

5 O 137/20 LG Heidelberg



## 6. ZIVILSENAT

## Urteil

- Kläger und Berufungskläger -

11

gegen

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

114

wegen Schadensersatzes

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - 6. Zivilsenat - durch den Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. Singer, den Richter am Landgericht Dr. Alles und den Richter am Oberlandesgericht Lehmeier aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. April 2025 für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 20. April 2021, Az. 5 O 137/20, im Kostenpunkt aufgehoben und in der Sache abgeändert und wie folgt neu gefasst:
  1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 7.332,11 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 27. August 2020 zu zahlen.
  2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.
- III. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 9/10 und die Beklagte zu 1/10. Die Kosten der Berufung tragen der Kläger zu 4/5 und die Beklagte zu 1/5.
- IV. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Gründe:**

### **I.**

Der Kläger nimmt die beklagte Herstellerin des von ihm mit einer Laufleistung von 0 km mit Übergabe am 13. Januar 2017 von der Beklagten erworbenen Fahrzeugs der

Handelsbezeichnung Mercedes-Benz V 250 D (Erstzulassung 13. Januar 2017) auf teilweise Erstattung des durch die Klagepartei geleisteten Kaufpreises von 73.321,10 € in Anspruch, gestützt auf die behauptete Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung für die Emissionskontrolle.

Im Namen der Beklagten wurde eine EG-Übereinstimmungsbescheinigung ausgegeben. Für den Typ, mit dem das Fahrzeug danach übereinstimmen soll, wurde durch das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) eine EG-Typgenehmigung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABl. L 171 vom 29. Juni 2007, S. 1 ff; nachfolgend VO 715/2007/EG) gemäß der Schadstoffklasse Euro 6 erteilt. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor OM 651 ausgestattet. Wegen weiterer Einzelheiten der Fahrzeugeigenschaften wird auf den Kaufvertrag und die Zulassungsbescheinigung (Anlagen K 1, K 1a) verwiesen.

In die Brennkammer des Motors kann Abgas zurückgeführt werden, was geeignet ist, die Verbrennungstemperatur in einen Temperaturbereich zu reduzieren, in welchem weniger NO<sub>x</sub>-Partikel entstehen; die Motorsteuerungssoftware bedingt, dass die Abgasrückführung (im Folgenden: AGR) außerhalb eines bestimmten Temperaturbereichs zumindest reduziert wird. Dies umfasst im Seriendatenstand des Fahrzeugs zumindest emissionserhebliche Korrekturen der AGR-Rate, welche in die Spanne von Umgebungslufttemperaturen von 12 °C bis 33 °C fallen, wobei insbesondere die Abgasrückführung bei betriebswarmem Motor zumindest unterhalb von etwa 0 °C schrittweise reduziert wird. Ferner ist in dem Fahrzeug eine Steuerung der AGR-Rate vorhanden, bei der eine Korrektur bei niedrigeren Motortemperaturen erfolgt, wenn die Motorstarttemperatur außerhalb einer spezifizierten Temperaturspanne liegt. Das KBA erließ am 13. Dezember 2023 einen – das vorliegende Fahrzeug nicht erfassenden – Bescheid gegenüber der Beklagten, in dem es bestimmte – wie im Seriendatenstand des vorliegenden Fahrzeugs – von der Umgebungslufttemperatur abhängige Steuerungen der Abgasrückführung mit Korrek-

turen der AGR-Rate innerhalb der Spanne von 12 °C bis 33 °C und – wie im Seriendatenstand des hier gegenständlichen Fahrzeugs – in Abhängigkeit von der Motorstarttemperatur als unzulässige Abschalteneinrichtung beanstandete; über den Widerspruch der Beklagten ist bisher nicht entschieden.

Ferner wurde eine Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (nachfolgend auch: KSR) verbaut, die nicht über alle Betriebszustände hinweg aktiviert ist. Eine Deaktivierung der Funktion erfolgt bei Überschreiten bzw. Unterschreiten einer maximalen bzw. minimalen Außen- und Ansauglufttemperatur, Unterschreiten eines bestimmten Umgebungsdrucks, Überschreiten einer maximalen Last, Überschreiten einer maximalen Drehzahl, einer maximalen Motoröltemperatur und Überschreiten eines Zeitraums ab Motorstart, der in Abhängigkeit von der Kühlmitteltemperatur bei Motorstart festgelegt wird. Die Funktion kann über jede dieser Bedingungen deaktiviert werden, wenn die jeweilige Bedingung nicht (mehr) erfüllt ist. Eine erneute Aktivierung der Funktion im laufenden Betrieb findet nicht statt. Das Fahrzeug ist nicht von einem die KSR betreffenden Rückrufbescheid des KBAs wegen unzulässiger Abschalteneinrichtungen betroffen.

Das Fahrzeug verfügt außerdem über einen SCR (selective catalytic reduction)-Katalysator, in dem nicht rückgeführtem Abgas eine Harnstofflösung („AdBlue“) zugeführt wird, was nach deren Umwandlung in Ammoniak zu chemischen Reaktionen führt, durch die sich letztlich die Menge der Stickoxide im Abgas reduziert. Dabei werden zwei unterschiedliche Betriebsmodi zur Eindüsung des Reagens (AdBlue) verwendet in Abhängigkeit verschiedener Parameter. Das KBA beanstandet bei bestimmten Fahrzeugen der Beklagten – einschließlich des vorliegenden Fahrzeugs mit Ergänzungsbescheid vom 3. August 2018 – in der Steuerung des SCR-Systems unter der Bezeichnung „Strategie A“ bzw. „Strategie A in vergleichbarer Ausprägung“ einen bestimmten Aspekt der Ausgestaltung eines „Bits 13“ für den Wechsel zwischen den Dosiermodi mit Blick darauf, wie das Integral der Stickoxid-Rohemissionen berücksichtigt wird. Konkret rügt das KBA unter der Bezeichnung „Strategie A“ bzw. – wie hier – „Strategie A in vergleichbarer Ausprägung“, dass bestimmte für den Wechsel zwischen den Dosiermodi maßgebliche Schwellwerte dieses Bits ab einem bestimmten Integral der Stickoxid-Rohemissionen seit Fahrtbeginn (Roh-NO<sub>x</sub>-Integral) für den Rest der Fahrt abgesenkt werden. Die dauerhafte

Absenkung der Schwellwerte führt aus Sicht des KBA dazu, dass bis zum nächsten Zündungswechsel entweder gar nicht mehr („irreversible“ Bedatung von Bit 13) oder nur unter zu engen Voraussetzungen („reversible“ Bedatung von Bit 13) vom Online-Modus zurück in den Füllstands-Modus gewechselt werde, obwohl durch eine hinreichende Selbststabilisierung des Füllstandsmodells (in Folge des (teilweisen) Abbaus des Füllstands im Online-Modus) der Betriebszustand des Fahrzeugs einen Betrieb im Füllstands-Modus wieder bzw. früher ermöglichen würde.

Die Beklagte bietet für das Fahrzeug eine Softwareänderung (Update) an, welche das Fahrzeug am 13. November 2018 erhalten hat und zu der die Beklagte angibt, mit ihr werde die Steuerung der AGR verändert, so dass sie die vom KBA gerügten Ausgestaltungen nicht umfasse, vielmehr die Rate der Abgasrückführung bei betriebswarmem Motor erst oberhalb von Umgebungslufttemperaturen von ungefähr 70 °C angepasst werde und bei kalten Umgebungslufttemperaturen keine entsprechende Anpassung der AGR-Rate erfolge, die KSR entferne sowie die SCR-Steuerung verändere, nämlich das Bit 13 so konfiguriert, dass der Beanstandung des KBA zur sog. „Strategie A (in vergleichbarer Ausprägung)“ vollständig Rechnung getragen werde.

Vor der Erhebung der – am 26. August 2020 mit u.a. (hilfsweise) auf Zahlung eines Betrags in Höhe des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs und Zahlung einer Nutzungsentschädigung gerichteten Antrag zugestellten – Klage forderte die Klagepartei die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben (Anlage K 21 = Anlagenband Kl. I 187) vom 15. Juli 2020 zur Neulieferung eines mangelfreien Fahrzeugs auf, andernfalls – unter hilfsweisem Rücktritt vom Kaufvertrag – einen Betrag in Höhe des Kaufpreises unter Abzug eines Nutzungsersatzes, insgesamt 69.097,80 € Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs zu zahlen.

Der Kläger verkaufte das Fahrzeug während des Berufungsverfahrens am 11. Oktober 2022 bei einer Laufleistung von 51.184 km zum Preis von 42.500 €.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Klage sei im Neulieferungsanspruch nach § 437 Nr. 1, § 439 Abs. 1 BGB, hilfsweise wegen Rücktritts vom Kaufvertrag gemäß § 437 Nr. 2 BGB i.V.m. §§ 346 Abs. 1, § 323 Abs. 1 Alt. 2, § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB und wegen einer

unerlaubten Handlung nach § 826 BGB und nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, i.V.m. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2, Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007/EG und i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV sowie hinsichtlich der Zinsen nach §§ 288, 291 BGB und § 849 BGB begründet.

Das Fahrzeug entspreche aufgrund verschiedener unzulässiger Emissionsminderungsstrategien nicht den geltenden gesetzlichen Vorschriften:

- Eine Emissionsminderungsstrategie („Thermofenster“) lasse die volle Abgasbehandlung ausschließlich im Rahmen eines fest umrissenen Temperaturfensters zu. Hierdurch würden auf dem Prüfstand geringere Stickoxidwerte (NO<sub>x</sub>) erzielt und auch nur dann die nach der jeweils geltenden Abgasnorm vergebenen NO<sub>x</sub>-Grenzwerte eingehalten. Im „normalen Fahrbetrieb auf der Straße“ erreiche die Abgasreinigung aufgrund der illegalen Abschaltvorrichtung ihre eigentliche Leistungsfähigkeit hingegen nicht, mit der Folge, dass die Abgasreinigung temperaturbedingt gänzlich abgeschaltet oder zumindest über ein zuträgliches Maß hinaus vermindert werde, wodurch die Emissionen um ein Vielfaches höher seien. Die gesetzlich vorgeschriebenen Abgaswerte würden bei weitem nicht eingehalten. Im normalen Straßenbetrieb (Temperaturen schon unter 17°C) erfolge eine sehr stark reduzierte Abgasrückführung. Sobald die Temperatur unter den Wert sinke, der in den Prüfbedingungen vorgeschrieben sei, werde die Abgasrückführung heruntergefahren. Die AGR werde unterhalb einer Umgebungstemperatur von ca. 14 °C reduziert, die maximale Reduktion erfolge unterhalb von ca. 9 °C mit einem relativen Abzug von 40 % der potentiellen Reinigungsleistung. Die AGR werde zudem oberhalb einer Umgebungstemperatur von ca. 35 °C reduziert. Die Begrenzung der vollen Funktionstüchtigkeit der AGR auf einen Temperaturbereich zwischen 20°C und 30°C erfülle keinen zum Motorschutz notwendigen Zweck.
- Eine Funktion „hot restart“, um die es sich bei der – während des Typengenehmigungsverfahrens oder des Pflichtrückrufupdatefreigabeverfahrens nicht von der Beklagten offengelegten – Kühlmittelsolltemperatur-Regelung handele, erkenne eine Prüfstandsituation und optimiere die Emissionswerte auf dem Prüfstand, um die EG-Typengenehmigung zu erschleichen. Diese halte den Kühlmittelkreislauf

künstlich kühl, was wiederum die Aufwärmung des Motoröls verzögere und somit dafür sorgt, dass auf dem Prüfstand die Grenzwerte für Stickoxide eingehalten würden; im Straßenbetrieb werde diese Funktion dagegen deaktiviert, was zu erhöhten Emissionswerten im realen und praktischen Betrieb führe. Befinde sich das gegenständliche Fahrzeug auf dem Prüfstand, werde die Kühlflüssigkeit ungeachtet der Versottungsrisiken so stark gekühlt, dass aufgrund der verminderten Verbrennungstemperatur so wenig Stickoxide entstünden, dass das Fahrzeug die geltenden Grenzwerte einhalte. Diese Kühl-Regelung werde außerhalb der Bedingungen des NEFZ abgeschaltet, wozu die Beklagte eine Steuerung in das Fahrzeug verbaut habe, die die Bedingungen des NEFZ erkenne; maßgeblich hierfür sei die Konditionierung des Fahrzeugs, welche durchgeführt werde, bevor das Fahrzeug unter den Bedingungen des NEFZ geprüft werde. Die Prüfstanderkennung erfolge demnach über die Frage, ob sich das Fahrzeug in konditioniertem oder unkonditioniertem Zustand befinde. Dabei werde außerhalb der Typprüfbedingungen (Prüfzyklus NEFZ) die Rate der AGR verringert, indem über das elektrisch geschaltete Kühlwasserthermostatventil die Motorkühlwassertemperatur und damit die Motoröltemperatur zunächst niedrig gehalten werde; somit werde außerhalb der Typprüfbedingungen ein AGR-Kennfeld mit niedrigeren AGR-Raten genutzt als unter Typprüfbedingungen.

Damit ihre mit Abschalteinrichtung ausgestatteten Fahrzeuge die Abgasuntersuchung bestehen könnten, habe die Beklagte die OBD-Systeme darin entgegen Art. 4 VO 692/2008/EG so programmiert, dass sie bei der Inspektion fälschlicherweise melden, dass die Abgassysteme der Automobile ordnungsgemäß funktionierten, und dazu, Überschreitungen der Emissionsgrenzwerte und Irregularitäten in der Abgasrückführung zu kaschieren. Auch nach dem Rückruf funktioniere das OBD-System nicht ordnungsgemäß.

Der Vorstand sowie zahlreiche Mitarbeiter hätten – von Anfang an – von dem Einsatz des Defeat Device sowie von der Tatsache gewusst, dass die betroffenen Autokäufer durch den Kauf eines betroffenen Fahrzeugs einen Schaden erleiden würden. Der Kläger hat sich hierfür insbesondere auf ein Bußgeldverfahren gegen die Beklagte wegen des

Verdachts einer Verletzung von Aufsichtspflichten berufen. Es sei auch nicht vorstellbar, dass ausgerechnet die Beklagte nicht auch von der Robert Bosch GmbH informiert worden sei und von einem Hinweis nichts mitbekommen haben solle.

Wenn der Klagepartei zum Zeitpunkt des Kaufs bewusst gewesen wäre, dass die Abgaswerte des Fahrzeugs aufgrund einer manipulierten Motorsoftware weit über den gesetzlich vorgeschriebenen Abgasgrenzwerten lägen, und in der Folge sogar mit Fahrverboten oder Stilllegungen zu rechnen sei, würde sie vom Erwerb des Fahrzeugs abgesehen haben. Sie habe einen ihm wirtschaftlich nachteiligen Vertrag abgeschlossen. Es bestehe die konkrete Gefahr, dass jederzeit die Zulassung widerrufen werden könnte, weil das Fahrzeug tatsächlich die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt habe. In der Folge drohten Nutzungsbeschränkungen und (weiterer) Wertverlust oder bestehe zumindest die Gefahr der nachträglichen behördlichen Anordnung von Nachrüstungsmaßnahmen. Der Mangel am Fahrzeug in Gestalt der rechtswidrigen Abschaltvorrichtungen könne nicht so behoben werden, dass die massiv überhöhten NO<sub>x</sub>-Werte verringert würden, keine Folgemängel entstünden und kein Mangelverdacht verbliebe. Zur Berechnung der Nutzungsentschädigung sei die Annahme einer Laufleistung von 500.000 km zurückhaltend.

Der hilfsweise Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht rechtfertige sich daraus, dass derzeit noch nicht absehbar sei, ob und in welcher Höhe gegebenenfalls steuerliche Nachteile wegen der erhöhten Abgaswerte entstünden und das Softwareupdate zu Folgeschäden am klägerischen Fahrzeug führe.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ein mangelfreies, fabrikneues, typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit gleichartiger technischer Ausstattung wie das Fahrzeug des Klägers der Marke Mercedes-Benz vom Typ V 250 CDI BlueEFFICIENCY mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nachzuliefern, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Mercedes-Benz vom Typ V 250 CDI BlueEFFICIENCY mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft;



2. hilfsweise zu 1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 73.321,10 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Mercedes-Benz vom Typ V 250 CDI BlueEFFICIENCY mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft sowie Zahlung eines Nutzungsersatzes in Höhe von 4.692,55 €;
3. hilfsweise zu 2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs der Marke Mercedes-Benz vom Typ V 250 CDI BlueEFFICIENCY mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] mit der manipulierten Motorsteuerungssoftware durch die Beklagte resultieren;
4. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in den vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet;
5. festzustellen, dass der in Antrag zu 1. bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagte herrührt;
6. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 3.196,34 € freizustellen;

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgebracht, eine Funktion, durch die der Prüfstand erkannt und der Stickoxidausstoß manipulativ lediglich für die Zwecke des EG-Typgenehmigungsverfahrens gezielt reduziert werde, existiere im hier gegenständlichen Fahrzeug nicht. Es sei unzutreffend, dass die Abgasrückführung nur innerhalb eines Temperaturbereichs zwischen 20 °C und 30 °C uneingeschränkt betrieben werde. In Fachkreisen und demgemäß auch bei den Genehmigungsbehörden sei anerkannt, dass es notwendig sei, die Abgasrückführung unter Berücksichtigung der Rahmenbedingungen zu steuern, um eine hinreichende Reduzierung sämtlicher relevanter Emissionen zu erzielen, Schäden am Motor und Abgassystem zu vermeiden und den sicheren Betrieb des Systems zu gewährleisten.

Die Behauptung der Klageschrift zu einem so genannten „Hot Restart“, wonach ein warmer Motor pauschal einen „positiven Einfluss“ auf das Verbrennungsverhalten habe, sei falsch. Mit der KSR liege keine Regelung vor, aufgrund derer auf dem Prüfstand eine andere Abgasreinigungsstrategie bzw. Emissionskontrollstrategie angewendet würde als im realen Straßenbetrieb unter gleichen Betriebsbedingungen, es liege also kein Mechanismus und keine Softwarelogik vor, der oder die „erkennen“ würde, ob das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im Straßenbetrieb sei, und in Abhängigkeit davon irgendetwas schalten oder regeln würde; die Kühlmitteltemperaturregelung sei in beiden Fallgruppen, also auch im Straßenbetrieb und nicht nur auf dem Prüfstand, aktiviert. Die Funktionen des SCR-Systems arbeiteten im Fahrbetrieb auf der Straße unter denselben Bedingungen in gleicher Weise wie im gesetzlichen Test; keine dieser Funktionen erfasse einen Parameter des NEFZ, um während des Genehmigungsverfahrens die Leistung der emissionsmindernden Einrichtung zu verbessern und damit die Genehmigung des Fahrzeugs zu erlangen. Das Fahrzeug halte die Emissionsgrenzwerte für Stickoxide (NO<sub>x</sub>) im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Tests ein. Das OBD-System im hier gegenständlichen Fahrzeug funktioniere einwandfrei und entspreche allen gesetzlichen Anforderungen. Die Beklagte sei hinsichtlich der Rechtskonformität des Fahrzeugs einer richtigen, jedenfalls aber vertretbaren Rechtsauffassung gefolgt. Sie habe im Typgenehmigungsverfahren die in der Praxis des KBA erwarteten Angaben zu den Emissionskontrollsystemen und alle erforderlichen Angaben zum OBD-System gemacht. Weder ein Organ, Organmitglied oder ein „deliktsrechtlich Verantwortlicher“ der Beklagten habe entschieden, eine unzulässige Abschaltvorrichtung in das Fahrzeug einbauen zu lassen. Es drohten weder ein Verlust der Zulassung noch ein Entzug der Betriebserlaubnis, auch keine Steuernachteile oder noch nicht bezifferbare Schäden und es bestehe auch keine Gefahr, dass eine Stilllegung angeordnet werde. Im Übrigen sei ein Nutzungswert ausgehend von einer durchschnittlich zu erwartenden Gesamtfahrleistung des hier gegenständlichen Fahrzeugtyps von 200.000 km bis maximal 250.000 km anzurechnen. Zudem hat die Beklagte gegenüber sämtlichen in Betracht kommenden Ansprüchen die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen und Entscheidungsgründe ergänzend verwiesen wird, die Klage, auch im ersten Hilfsantrag, in der Sache abgewiesen und im auf Feststellung gerichteten zweiten Hilfsantrag als unzulässig abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagte könne den Gewährleistungsansprüchen die Einrede der Verjährung entgegenhalten, die mangels vorsätzlicher sittenwidriger Täuschung in zwei Jahren nach Übergabe des Fahrzeugs eingetreten sei. In dem Inverkehrbringen des mit dem Thermofenster und unterstellt mit einer als „hot restart“ bezeichneten KSR bzw. Manipulation des On-board-Diagnosesystems versehenen Fahrzeugs liege eine weder als objektiv noch subjektiv als besonders verwerfliche und damit im Sinn von § 826 BGB sittenwidrige Handlung. Auch ein Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB sei mangels zumindest bedingten Vorsatzes der Beklagten hinsichtlich der Täuschung nicht begründet. Bei den Bestimmungen in Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG und § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV handele es sich nicht um Schutzgesetze im Sinn von § 823 Abs. 2 BGB zum Schutz individueller Vermögensinteressen der Fahrzeugkäufer. Es fehle am rechtlichen Interesse im Sinn von § 256 Abs. 1 ZPO für die hilfsweise begehrte Feststellung. Im Fall einer Haftung wegen der sittenwidrigen vorsätzlichen Herbeiführung eines ungewollten Vertragsschlusses, würde nämlich der in dem Vertragsschluss selbst liegende Schaden bereits von der begehrten Verurteilung der Beklagten zur Kaufpreiserstattung erfasst; welche weiteren Schäden aus dem Fahrzeugerwerb die insoweit darlegungsbelastete Klagepartei befürchte beziehungsweise ob solche Schäden möglich seien, lasse sich dem Klagevortrag nicht entnehmen. Jedenfalls ist der Antrag aber auch unbegründet.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der er sein erstinstanzliches Begehren zunächst im Wesentlichen weiterverfolgt hat zuletzt unter Rücknahme der Berufung im Übrigen nur noch eine Entschädigung in Höhe eines Betrags von 15 % des gezahlten Kaufpreises und Erstattung der geltend gemachten Rechtsverfolgungskosten begehrt.

Der Kläger macht geltend, verfehlt gehe das Landgericht davon aus, dass der Beklagten kein Schädigungsvorsatz und kein sittenwidriges Handeln unterstellt bzw. nachgewiesen werden könne. Das Landgericht habe hinsichtlich der Abschaltanlage in Form

des Thermofensters eine fehlerhafte Rechtsfolge getroffen, indem es die Illegalität und die Sittenwidrigkeit verneint habe, und sich auch zur Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung nur äußerst unzureichend verhalten. Es verkenne, dass die Beklagte dem KBA die vorhandenen Abschaltvorrichtungen nicht angezeigt habe. Das Landgericht habe im Übrigen ein klägerisches Informationsdefizit verkannt. Es habe ferner den Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2, Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007/EG und i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV verkannt. Die erstinstanzliche Entscheidung sei auch verfahrensfehlerhaft ergangen, ohne die klägerseits angebotenen Beweise zu erheben, und habe damit den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, indem es überzogene Anforderungen an einen klägerischen Vortrag gesetzt habe.

Bei der Abgasnachbehandlung habe die Beklagte offenbar folgende illegalen „Optimierungsmaßnahmen“ kreiert: Die Funktion „Bit 13“ Sorge dafür, dass das Fahrzeug in den dreckigen Modus schalte, sobald der Motor 16 Gramm NO<sub>x</sub> ausgestoßen habe. „Bit 14“ schalte unter bestimmten Temperatur- und Zeitumständen in den Schmutzmodus. „Bit 15“ sei so programmiert, dass die Abgasnachbehandlung nach 26 Kilometern den sauberen Modus verlasse. Bei einer Strategie A wechsele das Steuergerät bei höheren Abgastemperaturen vom Im „Füllstandbetrieb“ in den sog. „Online-Dosiermodus“, der wiederum einen gedeckelten AdBlue-Einsatz zur Folge habe und den Wirkungsgrad der Abgasreinigung stark mindere. Bei dieser Form der Abschaltvorrichtung mache sich die Beklagte die standardisierten Prüfbedingungen zu Nutze, die beispielsweise eine äußerst geringe Beschleunigung und eine gekappte Höchstgeschwindigkeit vorsähen. Beide Bedingungen würden im realen Betrieb schnell übertroffen, sodass ab diesem Moment ein Umschalten in den sog. „Schmutzmodus“ geschehe. Bei einer „Strategie B“ werde in den betroffenen Fahrzeugen eine Strategie zur Erhöhung der Raten der AGR genutzt. Die Strategie starte unter anderem unter Berücksichtigung der Ansauglufttemperatur sicher im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) und den dort definierten Prüfbedingungen. Nach Ablauf einer kumulierten Zeitdauer werde die Strategie jedoch abgeschaltet. Dadurch werde die Wirksamkeit der AGR verringert und die Stickoxidwerte erhöhten sich insbesondere unter Bedingungen, in denen das NO<sub>x</sub>-Nachbehandlungssystem die erhöh-

ten Stickoxidemissionen nicht kompensieren könne. All diese Komponenten seien offensichtlich unzulässig und gezielt erfolgt, um eine Typenzulassung für das streitgegenständliche Fahrzeug zu erhalten.

Das KBA und das Bundesministerium für Verkehr und Infrastruktur hätten ohne Zweifel eine Abschaltvorrichtung bestätigt, die sich an dem Prüfzyklus orientiere, indem das Ministerium schreibe, die in den betroffenen Fahrzeugen verbaute Strategie zum geregelten Kühlmittelthermostat schalte unter Prüfbedingungen einen Modus, bei dem unter Regelung einer niedrigen Kühlmitteltemperatur der  $\text{NO}_x$ -Grenzwert in der Typprüfung eingehalten werde; bewege sich das Fahrzeug länger als eine Prüffahrt dauere, regle es die Abgasreinigung anders; fahre man das Fahrzeug weiter, werde anschließend nach Ablauf eines Timers dann eine höhere Kühlmitteltemperatur eingeregelt; dies habe zur Folge, dass geringere AGR-Raten geschaltet würden, mit denen der  $\text{NO}_x$ -Grenzwert nicht mehr gehalten werden könne. Die Zykluserkennung werde auch durch Gutachten von Prof. Dr.-Ing. Eifler und Dr. Heitz bestätigt. Danach erkenne die Motorsteuerungssoftware die niedrigere Motorleistung auf dem Teststand und regle sodann die Motorsteuerung die Kühlmittelsolltemperatur auf 70 °C herunter – statt der üblichen 100 °C, wodurch zudem eine weitere Abschaltvorrichtung aktiviert werde, welche die Kühlerjalousie auf dem Teststand öffne, was zu einer fehlerhaft niedrigen Messung der  $\text{CO}_2$ -Emission führe und wodurch die Abgasrückführkühlung effizienter sei, was zu einer weiteren Verbesserung der  $\text{NO}_x$ -Werte führe. Die Beklagte habe ein Fahrzeug konzipiert, welches eindeutig den Prüfstand erkenne und nach dem Prüfungsablauf in ein „weniger effektiven Modus“ überführt werde; dies ergebe sich aus der Aussage des Ministeriums zu einem wie dem hier gegenständlichen Fahrzeug mit SCR-Katalysator, wonach unter Bedingungen, wie sie auch für die Typprüfung vorgegeben seien, nach Motorstart ein vergleichsweise effektiver Modus geschaltet sei und nach dem Erreichen einer bestimmten Stickoxidmasse nach Ablauf des Prüfzyklus dauerhaft in einen weniger effektiven Modus geschaltet werde, wobei ein Zurückschalten in den effektiven Modus danach nicht mehr, sondern erst nach Motorneustart erfolge.

Nach Ablauf der Frist zur Berufungsbegründung ergänzt die Klagepartei, die temperaturgesteuerte Abschaltvorrichtung lässt die volle Abgasbehandlung nur innerhalb eines

bestimmten Temperaturfensters zu, wodurch auf dem Prüfstand geringere NO<sub>x</sub>-Werte erzielt würden. Im normalen Fahrbetrieb werde die Abgasreinigung bei Temperaturen unter 17°C und über 33°C reduziert oder abgeschaltet, wodurch die Emissionen stark anstiegen („Abschaltmodus“). Die Beklagte habe die Motorsoftware so modifiziert, dass die Abgaswerte nur auf dem Prüfstand eingehalten würden. Im realen Straßenverkehr seien die Bedingungen selten identisch mit denen auf dem Prüfstand, sodass die gesetzlichen Abgaswerte überwiegend nicht eingehalten würden. Mehrere Umstände bestätigten, dass die Beklagte keinem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterlegen sei. Eine Begrenzung des Schadens auf 5 % bis 15 % des Kaufpreises sei unionsrechtswidrig. Hilfsweise stehe der Klagepartei gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV mindestens ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 15 % des Kaufpreises in Form des Ersatzes des Differenzschadens zu. Zudem erlaube das Unionsrecht keine nationale Regelung, nach der ein Fahrzeugkäufer die Verfahrenskosten teilweise tragen muss, wenn der Hersteller gegen Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG verstoßen habe und dem Schadensersatzantrag des Käufers nur teilweise stattgegeben worden sei.

Der Kläger **b e a n t r a g t**,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen Entschädigungsbetrag bezüglich des Fahrzeugs der Marke Mercedes-Benz vom Typ V 250 CDI BlueEFFICIENCY mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, der jedoch mindestens 10.998,17 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit betragen muss;
2. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger die durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 3.196,34 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte **b e a n t r a g t**,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält die Berufung für unzulässig und verteidigt im Übrigen die Klageabweisung gegenüber den zuletzt noch verfolgten Klageanträgen unter Wiederholung, Vertiefung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

Es treffe nicht zu, dass das Fahrzeug in einen „schmutzigen Modus“ wechsele, weil das Fahrzeug 16 g NO<sub>x</sub> ausgestoßen habe, dass das Fahrzeug den „sauberen“ Modus verlasse, weil das Fahrzeug eine Fahrtstrecke von 26 km zurückgelegt habe. Ein Umschalten zwischen einem „sauberen“ und einem „schmutzigen“ Modus finde im hier gegenständlichen Fahrzeug nicht statt. Das Fahrzeug verfüge nicht über die vom KBA als „Strategie B“ bezeichnete Funktion.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 9. April 2025 verwiesen.

## II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg.

### I. Die Berufung ist zulässig.

Die Berufungsbegründung ist entgegen der Ansicht der Berufungserwiderung im Endergebnis nicht nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, 3 ZPO ungenügend. Ihr ist insbesondere sinngemäß die Ansicht zu entnehmen, das Landgericht habe bei richtiger Beurteilung des erstinstanzlichen Klagevorbringens eine von der Beklagten bereits bei Inverkehrbringen des Fahrzeugs als unzulässig erkannte Abschaltseinrichtung feststellen und die geltend gemachten Ansprüche auf dieser Grundlage bejahen müssen oder zumindest eine vom Kläger beantragte und erfolgversprechende Beweisaufnahme durchführen müssen. Hinzu kommt, dass die Berufung hinsichtlich solcher behaupteter Abschaltseinrichtungen, deren Vorliegen das Landgericht habe feststellen müssen, den ebenso entscheidungserheblichen Einwand erhebt, bei zutreffender rechtlicher Beurteilung ergäben sich insoweit Ansprüche insbesondere nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. zumindest fahrlässiger Zuwiderhandlung gegen Vorschriften des Typgenehmigungsrechts.

### II. Die Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg.

In zulässiger Weise verfolgt die Klagepartei zuletzt als Hauptforderung einen Anspruch auf Erstattung eines Bruchteils des Kaufpreises. Diesem Anspruch und der in erster Instanz auf – lediglich unter Zubilligung von Nutzungsersatz – volle Erstattung des Kaufpreises gerichteten Hauptforderung liegen derselbe Klagegrund zugrunde. Sie unterscheiden sich lediglich in der jeweiligen Methode der Schadensberechnung (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 45; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 35; Urteil vom 23. April 2024 - VIa ZR 1132/22, MDR 2024, 773 Rn. 14 mwN; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 111), mithin in der rechtlichen Begründung, und der jeweils geltend gemachten Rechtsfolge. Der zuletzt verfolgte Anspruch bleibt einerseits betragsmäßig hinter dem erstinstanzlichen Anspruch zurück. Insoweit ist eine entsprechend ermäßigte, also teilweise Anspruchsverfolgung ohne weiteres schon im Rahmen des erstinstanzlichen Streitgegenstands zulässig (vgl. Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 54; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 38). Andererseits weicht der zuletzt verfolgte Anspruch hinsichtlich der Frage einer Gegenleistung vom erstinstanzlichen Anspruch ab, was indes mit Blick auf die gegebenenfalls gebotene Anrechnung des Restwerts grundsätzlich – wie auch hier – nach der neuen Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 38, unter Aufgabe von Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 54, 207 mwN) nicht zu einer Erweiterung des Klagebegehrens führt (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2024 - VIa ZR 1132/22, MDR 2024, 773 Rn. 13, 15) und hier im Übrigen auch schon wegen des neu eingetretenen Umstands der Veräußerung des Fahrzeugs zulässig ist, der schon unabhängig von seinem Geständnis berücksichtigen ist (siehe § 529 Abs. 1 Nr. 2, § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, § 533 Nr. 2 ZPO).

Die Klageanträge sind nur zu dem mit dem vorliegenden Urteil zugesprochenen Teil der Zahlungsforderung (nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV), darüber hinaus aber nach keiner der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen berechtigt.



1. Ein Anspruch wegen einer deliktischen Handlung im Sinn von **§ 826 BGB** ist nicht zu erkennen, weil die tatsächlichen Voraussetzungen einer sittenwidrigen Handlung im Unternehmen der Beklagten nicht dargelegt sind.

Das gilt schon für den objektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit und im Übrigen gleichermaßen für den zur Haftung nach § 826 BGB erforderlichen Schädigungsvorsatz (siehe Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 53, 100 mwN).

a) Eine sittenwidrige Handlung liegt nicht hinsichtlich der vorliegenden **Verwendung eines Thermofensters** vor.

aa) Zwar kann eine die Sittenwidrigkeit begründende arglistige Täuschung der Genehmigungsbehörden indiziert sein, wenn die Emissionskontrolle – evident unzulässig – bei erkanntem Prüfstandsbetrieb den Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert (siehe BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, ZIP 2021, 297 Rn. 17 f; Beschluss vom 29. September 2021 - VII ZR 126/21, juris Rn. 18; BGH, Urteil vom 6. November 2023 - VIa ZR 535/21, MDR 2024, 106 Rn. 11 mwN; Senat, Urteil vom 12. Mai 2021 - 6 U 15/20, juris Rn. 63, 83). Die Indizwirkung entfällt allerdings, sofern die unzulässige Abschalteneinrichtung nicht grenzwertkausal ist; dann bestehen keine Anhaltspunkte für eine Täuschung der Genehmigungsbehörde mit dem Ziel, die EG-Typgenehmigung zu erhalten (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2023 - VIa ZR 535/21, MDR 2024, 106 Rn. 11 mwN; Urteil vom 23. Januar 2024 - VIa ZR 165/23, juris Rn. 11, siehe BGH, Urteil vom 18. Juni 2024 - VIa ZR 653/23, juris Rn. 7; Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 45). Der vorliegende Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems unterscheidet aber nicht danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen entspricht die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 56; siehe BGH, Urteil vom 26. April 2022 - VI ZR 435/20, VersR 2022, 1122 Rn. 17 f).

Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Klagevorbringens, die Abgasrückführung sei bei Temperaturen schon unter 17°C stark reduziert und werde zudem oberhalb einer

Umgebungstemperatur von ca. 35 °C reduziert, und auch dann, wenn gemäß dem abweichenden Beklagtenvortrag die Abgasrückführung bei betriebswarmem Motor erst unterhalb von etwa 0 °C Umgebungslufttemperatur schrittweise reduziert wird, sowie in Fällen von Steuerungen, die – wie vom KBA mit Bescheid vom 13. Dezember 2023 gerügt – in direkter oder mittelbarer Abhängigkeit von der Umgebungslufttemperatur innerhalb der Spanne von 12 °C bis 33 °C eine emissionserhebliche Korrektur der AGR-Rate bei betriebswarmem Motor vornehmen (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 50 mwN). Ob ein exakt auf die Prüfbedingungen abgestimmtes Thermofenster mit einer Prüfstandserkennungssoftware vergleichbar wäre, kann dahinstehen. Eine dahingehende Behauptung stellt das Klagevorbringen allenfalls willkürlich ohne jeden, insbesondere greifbaren Anhaltspunkt ins Blaue hinein auf und ist bestritten, mithin prozessual unbeachtlich. Insbesondere Diskrepanzen zwischen Stickoxidemissionen unter Prüfstandsbedingungen und unter normalen Betriebsbedingungen auf der Straße genügen nicht als Anhaltspunkt für eine prüfstandsabhängige Steuerungsstrategie (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20, WM 2021, 1609 Rn. 23; Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 46 mwN). Im Übrigen wird auf die zu im Wesentlichen entsprechendem Sach- und Streitstand gemachten Ausführungen des Senats an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 57 mwN) verwiesen. Dies gilt im Ergebnis auch für eine Steuerung der AGR-Rate unter Korrekturen bei niedrigeren Motortemperaturen, wenn die Motorstarttemperatur außerhalb einer spezifizierten Temperaturspanne liegt. Auch eine solche Steuerung unterscheidet nicht danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet. Die beim Prüfstandsbetrieb anzutreffenden Motorstarttemperaturen sind nicht dem Prüfzyklus vorbehalten, sondern selbstverständlich und nach allgemeiner Lebenserfahrung gerichtsbekannt auch im normalen Fahrbetrieb nach einem Kaltstart unter nicht unüblichen klimatischen Bedingungen anzutreffen. Dies hat der Senat bereits an anderer Stelle ausgeführt (Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 2/21, juris Rn. 83 f mwN; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 79 mwN), worauf verwiesen wird.

bb) Setzt der Hersteller eine Einrichtung ein, die – wie das hier implementierte Thermofenster – vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise wie auf dem

Prüfstand arbeitet, so erfordert die Verwirklichung des objektiven Tatbestands der Sittenwidrigkeit, dass zu einem etwa darin liegenden Verstoß gegen Art. 5 VO 715/2007/EG im Zusammenhang mit der Entwicklung und Genehmigung weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der für ihn handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen. Dies setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden, und einen darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 58 mwN; vgl. nur BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, ZIP 2021, 297 Rn. 19; Urteil vom 6. November 2023 - VIa ZR 535/21, MDR 2024, 106 Rn. 12 mwN). Dieselben Anforderungen gelten im Übrigen, wenn eine – wie hier allerdings ohnehin nicht – auf dem Prüfstand abweichend funktionierende unzulässige Abschalteneinrichtung nicht grenzwertkausal ist (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2023 - VIa ZR 535/21, MDR 2024, 106 Rn. 12; Urteil vom 11. Dezember 2023 - VIa ZR 1012/22, juris Rn. 11 mwN; Urteil vom 23. Januar 2024 - VIa ZR 165/23, juris Rn. 12; Urteil vom 14. Mai 2024 - VIa ZR 1538/22, juris Rn. 10; Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 47). Die Darlegungs- und Beweislast für ein vom Beklagten nicht zugestandenes derartiges Vorstellungsbild der handelnden Personen trägt nach den allgemeinen Grundsätzen der Fahrzeugkäufer als Anspruchsteller. Ihm obliegt es zunächst, wenigstens tatsächliche Anhaltspunkte hierfür vorzutragen (ausführlich Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 59 mwN; vgl. nur BGH, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, WM 2021, 652 Rn. 28; siehe BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 1031/22, NJOZ 2023, 1133 Rn. 22).

Daran fehlt es in Bezug auf die vorliegende temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung. Mit den hierzu vorgebrachten Umständen hat der Senat sich bereits mehrfach bei der Beurteilung im Wesentlichen übereinstimmenden Sach- und Streitstands und insbesondere Vorbringens anderer Kläger befasst, zuletzt ausführlich insbesondere im Urteil vom 13. Dezember 2023 (6 U 198/20, juris Rn. 60 bis 71), einschließlich insbesondere einer mitunter vorgebrachten Behauptung einer „Manipulation“ des „On-Board-Diagnosesystems“ (OBD-Systems; dazu zuletzt etwa BGH, Urteil vom 24. Oktober

2023 - VI ZR 493/20, WM 2024, 36 Rn. 20 mwN; BGH, Urteil vom 6. Februar 2024 - VI ZR 526/20, WM 2024, 761 Rn. 21 mwN; Urteil vom 18. Juni 2024 - VIa ZR 161/22, juris Rn. 12 mwN), und darin keine greifbaren Anhaltspunkte für das behauptete Vorstellungsbild bei der Beklagten erkannt. Auf die Feststellungen und Erwägungen in der genannten Senatsentscheidung, die hier entsprechend zutreffen, wird verwiesen. Auch greifbare Anhaltspunkte dafür, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung einer motorstarttemperaturabhängigen Steuerung in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltseinrichtung zu verwenden, und einen darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen, sind nicht dargetan (vgl. Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 2/21, juris Rn. 83 f mwN; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 82 mwN).

cc) Eine sittenwidrige Handlung liegt ferner nicht vor, soweit die Klagebegründung eine „Strategie B“ anführt. Dieser Vortrag kann der Entscheidung schon nicht zugrunde gelegt werden und ist im Übrigen unschlüssig. Er ist bestritten und mangels Zulassungsgrunds nach § 531 Abs. 2 ZPO als neues Angriffsmittel ausgeschlossen (§ 531 Abs. 1 ZPO) sowie unabhängig davon ohnehin als anhaltlose Behauptung ins Blaue prozessrechtlich nicht geeignet, die Klageforderungen zu tragen. Im Übrigen diesem Klagevorbringen keine prüfstandspezifische Steuerung zu entnehmen ist. Ergänzend wird auf die Ausführungen des Senats zu entsprechendem Vorbringen an anderer Stelle verwiesen (Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 99 mwN), die auch hier gelten.

b) Eine sittenwidrige Handlung liegt ferner nicht hinsichtlich der Verwendung einer **Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR)** vor.

Soweit der Stickoxidausstoß im Fahrzeugbetrieb durch eine gesteuerte und insbesondere auch im Prüfstand wirksame Variierung der Kühlmittel-Temperatur beeinflusst wird und dies – was hier dahinstehen und unterstellt werden kann – als Abschaltseinrichtung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG unzulässig sein sollte, sind keine Umstände dargetan, die geeignet wären, das Urteil der Sittenwidrigkeit zu tragen.

aa) Ein Anknüpfungspunkt für die Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens der für die Beklagte handelnden Personen läge zwar (entsprechend den bereits zum Thermo-fenster dargestellten Maßstäben) darin, wenn eine KSR nur bei erkanntem Prüfstandlauf aktiviert würde (siehe BGH, Urteil vom 2. Juni 2022 - III ZR 216/20, MDR 2022, 1041 Rn. 33) und daher ausschließlich im Prüfstand die „Abgasreinigung“ verstärken würde (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Februar 2022 - VII ZR 602/21, juris Rn. 25), sofern dies zudem grenzwertkausal wäre (vgl. BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 - VIa ZR 1736/22, juris Rn. 9; Urteil vom 11. Juni 2024 - VIa ZR 546/21, juris Rn. 11; Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 51). Um unter diesem Gesichtspunkt auf eine arglistige Täuschung der Genehmigungsbehörden und ein entsprechendes Unrechtsbewusstsein der Beklagten schließen zu lassen, mag grundsätzlich auch schon genügen, wenn die KSR „nahezu ausschließlich“ im Prüfstand die „Abgasreinigung“ (grenzwertkausal) verstärkt aktivieren würde (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 51; siehe BGH, Beschluss vom 10. Januar 2023 - VIII ZR 9/21, MDR 2023, 495 Rn. 19 mwN; Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 56). Dies ist aber im Streitfall nicht dargelegt.

Es ist nicht in beachtlicher Weise dargelegt, dass die vorliegende Steuerung des Emissionskontrollsystems mit der KSR danach unterscheidet, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet. Es ist nicht dargelegt, dass die Werte der nach dem Parteivorbringen zur (emissionsmindernden) Einstellung des Kühlmittelthermostats verwendeten Parameter (Umgebungslufttemperatur, Ansauglufttemperatur, Luftdruck, Motorlast, Drehzahl, Motoröltemperatur, Zeitablauf und Motorstartsituation) so gewählt wurden, dass sie (nahezu) nur im Prüfstand, nicht aber im normalen Fahrbetrieb vorkommen. Das gilt auch, soweit ihre Anwendung auf den Ablauf eines Timers begrenzt sein mag. Die Beklagte hat vorgetragen, die Kühlmitteltemperaturregelung sei vielmehr in beiden Fallgruppen, also auch im Straßenbetrieb und nicht nur auf dem Prüfstand, aktiviert und im Übrigen sei insbesondere die maximal applizierte Betriebsdauer länger als die gesetzliche Prüfung. Soweit das Klagevorbringen überhaupt Gegenteiliges behauptet, erweist sich dies als nicht nur substanzlos, sondern willkürlich

und entbehrt jeglicher (greifbarer) tatsächlicher Anhaltspunkte, und bleibt mithin unbeachtlich. Das gilt auch für eine mitunter in Verfahren der vorliegenden Art erhobene Behauptung, dass diese (oder eine andere emissionsrelevante) Regelung gerade von einer Erkennung bestimmter zur Vorbereitung oder Durchführung der Fahrzeugprüfung vorgeschriebener Konditionierungsbedingungen abhängig sei, namentlich einer über sechs Stunden nicht stark veränderten Umgebungstemperatur. All dies hat der Senat bereits mehrfach an anderer Stelle zu im Wesentlichen übereinstimmenden Sach- und Streitstand ausführlich dargelegt (so etwa Senat, Urteile vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 74 bis 82 und 6 U 233/21, juris Rn. 85 bis 101, jeweils mwN). Ausführlich hat sich der Senat insbesondere bereits mit dem Gutachten von Dr. Heitz vom 12. November 2020 (dazu Senat Urteil vom 22. September 2021 - 6 U 13/20, juris Rn. 104 ff; siehe auch Senat, Urteil vom 23. Oktober 2024 - 6 U 250/22, juris Rn. 62 zu einem weiteren Gutachten desselben Autors) und von Prof. Dr.-Ing. Eifler vom 9. September 2020 (dazu Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 53 mwN) befasst, worauf in vollem Umfang Bezug genommen wird. Für eine nahezu ausschließliche Wirkung der KSR im Prüfstand bestehen auch sonst keine Anhaltspunkte, insbesondere etwa aufgrund von Auskünften des KBA (siehe Senat, Urteil vom 22. September 2021 - 6 U 13/20, juris Rn. 102; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 56 mwN; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 53). Solche ergeben sich auch nicht aus der Aussage in einem mitunter angeführten Gutachten von Dipl.-Wirt.-Ing. Lehnert, wozu auf die Ausführungen des Senats an anderer Stelle verwiesen wird (Senat, Urteil vom 12. Februar 2025 - 6 U 42/22, juris Rn. 62 mwN).

bb) Das Klagevorbringen rechtfertigt auch nicht die Feststellung, dass die KSR selbst dann, wenn sie nicht an eine Prüfstandserkennung anknüpft, sondern im Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise arbeitet oder zumindest nicht grenzwertkausal ist, ein (objektiv) verwerfliches Verhalten des Herstellers sei. Dass die für die Beklagte tätigen Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung dieser Steuerung in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden, und einen darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen, ist bestritten. Tatsächliche Anhaltspunkte für diese Behauptung, aufgrund derer nähere

Darlegungen der Beklagten oder weitere Sachaufklärung veranlasst sein könnten, liegen nicht vor. Es ist nicht etwa zu erkennen, dass die KSR für die auf Seiten der Herstellerin handelnden Personen schon von vornherein offensichtlich unzulässig war. Mangels Feststellbarkeit einer Prüfstandserkennung ist in Betracht zu ziehen, dass der Hersteller die in Rede stehende Regelung für bestimmte im normalen Fahrbetrieb, aber auch oder immer im Prüfzyklus eintretende Situationen für zweckmäßig und zulässig gehalten hat, hier etwa zur Erzielung eines in definierten Betriebszuständen bei Fahrbeginn (Motorwarmlauf) besonders positiven „Trade-Off“ (Balance) zwischen Stickoxiden und Partikelemissionen. Das Klagevorbringen lässt keine greifbaren Anhaltspunkte dafür erkennen, dass bei der Beklagten gleichwohl ein Bewusstsein der Unzulässigkeit zu vermuten wäre. Insoweit wird wegen der Einzelheiten auf die auch hier geltenden Ausführungen zu hinter dem vorliegenden nicht zurückbleibendem Klagevorbringen in den Urteilen des Senats vom 13. Dezember 2023 (6 U 198/20, juris Rn. 83 bis 87 und 6 U 233/21, juris Rn. 102 bis 106, jeweils mwN) Bezug genommen.

cc) Eine sittenwidrige Handlung ist ferner nicht hinsichtlich der – insbesondere aus dem Gutachten von Dr. Heitz vom 12. November 2020 abgeleiteten – Ansteuerung der Kühlerjalousie zu erkennen. Dies gilt schon deshalb, weil die Klägerseite dem Hinweis der Beklagten, dass das hier gegenständliche Fahrzeug nicht über eine Kühlerjalousie verfügt, nicht entgegengetreten ist. Wollte man hingegen annehmen, sie halte an diesem Vorwurf fest, wäre dieser jedenfalls unbeachtlich, weil nicht ersichtlich ist, worauf sich eine in Blaue hinein angestellte Mutmaßung, das Fahrzeug besitze eine Kühlerjalousie, stützen könnte (Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 69 mwN). Unabhängig davon wäre der diesbezügliche Vortrag jedenfalls rechtlich unerheblich. Wie der Senat (Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 56 mwN) bei auf dasselbe Gutachten gestütztem Vortrag in einem anderen Rechtsstreit bereits ausgeführt hat, ist auch hinsichtlich der Kühlerjalousie, deren Stellung an die Kühlmittel-Solltemperatur geknüpft sein soll, schon nach dem Klagevorbringen davon auszugehen, dass die Kühlerjalousie unter gleichen Bedingungen sowohl auf dem Prüfstand als auch im Straßenverkehr in gleicher Weise geöffnet bzw. geschlossen ist. Auch insoweit liegen keine Anhaltspunkte

dafür vor, dass die für die Beklagte handelnden Personen gleichwohl im Bewusstsein der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung handelten.

c) Eine sittenwidrige Handlung liegt auch nicht hinsichtlich der Ausgestaltung des **SCR-Systems** vor.

aa) Es ist keine Steuerung der Dosierung der – zur Reduzierung der Stickoxidemissionen geeigneten – Einspritzung von Harnstoff (AdBlue) dargelegt, die von vornherein durch Arglist geprägt wäre, etwa weil sie – zudem grenzwertkausal – danach unterscheiden würde, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet (siehe auch BGH, Urteil vom 16. Oktober 2023 - VIa ZR 1255/22, juris Rn. 9 f).

(1) Bei der vom KBA beanstandeten Einrichtung des SCR-Systems werden für die Dosierung von AdBlue unterschiedliche Betriebsarten (Modi) auf unterschiedliche Betriebszustände angewendet. Dies hat der Senat bereits an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 89) zu einem Fahrzeug mit insoweit – vom Parteivortrag ausgehend – übereinstimmender Steuerung im Wesentlichen wie folgt erläutert: Die eine, nach Motorstart regelmäßig zunächst zum Einsatz kommende Betriebsart (Speichermodus, auch als Füllstands-Modus bezeichnet) ist darauf ausgerichtet, dass der aus dem eingespritzten Harnstoff entstehende und zur Emissionsreduktion geeignete Ammoniak ( $\text{NH}_3$ ) im SCR-Katalysator gespeichert wird. Mit Rücksicht darauf, dass die Speicherfähigkeit des Katalysators mit zunehmender Temperatur sinkt und letztlich entfällt, verwendet das System im Verlauf des Motorbetriebs in Abhängigkeit von – insoweit stimmen die Parteien überein – bestimmten Parametern (nach Angaben der Beklagten sind dies zumindest je nach Bedatung der Software des jeweiligen Fahrzeugs die Parameter SCR-Temperatur, Abgasmassenstrom, Stickoxidmassenstrom, Motortemperatur, Umgebungsdruck, Ansauglufttemperatur, SCR-Temperatur in Verbindung mit der Zeit seit Motorstart, durchschnittlicher AdBlue-Verbrauch) die andere Betriebsart (Onlinemodus). Der Kläger geht nachvollziehbar sinngemäß davon aus, dass mit dem Umschalten in den Onlinemodus die AdBlue-Eindosierung und somit die Effizienz der Abgasnachbehandlung verringert werden (verglichen mit dem vorangehenden Speicher-/Füllstandmodus). Denn die Beklagte will mit dem Wechsel der Berechnungsmethode der AdBlue-Dosierung zu-



mindest tendenziell eine gewisse Grenze setzen, um den ihrer Darstellung nach insbesondere im Anschluss an den temperaturbedingten Verlust der Speicherfähigkeit des Katalysators bei Überdosierung drohenden Ammoniak-Schlupf zu vermeiden. Ein Zurückschalten in den „effektive[n] [Füllstands]-Modus“, d.h. vom Onlinemodus zurück in den Speichermodus, erfolgt nach einer klägerseits mittelbar angeführten Beanstandung des KBA, von der dahinstehen kann, ob sie – was die Beklagte in Abrede stellt – (auch) auf das vorliegende Fahrzeug bezogen und darauf zutreffend ist, erst nach Motorneustart. So mag das KBA in unter der Bezeichnung „Strategie A“ bzw. „Strategie A in vergleichbarer Ausprägung“ angesprochenen Fällen die Bedingungen (Schwellwerte) für den Wechsel zwischen den Dosiermodi mit der Begründung beanstanden, dass – je nach Ausgestaltung eines „Bit 13“ – die Verwendung des Online-Modus parameterabhängig für den Rest der Fahrt garantiert oder zumindest begünstigt werde, sobald ein bestimmtes Stickoxid-Rohemissionen-Integral (Roh-NO<sub>x</sub>-Integral) überschritten werde (Senat, Urteil vom 27. November 2024 - 6 U 68/21, unveröffentlicht; vgl. Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 213/21, juris Rn. 100; Urteil vom 23. Oktober 2024 - 6 U 105/21, unveröffentlicht). Letzteres soll allerdings – ohne dass es für die Prüfung nach § 826 BGB entscheidend darauf ankommt – nach Behauptung der Beklagten auf das vorliegende Fahrzeug, das jedenfalls unstreitig keinem Rückruf wegen des SCR-Systems unterliegt, zutreffen, aber ist nicht entscheidend.

(2) Wie der Senat bereits an anderer Stelle (Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 35/21, juris Rn. 72; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 90; Urteil vom 27. November 2024 - 6 U 68/21, unveröffentlicht) zu über den vorliegenden nicht hinausgehendem Parteivortrag festgestellt hat, liegen in alledem aber noch keine Tatsachen, die dem Vortrag der Beklagten widersprächen, wonach sich die Steuerung, welches Berechnungsmodell zur Anwendung kommt, nicht daran orientiere, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befindet, bzw. nicht davon abhängt, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder auf der Straße befindet, vielmehr die Funktionen des SCR-Systems im Straßenbetrieb unter denselben Bedingungen genauso arbeiteten wie auf dem Prüfstand (siehe Senat, Urteil vom 22. September 2021 - 6 U 25/21, juris Rn. 175 ff). Dies gilt auch in Fällen, in denen

für den Wechsel der Betriebsart maßgebliche Schwellwerte ab Erreichung eines bestimmten Roh-NO<sub>x</sub>-Integrals angepasst werden, von dem im Übrigen auch nicht, jedenfalls nicht in beachtlicher Weise dargelegt ist, dass dieses wenigstens eine Nähe zu der im Prüfzyklus der amtlichen sog. „Typ 1-Prüfung“ (NEFZ) entstehenden Roh-NO<sub>x</sub>-Menge aufweise (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 90). Prüfstandsabhängige Steuerungen des SCR-Systems behauptet die Klagepartei jedenfalls nicht oder allenfalls pauschal mit in der tatsächlichen Substanz schon inhaltlich genügendem und willkürlich ins Blaue hinein gehaltenem Vortrag (Senat, Urteil vom 27. November 2024 - 6 U 68/21, unveröffentlicht).

bb) Tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass die Steuerung der Dosierungsberechnung im SCR-System, von der nach alledem nicht zu erkennen ist, dass sie an eine Prüfstandserkennung geknüpft (und zudem grenzwertkausal) wäre, in dem Bewusstsein der Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung und unter billiger Inkaufnahme des darin liegenden Gesetzesverstoßes eingesetzt worden wäre, sind nicht dargelegt. Insoweit gelten abgesehen von den vorstehenden Ausführungen zu vermeintlichen Indizien, die nicht an ein bestimmtes Element des Emissionskontrollsystems geknüpft sind (siehe oben insbesondere zu Thermofenster und KSR), folgende Erwägungen betreffend den spezifischen Klagevortrag zum SCR-System, wie sie der Senat zuletzt etwa mit Urteil vom 27. November 2024 (6 U 68/21, unveröffentlicht) zusammengefasst hat:

(1) Es ist nicht dargelegt, dass die Umschaltbedingungen so eng an Rahmenbedingungen des normierten NEFZ-Testlauf angelegt sind, dass dies greifbaren Anlass zu der Mutmaßung geben könnte, sie seien nur zu einer möglichst spezifischen Erfassung dieser Bedingungen gewählt. Selbst für Fälle, in denen das KBA – anders als hier – eine bestimmte Berücksichtigung des Roh-NO<sub>x</sub>-Integrals beanstandet, gilt: Dass eine Änderung des Berechnungsmodus der AdBlue-Dosierung nach Ausstoß einer bestimmten Stickoxidmenge gerade zu einem Zeitpunkt erfolgt (oder zumindest erleichtert wird), der darauf schließen ließe, dass sie allein zur Anpassung an den Testlauf gewählt sei, ist dem Klagevorbringen nicht zu entnehmen (vgl. Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 35/21, juris Rn. 77; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 95, zu Vortrag, der jedenfalls

nicht hinter der hier im Übrigen völlig unsubstantiierten klägerischen Auseinandersetzung mit der SCR-Steuerung zurückblieb).

(2) Wie der Senat im Wesentlichen bereits an anderer Stelle ausgeführt hat (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 96), ist auch nicht zu erkennen, dass diese Umschaltung in den Online-Modus, eine gegebenenfalls u.a. von der angefallenen Stickoxidmenge abhängige Ausgestaltung der Schaltbedingungen und gegebenenfalls eine Zurückhaltung hinsichtlich einer Rückschaltung in den Speichermodus keinen anderen Zweck gehabt haben könnten, als eine im realen Betrieb möglichst selten zur Anwendung zu bringende Vorkehrung für den Prüflauf zu treffen, und deshalb ein Bewusstsein ihrer Unzulässigkeit vermuten lassen könnte. Die Klagepartei stellt nicht den grundsätzlichen Zusammenhang zwischen der Gefahr eines umweltschädlichen Ammoniak-Schlupfes und einer Ungewissheit hinsichtlich des  $\text{NH}_3$ -Füllstands und -Verbrauchs im SCR-Katalysator (nach unwidersprochenem Beklagtenvortrag insbesondere bei hohem Stickoxid-Rohemissionen-Massenstrom und einer – grob mit der angefallenen Gesamtmenge an Stickoxid-Rohemissionen, also dem Roh- $\text{NO}_x$ -Integral, korrelierenden – Zunahme der Anzahl an Berechnungen der einzudosierenden und bisher eindosierten Menge Ammoniak), mithin der Möglichkeit einer unerkannten Überdosierung der Harnstoffeinspritzung in Abrede. Unbestritten sind auch die temperaturabhängigen Grenzen eines Einsatzes des Speichermodus und damit wiederum verbundene Gefahr des Ammoniak-Schlupfes. Danach spricht zunächst nichts dagegen, dass die Entscheidung der für die Beklagte handelnden Personen, im Lauf des Betriebs in Abhängigkeit von den genannten Parametern von einer zunächst etwa tendenziell höheren Dosierungsberechnung des Speichermodus vorsorglich in einen geringer dosierenden Online-Berechnungsmodus zu wechseln und diesen gegebenenfalls beizubehalten, allein durch diese technischen Zusammenhänge veranlasst gewesen sein kann (vgl. Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 35/21, juris Rn. 78). Mitunter in Klagen der vorliegenden Art anzutreffender Vortrag, wonach die Beklagte sich mit anderen Fahrzeugherstellern über eine Einschränkung des Wettbewerbs bei der Entwicklung von Technologien zur Reinigung der Emissionen von Diesel- und Benzin-Pkw verständigt und zwischen 2006 und 2014 AdBlue-Dosierstrategien koordi-

niert habe, gibt nichts für die Annahme her, die Beklagte habe die vorliegende Dosierungsstrategie im Bewusstsein ihrer Unvereinbarkeit mit dem Typgenehmigungsrecht gewählt. Insoweit wird auf die Ausführungen des Senats an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 22. September 2021 - 6 U 25/21, juris Rn. 183 ff; Urteil vom 27. April 2022 - 6 U 18/21, juris Rn. 62, 76; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 96) verwiesen.

(3) Eine – als Anhaltspunkt für eine billigende Inkaufnahme eines Gesetzesverstoßes in Betracht kommende – Verschleierung der beanstandeten SCR-Steuerung im Typgenehmigungsverfahren ist ebenfalls nicht dargetan. Dies hat der Senat bereits an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 22. September 2021 - 6 U 25/21, juris Rn. 187) mit hier entsprechend geltenden Ausführungen dargelegt, auf die Bezug genommen wird. Der bloße Umstand, dass eine bestimmte Programmierung der Steuerung des SCR-Systems („Strategie“) bei der Antragstellung nicht angegeben worden sein mag, legt noch keinen Schluss auf ein Bewusstsein der Unzulässigkeit nahe (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 97 mwN).

(4) An alledem ändern jeweils auch mitunter angeführte, dem Senat aus anderen Verfahren bekannte „Bosch Papiere“ nichts. Dies hat der Senat bereits an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 35/21, juris Rn. 80 f; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 98), worauf ergänzend verwiesen wird, ausgeführt.

(5) Schließlich gibt auch der in Klagen der vorliegenden Art mitunter in Bezug genommene, seit dem 30. Juli 2021 rechtskräftige Strafbefehl des Amtsgerichts Böblingen keinen Anlass zu der Vermutung, eine für die Beklagten handelnde Person habe die SCR-Steuerung im klägerischen Fahrzeug im Bewusstsein ihrer Unzulässigkeit oder unter billiger Inkaufnahme des darin liegenden Gesetzesverstoßes implementiert (siehe OLG Stuttgart, Urteil vom 23. März 2022 - 23 U 458/21, juris Rn. 42, 53; OLG Braunschweig, Urteil vom 14. November 2022 - 10 U 4/22 juris Rn. 91, 141; OLG München, Urteil vom 26. Januar 2023 - 24 U 1742/21, juris Rn. 25; OLG Dresden Urteil vom 13. Februar 2023 - 5a U 1529/22, BeckRS 2023, 22286 Rn. 25; OLG Hamm, Urteil vom 20. November 2023 - 18 U 225/22, juris Rn. 113; im Ergebnis auch KG, Urteil vom 16. November 2023 - 4 U 101/21, BeckRS 2023, 36003 Rn. 111, 119; anders im Ergebnis auf der Grundlage dortigen, hier nicht gehaltenen Sachvortrags OLG Stuttgart, Urteil vom 28. März 2024 - 24 MK

1/21, juris Rn. 345 ff). Auch dies hat der Senat bereits an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 35/21, juris Rn. 82 ff; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 100 ff), worauf ergänzend verwiesen wird, im Wesentlichen entsprechend den folgenden Erwägungen ausgeführt:

Dieser gegen eine mit der Abgasnachbehandlung im Haus der Beklagten beschäftigte Person ergangene Strafbefehl ist darauf gestützt, dass diese zu verantworten habe, dass eine „Strategie A“ gemäß Bescheid des KBA vom 3. August 2018 in die Motorsteuerungsgerätesoftware von insgesamt 119.161 Fahrzeugen der Modelle ML 250 BlueTEC 4Matic, GLE 250d, GLE 250d 4Matic, GLK 220 BlueTEC 4Matic, GLK 250 BlueTEC, 4Matic, GLC 220d 4Matic und GLC 250d 4Matic implementiert worden sei, welche zwischen dem 15. August 2011 und dem 23. Dezember 2016 produziert worden seien. Zu diesen Fahrzeugen, die allein von den Feststellungen im Strafbefehl betroffen sind (wie dort betont wird), gehört das klägerische Fahrzeug nicht. Selbst hinsichtlich der vom Strafbefehl genannten Fahrzeuge enthält dieser im Übrigen keine konkreten Feststellungen zum Vorstellungsbild des Beschuldigten hinsichtlich der Vereinbarkeit der in Rede stehenden Regelungsstrategie mit Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG. Abgesehen davon sind die im Strafbefehl enthaltenen tatsächlichen Feststellungen jedenfalls für die Parteien dieses Rechtsstreits nicht bindend. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die Strafen im summarischen Verfahren durch einen Strafbefehl und insbesondere ohne nähere Feststellungen zum Vorstellungsbild der Handelnden von der rechtlichen Beurteilung nach Art. 5 VO 715/2007/EG verhängt worden sind, der aufgrund einer Absprache von den Angeklagten akzeptiert worden sein mag, während die Beklagte eine nachträgliche Nebenbestimmung zu den betroffenen Fahrzeugen gerade nicht hingenommen, sondern angefochten hat, was nicht mit einem Eingeständnis einer – gar bewusst – rechtswidrigen Ausgestaltung der Emissionskontrolle in Einklang stünde.

cc) Eine sittenwidrige Handlung liegt ferner nicht vor, soweit die Klagebegründung bestimmte weitere Abschaltseinrichtungen (Bit 13 in Gestalt einer vermeintlichen Umschaltung nach Ausstoß von 16 g NO<sub>x</sub>, Bit 14, Bit 15) anführt, die im hier gegenständlichen Fahrzeug angeblich wirken sollen. Dieser Vortrag kann der Entscheidung schon nicht zugrunde gelegt werden und ist im Übrigen unschlüssig. Er ist hinsichtlich sämtlicher in Rede

stehenden Abschaltseinrichtungen jeweils konkret bestritten und mangels Zulassungsgrunds nach § 531 Abs. 2 ZPO als neues Angriffsmittel ausgeschlossen (§ 531 Abs. 1 ZPO) sowie unabhängig davon ohnehin als anhaltlose Behauptung ins Blaue prozessrechtlich nicht geeignet, die Klageforderungen zu tragen. Im Übrigen diesem Klagevorbringen keine prüfstandspezifische Steuerung zu entnehmen ist. Ergänzend wird auf die Ausführungen des Senats zu den „Bit“-Funktionen anderer Stelle verwiesen (Senat, Urteil vom 26. Januar 2022 - 6 U 128/20, juris Rn. 82 ff; Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 88 bis 94), die hier entsprechend gelten, soweit sie nicht schon auf dem Fehlen eines SCR-Systems gestützt sind.

d) Ein sittenwidriges Verhalten ist auch – für sich genommen – nicht in Gestalt einer vermeintlich unzulässigen Ausgestaltung des **On-Board-Diagnose-Systems** (OBD-Systems) und dessen Behandlung durch die Beklagte im Typgenehmigungsverfahren zu erkennen.

Ob die Klage insofern überhaupt einen eigenständigen Sittenwidrigkeitsvorwurf erheben will oder die Gestaltung des OBD-Systems ohnehin nur als Indiz für den Vorsatz hinsichtlich eine unzulässigen Ausgestaltung einzelner emissionsbegrenzender oder -reduzierender Einrichtungen anführen will, muss nicht vertieft werden. Eine arglistige Abweichung des Herstellers vom Genehmigungsrecht hinsichtlich des OBD-Systems, die unter Umständen geeignet sein mag, ein Verwerlichkeitsurteil im Sinn von § 826 BGB zu begründen, ist aus den bereits vom Senat an anderer Stelle ausgeführten Gründen nicht zu erkennen (vgl. nur Senat, Urteil vom 26. Januar 2022 - 6 U 128/20, juris Rn. 65 f, 89; Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 68 f, 95; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 63, 72 f).

2. Auch ein Anspruch aus **§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB** oder § 831 Abs. 1 BGB i.V.m. den vorgenannten Vorschriften besteht nicht.

Es fehlt entsprechend den obigen Erwägungen jedenfalls an dem objektiven Tatbestandsmerkmal einer Täuschung und dem nach §§ 15, 16 Abs. 1 StGB erforderlichen Vorsatz hinsichtlich des objektiven Tatbestandsmerkmals der Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums des vermeintlich Geschädigten, insbesondere hinsichtlich einer etwa

eingesetzten (objektiv) unzulässigen Abschaltseinrichtung (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 103 mwN).

3. Dass im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses ein Schadensersatzanspruch nach **§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 VO 715/2007/EG und den Vorschriften der EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung, insbesondere § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV** oder § 831 Abs. 1 BGB i.V.m. den vorgenannten Vorschriften entstanden ist, rechtfertigt die Klage nur zum Teil.

a) Aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EGFGV oder Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007 lässt sich zunächst kein Anspruch des Käufers eines mit einer unzulässigen Abschaltseinrichtung versehenen Kraftfahrzeugs auf Gewähr „großen“ Schadensersatzes ableiten, also darauf, unter Erstattung des gezahlten Kaufpreises so gestellt zu werden, als habe er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 19, 22 ff; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 20; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 109 mwN; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 64 mwN). Die Berufung verfolgt auch zuletzt keinen solchen Anspruch weiter; sie erhält lediglich die Forderung nach Erstattung von Aufwendungen zu seiner Geltendmachung aufrecht.

b) Ein Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV kann allerdings in Einklang mit der jüngeren höchstrichterlichen Rechtsprechung von jedem (Neu- wie auch späterem Gebrauchtwagen-) Käufer – lediglich in der Methode der Schadensberechnung vom „großen“ Schadensersatz abweichend (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 45; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 35; Urteil vom 23. April 2024 - VIa ZR 1132/22, juris Rn. 14 mwN; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 111; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 65) – auf Ersatz des aufgrund des Vertragsschlusses nach Maßgabe der Differenzhypothese entstandenen Vermögensschadens gerichtet werden, den er beim Abschluss eines Kaufvertrags über ein Kraftfahrzeug wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht erleidet (vgl. nur BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 28 ff, 75; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 22 f; Senat, Urteil vom 13. Dezember

2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 112 ff; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 65 f; siehe EuGH, Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 85, 88).

c) Die Beklagte hat gegen ihre Verpflichtung aus § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen, indem sie trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinn von gemäß Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG eine – somit unzutreffende – Übereinstimmungsbescheinigung ausgegeben hat (siehe dazu BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 28 ff, 34, 25, 34, 36, 56, 59 aE; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 26 ff; Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, Rn. 10; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 116 ff), was nicht durch die Tatbestandswirkung einer EG-Typgenehmigung ausgeschlossen wird (siehe BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 10 ff, 33 f, Leitsatz b; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 165 mwN; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 67 mwN).

aa) Diese ist zunächst mit Blick auf die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung (**Thermofenster**) unzutreffend.

(1) Darin liegt eine grundsätzlich unzulässige Abschaltvorrichtung.

(a) Unter welchen konkreten Umständen eine (grundsätzlich) unzulässige Abschaltvorrichtung vorliegt, richtet sich nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG.

Bei der Subsumtion unter Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG ist auf die Verwendung des Fahrzeugs unter Fahrbedingungen abzustellen, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich sind (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 40; BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 50 mwN), sind also nicht nur die tatsächlichen Fahrbedingungen und darunter die Temperaturverhältnisse in einem Mitgliedstaat oder gar nur in bestimmten Regionen von Mitgliedstaaten von Bedeutung (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 50). Dass bestimmte Bedingungen im normalen Fahrbetrieb nicht überwiegend, sondern eher selten herrschen, steht mithin nicht der Beurteilung entgegen, dass es sich dabei um bei der Betrachtung nach Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG relevante Bedingungen handelt, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind (siehe EuGH, Urteil vom



14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 46 - GSMB Invest; Urteil vom 14. Juli 2022 - C-134/20, EuZW 2022, 1073 Rn. 53 - Volkswagen; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 123).

Nach Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG kann eine Abschalteinrichtung schon dann vorliegen, wenn die Funktion nur eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit von bestimmten Parametern verändert und die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs verringert wird. Während in Bezug auf die Funktionsänderung auf Teile des Emissionskontrollsystems abgestellt werden kann, kommt es für die Wirkung der Funktionsänderung auf das Emissionskontrollsystem (also die Verringerung dessen Wirksamkeit) in seiner Gesamtheit an, etwa auf die kombinierte Wirkung von Abgasrückführung und -reinigung. Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer Funktionsveränderung in Abhängigkeit von bestimmten Parametern ist nach Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG die Wirksamkeit des unverändert funktionierenden Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 51; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 124 f). Hingegen ist die Einhaltung des Grenzwerts nicht Maßstab der Zulässigkeit. In diesem Zusammenhang bedarf es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 51) vielmehr ausschließlich eines Vergleichs des Grades der Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden Gesamtsystems, und zwar jeweils unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet. Insbesondere, ob die Grenzwerte unter den Bedingungen des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) auch bei veränderter (weniger wirksamer) Funktion eingehalten würden (sog. mangelnde Grenzwertkausalität), ist danach nicht von Bedeutung (zu alledem Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 72 mwN; ausführlich Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 126 f mwN).

(b) Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Abschalteinrichtung als solcher im Sinn der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG trifft den Anspruchsteller, ohne dass dieser allerdings seinen Tatsachenvortrag durch die Angaben weiterer

Einzelheiten substantiieren müsste (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 53 mwN; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 128).

(c) Danach ist festzustellen, dass es sich bei der Einrichtung des hier gegenständlichen Fahrzeugs, die dafür sorgt, dass die Abgasrückführung außerhalb eines bestimmten Temperaturbereichs reduziert wird (Thermofenster), um eine Abschaltvorrichtung im Sinn von Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG handelt, die nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG grundsätzlich unzulässig ist.

Solange – namentlich im durch die Programmierung des Fahrzeugs definierten Temperaturbereich – eine ungeminderte Abgasrückführung stattfindet („unverändert“ funktionierendes Emissionskontrollsystem), begünstigt dies durch die damit entsprechend maximal reduzierte Verbrennungstemperatur eine Reduktion der Stickoxid-Emissionen. Insbesondere jeweils unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs ist diese Emissionsreduktion (Wirksamkeit) bei diesem „unverändert“ funktionierenden Gesamtsystems höher im Vergleich zu der Emissionsreduktion während der Arbeit des – eine im Übrigen gleiche Funktion des gesamten Emissionskontrollsystems unterstellt – „verändert“ funktionierenden Gesamtsystems mit zumindest reduzierter Abgasrückführung, wie sie außerhalb des definierten Temperaturbereichs stattfindet. Letzteres kommt auch gerade unter Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet gegebenenfalls zur Anwendung. Die Beklagte hat zumindest den – nicht willkürlichen – Kern des Klagevorbringens, dass in Abhängigkeit von der Außentemperatur gegebenenfalls mindestens eine Reduktion der AGR statfinde, nicht bestritten, vielmehr für bestimmte Temperaturbereiche sogar bestätigt. Insbesondere, dass eine temperaturabhängige Reduktion der AGR etwa erst in Extrembereichen jenseits solcher Temperaturen stattfinden würde, mit denen üblicherweise im Unionsgebiet zu rechnen ist, behauptet die Beklagte dabei nicht – im Gegenteil trägt sie vor, dass die Abgasrückführung bei betriebswarmem Motor im Seriendatenstand bei Umgebungslufttemperaturen unterhalb von 0 °C die AGR schrittweise reduziert wird, die nach Überzeugung des Senats zu den Fahrbedingungen gehören, die im gesamten Unionsgebiet üblich sind, namentlich im damit erfassten niedrigen Temperaturbereich (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 232;

Urteil vom 28. Februar 2024 - 6 U 45/21, juris Rn. 157; siehe auch Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 164). Ergänzend wird auf die im Kern auch hier geltenden Ausführungen des Senats zu – soweit entscheidungserheblich – im Wesentlichen übereinstimmendem Sach- und Streitstand an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 129 ff) verwiesen (vgl. Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 94; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 75; Urteil vom 27. November 2024 - 6 U 12/21, juris Rn. 76).

Im Übrigen ergibt sich aus den Erläuterungen der Beklagten, dass im Seriendatenstand die Abhängigkeit der AGR von der Umgebungslufttemperatur insbesondere so ausgestaltet ist, wie eine vom KBA mit Bescheid vom 13. Dezember 2023 gerügte Steuerung, die in direkter oder mittelbarer Abhängigkeit von der Umgebungslufttemperatur innerhalb der Spanne von 12 °C bis 33 °C eine emissionserhebliche Korrektur der AGR-Rate bei betriebswarmem Motor vornimmt (vgl. dazu Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 76) und dass in dem Fahrzeug eine Steuerung der AGR-Rate unter Korrektur bei niedrigeren Motortemperaturen erfolgt, wenn die Motorstarttemperatur außerhalb einer spezifizierten Temperaturspanne liegt (siehe Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 120).

(2) Die Unzulässigkeit der Abschalteneinrichtung ist nicht nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG ausgeschlossen.

(a) Die Verwendung einer Abschalteneinrichtung nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG ist nur unter den besonderen Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG ausnahmsweise zulässig.

(aa) Die hier allein in Betracht kommende Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG setzt voraus, dass die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

Sie ist eng auszulegen (EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216 Rn. 112 - CLCV; Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 50 - GSMB Invest; Urteil vom 8. November 2022 - C-873/19, NJW 2022, 3769 Rn. 87 mwN -

Deutsche Umwelthilfe; Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 61 - Mercedes-Benz Group; vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 60). Die genannten Voraussetzungen sind kumulativ (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 61 - GSMB Invest; Urteil vom 8. November 2022 - C-873/19, NJW 2022, 3769 Rn. 88 mwN - Deutsche Umwelthilfe; Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 62 - Mercedes-Benz Group). Eine Abschaltvorrichtung ist gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG zulässig, wenn sie es ermöglicht, den Motor vor plötzlichen und außergewöhnlichen Schäden zu schützen (EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216 Rn. 108 f - CLCV; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 134).

Zu ihrer Rechtfertigung genügt es nicht, wenn die Einrichtung dazu beiträgt, den Verschleiß oder die Verschmutzung des Motors zu verhindern, die im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent und somit weder „Beschädigung“ noch „Unfall“ im Sinn der genannten Bestimmung sind (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216 Rn. 110, 113, 115 - CLCV; EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 53 ff - GSMB Invest; siehe EuGH, Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 63 - Mercedes-Benz Group). Nur unmittelbare Beschädigungsrisiken, die zu einer konkreten Gefahr während des Betriebs des Fahrzeugs führen, sind geeignet, die Nutzung einer Abschaltvorrichtung zu rechtfertigen (EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216 Rn. 113 f - CLCV; Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 56, 70 - GSMB Invest; siehe EuGH, NJW 2022, 3769 Rn. 89 - Deutsche Umwelthilfe; Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 64 - Mercedes-Benz Group). Eine Abschaltvorrichtung ist nur dann „notwendig“ im Sinn von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen, abwenden kann. Nach dem mit der Verordnung verfolgten Ziel kann eine Abschaltvorrichtung nämlich auch nicht allein deshalb zugelassen werden, weil z.B. die Kosten für die Forschung hoch sind, die technische Ausrüstung

teuer ist oder für den Nutzer häufigere und kostspieligere Wartungsarbeiten am Fahrzeug anfallen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 68 f - GSMB Invest; NJW 2022, 3769 Rn. 93 f mwN - Deutsche Umwelthilfe). Von dem Motor, zu dessen (letztendlichen) Schutz eine Abschaltvorrichtung danach zulässig sein kann, sind davon getrennte Bauteile wie das AGR-Ventil, der AGR-Kühler und der Dieselpartikelfilter zu unterscheiden (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 51 f - GSMB Invest). Mit der Begründung, dass sie zur Schonung solcher zum Abgasrückführungssystem gehörender Anbauteile beiträgt, kann eine Abschaltvorrichtung – wie insbesondere die hier in Rede stehende temperaturabhängige Reduzierung der Abgasrückführungsrate – nach alledem nur dann ausnahmsweise zulässig sein, wenn nachgewiesen ist, dass diese Vorrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden, Risiken, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Vorrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 62, 70 - GSMB Invest; Urteil vom 8. November 2022 - C-873/19, NJW 2022, 3769 Rn. 89 mwN - Deutsche Umwelthilfe; Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 64 - Mercedes-Benz Group; zu alledem Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 134 ff; Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 81 mwN).

(bb) Abgesehen von alledem entnimmt der Gerichtshof der Europäischen Union dem Ziel der Verordnung einen ungeschriebenen Ausschlussgrund für die Anwendung der Ausnahme in Art. 5 Abs. 2 Buchst. a VO 715/2007/EG; eine Abschaltvorrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt ist und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet ist, kann darunter jedenfalls nicht fallen (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 63 ff, 70 - GSMB Invest; NJW 2022, 3769 Rn. 90 f mwN - Deutsche Umwelthilfe; Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 65 f - Mercedes-Benz Group). Danach ist die Rechtfertigung ausgeschlossen, wenn die Abschaltvorrichtung unter Bedingungen aktiviert ist, die innerhalb

eines Jahres üblicherweise während in ihrer Summe längerer Zeitintervalle herrschen, als dass dies nicht der Fall wäre (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 82 mwN; ausführlich Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 137).

(b) Dem Anspruchsgegner obliegt die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, aufgrund derer eine festgestellte Abschaltseinrichtung aufgrund der besonderen Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG ausnahmsweise zulässig ist (vgl. ausführlich BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 54; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 138 ff).

(c) Danach beruft sich die Beklagte ohne Erfolg auf die Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. a VO 715/2007/EG.

Sie hat die Notwendigkeit der Abschaltseinrichtung zu den genannten Zwecken nicht dargetan. Dies hat der Senat bereits an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 140 ff; Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 127 ff) ausführlich zu hinter dem vorliegenden nicht zurückbleibendem Vortrag dargelegt, worauf ergänzend verwiesen wird. Das gilt etwa für Ablagerungen bei niedrigen Temperaturen und mit hohen Partikelemissionen bei hohen Temperaturen einhergehenden Bedarf, den Partikelfilter zu reinigen mit der Folge von Kraftstoffeintrag ins Schmieröl und letztlich damit erhöhtem Verschleiß des Motors. Insbesondere ist aus den dort ausgeführten Gründen nicht dargetan, dass gerade die konkret gewählte temperaturabhängige AGR-Steuerung im hier gegenständlichen Fahrzeug objektiv notwendig zur Vermeidung der durch die Beklagte allgemein aufgeführten Risiken war und ein danach durch die Beklagte befürchteter (plötzlicher) Ausfall des Motors nicht bloß als vorzeitiges „Lebensende“ den Endpunkt eines – die Ausnahmegvorschrift nicht erfüllenden – Verschleißes markieren würde. Es ist nach den dort näher ausgeführten Erwägungen des Senats nicht ausreichend, wenn unter gewissen Umständen Brandgefahr besteht, etwa wenn zu befürchten wäre, bei einer zu hohen AGR-Rate könne sich sogar wegen des nicht verbrannten Kraftstoffs, der sich zunächst im Diesel-Oxidations-Katalysator einlagere, in letzter Konsequenz das Fahrzeug entzünden; die Beklagte legt nicht dar, welche konkreten Umgebungstemperaturen welche konkrete Steuerung der Abgasrückführung zwingend bedingen, um derartige Risiken auszuschließen (vgl. Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 -

6 U 10/21, juris Rn. 131 ff; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 103). Entsprechendes gilt für eine Befürchtung, zu hohe AGR-Raten und damit zu hohe Partikel-Emissionen könnten außerdem zu einem Brand im Diesel-Partikelfilter und in der Folge letztlich zu einem Fahrzeugbrand führen (vgl. Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 103; zu alledem Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 85).

bb) Zudem ist davon auszugehen, dass die Übereinstimmungsbescheinigung auch wegen der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (**KSR**) unzutreffend ist.

(1) Auf der Grundlage des Parteivortrags handelt es sich um eine Abschaltanlage im Sinn von Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG, die nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG grundsätzlich unzulässig ist.

(a) Dabei kann zwar nicht davon ausgegangen werden, dass die KSR an eine Erkennung des Prüfstands anknüpfe, wofür es an beachtlichem Sachvortrag fehlt (siehe oben).

(b) Allerdings sind die Voraussetzungen einer Abschaltanlage dargelegt.

(aa) Der geregelte Kühlmittelthermostat bewirkt nach dem – sich insoweit auch mit dem Klagevorbringen deckenden – Vortrag der Beklagten, der der Klägerseite insoweit noch günstig ist, dass die Klägerseite sich mindestens stillschweigend zueigen macht, zumindest, dass eine Funktion des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit von der Betriebssituation aktiviert oder deaktiviert beziehungsweise verändert wird, nämlich dass die Kühlmittel-Solltemperatur in Abhängigkeit von der Betriebssituation (also von ermittelten Parametern) gesteuert wird. Es dient nach dieser Darstellung der Beklagten nämlich dazu, während des Warmlaufs (bei Kaltstart) des Fahrzeugs die Emissionen unter bestimmten Betriebsbedingungen zu reduzieren, indem das Absenken der Kühlmittelsolltemperatur dazu führt, dass die Verbrennungstemperatur im angrenzenden Zylinder niedriger ist, was wiederum die Stickoxidemissionen reduziert. Die Beklagte gesteht insbesondere zu, dass die Kühlmittel-Sollwert-Absenkung nicht über alle Betriebszustände hinweg aktiviert ist. Es kommt mithin zu Betriebssituationen, in denen nicht das – im Sinn der Ausdrucksweise des Bundesgerichtshofs „unverändert funktionierende“ – Emissionskontrollsystem mit aktivierter Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur, sondern ein –

„verändert funktionierendes“ – Emissionskontrollsystem ohne diese Absenkung arbeitet. Letzteres ist nach dem Beklagtenvortrag offenbar insbesondere nach dem Warmlauf des Motors der Fall (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 91 mwN; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 88).

(bb) Nach dem Parteivortrag verändert der vorliegende Mechanismus zudem die Kühlmittel(soll)temperatur gerade mit der Folge, dass die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

Schon dem (wiederum von der Klägerseite zumindest stillschweigend zu eigen gemachten) Vortrag der Beklagten ist zu entnehmen, dass es Betriebssituationen gibt, in denen die Wirksamkeit des („verändert funktionierenden“, also unter Deaktivierung der Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur betriebenen) Emissionskontrollsystems (unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs) geringer ist, als sie es wäre, wenn weiterhin das („unverändert funktionierende“) Emissionskontrollsystem einschließlich der Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur arbeiten würde. Insbesondere erläutert die Beklagte, dass etwa schon die Überschreitung einer maximalen Last und die Überschreitung einer maximalen Drehzahl jeweils hinreichende Bedingungen dafür sind, dass die Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur auf 70 °C (anstelle von 100 °C) für die übrige laufende Fahrt deaktiviert wird. Damit sind – schon wegen typischerweise auch im Warmlauf vorkommender kurzfristiger Überschreitungen hoher Lasten oder Drehzahlen – auch schon während des Motorwarmlaufs Situationen zu erwarten, in denen die nach Bedingungseintritt nicht (mehr) geminderte Kühlmittel-Solltemperatur zum Einsatz kommt, obwohl eine hypothetische Anwendung bzw. Beibehaltung der Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur nach den von der Beklagten erläuterten technischen Zusammenhängen zu geringeren Stickoxid-Emissionen führen würde (Senat, Urteil vom 27. November 2024, 6 U 68/21, unveröffentlicht; vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 90; siehe Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 156).

Gegenteiligen Sachvortrag dazu, ob sich die Stickoxid-Emissionen erhöhen können, wenn die Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur wegen des Eintritts einer der dafür



vorgesehenen Bedingungen beendet wird, hat die Beklagte auch ansonsten nicht gehalten. Die Einzelheiten des Vortrags, mit dem sie ihre Sichtweise begründet, wonach die indirekte Kühlung durch die abgesenkte Kühlmittelsolltemperatur in ihrem Nutzen auf bestimmte Betriebsbedingungen begrenzt sei, hat der Senat bereits an anderer Stelle gewürdigt (etwa Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 91 mwN; siehe auch Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 92 mwN), worauf verwiesen wird. Ergänzend wird auf die im Kern auch hier geltenden Ausführungen des Senats zu – soweit entscheidungserheblich – im Wesentlichen entsprechendem Sach- und Streitstand (insbesondere nicht hinter dem vorliegenden zurückbleibendem Beklagtenvortrag) an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 152 ff; Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 151 ff; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 108 ff) verwiesen.

(2) Ist die KSR als Abschaltvorrichtung zu qualifizieren, so fällt sie nicht unter eine der Ausnahmen nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG.

Insbesondere eine Notwendigkeit zum Motorschutz und zur Gewährleistung des sicheren Betriebs (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG) ist nicht dargelegt. Dazu genügt es nicht, wenn sinngemäß erläutert wird, im speziellen Anwendungsbereich der Kühlmittel-Sollwert-Absenkung führe ein durch die niedrigere Verbrennungstemperatur letztlich auch begünstigtes Ansaugen von mehr Sauerstoff auch zu einer relativen Verbesserung der Verbrennung der Rußpartikel. Ungenügend ist ferner eine sinngemäße Erläuterung, dass bei warmem Motor eine fortgesetzte (dauerhafte) Absenkung der Kühlmitteltemperatur die Wahrscheinlichkeit, dass Kraftstoff aus dem Motoröl wieder verdampft, reduzieren und somit die Ölverdünnung erhöhen würde. Schließlich mag bei der Absenkung der Kühlmittelsolltemperatur zu beachten sein, dass die Abgasrückführung das Risiko von Ablagerungen (insbesondere Versottung und Verlackung) in den AGR- und Luftpfadkomponenten durch zu niedrige Temperaturen im AGR-Pfad bergen mag. Mit alledem sind aber keine über etwaigen Verschleiß hinaus drohenden Nachteile für den Motor durch Beschädigung oder Unfall im Sinn der vorgenannten Vorschrift aufgezeigt. Dies hat der Senat auch bereits an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023

- 6 U 198/20, juris Rn. 162 ff) zu im Kern übereinstimmendem Vortrag der Beklagten näher ausgeführt, worauf ergänzend verwiesen wird (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 94).

Auch mitunter von der Beklagten gehaltener Vortrag, wonach der Betrieb mit – durch Rußeintrag und Ölverdünnung durch Kraftstoff- und Wassereintrag – verminderter Ölqualität zu Verschleiß führen und insbesondere die Steuerkette sowie ihre Antriebsräder schädigen würde und eine Schädigung der Steuerkette dabei zu einem plötzlichen Motorschaden mit entsprechendem Verlust der Motorleistung und damit des Vortriebs führen könne, veranlasst zu keiner anderen Bewertung. Die Gefahr eines solchen plötzlichen Ausfall des Motors, der nicht bloß als vorzeitiges „Lebensende“ den Endpunkt eines – die Ausnahmenvorschrift nicht erfüllenden – Verschleißes markiert (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 96 mwN; siehe zur temperaturabhängigen AGR Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 146), ist damit nicht dargelegt (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 95).

Auch ein mitunter von der Beklagten gehaltener Vortrag, eine dauerhafte Aktivierung der KSR könnte außerdem dazu führen, dass der Kraftstoffeintrag ins Öl derart zunehme, dass Öl über die sog. Kurbelgehäuseentlüftung in den Motor angesaugt werde und dort unkontrolliert verbrenne (sog. Ölwerfen), wodurch einerseits der Motor plötzlich und irreparabel beschädigt werden könne und andererseits das Fahrzeug durch Verbrennung des angesaugten Öls unkontrolliert beschleunigen könne, ändert daran nichts. Die Beklagte legt nicht konkret dar, dass es zur Vermeidung solcher Schäden und Risiken beim Betrieb gerade der hier gewählten Abschaltbedingungen bedurfte. Auf die Würdigung solchen, jedenfalls nicht hinter dem hier gehaltenen Parteivortrag zurückbleibenden Vorbringens durch den Senat an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 96 mwN; vgl. Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 116) wird Bezug genommen.

Nach alledem kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, ob – wie der Senat bei früheren Entscheidungen in vergleichbaren Fällen (lediglich ergänzend) ausgeführt hat (Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 160; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 95 mwN; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 94)

– der Annahme eines Ausnahmefalls (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG) auch entgegensteht, dass die Beklagte mit dem Update auf die Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur gerade generell verzichtet, also nach dem Update durchgängig die (womöglich den Motor schonende) Einstellung der Kühlmittelsolltemperatur auf 100 °C anwendet (offengelassen zuletzt etwa Senat, Urteil vom 27. November 2024 - 6 U 12/21, juris Rn. 100).

cc) Als unzutreffend erweist sich die Übereinstimmungsbescheinigung aber auch wegen der **Steuerung des SCR-Systems**.

(1) In deren Ausgestaltung liegt eine grundsätzlich unzulässige Abschalteneinrichtung.

(a) Dies gilt schon deshalb, weil die beanstandete Steuerung des SCR-Systems insbesondere bewirkt, dass unter bestimmten Bedingungen vom Füllstandsmodus (Speichermodus) in den Onlinemodus umgeschaltet wird, der zumindest bis zum Eintritt bestimmter Bedingungen beibehalten wird.

Der Onlinemodus dient zumindest dazu, das Risiko eines Ammoniak-Schlupfs zu verringern, das bei einer Eindüsung unter einer Beibehaltung des Füllstandsmodus aufgrund einer dann möglichen Überdosierung in bestimmten Betriebssituationen wegen reduzierter Speicherfähigkeit des Katalysators bestünde. Die Beklagte gesteht zumindest sinngemäß zu, dass die Dosierung im Onlinemodus so bemessen sei, dass der Zielwirkungsgrad so gestaltet sei, dass unter Berücksichtigung von Mess- und Modellungenauigkeiten einem Ammoniak-Schlupf entgegen gewirkt werde. Es ist davon auszugehen, dass die Klage sich diese Erläuterungen, soweit sie für die geltend gemachten Ansprüche günstig sind, stillschweigend wenigstens hilfsweise zu eigen macht. Jedenfalls ist danach festzustellen, dass es aufgrund einer Schaltung in den Onlinemodus in einer Vielzahl von Betriebssituationen zu einer geringeren Eindüsung von Harnstoff kommt, als dies unter hypothetischer Beibehaltung des Füllstandsmodus der Fall wäre, und diese Dosierung unterhalb dessen liegt, was zu einer maximal verwertbaren Ammoniak-Konzentration im Katalysator führen würde, wozu diese Regelung auch zur Vermeidung eines Ammoniak-Schlupfs gerade dienen soll. Mangels Vortrags potentiell kompensierender gleichzeitiger

Funktionsänderungen des Gesamtsystems ist danach davon auszugehen, dass die zurückhaltendere Dosierung der Eindüsung im Onlinemodus (als „verändert“ funktionierendes Gesamtsystem) mit einer geringeren Wirksamkeit des Gesamtsystems bezogen auf die Emissionsreduktion einhergeht, als sie sich ergäbe, würde hypothetisch der Füllstandsmodus und damit die (höhere) Eindüsungsdosierung (als „unverändert“ funktionierendes Emissionskontrollsystem) beibehalten (vgl. Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 163; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 136 mwN).

Dass dies den Tatbestand einer Abschalteneinrichtung im Sinn von Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG erfüllt, hat der Senat bereits an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 163 ff mwN) näher dargelegt, worauf ergänzend verwiesen wird. Nach den dortigen und auch hier geltenden Erwägungen steht dem auch nicht allgemein entgegen, wenn ab einer bestimmten SCR-Temperatur die Verwendung des Onlinemodus gegenüber dem Füllstandsmodus nicht weniger wirksam sein sollte oder bei höheren Katalysatortemperaturen (anders als bei niedrigen Katalysatortemperaturen nahe der light-off-Temperatur) eine hohe NO<sub>x</sub>-Konvertierungsrate auch bei praktisch nicht vorhandenem NH<sub>3</sub>-Füllstand zu erreichen sein mag. Ferner hat der Senat (aaO) dort ausgeführt, dass es für die vorliegende rechtliche Würdigung gemäß Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG nicht darauf ankommt, ob die SCR-Steuerung sich mit der Beklagten als ein einheitliches, integriertes und sicheres Emissionskontrollsystem ansehen lässt, von dessen zwei komplementären Berechnungsmodellen nicht etwa ein Modus generell sauberer als der andere sei, und ob die Verwendung von zwei unterschiedlichen Modi sinnvoll sein mag, um auf unterschiedliche Betriebszustände angemessen zu reagieren. Wie der Senat (aaO) zudem bereits ausgeführt hat, ist auch der Einwand unerheblich, die „absolute Reinigungsleistung“ falle auch im Online-Modus nicht unter diejenige, die das SCR-System im NEFZ (wohl im Füllstandmodus) erbringe; denn es kommt nicht auf einen solchen Vergleich mit den Emissionen oder gar bloß einer „absolute[n] Reinigungsleistung“ (von der Beklagten mitunter in Verfahren der vorliegenden Art auch mit „absolut gereinigten Menge an Roh-NO<sub>x</sub>“ bezeichnet) in anderen Betriebszuständen an, sondern darauf, ob die Stickoxid-Emissionen in der in Rede stehenden konkreten Betriebssituation ohne die betreffende Veränderung der Funktion des Gesamtsystems (hier Umschaltung

in den Onlinemodus) geringer wären als mit der Veränderung (zu alledem ebenso Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 137 mwN).

(b) Eine Abschaltvorrichtung im Sinn der genannten Vorschrift ist in dem SCR-System ferner unter dem weiteren Gesichtspunkt zu erkennen, dass – wie vom KBA als „Strategie A in vergleichbarer Ausprägung“ gerügt – die Steuerung des SCR-Systems von der Erreichung einer bestimmten Stickoxidmasse abhängt, nämlich ab einem bestimmten Roh-NO<sub>x</sub>-Integral seit Fahrtbeginn die Umschaltbedingungen zu Gunsten des Onlinemodus geändert werden, indem bestimmte für den Wechsel vom Füllstandsmodus zum Onlinemodus maßgebliche Schwellwerte für den Rest der Fahrt abgesenkt werden. Die in diesem Fall fortan praktizierte, insoweit veränderte Steuerung nimmt eine Umschaltung in den Online-Modus gegebenenfalls früher vor, als sie ohne diese Veränderung der Steuerung (nämlich der für die Umschaltung maßgeblichen Schwellenwerte) ausfiele. Auch damit wird entsprechend den vorstehenden Erwägungen die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems verglichen mit einer hypothetischen Beibehaltung der – tatsächlich nur bis zur Überschreitung des definierten Roh-NO<sub>x</sub>-Integrals – höheren Schwellenwerte und dementsprechend bei (gegebenenfalls) längerer Beibehaltung des Speichermodus verringert. Auch das KBA beanstandet nach den Ausführungen der Beklagten die „Strategie A in vergleichbarer Ausprägung“ zumindest nicht allein unter dem Gesichtspunkt der Rückschaltbedingungen, sondern unter anderem wegen der dargestellten Anpassung der Schwellwerte über das Roh-NO<sub>x</sub>-Integral (wenngleich nicht in allen Fällen; vgl. zu alledem Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 166; Senat, Urteil vom 23. Oktober 2024 - 6 U 105/21, unveröffentlicht; siehe auch Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 139).

(c) Nach alledem kann dahinstehen, ob es überdies – den Beanstandungen des KBA im Fall einer Verwendung der „Strategie A“ bzw. „Strategie A in vergleichbarer Ausprägung“ entsprechend – zutrifft, dass während der Fahrt ohne Motorneustart nicht oder später als möglich zum Speichermodus und/oder nicht zu anfänglichen Schwellwerten der Schaltparameter zurückgekehrt wird, und in der SCR-Steuerung auch unter diesem Gesichtspunkt eine Abschaltvorrichtung liegen mag (offengelassen Senat, Urteil vom

24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 167 mwN; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 6/21, unveröffentlicht; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 140).

(2) Die Unzulässigkeit der im SCR-System enthaltenen Abschaltseinrichtung(en) ist nicht nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG ausgeschlossen.

Die Beklagte hat keinen Vortrag geführt, warum ausnahmsweise die Abschaltseinrichtung zulässig sein soll. Sie hält vielmehr die Bewertung als Abschaltseinrichtung für unzutreffend. Es kann unterstellt werden, dass zum sicheren Betrieb des Fahrzeugs, unter anderem zu dessen Gewährleistung Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG die Verwendung einer Abschaltseinrichtung erlaubt, auch gehört, dass die Umwelt nicht schädlichen Ammoniakemissionen ausgesetzt wird. Die Beklagte erläutert zwar, dass die Reinigungsleistung des SCR-Katalysators nicht über alle Betriebszustände konstant sein könne und die Auswirkungen der Dosierung der Harnstoffeinspritzung im konkreten Betriebszustand, insbesondere bei längeren Fahrten, nur begrenzt zu bestimmen ist; um dennoch sicher zu vermeiden, dass das bei der Reaktion benötigte Umweltgift Ammoniak aus dem System austritt (sog. Ammoniak-Schlupf), müsse das System das Dosierverhalten an die jeweiligen Umstände anpassen. Sie legt aber nicht dar, dass hierzu gerade die konkret gewählten Bedingungen für die Einschaltung (und/oder Beibehaltung) des Onlinemodus erforderlich und andere, die Reduktion der Stickoxidemissionen besser gewährleistende Einrichtungsmöglichkeiten nicht möglich gewesen wären. Dagegen spricht im Übrigen schon ausgehend vom Beklagtenvortrag, dass danach im Rahmen des Software-Updates die SCR-Steuerung insbesondere dahin optimiert worden sei, dass die softwareseitige Sensorik zur Erkennung eines Ammoniak-Schlupfs verbessert worden sei, die Indikatoren für den Wechsel zwischen den Dosiermodi angepasst worden seien, so dass insbesondere der Online-Modus unter normalen Betriebsbedingungen nur noch in Situationen verwendet werde, bei denen der Füllstands-Modus keine erheblichen Emissionsverringerungen gegenüber dem Online-Modus brächte, und der Wirkungsgrad des Online-Modus erhöht worden sei. Es ist nicht nachvollziehbar dargelegt, dass all dies nicht bereits beim Inverkehrbringen des Fahrzeugs möglich gewesen wäre. All dies hat der Senat bereits an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris

Rn. 169 f mwN) zu im Wesentlichen entsprechendem Parteivortrag näher ausgeführt, worauf ergänzend Bezug genommen wird (vgl. auch Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 141 f mwN).

dd) Für eine Feststellung **weiterer Abschaltseinrichtungen** fehlt beachtlicher Sachvortrag (siehe oben).

ee) Eine Ausgestaltung des **On-Board-Diagnose-Systems** dahin, dass dieses nicht den Anforderungen des Genehmigungsrechts entspräche, ist nicht dargelegt (siehe oben).

d) Auch das für den Eintritt der Ersatzpflicht erforderliche Verschulden der Beklagten liegt vor.

aa) Für eine Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB ist unter diesem Gesichtspunkt Vorsatz oder Fahrlässigkeit (im Sinn des objektiven Maßstabs des Bürgerlichen Gesetzbuchs) hinsichtlich des Verstoßes gegen die EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung erforderlich und ausreichend (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 36 ff; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 3; Urteil vom 24. Juli 2024 - VIa ZR 842/22, juris Rn. 11).

bb) In diesem Rahmen kann ein Verbotsirrtum entlastend wirken, wenn er auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unvermeidbar war (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 63 mwN).

(1) Voraussetzung hierfür ist zunächst das Vorliegen des Verbotsirrtums als solchen beim Schädiger (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 63 ff; Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 13; Urteil vom 27. November 2023 - VIa ZR 1425/22, ZIP 2024, 1270 Rn. 32; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 169). Dies setzt voraus, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschaltseinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen

Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 14 f; Urteil vom 16. April 2024 - VIa ZR 1080/22, juris Rn. 12). Dabei ist nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses des Geschädigten abzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 15; Urteil vom 16. April 2024 - VIa ZR 1080/22, juris Rn. 12; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 169). Der Fahrzeughersteller, der sich auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum beruft, muss zunächst seinen Rechtsirrtum darlegen und gegebenenfalls beweisen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Februar 2025 - VIa ZR 516/23, juris Rn. 16).

(2) Unvermeidbar war ein Verbotsirrtum insbesondere zum einen, wenn die tatsächlich erteilte EG-Typgenehmigung die verwendete unzulässige Abschaltseinrichtung in allen ihren nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG maßgebenden Einzelheiten umfasst. Die EG-Typgenehmigung muss sich hierfür allerdings auf die Abschaltseinrichtung in ihrer konkreten Ausführung und auch unter Berücksichtigung festgestellter Kombinationen von Abschaltseinrichtungen erstrecken (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 64). Zum anderen kann es den Fahrzeughersteller entlasten, wenn eine ausreichende Erkundigung des einem Verbotsirrtum unterliegenden Schädigers bei der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde, wäre sie denn erfolgt, dessen Fehlvorstellung bestätigt hätte (hypothetische Genehmigung); unter solchen Umständen scheidet eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB infolge eines unvermeidbaren Verbotsirrtums auch dann aus, wenn der Schädiger eine entsprechende Erkundigung nicht eingeholt hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 65; siehe BGH, Urteil vom 27. Juni 2017 - VI ZR 424/16, NJW-RR 2017, 1004 Rn. 16 mwN). Eine Entlastung auf dieser Grundlage setzt allerdings voraus, dass die Behörde Abschaltseinrichtungen der verwendeten Art in allen für die Beurteilung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG maßgebenden Einzelheiten genehmigt hätte. Haben mehrere Abschaltseinrichtungen Verwendung gefunden, sind die Einzelheiten der konkret verwendeten Kombination für die Frage einer hypothetischen Genehmigung in den Blick zu nehmen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21,



BGHZ 237, 245 Rn. 66). Im Übrigen kann ein Verbotsirrtum im Allgemeinen unvermeidbar sein, wenn der Schädiger die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig geprüft hat und er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 63 mwN). Eine Entlastung ohne tatsächliche oder hypothetische Genehmigung durch einen eingeholten Rechtsrat eines unabhängigen, für die hier zu klärenden Fragen fachlich qualifizierten Berufsträgers setzt voraus, dass dem Berater der relevante Sachverhalt umfassend mitgeteilt worden ist und die erteilte Auskunft einer Plausibilitätskontrolle standhält (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 68 mwN). Eine Entlastung allein aufgrund selbst angestellter Erwägungen des Fahrzeugherstellers ist diesem verwehrt, wenn mit Rücksicht auf die konkret verwendete Abschalteneinrichtung eine nicht im Sinn des Fahrzeugherstellers geklärte Rechtslage hinreichend Anlass zur Einholung eines Rechtsrats bot. Ebenso scheitert eine Entlastung, wenn sich der Hersteller mit Rücksicht auf eine nicht in seinem Sinn geklärte Rechtslage erkennbar in einem rechtlichen Grenzbereich bewegte, schon deshalb eine abweichende rechtliche Beurteilung seines Vorgehens in Betracht ziehen und von der eventuell rechtswidrigen Verwendung der Abschalteneinrichtung absehen musste (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 69 mwN; Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 14; zu alledem Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 170 ff; Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 103 mwN).

cc) Es besteht eine von der objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehende Verschuldensvermutung. Wenn der nach § 823 Abs. 2 BGB in Anspruch genommene Fahrzeughersteller eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung ausgegeben und dadurch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, muss er die Umstände, insbesondere betreffend einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, darlegen und beweisen, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 59, 63 f; siehe BGH, Urteil vom 10. Juli 2023 - VIa ZR 1119/22, ZIP 2023, 1695 Rn. 23; Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064

Rn. 14 f). Dem widerspricht die durch die Beklagte in wie hier gelagerten Streitigkeiten geäußerte, unzutreffende Annahme, in den Fallgruppen der tatsächlichen und hypothetischen Genehmigung einer Funktion durch das KBA sei das konkrete Vorstellungsbild von der Rechtmäßigkeit der Funktion nicht näher zu begründen (Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 123; ausführlich Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 175; siehe BGH, Urteil vom 27. November 2023 - VIa ZR 1425/22, ZIP 2024, 1270 Rn. 32).

dd) Danach ist zumindest von Fahrlässigkeit der Beklagten auszugehen. Nach deren Sachvortrag ist die dafür streitende Vermutung nicht widerlegt. Das Vorbringen der Beklagten ist insbesondere nicht geeignet, die Annahme eines unvermeidbaren Verbotssirrtums zu tragen.

(1) Das gilt zunächst für die Beurteilung der Zulässigkeit der temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung (**Thermofenster**).

(a) Die Exkulpation scheitert schon daran, dass kein Verbotsirrtum über die Zulässigkeit dieser Ausgestaltung der Emissionskontrolle dargelegt ist.

(aa) Unerheblich ist, ob die Personen, namentlich die Abteilungsleiter, welche Übereinstimmungsbescheinigungen typischerweise für die Beklagte ausstellten, der Auffassung gewesen sein mögen, eine zutreffende Übereinstimmungsbescheinigung für das mit dem genehmigten Typ übereinstimmende Fahrzeug in den Verkehr zu geben, ohne dass ihnen eine darin enthaltene Aussage über die materielle Übereinstimmung „mit allen Rechtsakten“ ersichtlich gewesen sein mag. Darin liegt keine (unvermeidbare) Fehlvorstellung über die Zulässigkeit der Ausgestaltung des Emissionskontrollsystems. Dass ein (bloßer) Irrtum über die abstrakten Anforderungen an die Übereinstimmungsbescheinigung nach § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EGFGV unvermeidbar gewesen sei, ist weder behauptet noch zutreffend. Dies hat der Senat bereits an anderer Stelle zu entsprechendem Beklagtenvortrag näher ausgeführt, worauf verwiesen wird (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 180 ff; Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 108 ff mwN).

(bb) Dem Vortrag der Beklagten ist nicht zu entnehmen, dass und welcher konkreten (Fehl-) Vorstellung (Verbotsirrtum) hinsichtlich der Zulässigkeit der Ausgestaltung der Emissionskontrolle nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 VO 715/2007/EG diejenige Person in ihrem Unternehmen, die für die Entscheidung über die in Rede stehende Gestaltung des Emissionskontrollsystems oder die Hinausgabe der Übereinstimmungsbescheinigung verantwortlich war, überhaupt unterlegen sein sollte (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 111 mwN). Auch insoweit wird ergänzend auf die Ausführungen des Senats an anderer Stelle Bezug genommen (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 183).

(b) Abgesehen davon ist dem Vortrag der Beklagten keine Unvermeidbarkeit eines etwaigen Verbotsirrtums über die Zulässigkeit der Emissionskontrolle zu entnehmen.

(aa) Sie legt nicht dar, aufgrund welcher eigener Erwägungen sie eine Einholung von Rechtsrat hätte für entbehrlich halten dürfen und eine abweichende rechtliche Beurteilung nicht hätte in Betracht ziehen müssen. Sie führt insbesondere nicht aus, welche Erwägungen sie überhaupt etwa angestellt hat. Die Beklagte äußert sich auch nicht dazu, inwieweit allgemeine Einigkeit hinsichtlich gerade der hier gewählten Ausgestaltung der Funktion bestanden habe. Sie behauptet auch nicht etwa, dass – was völlig fernliegt – die herrschende Meinung unter den fachkundigen Personen so weit gegangen wäre, dass jede beliebige Temperaturabhängigkeit ohne Prüfstandserkennung als aus Gründen des Motorschutzes und der Betriebssicherheit gerechtfertigt angesehen gewesen wäre (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 113 mwN). Auf die ausführliche Würdigung des entsprechenden Parteivortrags durch den Senat an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 185) wird verwiesen.

(bb) Zu Unrecht beruft die Beklagte sich auf die Fallgruppe einer tatsächlichen (EG-Typ-)Genehmigung. Dass sie im Typgenehmigungsverfahren dem KBA die temperaturabhängige Steuerung in ihrer konkreten Ausführung mit allen nach der genannten Vorschrift maßgebenden Einzelheiten offengelegt hat, ist nicht vorgetragen. Daher ist auch nicht zu erkennen, dass die Beklagte ihre Rechtsauffassung auf eine entsprechende behördliche Genehmigung hätte stützen können (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 114 mwN). Insoweit und ergänzend gelten die Ausführungen des Senats

an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 186 ff) entsprechend.

(cc) Die Beklagte trägt auch weder vor noch sind Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass das KBA die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung im Fall deren Offenlegung in allen für die Beurteilung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG maßgebenden Einzelheiten genehmigt hätte (hypothetische Genehmigung). Eine diesen Schluss rechtfertigende hinreichend konkreten Verwaltungspraxis (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 67) ist in Bezug auf die vorliegende konkrete Temperaturabhängigkeit der Abgasrückführung ebenso wenig wie sonstige Umstände vorgetragen, die darauf schließen ließen, das KBA würde diese hypothetisch genehmigt haben. Hier gelten die Feststellungen und Erwägungen entsprechend, die der Senat bereits an anderer Stelle zu im Kern übereinstimmendem Parteivortrag gemacht hat (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 189 ff). Erheblicher abweichender Vortrag liegt auch im Streitfall nicht vor. Die Ausführungen der Beklagten lassen weder eine konkrete Verwaltungspraxis noch deren Bezug zu der hier konkret gewählten Ausgestaltung der Temperaturabhängigkeit bei gleichzeitiger Kenntnis der maßgeblichen Einzelheiten seitens des KBA erkennen. Ungenügend ist dafür, wenn das KBA die vorliegende oder eine entsprechende außertemperaturabhängige Steuerung der AGR über Jahre hinweg nicht beanstandet und in Auskünften an Zivilgerichte bestätigt haben mag, die außertemperaturabhängige Steuerung der AGR in Fahrzeugen der Beklagten sei nicht unzulässig. Ob dabei (und gegebenenfalls welche) konkrete(n) Feststellungen des KBAs zur deren jeweiliger Ausgestaltung vorlagen, ist dem Beklagtenvortrag nicht zu entnehmen. Ebenso wenig genügen allgemeine Ausführungen zu einer vermeintlich einheitlichen Rechtsauffassung (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 112 mwN). Nichts Anderes gilt, soweit sich aus einer Auskunft des KBA ergeben sollte, dass in einem vom KBA im Jahr 2016 geprüften und genehmigten Update objektiv – hinsichtlich der Einzelheiten möglicherweise dem KBA insbesondere damals unbekannte – lufttemperaturabhängige AGR-Korrekturen oberhalb von 12 °C Umgebungslufttemperatur erfolgten sein mögen und das KBA solche Gestaltungen auch im Jahr 2020 nicht beanstandet haben mag. Entsprechendes gilt, soweit das KBA noch im Jahr 2022

die AGR in einer Fahrzeugvariante mit einer AGR-Reduktion bei Umgebungslufttemperaturen objektiv in einem – insoweit und hinsichtlich weiterer Einzelheiten möglicherweise dem KBA unbekannten – Bereich unterhalb von etwa 18 °C und oberhalb von etwa 32 °C für unproblematisch befunden haben mag (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 112 mwN; siehe entsprechend Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 191).

(2) Dasselbe Ergebnis zeigt sich für die **KSR**.

(a) Auch hier legt die Beklagte nicht dar, welche konkreten Vorstellungen in ihrem Unternehmen bei der Entscheidung über die Verwendung der KSR gebildet waren, so dass schon ein konkreter Verbotsirrtum nicht dargetan ist (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 196; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 114 mwN).

(b) Im Übrigen wäre die Unvermeidbarkeit eines solchen Verbotsirrtums nicht zu erkennen.

(aa) Die Beklagte gibt nicht an, aufgrund welcher tatsächlich angestellter Erwägungen oder interner oder externer Rechtsprüfungen sie sich von der Zulässigkeit der vorliegenden KSR hätte überzeugen dürfen. Wie schon zur temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung dargelegt, konnte die Beklagte sich insbesondere nicht allein auf eine allgemeine abstrakte Rechtsauffassung stützen, wonach Regelungen des Emissionskontrollsystems ohne Prüfstandserkennung keine unzulässige Abschalteneinrichtung seien. Im Übrigen legt die Beklagte nicht im Ansatz dar, dass die Zulässigkeit gerade einer parameterabhängigen Regelung der Kühlmittelsolltemperatur nach mindestens herrschender Auffassung in der Fachwelt unter dem Gesichtspunkt des Motorschutzes und der Betriebssicherheit für zulässig gehalten worden wäre, geschweige denn in der vorliegenden Ausgestaltung (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 198; vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 116 mwN).

(bb) Auch eine die Vermeidbarkeit eines etwaigen Verbotsirrtums ausschließende Genehmigung ist nicht zu erkennen. Aus dem Vortrag der Beklagten ergibt sich nicht,

dass sie konkret die parameterabhängige Regelung der Kühlmittel-Solltemperatur im Genehmigungsverfahren aufgezeigt habe. Im Übrigen ist dem Senat schon aus dem Vortrag der Beklagten in anderen Verfahren bekannt, dass die Beklagte das durch das KBA hier beanstandete geregelte Kühlmittelthermostat erst im Mai 2018 gegenüber dem KBA im Detail offengelegt hat (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 199; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 117 mwN).

(cc) Dass das geregelte Kühlmittelthermostat nach dem Vortrag der Beklagten in einer Reihe von Fahrzeugen – wie dem vorliegenden – vom KBA gerade nicht als problematisch bewertet worden ist, insbesondere keinen Rückruf zur Folge hatte, lässt auch nicht darauf schließen, dass dieses mit seinen konkreten Einzelheiten (nachträglich tatsächlich oder anfänglich) hypothetisch genehmigt worden wäre. Das gilt insbesondere auch dann, wenn das KBA schriftlich bestätigt haben mag, es handele sich nicht um eine Prüfstandserkennung und die Grenzwerte würden in der Typ-I-Prüfung mit und ohne Aktivierung der Funktionalität eingehalten. Dass das KBA die KSR mit allen ihren Einzelheiten im Fall deren Offenlegung genehmigt hätte, legt die Beklagte nicht dar und lässt sich auch nicht aus dem Ausbleiben einer Beanstandung und einer Rückrufanordnung schließen (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 118 mwN). Ergänzend wird auf die Ausführungen des Senats an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 200) verwiesen.

(3) Dasselbe Ergebnis zeigt sich ferner für die **Steuerung des SCR-Systems**.

(a) Auch hier legt die Beklagte nicht dar, welche konkreten Vorstellungen in ihrem Unternehmen bei der Entscheidung über die Verwendung dieser Einrichtung gebildet waren, so dass schon ein konkreter Verbotsirrtum nicht dargetan ist (vgl. Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 197; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21 Rn. 161 mwN).

(b) Im Übrigen wäre die Unvermeidbarkeit eines solchen Verbotsirrtums nicht zu erkennen.

(aa) Die Beklagte gibt nicht an, aufgrund welcher tatsächlich angestellter Erwägungen oder interner oder externer Rechtsprüfungen sie sich von der Zulässigkeit der vorliegenden SCR-Steuerung hätte überzeugen dürfen. Wie schon zur temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung dargelegt, konnte die Beklagte sich insbesondere nicht allein auf eine allgemeine abstrakte Rechtsauffassung stützen, wonach Regelungen des Emissionskontrollsystems ohne Prüfstandserkennung keine unzulässige Abschalteneinrichtung seien. Im Übrigen legt die Beklagte nicht dar, dass die Zulässigkeit gerade der vorliegenden Regelung nach mindestens herrschender Auffassung in der Fachwelt unter dem Gesichtspunkt des Motorschutzes und der Betriebssicherheit für zulässig gehalten worden wäre, geschweige denn in der vorliegenden Ausgestaltung (vgl. Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 199; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21 Rn. 163 mwN).

(bb) Auch eine die Vermeidbarkeit eines etwaigen Verbotsirrtums ausschließende Genehmigung ist nicht zu erkennen. Aus dem Vortrag der Beklagten ergibt sich weder, dass sie konkret die Regelung der in Rede stehenden Ausgestaltung des SCR-Betriebs aufgezeigt habe (siehe auch Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 200), noch, dass das KBA diese – namentlich in der Ausprägung vor dem Update – genehmigt hätte (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21 Rn. 164 mwN).

e) Im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags oder der Hingabe des Kaufpreises ist zunächst ein Schaden in Höhe eines Bruchteils des Kaufpreises entstanden, den der Senat auf 10 % schätzt, womit der entstandene Schaden 7.332,11 € beträgt.

aa) Ein Vermögensschaden des Käufers eines wegen unzulässiger Abschalteneinrichtung mit unzutreffender Übereinstimmungsbescheinigung versehenen Fahrzeugs liegt nach Maßgabe der Differenzhypothese vor, wenn der objektive Wert des erworbenen Fahrzeugs hinter dem Kaufpreis zurückbleibt (vgl. nur BGH, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, BGHZ 230, 224 Rn. 19; Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 40) und ist nach der vorliegenden Anspruchsgrundlage gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat (Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 203) angeschlossen hat, in Geld zu ersetzen.

bb) Der Senat ist nach den Umständen des Falls davon überzeugt, dass der Abschluss des Kaufvertrags über das Fahrzeug zu dem vereinbarten Preis auf der Gesetzesverletzung der Beklagten beruht (Erwerbskausalität; dazu BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 55 f; siehe auch BGH, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, BGHZ 230, 224 Rn. 21; ausführlich zu entsprechender Sachlage Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 204 ff). Dass der Geschädigte die Nutzung des Fahrzeugs über das Bekanntwerden des sog. Abgasskandals hinaus fortgesetzt und mit der – nicht gerechtfertigten – Forderung nach Rückabwicklung und auch jeder sonstigen Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gezögert haben mag, stellt diese Erwerbskausalität zumindest nach den vorliegenden Umständen nicht in Frage (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 124 mwN). Soweit die Beklagte in Regelberichten seit dem Geschäftsbericht 2016 vom 14. Februar 2017 im Rahmen darauf hingewiesen haben mag, dass nicht auszuschließen sei, dass die Behörden zum Schluss kommen würde, dass in ihren Dieselfahrzeugen Funktionalitäten enthalten sein könnten, die möglicherweise als unzulässig zu qualifizieren seien, und die Beklagte möglicherweise zu Feldmaßnahmen und Rückrufaktionen verpflichtet werde, spricht jeweils nichts dafür, dass gerade die Klagepartei beim Erwerb Kenntnis von solchen Verlautbarungen hatte und bei weitergehender Belehrung über das tatsächliche Vorhandensein einer objektiv unzulässigen Abschaltvorrichtung im konkreten Fahrzeug nicht vom Erwerb abgesehen hätte. Hierzu wird auf die Ausführungen des Senats an anderer Stelle verwiesen (Senat, Urteil vom 12. März 2025 - 6 U 165/21, juris Rn. 128).

cc) Der Geschädigte wird durch die unter diesen Umständen gebotene Gewährung des Differenzschadens wegen der Enttäuschung des Käufervertrauens so behandelt, als wäre es ihm in Kenntnis der wahren Sachlage und der damit verbundenen Risiken gelungen, den Vertrag zu einem niedrigeren Preis abzuschließen. Sein Schaden liegt daher in dem Betrag, um den er den Kaufgegenstand mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 40). Die schon mit der rechtlichen Möglichkeit einer Nutzungsbeschränkung bis hin zu einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung einhergehende, zeitlich nicht absehbare Unsicherheit, das erworbene



Kraftfahrzeug jederzeit seinem Zweck entsprechend nutzen zu dürfen, setzt den objektiven Wert des Kaufgegenstands im maßgeblichen Zeitpunkt der Vertrauensinvestition des Klägers bei Abschluss des Kaufvertrags – im Vergleich zu einem Kraftfahrzeug der betreffenden Baureihe und Motorisierung ohne unzulässige Abschaltseinrichtung – herab (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 41 f; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 31). Für die Schadensentstehung ist dabei der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend, auf den es somit für den Vermögensvergleich ankommt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 42). Die Annahme eines Schadenseintritts ist danach unabhängig davon, ob es bisher noch nicht zu Einschränkungen der Nutzbarkeit gekommen ist und das KBA bisher von der Veranlassung eines Rückrufs oder anderen einschränkenden Maßnahmen abgesehen hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 42; ausführlich zu alledem Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 207 ff; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 125 f jeweils mwN; ebenso Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 112).

dd) Nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat der Tatrichter die Höhe dieses Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu schätzen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 72; BGH, Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 34; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 211 ff).

ee) Der Senat schätzt die Höhe des so zunächst entstandenen Schadens nach § 287 Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung aller vorgenannten Gesichtspunkte auf 10 % des Kaufpreises.

(1) Die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung verbundenen Nachteile für den Käufer lagen hier im Wesentlichen in einem gewissen Risiko behördlicher Anordnungen, die einer unveränderten Benutzbarkeit des Fahrzeugs entgegenstehen würden. Schon im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses waren allerdings Anordnungen von sehr weitreichendem Umfang, namentlich eine unumgängliche Betriebsuntersagung, fernliegend. Der Senat ist davon überzeugt, dass die vorliegende Motorsteuerung jedenfalls so beschaffen ist, dass zwar

eine gewisse, aber nicht hohe Wahrscheinlichkeit gegeben war, dass ein vorschriftsmäßiger (oder behördlich unbeanstandeter) Zustand des Fahrzeugs selbst durch Anpassungen der Motorsteuerung (Update) nicht zu erreichen sein würde. Dafür spricht der – als Indiz für die maßgebliche Prognose zum Zeitpunkt des Kaufvertrags geeignete – Umstand, dass derartige unbedingte Betriebsuntersagungen wegen der vorliegenden Abschaltseinrichtungen bislang nicht bekannt sind (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 217; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 129 mwN).

(a) Die **temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung** blieb zumindest lange vom KBA unbeanstandet. Hinzu kommt, dass sie dem KBA dem Grunde nach bekannt war. Indes verblieb eine Unwägbarkeit mit Blick darauf, dass die Auslegung der maßgeblichen Vorschriften in Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG nicht abschließend geklärt war und sich insbesondere die Handhabung des KBA hinsichtlich des „Thermofensters“ als nicht haltbar erweisen würde, dieses sich vielmehr auch aus Sicht des KBA als – wie hier angenommen – unzulässig erweisen und möglicherweise irgendwann (sei es auch erst auf Klagen Dritter; siehe auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. August 2023 - 8 U 86/21, juris Rn. 163) zu Maßnahmen des KBA führen würde. Da hierzu zumindest im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs noch kein Update und keine Beurteilung der Zulässigkeit eines so angepassten Systems ersichtlich war (zumal die Beklagte selbst argumentiert, dass erst neue Erkenntnisse ergeben hätten, dass eine Ausweitung der uneingeschränkten AGR möglich sei), war das (aus Sicht des Vertragsschlusses betrachtete) Risiko einer Betriebsuntersagung unter diesem Gesichtspunkt nach den gesamten Umständen zwar gering, aber auch nicht zu vernachlässigen. Ob das mittlerweile durch die Beklagte angebotene Update insoweit Abhilfe schaffen kann, ist erst eine Frage der Vorteilsausgleichung (dazu unten; zu alledem Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 218; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 130 mwN).

(b) Entsprechendes gilt für die **KSR**, die erst nach dem Erwerb des Fahrzeugs zumindest bei manchen Fahrzeugen durch das KBA beanstandet wurde und einem Update-Angebot der Beklagten (sei es „rein“ freiwillig oder zur Vermeidung behördlicher Maßnahmen) unterliegt. Ein Indiz zur Bewertung des anfänglichen Schadens ist auch der Umstand, dass – ohnehin insoweit nur zu anderen Fahrzeugen – unter dem Gesichtspunkt

der KSR gegebenenfalls ausgesprochene behördliche Anordnungen nur darauf abzielen, ein vom KBA geprüft und freigegebenes Software-Update aufspielen zu lassen. Auch dies belegt nachträglich, dass das Risiko einer weitergehenden behördlichen Maßgabe schon im Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs bei objektiver Prognose gering war (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 127 mwN; siehe auch Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 219). Das gilt insbesondere für das vorliegende Fahrzeug, bei dem es nicht zu einer auf die KSR gestützten Rückrufanordnung gekommen ist (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 127 mwN).

(c) Entsprechendes gilt ferner für das **SCR-System**, das beim vorliegenden Fahrzeug durch das KBA nicht beanstandet wurde und einem Update-Angebot der Beklagten unterliegt. Ein Indiz zur Bewertung des anfänglichen Schadens ist auch der Umstand, dass die Beklagte mittels eines Softwareupdates das SCR-System verbessern konnte. Auch dies belegt nachträglich, dass das Risiko einer weitergehenden behördlichen Maßgabe schon im Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs bei objektiver Prognose gering war (vgl. Senat, Urteil vom 27. November 2024 - 6 U 68/21, unveröffentlicht; siehe auch Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 212; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 175 mwN).

(2) Soweit drohte, dass sich die rechtliche Nutzbarkeit des Fahrzeugs dauerhaft nur unter Inkaufnahme von sonstigen negativen Veränderungen erhalten ließe (etwa bei Leistung, Verbrauch, Verschleiß des Fahrzeugs oder seiner Einzelteile im Fall eines Updates), ist zwar einerseits eine dahingehende abstrakte Gefahr bei der Schadensbemessung zu berücksichtigen. Andererseits waren und sind drohende konkrete Nachteile dieser Art, insbesondere solche von erheblichem Ausmaß, nicht erkennbar (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 220; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 132 mwN).

(3) Steuernachforderungen wegen im Fall eines Updates geänderter CO<sub>2</sub>-Emissionen waren jedenfalls unwahrscheinlich, zumal Anhaltspunkte dafür, dass das KBA infolge eines Software-Updates eine andere Bemessungsgrundlage für die CO<sub>2</sub>-Emissionen annehmen würde, weder dargetan noch sonst ersichtlich sind (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 133 mwN; siehe auch BGH, Urteil vom 2. Juni 2022 - VII ZR

160/21, HFR 2022, 1180 Rn. 16; Urteil vom 2. Juni 2022 - VII ZR 283/20 juris Rn. 19; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 221).

(4) Die mit etwaigen Herstellermaßnahmen zur Herbeiführung der Normkonformität in jedem Fall verbundene vorübergehende Nutzungsbeeinträchtigung während eines Werkstattaufenthalts fällt nur geringfügig ins Gewicht (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 222; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 134 mwN).

(5) Der Grad des Verschuldens ist nach den Umständen des vorliegenden Falls nicht als besonders hoch festzustellen. Eine bewusste Erschleichung der unberechtigten Typgenehmigung liegt, wie ausgeführt, nicht vor. Dass die Beklagte sich bei der Ausgestaltung des hier in Rede stehenden Emissionskontrollsystems, soweit es unzulässige Abschaltvorrichtungen umfasst, technisch nachvollziehbare Ziele verfolgt haben könnte, mögen sie auch bei zutreffender Auslegung von Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG die gewählte Gestaltung nicht rechtfertigen, ist nicht zu widerlegen (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 131 mwN, zu Thermofenster und KSR, sowie Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 179 mwN und Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 216, jeweils zu Thermofenster und SCR; siehe Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 223).

(6) Für eine nicht allzu geringe Bemessung des Schadens spricht allerdings das Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 224; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 136 mwN).

f) Der Schaden ist durch Vorteile, die im Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis klägerseits entstanden sind, weder vollständig noch teilweise ausgeglichen.

aa) Nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses, der für die Bestimmung des Differenzschadens maßgeblich ist, eintretende Umstände können im Weg der Vorteilsausgleichung, deren Voraussetzungen der Fahrzeughersteller darzulegen und zu beweisen hat (vgl. nur BGHZ 237, 245 Rn. 80), schadensmindernd zu berücksichtigen sein.

(1) Der Geschädigte muss sich insbesondere Nutzungsvorteile und den Restwert des Fahrzeugs schadensmindernd oder sogar vollständig ausgleichend auf den Differenzschaden anrechnen lassen, allerdings erst dann und nur insoweit, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 44, 80), also der Geschädigte höhere Vorteile gezogen hat (siehe BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022 1033 Rn. 22; siehe auch BGH, Urteil vom 10. Oktober 2022 - VIa ZR 542/21, VersR 2023, 192 Rn. 15 f, 22). Insbesondere wenn sich das den objektiven Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmende Risiko der Betriebsuntersagung oder -beschränkung bis zum Ende der Gesamtlauzeit des Fahrzeugs nicht verwirklicht hat, muss dieser Umstand im Weg der Vorteilsausgleichung Berücksichtigung finden (siehe BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033 Rn. 20). Im Fall eines Weiterverkaufs des Fahrzeugs ist dementsprechend neben den Nutzungsvorteilen der erzielte marktgerechte Verkaufserlös im Wege der Vorteilsausgleichung in Ansatz zu bringen (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 17; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 233/21, juris Rn. 280). Aber auch andernfalls ist der Restwert des Fahrzeugs im Weg der Vorteilsausgleichung ohne Rücksicht darauf anzurechnen, ob er durch eine Weiterveräußerung realisiert worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2023 - VIa ZR 159/22, juris Rn. 13; siehe Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 227 f, 242 ff). Abgesehen davon kann die Bereitstellung eines Software-Updates je nach den Umständen den Schaden mindern (dazu näher BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 80; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 33; Urteil vom 23. Oktober 2023 - VIa ZR 468/21, WM 2023, 2232 Rn. 14; zu alledem Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 229; Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 139 mwN).

(2) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bewertung der anzurechnenden Vorteile – sofern der Schuldner nicht bereits vorher seine Ersatzpflicht erfüllt – ist grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz, wobei die Vorteilsanrechnung auch nicht auf den Zeitraum bis zu einem etwaigen Eintritt des Schuldner- oder

Annahmeverzugs der Beklagten beschränkt ist (BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322 Rn. 14; Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033 Rn. 23; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 230; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 140 mwN).

bb) Der Schaden ist hier nicht wegen des Software-Updates für das Fahrzeug gemindert.

(1) Mit einer nachträglichen Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update kann eine Schadensminderung (nur) verbunden sein, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 80; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 33), was voraussetzt, dass dieses nicht seinerseits eine unzulässige Abschaltvorrichtung beinhaltet (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 80), wobei auch zu prüfen ist, ob und inwieweit sich etwa mit dem Software-Update verbundene Nachteile tatsächlicher und rechtlicher Art (etwa Stilllegungsgefahr wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung sowie Risiken technischer Art oder die Gefahr von Steuernachforderungen), auf die Bewertung dieses Vorteils auswirken (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, BGHZ 230, 224 Rn. 24). All dies gilt gleichermaßen für die Frage, ob schon ein vom Geschädigten (bisher) nicht genutztes Angebot eines Software-Updates anspruchsmindernd entgegengehalten werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 33; Urteil vom 23. Oktober 2023 - VIa ZR 468/21, WM 2023, 2232 Rn. 14; zu alledem Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 227 ff; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 142 mwN).

(2) Das vorliegende Update mindert deshalb nicht maßgeblich den Schaden, weil die ihn begründende Gefahr einer Betriebsuntersagung hierdurch weder ausgeräumt noch erheblich reduziert wird.

(a) Die Beklagte trägt nicht vor, dass (auch) die – wie ausgeführt unzulässige – Temperaturabhängigkeit der Abgasrückführung mit dem Software-Update vollständig be-

seitigt würde. Eine Beseitigung unzulässiger Temperaturabhängigkeit der Abgasrückführung und somit des Schadens ist nicht den abstrakten Angaben der Beklagten zu entnehmen, eine außertemperaturabhängige AGR-Steuerung, „[s]oweit überhaupt noch vorhanden“ und nach dem Update „verbleibend[...]“ sei jedenfalls aus Motorschutzgründen gerechtfertigt. Auch zuletzt gibt sie insoweit nur an, dass nach dem Update *bei betriebswarmem Motor* die Rate der Abgasrückführung erst oberhalb von Umgebungslufttemperaturen von ungefähr 70 °C schrittweise reduziert werde. Dies erlaubt nicht, eine signifikante Reduzierung der Gefahr einer Betriebsuntersagung zu erkennen (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 140).

(aa) Es fehlt schon an einer Darlegung dazu, wie sich die aktualisierte Steuerung der Abgasrückführung im Fall eines Kaltstarts verhält und dass (auch) insoweit die die Steuerung der AGR beeinflussenden Parameter nach dem Update so gestaltet wären, dass sie unter üblichen (Motorstart- und Umgebungsluft-) Temperaturbedingungen keine Reduzierung der AGR-Raten bewirken würden (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 140; Urteil vom 23. Oktober 2024 - 6 U 250/22, juris Rn. 142).

(bb) Unabhängig davon ist selbst für den betriebswarmen Motor keine im Ergebnis relevante Änderung zu erkennen.

Es ist weder vom erstinstanzlichen Gericht festgestellt noch hat die Beklagte in erster Instanz dargelegt, inwieweit das Update die im Seriendatenstand programmierten temperaturabhängigen Reduktionen der AGR beseitigt. Dort hat die Beklagte nicht die nach dem Update erreichte Ausgestaltung der Steuerung der AGR vorgetragen, sondern lediglich geltend gemacht, spätestens aufgrund der Installation des vom KBA genehmigten Updates liege keine unzulässige Abschaltseinrichtung mehr vor. Aufgrund der Darlegungslast der Beklagten ist daher unter diesem Gesichtspunkt keine Vorteilsausgleichung festzustellen, weil insoweit auch keine neuen Tatsachen zu berücksichtigen sind, die der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts zugrunde zu legen wären (§ 529 Abs. 1 ZPO). Im Berufungsverfahren führt die Beklagte zwar aus, durch das Update werde die Rate der AGR bei betriebswarmem Motor erst oberhalb von Umgebungsluft-

temperaturen von ungefähr 70 °C angepasst und erfolge bei kalten Umgebungslufttemperaturen keine entsprechende Anpassung der AGR-Rate. Dieses neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel bleibt aber nach § 531 Abs. 2 ZPO unberücksichtigt.

Die im Berufungsverfahren neue Darlegung dazu, inwieweit die Temperaturabhängigkeit der AGR nach Update entfallen sei, ist bestritten. Klägerseits ist nämlich insbesondere vorgetragen, das Thermofenster und dessen Konfiguration sei kein Teil des Updates gewesen.

Das neue Beklagtenvorbringen ist nicht nach § 531 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO zuzulassen, weil die Frage, ob der Schaden durch das Softwareupdate zumindest gemindert ist, nicht im Sinn dieser Vorschrift vom Landgericht für unerheblich gehalten worden ist. Denn das Landgericht hat keine Rechtsansicht geäußert, die den erstinstanzlichen Vortrag in dieser Hinsicht beeinflusst hat und daher zumindest mitursächlich dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in das Berufungsverfahren verlagert (siehe zu dieser ungeschriebenen Voraussetzung etwa BGH, Beschluss vom 11. Juli 2024 - V ZR 164/23, ZinsO 2024, 2318 Rn. 8 mwN). Insoweit wird ergänzend auf die im Wesentlichen auch hier geltenden Ausführungen unter Darstellung der höchstrichterlichen Rechtsprechung verwiesen, die der Senat bereits an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 233/21, juris Rn. 256 ff) zu vergleichbar gelagertem Sach- und Streitstand gemacht hat.

Es liegt auch kein Zulassungsgrund nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO vor, weil es auf einer Nachlässigkeit der Beklagten beruht, dass diese die nunmehr behauptete Ausgestaltung der AGR nach dem Update im ersten Rechtszug nicht vorgetragen hat. Das Update, das zu der Änderung der Temperaturabhängigkeit der AGR geführt haben soll, lag bereits vor dem Schluss der am 23. März 2021 abgehaltenen mündlichen Verhandlung erster Instanz vor und war insbesondere auf dem klägerischen Fahrzeug seit dem 13. November 2018 installiert. Schon mit der Klageschrift vom 22. Juli 2020 war ausgeführt, das seitens der Beklagten angebotene Update sei aus mehreren Gründen nicht geeignet, den am Fahrzeug bestehenden Mangel zu beseitigen, unter anderem deshalb, weil es nicht taue, die massiv überhöhten NO<sub>x</sub>-Werte zu verringern; spätestens bei 12 °C führe das Update dazu, dass die Abgasreinigung noch schlechter funktioniere als vorher. Danach



war für die Beklagte deutlich erkennbar, dass eine den Schaden mindernde Verbesserung der Steuerung der Abgasrückführung bestritten war. Bei der gebotenen Sorgfalt hätte die Beklagte daher bereits im ersten Rechtszug den durch das Update gesetzten neuen Temperaturbereich in den Rechtsstreit eingeführt. Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht daraus, dass der Bundesgerichtshof Ansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV bis zum Abschluss des vorliegenden erstinstanzlichen Verfahrens noch verneint hat. Denn die Frage der Vorteilsausgleichung stellte sich auch im Rahmen des dort zwischen den Parteien diskutierten Anspruchs auf „großen“ Schadensersatz insbesondere gemäß § 826 BGB. Ihre Erheblichkeit hatte die Beklagte ausweislich ihres erstinstanzlichen Vorbringens auch erkannt. Sie ist dort insbesondere der Behauptung eines verbleibenden Minderwerts mit dem Argument entgegengetreten, das Update sei geeignet, jeglichen vorhandenen Fehler zu beheben, so dass ein Schaden zumindest deshalb ausscheide, weil für das Fahrzeug ein Update entwickelt, freigegeben und bereits aufgespielt worden sei. Ergänzend wird auf die auch hier geltenden ausführlichen Erwägungen des Senats an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 233/21, juris Rn. 264 ff) Bezug genommen.

(b) Das Update soll daneben zwar auch einer Anpassung hinsichtlich der Steuerung der KSR und des SCR-Systems gewidmet sein. Dies führt aber ebenfalls zu keiner Schadensminderung. Selbst wenn das Update eine unzulässige Gestaltung der Steuerung der KSR und des SCR-Systems beseitigen sollte und dabei keine nennenswerten Nachteile für das Fahrzeug oder der Erwerber entstehen sollten, bliebe das Risiko einer Betriebsuntersagung wegen des „Thermofensters“. Daher ist schon nicht entscheidend, ob die Ansicht der Beklagten zutrifft, das Software-Update lasse einen etwa allein aufgrund sonstiger vorliegender Elemente der Emissionskontrolle entstandenen Schaden vollständig entfallen (vgl. zum Update einer KSR Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 233 f; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 165; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 141; zum Update eines SCR-Systems Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 246 f; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 189 mwN). Daran ändern auch die Ausführungen des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 31. Juli 2024 (VIa ZR 910/22, juris Rn. 12) zu einer etwa möglichen

Schadensminderung bei Beseitigung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung, die bei Auslieferung neben einer temperaturabhängigen Steuerung der AGR vorhanden war, nichts. Dies hat der Senat bereits an anderer Stelle (zur Entfernung einer KSR: Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 142; Urteil vom 12. Februar 2025 - 6 U 42/22, juris Rn. 161; entsprechend zu einer Änderung der SCR-Steuerung: Senat, Urteil vom 25. Oktober 2024 - 6 U 81/21, unveröffentlicht; ebenso OLG Saarbrücken, Urteil vom 31. Oktober 2024 - 4 U 74/23, juris Rn. 32; OLG Stuttgart, Urteil vom 21. November 2024 - 24 U 891/22, juris Rn. 150; Urteil vom 12. Dezember 2024 - 24 U 746/22, juris Rn. 71) ausgeführt, was hier entsprechend gilt und worauf verwiesen wird.

cc) Es ist davon auszugehen, dass Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags nicht übersteigen, dass sie nicht, auch nicht teilweise, den darüber hinausgehenden Teil des gezahlten Kaufpreises (Differenzschaden) „aufgezehrt“ haben.

(1) Da der Schädiger die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung trägt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 80), ist bei Ungewissheiten hinsichtlich der Nutzungen und des Restwerts grundsätzlich zu seinem Nachteil zu entscheiden (siehe Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 236, 240). Dies gilt auch im Streitfall.

(a) Diesbezüglich wird allerdings mitunter eine sekundäre Darlegungslast des Geschädigten angenommen, bei deren Verfehlung die Feststellung und Zuerkennung eines (trotz etwaiger Vorteile verbleibenden) „kleinen Schadensersatzes“ abzulehnen sei (vgl. nur OLG Hamm, Beschluss vom 9. Dezember 2022 - I-25 U 161/22, juris Rn. 53 f; OLG Celle, Beschluss vom 10. Mai 2023 - 16 U 420/22, juris Rn. 144 ff; Urteil vom 6. März 2024 - 7 U 120/22, juris Rn. 101; OLG Dresden, Urteil vom 4. April 2024 - 8 U 582/22, juris Rn. 49; OLG München, Beschluss vom 6. Mai 2024 - 21 U 3623/23 e, juris Rn. 31; offengelassen Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 236).

(b) Hier ist einer etwaigen sekundären Darlegungslast jedenfalls genügt.

Aus dem Vorbringen der Klagepartei ergibt sich, dass das Fahrzeug durch Verkauf des Fahrzeugs liquidiert sei, wobei auch der erzielte Erlös, substantiiert durch Vorlage

des Weiterverkaufsvertrags dargelegt ist, und welche – für die Bestimmung der gezogenen Nutzungsvorteile wie auch des Restwerts prägende – Laufleistung es bis beim Weiterverkauf erreicht habe. Weitere Angaben des Geschädigten zu dem am Markt, in den die primär darlegungsbelastete Beklagte keinen schlechteren Einblick hat, erzielbaren Erlös sind nicht zu verlangen (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 236; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 147 mwN).

(2) Der gezogene Nutzungsvorteil lässt sich danach gemäß § 287 ZPO wie folgt schätzen:

(a) Der Nutzungsvorteil lässt sich durch die Multiplikation des Bruttokaufpreises mit dem Quotienten von gefahrener Strecke (seit Erwerb) und von erwarteter Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt berechnen (Senat, Urteil vom 26. Januar 2022 - 6 U 128/20, juris Rn. 176; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 169; vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 237; siehe BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322 Rn. 12 f; Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033 Rn. 24 mwN).

(b) Zur Bestimmung der erwarteten Restlaufleistung schätzt der Senat die zu prognostizierende Gesamtlaufleistung des Fahrzeugs nach § 287 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033 Rn. 23) unter Berücksichtigung des Fahrzeugtyps und des Baujahrs (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 812/20, NJW-RR 2021, 1388 Rn. 16) auf 250.000 km.

Er orientiert sich damit an den in der Gerichtspraxis anzutreffenden Schätzwerten bei Mittelklassewagen neueren Datums. Der Vortrag der klägerischen Prozessbevollmächtigten ändert daran nichts. Mit ihm hat sich beispielsweise bereits eine Verfügung des Vorsitzenden des Senats vom 8. August 2024 (6 U 152/21, unveröffentlicht) befasst. Wie dort erläutert geht der Senat auch unter Berücksichtigung eines im Wesentlichen wie hier gehaltenen Klagevorbringens davon aus, dass aus Sicht im Erwerbszeitpunkt eine Gesamtlaufleistung von 250.000 km zu prognostizieren ist, selbst bei – ohnehin anders als hier – großem Hubraum. Insbesondere rechtfertigt der Umstand, dass einzelne Fahrzeuge mit

einer Laufleistung von 300.000 km und mehr in Betrieb oder am Markt erhältlich sein mögen, keine andere Beurteilung, weil er keinen näheren Aufschluss über die Prognose der die Gesamtleistung des hier gegenständlichen Fahrzeugs beeinflussenden Umstände erlaubt (siehe BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 812/20, NJW-RR 2021, 1388 Rn. 18), zumal dafür nicht auf die minimal oder maximal von einzelnen Fahrzeugen des fraglichen Typs erreichte Laufleistung abzustellen ist, sondern darauf, mit welcher Laufleistung in der Regel zu rechnen ist (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 148 mwN). Zwar sind für Fahrzeuge mit Hubraum von drei Litern mitunter auch abweichende Annahmen in der obergerichtlichen Rechtsprechung aufzufinden (im Bereich von 300.000 km). Zugleich ist aber bei anderen Senaten ebenfalls die – vom Senat geteilte – Überzeugung anzutreffen, dass auch bei solchen Fahrzeugen lediglich eine durchschnittliche Gesamtleistung von 250.000 km zu erwarten ist. Auch für ein Fahrzeug mit einer überdurchschnittlichen Motorisierung und einem größeren Hubraum gilt, dass – selbst wenn dessen Motor grundsätzlich auf eine höhere Laufleistung ausgelegt sein sollte – mit zunehmendem Alter des Fahrzeugs steigende Kosten für Reparaturen verschleißbedingter und anderer Defekte anfallen, von deren Wirtschaftlichkeit die zu prognostizierende Nutzungsdauer abhängt (so überzeugend OLG Karlsruhe, Urteil vom 21. Juni 2024 - 25 U 35/22, juris Rn. 139 ff; ebenso für 3.0 l-Motoren iE etwa – statt vieler – KG, Urteil vom 27. Mai 2024 - 26 U 113/23, juris Rn. 13; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31. Mai 2024 - I-23 U 172/23, juris Rn. 18).

Der hier getroffenen Schätzung steht nicht entgegen, dass die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung bei der Beklagten liegt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 80), die insoweit den erheblichen Vortrag gehalten hat, die durchschnittlich zu erwartende Gesamtfahrleistung des hier gegenständlichen Fahrzeugtyps sei mit 200.000 km oder (hilfsweise) bis maximal 250.000 km anzusetzen (zu alledem bereits Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 240 f; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 150 f mwN). Gesichtspunkte, die im Streitfall die Erhebung eines Sachverständigengutachtens gebieten würden, sind nicht vorgebracht. Der Senat schließt sich insoweit insbesondere den auch auf den vorliegenden Fall zutreffenden Erwägungen des Bundesgerichtshofs im Urteil

vom 29. September 2021 (VIII ZR 111/20, WM 2021, 2156 Rn. 64 ff) an. Da – soweit ersichtlich – ein markengebundener Händlermarkt jenseits einer Laufleistung von 200.000 km nicht existiert, wäre vorliegend auch ein Sachverständiger letztlich darauf angewiesen, von ihm für bestimmte Fälle in Erfahrung gebrachte Laufleistungen dahin zu bewerten, ob dies für die entsprechende Fahrzeugqualität der üblichen (durchschnittlichen) Erwartung entspricht. Vor diesem Hintergrund ist – mangels Darlegung besonderer Umstände – regelmäßig nicht davon auszugehen, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens mit einem weiteren oder jedenfalls einem signifikanten Erkenntnisgewinn bezüglich der Anknüpfungstatsachen für eine Schätzung verbunden wäre (Senat, Urteil vom 26. Januar 2022 - 6 U 128/20, juris Rn. 177; siehe BGH, Urteil vom 29. September 2021 - VIII ZR 111/20, WM 2021, 2156 Rn. 61, 71).

(c) Klägerseits ist die bei dem – bei einer Laufleistung von 0 km zum Kaufpreis von 73.321,10 € erworbenen – Fahrzeug bei Weiterverkauf erreichte Laufleistung mit (ausweislich des in Bezug genommenen Weiterverkaufsvertrags) 51.184 km angegeben. Ausgehend von diesen klägerischen und durch die Beklagte nicht mit abweichendem Vortrag beantworteten Angaben und insbesondere der im Erwerbszeitpunkt zu erwartenden Restlaufleistung, die sich bei einer seinerzeit zu erwartenden Gesamtlaufleistung von 250.000 km ergibt, folgt gemäß der oben dargestellten Berechnungsformel ein Nutzungsvorteil in Höhe von rund 15.011 €.

(3) Der Senat schätzt, dass der ferner zu berücksichtigende Restwert des Fahrzeugs den Betrag, um den der – wie zuvor geschätzte – gezogene Nutzungsvorteil hinter dem Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) zurückbleibt, nicht übersteigt, dass der ungeminderte Schaden verbleibt.

(a) Insbesondere zur Bestimmung des Restwerts eines nicht liquidierten Fahrzeugs ist nach Maßgabe von § 287 ZPO die Möglichkeit einer Schätzung eröffnet, die den nachfolgend dargestellten Grundsätzen folgt; diese können auch zur Beurteilung herangezogen werden, ob Bedenken dagegen bestehen, einen durch Verkauf tatsächlich bereits erzielten Erlös als marktgerecht anzusehen.

(aa) Dieser Restwert ist nicht etwa mit der Differenz zwischen tatsächlichem Wert beim Kauf einerseits und Nutzungsentschädigung andererseits zu beziffern. Maßgeblich ist vielmehr der im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung mit Rücksicht auf den aktuellen Zustand (insbesondere bisherige Laufleistung) des Fahrzeugs erzielbare Erlös, in dem sich der Restwert spiegelt (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 155 mwN; Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 152; ausführlich Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 245 f mwN).

(bb) Zu einer Schätzung des Restwerts können Internetplattformen wie auto-scout24.de und mobile.de herangezogen werden (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 156 mwN; ausführlich Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 246 mwN), ebenso Datenbanken, welche das Marktgeschehen statistisch auswerten (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 156 mwN).

(cc) Bei der Regelung in § 287 ZPO geht es allerdings nur darum, für die Anforderungen an das Maß an Darlegung (Substantiierung) und Beweis sowie für das Beweisverfahren Erleichterungen zu schaffen, ohne die grundsätzlich weiterhin bestehende Behauptungslast zu ändern (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 247; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 177 mwN). Hier bietet der Parteivortrag jedenfalls hinreichende Anhaltspunkte für eine solche Schätzung insbesondere unter Heranziehung von Internetangebotsportalen. Die Klägerseite geht selbst zunächst davon aus, dass ein – freilich bei einem noch funktionstüchtigen Fahrzeug schon aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung und den Denkgesetzen nicht dem Grunde zu leugnender – Restwert besteht. Danach ist schon nach dem Klagevorbringen davon auszugehen, dass gerade solche Plattformen, die Aufschluss über am Markt erzielbare Kaufpreise bieten, einen Anhaltspunkt zur Restwertschätzung geben können. Unabhängig davon, ob im Übrigen die Beklagte unter Vorlage etwa von Angeboten auf Gebrauchtwagenbörsen oder DAT- oder Schwacke-Bewertungen einen bestimmten Restwert behauptet hat, bestehen nach alledem hier auch unter Berücksichtigung der Darlegungs- und Beweislast der Beklagten keine Bedenken dagegen, dass das Gericht zur Schadensschätzung erforderlichenfalls solche – den Gebrauchtwagenmarkt abbildenden – Internetportale einsieht und

seine Schätzung ergänzend darauf stützt (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 247; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 157 mwN).

(dd) Dabei ist zu berücksichtigen, dass auf Internetangebots-Plattformen genannte Preise die Vorstellung des Anbieters darstellen und der im Rahmen eines etwa folgenden Verkaufs nach Verhandlungen mit dem Käufer tatsächlich vereinbarte Preis häufig geringer sein wird, so dass bei der Wertschätzung ein Abschlag gegenüber Angebotspreisen geboten sein kann (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 246 mwN; Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 35/21, juris Rn. 128). Um auf der Grundlage bloßer Angebotspreise den erzielbaren Preis zu schätzen, geht der Senat, auch aus eigener Erfahrung seiner Mitglieder bei der Aushandlung von Fahrzeugkaufpreisen, davon aus, dass sich zumindest etwa 80 % des jeweiligen Betrags des verkäuferseits im Rahmen einer *invitatio ad offerendum* gewünschten Preises als Verkaufspreis werden durchsetzen lassen. Dies wird bestätigt durch die (automatische) Antwort der Plattform mobile.de auf eine vom Senat in einem anderen Fall dort eingereichte Anfrage zum durchschnittlichen „Ankaufpreis“, den Kunden mit einem vergleichbaren Modell tatsächlich erhielten; diese lautete auf einen Betrag, der bei etwa 80 % der günstigsten Angebote für entsprechende Fahrzeuge auf dieser Plattform lag (Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 35/21, juris Rn. 128; vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 248). Eines derartigen Abschlags bedarf es freilich nicht, soweit eine Internetplattform anstelle von Angebotspreisen vielmehr eine Darstellung der am Markt tatsächlich vereinbarten Preise vergangener Verkäufe geben will. Letzteres gilt etwa für auf der Internetplattform adac.de abrufbare Abgaben zum „Händlerverkaufspreis“, weil diese nach der dortigen Erläuterung auf Marktforschung zum Durchschnittspreis beruhen, also ersichtlich den Durchschnitt der tatsächlich am Markt erzielten Händlerverkaufspreise (und nicht etwa der Angebotspreise) angeben sollen (Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 178 mwN), ebenso für eine den Händlerverkaufspreis bezeichnende DAT-Bewertung oder eine den Händlereinkaufspreis bezeichnende Schwacke-Bewertung (siehe Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 213/21, juris Rn. 160 f; zu alledem Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 158).

(ee) Soweit eine Internetplattform Aufschluss über den am Markt durchsetzbaren Händlerverkaufspreis gibt, ist bei der Bestimmung des vom Geschädigten realisierbaren Restwerts zudem der gewöhnlich zu erwartende Umstand zu berücksichtigen, dass in einem vom Händler zu erzielenden Verkaufspreis eine Händlermarge in der Größenordnung von 15 % enthalten sein wird, um die dieser denjenigen Preis übersteigt, den ein Verbraucher bei Verkauf an einen Gebrauchtwagenhändler oder direkt an einen Endabnehmer wird erzielen können (Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 179 mwN; siehe dazu Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 248 mwN). Eines derartigen Abschlags bedarf es freilich nicht, soweit es sich bei den aus der Internetplattform zu entnehmenden oder abzuleitenden Preisen bereits um vom Privatverkäufer erzielbare Verkaufserlöse, etwa um Händlereinkaufspreise handelt, wie etwa der in der Schwacke-Restwertdatenbank angegebene Händlernettoeinkaufspreis, der spiegelbildlich dem Erlös entspricht, den ein nicht im Fahrzeughandel tätiger Verkäufer tatsächlich in zumutbarer Weise realisieren kann (siehe Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 213/21, juris Rn. 151). Vom Geschädigten ist nicht zu erwarten, einen über übliche Privatverkaufspreise oder Händlereinkaufspreise hinausgehenden Erlös zu erzielen, insbesondere nicht in Höhe des von der Beklagten mitunter als Restwert angenommenen Mittelwerts aus Händlereinkaufspreis und Händlerverkaufspreis (siehe auch OLG Stuttgart, NJW-RR 2024, 294, 303; zu alledem Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 159).

(ff) Es besteht dabei kein Anlass zu einem weiteren Abschlag in der Annahme, ein Hinweis des Geschädigten darauf, dass das Fahrzeug zumindest bei Erstauslieferung mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehen war, könnte dazu führen, dass ein Abkäufer nur einen geringeren Preis zu zahlen bereit wäre, als er sich aus einschlägigen Plattformen als Erlös ableiten lässt, der derzeit für vergleichbare gebrauchte Dieselfahrzeuge der Beklagten üblicherweise tatsächlich erzielt wird. Angesichts der inzwischen weitläufigen Bekanntheit des „Abgasskandals“, namentlich der Beanstandung der Emissionskontrolle in Fahrzeugen auch der Beklagten durch das KBA, ist nämlich davon auszugehen, dass die mögliche „Betroffenheit vom Abgasskandal“ in jüngerer Zeit regelmäßig bereits in die Preisvorstellungen oder Verkaufspreise „eingepreist“ war, die



den Angeboten oder statistisch abgeleiteten Wertangaben auf solchen Plattformen zugrunde liegen (siehe auch zur Erwerbskausalität BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 57; OLG Stuttgart, Beschluss vom 2. Januar 2025 - 16a U 262/22, juris Rn. 33). Das gilt insbesondere bei Gebrauchtfahrzeugen gehobenen Alters und fortgeschrittener Laufleistung, bei denen trotz anzunehmender Befassung des KBA noch immer keine Stilllegung, sondern bisher allenfalls ein Rückruf zum Zweck eines Updates verfügt ist (Senat, Urteil vom 12. März 2025 - 6 U 165/21, juris Rn. 171).

(b) Der Restwert bei Weiterveräußerung wird vom Senat unter Berücksichtigung dieser Grundsätze auf der Grundlage des hinsichtlich der maßgeblichen Umstände unstreitigen Parteivortrags auf den vom Kläger behaupteten, tatsächlich erzielten Verkaufserlös von 42.500 € geschätzt.

Es liegen keine Anhaltspunkte und kein Vortrag der Beklagten vor, wonach der Kläger in Wirklichkeit einen höheren Verkaufspreis erzielt habe oder hätte erzielen müssen.

(4) Unter Berücksichtigung der so zu schätzenden Vorteile aus gezogenen Nutzungen und des Restwerts ist der bei Erwerb entstandene Differenzschaden nicht gemindert. Die Vorteile belaufen sich nämlich auf  $15.011 \text{ €} + 42.500 \text{ €} = 57.511 \text{ €}$ , was den um 10 % geminderten Kaufpreis (also den Wert von 65.988,99 € bei Erwerb) nicht übersteigt.

g) Der deliktische Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV ist nicht verjährt.

Die Verjährung ist seit der Erhebung der Klage im Jahr 2020 nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt. Dass die insoweit maßgebliche regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) zu diesem Zeitpunkt bereits vollendet war, ist nach den vorgetragenen Tatsachen nicht zu erkennen. Sie beginnt nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht vor dem Schluss des Jahres, in dem der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Insbesondere für die – hier angesichts des Hemmungszeitpunkts interessierende – Zeit vor dem Jahr 2017 behauptet die Beklagte weder unbedingt eine Kenntnis der Klagepartei von den die Unrichtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung begründenden Tatsachen noch legt sie Umstände dar, aufgrund derer die Klagepartei

diese Tatsachen ohne grobe Fahrlässigkeit zur Kenntnis hätten gelangen müssen. Insofern wird auf die auch hier geltenden Ausführungen an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 252 ff) verwiesen, wo der Senat sich mit den durch die Beklagte als Anknüpfungspunkt für einen derartigen Fahrlässigkeitsvorwurf angeführten Veröffentlichungen befasst und diese für unzureichend erachtet hat (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 167 mwN; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 162; siehe Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 257).

4. Es bestehen keine **kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche**, mit denen sich die Klägerseite auch nicht befasst.

Der klägerseits frühestens mit der erstmaligen Beanstandung des Fahrzeugs im Schreiben des Bevollmächtigten vom 15. Juli 2020 erklärte Rücktritt vom Kaufvertrag (§ 437 Nr. 2 BGB) ist unabhängig vom Vorliegen eines etwaigen Rücktrittsgrunds nach § 438 Abs. 4 Satz 1, § 218 Abs. 1 BGB unwirksam, weil die Beklagte mit Recht einwendet, dass ein unterstellter Anspruch auf Nacherfüllung gemäß § 437 Nr. 1, § 439 BGB zu diesem Zeitpunkt bereits verjährt war. Entsprechendes gilt nach § 438 Abs. 5 BGB für eine den klägerischen Äußerungen etwa zu entnehmende Minderung des Kaufpreises im Sinn von § 437 Nr. 2 BGB. Nach § 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Alt. 2 BGB verjährte der Nacherfüllungsanspruch in zwei Jahren nach Ablieferung des Fahrzeugs. Aufgrund der Übernahme des Fahrzeugs im Jahr 2017 trat die Verjährung eines etwaigen Nacherfüllungsanspruchs nach der gesetzlichen Verjährungsfrist noch im Jahr 2019 ein. Etwaige Schadensersatzansprüche nach § 437 Nr. 3 BGB i.V.m. § 280 Abs. 1, 3, §§ 281, 283 oder § 311a Abs. 2 BGB waren bei Einreichung der Klage gleichermaßen verjährt. Die Voraussetzungen für eine von der vorstehenden Beurteilung abweichende Verjährung nach der regelmäßigen (dreijährigen) Verjährungsfrist des § 438 Abs. 3 Satz 1 BGB liegen nicht vor. Die Beklagte hat etwaige Mängel nicht arglistig verschwiegen. Insofern gelten die obigen Ausführungen zur fehlenden Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten entsprechend (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 258 f; Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 35/21, juris Rn. 138; Urteil vom 28. Februar 2024 - 6 U 45/21, juris Rn. 171 f; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 186 f).

5. Es besteht auch kein weitergehender Anspruch aus **§ 280 Abs. 1 Satz 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 3 BGB**.

a) Dass ein auf die hier beanstandeten Eigenschaften des Fahrzeugs gestützter Anspruch insbesondere nicht gegen diejenige Partei erhoben werden kann, die – wie hier – dessen Verkäufer ist, hat der Senat bereits an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 26. Januar 2022 - 6 U 128/20, juris Rn. 183; Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 266) entschieden und ausführlich begründet, worauf verwiesen wird. Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluss kämen danach neben der Gewährleistung in Betracht, wenn der Verkäufer vorsätzlich gehandelt bzw. den Käufer arglistig getäuscht hat, ferner möglicherweise wenn eine vorvertragliche Aufklärungspflicht hinsichtlich eines nicht als Mangel zu qualifizierenden Umstands verletzt worden. An den Voraussetzungen für diese Ausnahmen fehlt es hier aber. Auch insoweit gelten die obigen Ausführungen zur Frage der Sittenwidrigkeit entsprechend (vgl. Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 191 f).

b) Im Übrigen kommt einem Anspruch nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB auch in Fällen, in denen es – anders als hier – keine vorrangige Gewährleistungsbeziehung zu einem – dann nach § 311 Abs. 3 BGB – in Anspruch genommenen Hersteller gibt, angesichts der Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 VO 715/2007/EG und den Vorschriften der EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung oder – bei Sittenwidrigkeit nach § 826 BGB – keine eigenständige Bedeutung zu. Darüber gingen jeweils auch Ansprüche auf Vertrauenshaftung eines Herstellers, der nicht Vertragspartner des Geschädigten geworden ist, jedenfalls weder hinsichtlich ihrer Voraussetzungen noch in ihren Rechtsfolgen hinaus. Dies hat der Senat an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 267 ff) ausführlich dargelegt (vgl. Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 193).

6. Ansprüche ergeben sich auch nicht mit Blick auf **§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB**, womit die Klagepartei sich ebenfalls ohnehin nicht befasst. Die Voraussetzungen für eine Verpflichtung der Beklagten zur Herausgabe des Kaufpreises nach dieser Vorschrift liegen nicht vor.

a) Der Kaufvertrag als Rechtsgrund ist selbst bei einem Verstoß gegen § 27 Abs. 1 EG-FGV nicht gemäß § 134 BGB nichtig. Der Zweck dieses – nicht an beide Vertragsparteien gerichteten – Verbots erfordert nicht die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, die dem Käufer die Gewährleistungsrechte aus § 437 BGB nähme (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 273 mwN; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 195; vgl. bereits Senat, Urteil vom 26. Januar 2022 - 6 U 128/20, juris Rn. 186).

b) Eine Nichtigkeit nach § 142 Abs. 1 BGB scheidet zumindest mangels Anfechtungsgrunds aus. Insbesondere eine Bestimmung zum Kauf durch eine arglistige Täuschung im Sinn von § 123 Abs. 1 BGB ist aus den bereits dargelegten Gründen nicht festzustellen (vgl. Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 196).

7. Ein Anspruch auf Zinsen (mit dem beantragten Zinssatz) ist lediglich bezogen auf den berechtigten Teil der Hauptforderung für den Zeitraum seit Rechtshängigkeit des auf Zahlung gerichteten Klageantrags dem Grunde nach gemäß § 291 Satz 1 BGB und der Höhe nach gemäß § 291 Satz 2 BGB, § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB zuzusprechen.

Nach § 291 BGB ist der Anspruch des Käufers eines mit einer unzulässigen Abschalt-einrichtung versehenen Kraftfahrzeugs, den Differenzschaden zu ersetzen, zu verzinsen ab Rechtshängigkeit der zunächst auf „großen“ Schadensersatz (also Erstattung des um Nutzungsersatz geminderten Kaufpreises Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs) gerichteten Klage (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 218 mwN; jurisPK-BGB/Seichter, 10. Aufl., § 291 Rn. 12.1 mwN). Dies hat der Senat mit Urteil vom 28. Februar 2024 (6 U 45/21, juris Rn. 188 ff mwN) ausführlich begründet.

III. Der Senat setzt den Rechtsstreit nicht entsprechend § 148 Abs. 1 ZPO bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über im Weg des Vorabentscheidungsersuchens gestellte Rechtsfragen aus, ob es jeweils mit dem Unionsrecht vereinbar ist, wenn der Anspruch des Geschädigten wegen fahrlässigen Inverkehrbringens eines Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung auf maximal 15 % des gezahlten Kaufpreises begrenzt ist und wenn sich der Geschädigte dabei die Vorteile der Nutzung

des Fahrzeugs anrechnen lassen muss, soweit diese Vorteile zusammen mit dem Restwert den um den so bemessenen entstandenen Schaden verminderten Kaufpreis übersteigen. Sie sind nach Auffassung des Senats aus den vom Bundesgerichtshof angegebenen Gründen klar wie oben ausgeführt zu beantworten und bedürfen daher keiner Beantwortung durch den Gerichtshof der Europäischen Union (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 179), wie der Senat bereits an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 27. März 2024 - 6 U 99/23, juris Rn. 146 ff) näher ausgeführt hat.


IV. Die Kostenentscheidung entspricht § 92 Abs. 1 ZPO mit Rücksicht auf das Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeht nach § 708 Nr. 10, § 713 ZPO. Gründe, die Revision nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO zuzulassen, liegen nicht vor.

Prof. Dr. Singer  
Richter  
am Oberlandesgericht

Dr. Alles  
Richter  
am Landgericht

Lehmeyer  
Richter  
am Oberlandesgericht

Verkündet am  
09.04.2025

  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle