtbaren Bestandteil des Verbotstatbestandes einer unzulässigen Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit c) der VO (EG) 715/2007 ansehe, was es in zahlreichen amtlichen Auskünften gegenüber Gerichten bestätigt habe. Auf diese Einschätzung des KBA als zuständige Typgenehmigungsbehörde habe die Beklagte vertrauen dürfen, zumal das KBA seit

seinen ersten Untersuchungen im Oktober 2015 stets wiederholt habe, bei der Fahrkurvenerkennung handele es sich um keine unzulässige Abschalt einrichtung. Das Erfordernis der Grenzwertkausalität stelle für das KBA einen seit dem Jahr 2007 unverändert anerkannten Bestandteil des Verbotstatbestandes einer unzulässigen Abschalt einrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit c) der VO (EG) 715/2007 dar. Das KBA hätte auch bei einer unterstellten früheren Mitteilung über die Existenz der Fahrkurvenerkennung in bestimmten EA 288-Fahrzeugen die Erteilung der Typgenehmigung nicht aufgrund der Verwendung einer vermeintlich unzulässigen Abschalt einrichtung verweigert, was es in einer amtlichen Auskunft vom 10. Mai 2022 an die Rechtsanwaltskanzlei ... in einem Parallelverfahren für ein EA 288-Fahrzeug bestätigt habe. Somit sei die unterbliebene frühere Erkundigung durch sie - die Beklagte - nicht zum Tragen gekommen Sie habe die Fahrkurvenerkennung deshalb jedenfalls für zulässig halten dürfen.

(b) Dieser Vortrag genügt für die konkrete Darlegung eines Verbotsirrtums nicht.

Das Vorbringen der Beklagten erschöpft sich im Kern in der Frage einer (fehlenden) Grenzwertrelevanz bzw. der Zulässigkeit der Fahrkurvenerkennung im streitgegenständlichen Fahrzeug und einer hypothetischen Genehmigung des KBA in Bezug auf einen - nur schlagwortartig genannten - Verbotsirrtum. Dies betrifft allein die Frage der Vermeidbarkeit eines etwaigen Irrtums.

Vortrag zu dem Vorstellungsbild der auf Seiten der Beklagten Verantwortlichen im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses fehlt hingegen.

Abgesehen davon lassen die Ausführungen der Beklagten zu den von ihr vorgenommenen zwei Messungen an Feldfahrzeugen nicht erkennen, ob diese Überprüfungen bereits vor dem Abschluss des streitgegenständlichen Kaufvertrages (14.09.2015) stattgefunden haben. Die Untersuchungen der EA 288-Aggregate durch das KBA haben erst ab Oktober 2015 begonnen. Ist danach schon weder dargetan noch ersichtlich, dass der Beklagten die Wirkungen der Fahrkurvenerkennung im streitgegenständlichen Fahrzeug im Einzelnen schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses überhaupt bekannt waren, spricht erst recht nichts für die Annahme, es habe seinerzeit ein Irrtum über die Zulässigkeit einer solchen Funktion vorgelegen.

b.

Der Höhe nach kann der Kläger von der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV die Zahlung von 1.425,00 EUR (15 % des Kaufpreises) beanspruchen.

aa.

Der Differenzschaden ist auf eine Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des Kaufpreises begrenzt (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 73). Der Tatrichter hat nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung zu schätzen (BGH, a.a.O., Rn. 72). Zur Einholung eines Sachverständigengutachtens ist der Tatrichter bei seiner Schätzung innerhalb des genannten Rahmens nicht gehalten (BGH, a.a.O., Rn. 78). Vortrag der Parteien dazu, die Verkaufspreise von Kraftfahrzeugen der betroffenen Baureihen seien entweder tatsächlich nicht mit Rücksicht auf die Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen gesunken oder der Schaden belaufe sich im konkreten Fall auf weniger als 5 % oder mehr als 15 % des gezahlten Kaufpreises, ist ohne Relevanz (a.a.O. Rn. 79).

Bei der Schätzung des Schadens innerhalb einer Bandbreite zwischen 5 und 15 % des Kaufpreises sind für die Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, zu berücksichtigen. Weiter ist der Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände in den Blick zu nehmen. Maßgebend ist dabei eine auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene Betrachtung (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 76). Über diese originär schadensrechtlichen Gesichtspunkte hinaus sind das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstößes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie der Grad des Verschuldens nach Maßgabe der Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls zu bewerten, um so dem Gebot einer verhältnismäßigen Sanktionierung auch bezogen auf den zu würdigenden Einzelfall Rechnung zu tragen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, aaO Rn. 77).

bb.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände schätzt der Senat den dem Kläger entstandenen Schaden auf 15 % des Betrages, den er für das Fahrzeug aufgewendet hat und damit einen Schadensbetrag von 3.037,35 EUR.

Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass die Emissionsgrenzwerte auch bei Deaktivierung der Fahrkurvenerkennung, d.h. im Normalbetrieb, eingehalten werden und im Zeitpunkt des Vertragsschlusses das Risiko behördlicher Anordnungen und der Umfang der in Betracht kommenden Betriebsbeschränkungen sowie die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen vor diesem Hintergrund gering waren.

Entgegen der Auffassung der Beklagten führt allein das Software-Update nicht dazu, dass der Schaden entfällt. Denn der Schaden ist bereits im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses eingetreten. Spätere Wertverbesserungen sind nur im Rahmen des Vorteilsausgleichs berücksichtigungsfähig (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 80).

cc.

Der Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV unterliegt allerdings der Vorteilsausgleichung (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juli 2023 - VIa ZR 752/22, juris Rn. 12). Im Streitfall sind Nutzungsvorteil und Restwert vorteilsausgleichend zu berücksichtigen, weil sie in der Summe den Kaufpreis abzüglich des Differenzschadens – mithin den tatsächlichen Fahrzeugwert – übersteigen.

(1)

Auch in Fällen des „Dieselskandals“ ist es sachgerecht, den durch die Nutzung des Fahrzeugs erlangten geldwerten Vorteil (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VIZR 354/19, juris Rn. 14) nach der für das Kaufrecht anerkannten Methode des linearen Wertschwundes zu bestimmen (vgl. zum Kaufrecht BGH, Beschluss vom 9. Dezember 2014 - VIII ZR 196/14, juris Rn. 3 mwN) und gemäß § 287 ZPO nach folgender Formel zu schätzen (vgl. etwa BGH, Urteile vom 13. April 2021 - VI ZR 274/20, juris Rn. 19; vom 23. März 2021 - VI ZR 3/20, juris Rn. 9 ff.; vom 30. Juli 2020 - VI ZR 397/19, juris Rn. 36 und VI ZR 354/19, juris Rn. 13; vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, juris Rn. 78 ff.):

$$\frac{\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefährte Kilometer}}{\text{Gesamtlauflistung} - \text{Lauflistung bei Kauf}}$$

Die im Senatstermin unstreitig gestellte Laufleistung des Fahrzeugs beträgt 157.889 km.

Die zu erwartende Laufleistung des erstmals im Februar 2015 zum Straßenverkehr zugelassenen VW Golf 1.6 TDI mit 81 kW schätzt der Senat bei Fahrzeugen aus dem entsprechenden Preissegment mit einem Dieselmotor der für vergleichsweise langlebige Dieselmotoren bekannten Beklagten auf 300.000 km (siehe auch OLG Frankfurt, Urteil vom 17. März 2021 - 13 U 338/19, juris Rn. 23; OLG Rostock, Urteil vom 11. Februar 2021 - 5 U 130/18, Rn. 54 mwN; OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019 - 5 U 1318/18, juris Rn. 109; vgl. auch die Nachweise bei Reinking/Eggert, Der Autokauf, 14. Aufl., Rn. 3574). Mit dieser Schätzung bewegt sich der Senat zudem innerhalb der Bandbreite der von anderen Gerichten jeweils vorgenommenen Schätzung der gesamten Laufleistung (BGH, Urteile vom 27. Juli 2021 - VI ZR 480/19, juris Rn. 26; vom 27. April 2021 - VI ZR 812/20, juris Rn. 16). Zusätzliche Umstände, mit denen sich das Gericht im Rahmen der Schätzung auseinandersetzen müsste (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 812/20, juris Rn. 18; siehe auch BGH, Urteil vom 23. März 2021 - VI ZR 3/20, juris Rn. 11), haben die Parteien nicht vorgetragen.

Auch in Fällen der vorliegenden Art ist der Senat bei der Ermittlung der prognostizierten Gesamtlauflistung nach § 287 ZPO grundsätzlich nicht gehalten, ein Sachverständigengutachten einzuholen (siehe nur BGH, Urteile vom 27. Juli 2021 - VI ZR 480/19, juris Rn. 27 vom 18. Mai 2021 - VI ZR 720/20, juris Rn. 13 aE, jeweils mwN).

Danach beträgt die Nutzungsentschädigung ausgehend vom Kilometerstand beim Erwerb von 0 km und von 140.180 km am 3. Januar 2024 und dem vom Kläger im Jahr 2015 gezahlten Kaufpreis von 28.500,00 EUR (brutto) 13.317,10 EUR.

Es ergeben sich so Nutzungsvorteile in Höhe von:

$$\frac{20.249 \text{ €} \times 157.889 \text{ km}}{300.000 \text{ km} - 8.850 \text{ km}} = 10.980,92 \text{ €}$$

(2)

Den Restwert setzt der Senat mit 7.400,- € an. Diesen Wert hat die Klägerin schlüssig anhand einer aktuellen DAT-Bewertung dargelegt. Soweit die Beklagte vorgetragen hat, dass der Restwert bei 9.761,- € liege und dies ebenfalls mit einer aktuellen DAT-Bewertung belegt, ist dennoch dem von der Klägerin vorgetragenen Ansatz zu folgen. Denn die Klägerin hat zutreffend einen Händlereinkaufswert

mitgeteilt, wohingegen die Beklagte einen Händlerverkaufswert angegeben hat. Der Senat legt den Händlereinkaufswert zugrunde, weil die Klägerin im Rahmen der Schadensminderungspflicht nicht darauf zu verweisen wäre, den PKW zwingend über eine Online-Plattform zu veräußern, sondern sich auf eine Veräußerung an einen Händler berufen kann.

(3)

Den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Erwerbs durch den Kläger veranschlagt der Senat gemäß § 287 ZPO mit der Differenz aus dem von dem Kläger gezahlten Kaufpreis von 20.249,00 EUR und dem oben ermittelten Differenzschaden von 3.037,35 EUR, die sich auf 17.211,65 EUR beläuft.

(4)

Daraus ergibt sich, dass die Summe aus den von dem Kläger erlangten Nutzungsvorteilen in Höhe von 10.980,92 EUR und dem Restwert des Fahrzeugs von 7.400,00 EUR - insgesamt 18.380,92 EUR - den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Erwerbs durch den Kläger in Höhe von 17.211,65 EUR um 1.169,27 € übersteigt.

Da Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2022, NJW-RR 2022, 1033, Rn. 22), ist von dem der Klägerin entstandenen Differenzschaden von 3.037,35 € der Wert der realisierten Vorteile in Höhe von 1.169,27 € in Abzug zu bringen.

Damit ist der Klägerin ein Schaden von 1.868,08 € entstanden.

## II.

Der Zinsanspruch resultiert aus §§ 291, 288 BGB.

## III.

Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten besteht nicht. Da ein Differenzschaden nur bis zur Höhe von 15 % des Kaufpreises zu ersetzen ist, kann auf der Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV neben dem Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens eine Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nicht verlangt werden (BGH, Urteil vom 16.10.2022 – VIa ZR 14/22, juis Rn 13). Die Voraussetzungen einer Haftung nach §§

826, 31 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB wegen einer vorsätzlichen (sittenwidrigen) Schädigung liegen, nicht vor (s.o.).

#### IV.

Eine Aussetzung kommt nicht in Betracht, weil der Senat im vorliegenden Fall den Schadensgrund als gegeben angesehen hat und der Schaden lediglich durch die Gebrauchsvorteile teilweise aufgezehrt wurde.

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 21.03.2023 zur Rechtssache C-100/21 (BeckRS 2023, 4652) ausgeführt, dass es in Ermangelung entsprechender unionsrechtlicher Vorschriften Sache der Mitgliedsstaaten ist, die Modalitäten für die Erlangung von Schadenersatz in einschlägigen Fällen festzulegen (a. a. O., Rn 92, zitiert nach beck-online). Nationale Rechtsvorschriften dürften es dem Käufer zwar nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren, angemessenen Schadenersatz für einen Verstoß des Herstellers gegen das in Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 enthaltene Verbot unzulässiger Abschaltvorrichtungen zu erlangen (a. a. O., Rn. 93). Die nationalen Gerichte seien allerdings befugt, dafür Sorge zu tragen, dass der Schutz der unionsrechtlich gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führt (a. a. O., Rn 94). Da eine Nichtanrechnung gezogener Gebrauchsvorteile zu einer Bereicherung des Erwerbers führen würde, steht Unionsrecht der Annahme, dass ein vom Käufer aufgrund einer unzulässigen Abschaltvorrichtung geltend gemachter Minderwert des Fahrzeugs im Erwerbszeitpunkt teilweise oder vollständig im Wege der Vorteilsausgleichung entfallen kann, wenn die Summe aus den Gebrauchsvorteilen und dem Restwert des Fahrzeugs den gezahlten Kaufpreis übersteigt, somit nicht entgegen.

#### V.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

#### VI.

Ein Grund für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) besteht nicht, weil die im vorliegenden Fall maßgeblichen Haftungsgrundsätze durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt sind.

Wesseler

Elbert

Rienhöfer

Verkündet am 13.06.2025

■■■■ Justizbeschäftigte

Als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle