



Beklagte verurteilt, an den Kläger 1.450 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.02.2024 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz trägt der Kläger zu 94 % und die Beklagte zu 6 %. Von den Kosten der Berufung trägt der Kläger 90 % und die Beklagte 10 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert für die Berufung wird auf bis 25.000 € festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Gründe:**

### **I.**

Es handelt sich um eine Klage aus dem Bereich des „Diesel-Abgas-Komplexes“. Der Kläger nimmt die Beklagte als Fahrzeugherstellerin auf Schadensersatz wegen eines gebraucht erworbenen VW Golf Sportsvan in Anspruch.

Der Kläger hat das streitgegenständliche Fahrzeug (das als Sonderausstattung über eine Anhängervorrichtung verfügt) am 24.10.2017 mit einem Kilometerstand von 17.522 für 29.000 € erworben (vgl. Anlage K 1). Das am 09.06.2016 erstzugelassene Fahrzeug verfügt über einen 2-Liter-Motor des Typs EA288 der Norm Euro 6 mit NSK-Katalysator. Für das Fahrzeug, das ein sogenanntes Thermofenster enthält, bietet die Beklagte eine sogenannte „freiwillige Servicemaßnahme“ an. Das entsprechende Software-Update wurde nicht auf das Fahrzeug des Klägers aufgespielt.

Das Landgericht hat die erstinstanzlich auf Rückabwicklung, hilfsweise Feststellung, Feststellung des Annahmeverzugs und Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten gerichtete Klage mit Urteil vom 14.04.2022 abgewiesen, weil der Kläger schon das Vorhandensein unzulässiger Abschalteinrichtungen nicht ausreichend dargelegt habe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, mit der dieser seine erstinstanzlichen Begehren zunächst in modifizierter Form weiterverfolgte, weil das Landgericht die Klage rechtsfehlerhaft abgewiesen habe. Das Landgericht habe die Substantiierungsanforderungen hinsichtlich der Behauptung unzulässiger Abschalteinrichtungen überspannt. Für das Fahrzeug sei ein Software-Update notwendig, das zu Folgemängeln (u.a. steigender Kraftstoffverbrauch, sinkende Leistung, Rußablagerungen, vermehrte Geräuschentwicklung) führen werde. Den

Beweisangeboten des Klägers hätte nachgegangen werden müssen. Mit Schriftsatz vom 19.02.2024 änderte der Kläger seine Anträge. Dem Kläger stehe jedenfalls ein Anspruch auf Ersatz eines Differenzschadens in Höhe von mindestens 15 % des Kaufpreises zu. Der aktuelle Kilometerstand (Schriftsatz vom 30.04.2025) betrage 81.000. Der Restwert betrage 11.300 €.

Der Kläger beantragt nunmehr:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Entschädigungsbetrag bezüglich des Fahrzeugs der Marke VW mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, der jedoch mindestens 4.350 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit betragen muss.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den die durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 2.077,74 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung als zutreffend. Unzulässige Abschaltseinrichtungen lägen nicht vor. Das Fahrzeug halte selbst bei vollständig deaktivierter KSR, die zudem durch das vorhandene Software-Update deaktiviert werden könne, die Grenzwerte ein. Der Restwert betrage 14.990 €.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze verwiesen.

## II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. In der Sache hat sie insoweit Erfolg, dass der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung eines Differenzschadens in Höhe von 1.450 € (5 % des Kaufpreises) nebst Prozesszinsen hat. Insoweit führt sie zur teilweisen Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und zur Verurteilung der Beklagten. Im Übrigen bleibt sie ohne Erfolg.

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz des jetzt in der Hauptsache geltend gemachten Differenzschadens gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 1 EG FGV in Höhe von 1.450 € (5 % des Kaufpreises) nebst Prozesszinsen.

a) Die Beklagte hat § 6 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt, indem sie eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt hat. Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 ausweist (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 38). So liegt es hier. Eine unzulässige Abschaltvorrichtung liegt vor.

aa) Das unstrittig im Fahrzeug vorhandene Thermofenster stellt hier allerdings keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Denn die Beklagte hatte bereits mit der Klageerwiderung vorgetragen, dass die Abgasrückführung im streitgegenständlichen Fahrzeug bei einer Außentemperatur von -24 bis +70 Grad zu 100 % aktiv sei und nur unter- bzw. oberhalb dieser Temperaturen aus Motorschutzgründen und zur Gewährleistung des sicheren Betriebs des Fahrzeugs keine Abgasrückführung stattfinde. Der Kläger war dem nicht substantiiert entgegengetreten, sondern hatte vielmehr erklärt, dass der Vortrag zum Thermofenster „von unterschwelliger Bedeutung“ sei und eine Beweiserhebung diesbezüglich nicht angestrebt werde. Damit steht ein Temperaturbereich fest, der keine unzulässige Abschaltvorrichtung bedeutet, weil unter den im EU-Gebiet normalen Betriebsbedingungen keine Einschränkung der Abgasreinigung erfolgt. Soweit der Kläger dann zweitinstanzlich auf Korrekturen der Beklagten in anderen Verfahren verwiesen hat, ist das für dieses Verfahren (in dem keine solche Korrektur des Beklagtenvortrags erfolgt ist) ohne Belang. Soweit der Kläger sodann im Schriftsatz vom 30.04.2025 vorträgt, dass „schon jetzt ... vorsorglich bestritten“ werde, dass „die Abgasrückführung im Temperaturbereich von -24 °C bis +70 °C voll aktiv wäre“ ist die vom Kläger diesbezüglich geforderte Beweisführung durch die Beklagte schon aufgrund des zuvor angeführten erstinstanzlichen Vorbringens des Klägers nicht angezeigt.

bb) Unstreitig ist aber eine sogenannte Fahrkurvenerkennung im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut. Die Beklagte hat letztlich nicht in Abrede gestellt, dass diese auch aktiv genutzt wird und zu abweichendem Emissionsverhalten auf dem Prüfstand führt. Sie hat lediglich die Ansicht vertreten, dass diese aufgrund mangelnder Grenzwertkausalität zulässig sei. Dies ist jedoch – ausweislich der höchstrichterlichen Rechtsprechung – nicht der Fall, weshalb vorliegend von einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auszugehen ist. Soweit die Beklagte vorträgt, dass die Fahrkurve durch ein für den Kläger zur Verfügung stehendes Update entfernt werden könnte, ist dies vorliegend ohne Belang. Zwar geht es grundsätzlich zulasten eines Klägers, wenn dieser ein (hier unstrittig vorhandenes) vom KBA freigegebenes freiwilliges Software-Update nicht aufspielen lässt. Allerdings hatte der Kläger schon erstinstanzlich und auch in der Berufung weiter vorgetragen, dass das Update zu im einzelnen aufgeführten Folgeschäden (nämlich u.a. steigender Kraftstoffverbrauch, sinkende Leistung, Rußablagerungen, vermehrte Geräuschentwicklung) führe. Dem ist die Beklagte erstinstanzlich

(und auch zweitinstanzlich) nicht entgegengetreten. Damit ist das Aufspielen des Software-Updates dem Kläger aber nicht zumutbar.

cc) Inwieweit daneben noch eine umgebungsdruckgesteuerte Abschaltvorrichtung vorhanden ist, durch die eine Abrampung in Höhen ab 1.000 m über dem Meeresspiegel“ erfolgt, kann vor diesem Hintergrund dahinstehen.

b) Eine Haftung der Beklagten auf Ersatz des Differenzschadens scheitert auch nicht an einem mangelnden Verschulden. Eine Schadensersatzhaftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV setzt ein Verschulden des in Anspruch genommenen Fahrzeugherstellers voraus, wofür nach dem heranzuziehenden Maßstab des § 37 Abs. 1 EG-FGV ein fahrlässiger Verstoß genügt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 38). Bei – wie hier – objektiv feststehender Verletzung eines Schutzgesetzes muss der das Schutzgesetz Übertretende in aller Regel Umstände darlegen und beweisen, die geeignet sind, die daraus folgende Annahme seines Verschuldens auszuräumen. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Schadensersatzanspruch – was hier nicht der Fall ist – Vorsatz voraussetzt (vgl. BGH, Urteil vom 3. Mai 2016 – II ZR 311/14, juris Rn. 16; Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 59). Die Haftung wegen Fahrlässigkeit ist – neben dem Fall einer Verhaltensänderung – nur bei einem unvermeidbaren Rechtsirrtum ausgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 2014 – XI ZR 418/13, juris Rn. 14 allg. zu § 276 BGB; Urteil vom 30. Mai 1972 – VI ZR 6/71, juris Rn. 29; Urteil vom 12. Mai 1992 – VI ZR 257/91, juris Rn. 20 jeweils zum Deliktsrecht). Der Fahrzeughersteller, der sich unter Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum entlasten will, muss sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums konkret darlegen und beweisen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 63; Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23, juris Rn. 13). Der für die Widerlegung des Verschuldensvorwurfs maßgebliche Zeitpunkt ist der Abschluss des Kaufvertrages (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 61; Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23, juris Rn. 13, 15). Das setzt zunächst die Darlegung und erforderlichenfalls den Nachweis eines Rechtsirrtums seitens des Fahrzeugherstellers voraus. Der Fahrzeughersteller muss darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der von dem Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschaltvorrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23, juris Rn. 14). Erst im Anschluss an die Darlegung und den Nachweis dieser Umstände kann Bedeutung gewinnen, ob der Rechtsirrtum unvermeidbar war (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR

1/23, juris Rn. 15). Schon daran fehlt es hier. Die Beklagte hat einen Irrtum ihrer sämtlichen verfassungsmäßigen Vertreter nicht dargelegt.

c) Der Schaden des Klägers ist hier im unteren Bereich anzusiedeln. Zum Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs durch den Kläger entsprach die Verwendung einer Fahrkurve noch der vom KBA tolerierten Praxis. Dies genügt zwar nach den obigen Darlegungen nicht, den Verschuldensvorwurf gegenüber der Beklagten entfallen zu lassen, führt aber dazu, dass der Grad des Verschuldens der Beklagten hinter dem einer manipulativen Prüfstanderkennung zurückbleibt und deutlich geringer einzustufen ist, zumal diese nicht grenzwertkausal war. Daher erscheint dem Senat die Beeinträchtigung des Vorteils der jederzeitigen Verfügbarkeit des Fahrzeugs hier mit einem Ersatzbetrag in Höhe von 5 % des gezahlten Kaufpreises angemessen abgegolten. Hieran würde auch das zusätzliche Vorliegen einer Abrampung in Höhen ab 1.000 m über dem Meeresspiegel nichts ändern, weil hierfür die gleichen Erwägungen gelten.

d) Dieser Differenzschaden ist durch die Anrechnung eines Vorteilsausgleichs nicht aufgezehrt oder verringert.

Zwar finden auf den Differenzschaden die von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe des Vorteilsausgleichs zum sogenannten „kleinen“ Schadensersatz Anwendung (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 80 mit Verweis auf BGH, Urteil vom 6. Juli 2021 – VI ZR 40/20, juris Rn. 23 f.; Urteil vom 24. Januar 2022 – VIa ZR 100/21, juris Rn. 17). Dies hat zur Folge, dass die Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs anspruchsmindernd im Wege der Vorteilsausgleichung anzurechnen sein können, soweit sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen, wofür ebenfalls die Beklagte darlegungs- und beweisbelastet ist.

Die insoweit vorzunehmende Vorteilsanrechnung führt hier aber zu keiner Reduzierung des Anspruchs.

aa) Bei der gemäß § 287 ZPO vorzunehmenden Bemessung der anzurechnenden Vorteile ist für die Nutzungsentschädigung folgende Berechnungsformel zugrunde zu legen (vgl. BGH, Urteil vom 9. April 2014 – VIII ZR 215/13, juris Rn. 14 m.w.N. zum Rücktritt; Urteil vom 19. Januar 2021 – VI ZR 8/20, juris Rn. 13; Urteil vom 23. März 2021 – VI ZR 3/20, juris Rn. 10; Urteil vom 18. Mai 2021 – VI ZR 720/20, juris Rn. 6; Urteil vom 24. Oktober 2023 – VI ZR 131/20, juris Rn. 29 zur Schadenshaftung):

$$\text{Bruttokaufpreis} \times \frac{\text{gefährdete Strecke (seit Erwerb)}}{\text{erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt}} = \text{gezogene Nutzungen.}$$

Für die Berechnung der Nutzungsvorteile schätzt der Senat (§ 287 ZPO) die Gesamtleistung auf 250.000 km. Für die Prognose der Gesamtleistung sind in erster Linie Fahrzeugtyp und Baujahr maßgeblich (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2021 – VI ZR 812/20, juris Rn. 16), wobei es nicht auf die mögliche Laufleistung des Motors an sich, sondern die Lebensdauer des (gesamten) Fahrzeugs ankommt. Da Fahrzeuge aus verschiedenen Teilen mit unterschiedlicher Lebensdauer bestehen und bei zunehmender Nutzungsdauer die Reparaturanfälligkeit steigt, werden in aller Regel bereits wirtschaftliche Erwägungen dazu führen, dass eine mögliche Lebensdauer des Motors nicht ausgeschöpft wird und daher nicht mit der maßgeblichen Gesamtnutzungsdauer des Fahrzeugs gleichzusetzen ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2021 – VIII ZR 111/20, juris Rn. 58). Daher kommt es auf die unter gewöhnlichen Umständen zu erzielende (durchschnittliche) Gesamtfahrleistung des Fahrzeugs und nicht darauf an, welche Gesamtleistung das Fahrzeug unter günstigen Bedingungen im äußersten Fall erreichen kann oder in bestimmten Einzelfällen erreicht hat (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2021 – VIII ZR 111/20, juris Rn. 59). Die Laufleistung von 250.000 km entspricht der gewöhnlichen Lebensdauer eines – wie hier – Fahrzeugs mit einem 2-Liter-Motor (wenn auch nicht der maximalen, bei entsprechend gesteigertem Erhaltungsaufwand technisch möglichen Leistungsgrenze) und wird der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Celle regelmäßig zugrunde gelegt (vgl. Urteile des OLG Celle vom 20. November 2019 – 7 U 244/18 und vom 22. Januar 2020 – 7 U 445/18; Urteil vom 11. Oktober 2023 – 7 U 794/21, juris Rn. 74; auch OLG Hamm, Urteil vom 10. September 2019 – 13 U 149/18, juris Rn. 91 f.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019 – 13 U 142/18, juris Rn. 114). Die Prognose der erwarteten Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt für die Berechnung der Nutzungsvorteile kann nicht anhand der tatsächlichen individuellen Durchschnittsfahrleistung erfolgen. Denn es kommt auf die unter gewöhnlichen Umständen zu erzielende (durchschnittliche) Gesamtfahrleistung des Fahrzeugs und nicht darauf, welche Gesamtleistung das Fahrzeug in bestimmten Einzelfällen erreicht. Zu den danach maßgeblichen Bemessungsfaktoren gehört die individuelle Fahrleistung des Klägers nicht. Mit den gezogenen Nutzungen wird der Wert, den die Vorteile des Gebrauchs des Fahrzeugs haben, in Geld erfasst. Dabei ist – spiegelbildlich zur Bestimmung des Differenzschadens – eine Prognose der Gesamtfahrleistung im Kaufzeitpunkt vorzunehmen. Deshalb liegt im Grundsatz ein Rückschaufehler vor, wenn diese Prognose aufgrund der erst nach dem Kauf entstandenen tatsächlichen Fahrleistung vorgenommen würde (vgl. auch OLG Celle, Urteil vom 19.06.2024, Az. 7 U 149/22).

Die Nutzungsentschädigung beträgt unter Zugrundelegung aufgrund der bekannten Werte (17.522 km bei Erwerb und unstrittig gebliebener 81.000 km am 30.04.2025) geschätzter aktueller Laufleistung von 82.000 km 8.043,18 €:

$$\frac{29.000 \text{ € [Kaufpreis]} \times 64.478 \text{ km [Laufleistung: } 82.000 \text{ km} - 17.522 \text{ km]}}{232.478 \text{ km [Gesamtlaufleistung: } 250.000 \text{ km} - 17.522 \text{ km]}}$$

bb) Der Kläger (dessen Ansicht, dass der Restwert erst im Fall seiner Realisierung berücksichtigt werden könne, die Rechtsprechung des BGH entgegensteht) behauptet einen Restwert von 11.300 €. Dabei ist senatsbekannt (und ergibt sich bezüglich des ersteren i.Ü. auch aus dem Abdruck aus DAT auf Bl. 132 d.eA.), dass es sich bei diesem unter Berufung auf einen DAT-Abdruck behaupteten Wert um den Händlereinkaufspreis handelt, der sich durch die Ausstattung des konkreten Fahrzeugs um bis zu 30 % erhöhen kann und dass bei (zumutbarem) freihändigem Verkauf in der Regel höhere Erlöse erzielt werden können. Die Beklagte behauptet einen Restwert von 14.990 € (wobei es sich ausweislich der DAT-Bewertung in der Anlage B 20 insoweit um den – vom Kläger nicht zu erzielenden – Händlerverkaufswert handelt). Letztlich kann dahinstehen, welche Behauptung zutreffend ist.

cc) Denn Nutzungsersatz (8.043,18 €) und Restwert (14.990 €) übersteigen in der Summe (23.033,18 €) den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Kauf in Höhe von 27.550 € (95 % des Kaufpreises) selbst dann nicht, wenn man den höheren Restwert der Beklagten zugrunde legte. Daher erfolgt keine Anrechnung.

dd) Somit verbleibt der Differenzschaden in Höhe von 1.450 €.

e) Der Zinsanspruch folgt aus § 291 ZPO. Einen unbedingten Zahlungsantrag hat der Kläger allerdings erstmals mit Schriftsatz vom 19.02.2024 gestellt.

2. Weitere Anspruchsgrundlagen kommen nach der ständigen Rechtsprechung des Senats vorliegend nicht in Betracht. Ein Anspruch aus § 826 BGB steht dem Kläger nicht zu. Hierzu nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf seinen Beschluss vom Juni 2022 Bezug. Die Fahrkurvenerkennung führt i.Ü. schon deshalb nicht zu einer Haftung aus § 826 BGB, weil angesichts fehlender Grenzwertkausalität keine sittenwidrige Täuschung vorliegt und eine solche auch bezüglich der behaupteten Höhenabschalteneinrichtung nicht dargelegt ist. Ein Anspruch aus § 263 StGB scheitert bereits an der fehlenden Stoffgleichheit.

3. Die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten kann der Kläger mangels Anspruchsgrundlage nicht verlangen. Denn neben dem Differenzschaden kann aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 1 EG FGV nichts verlangt werden.

### III.



Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10 Satz 2, 713 ZPO. Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Wortmann-Obst

Borchers

Krackhardt

**Verkündet am 22.05.2025**

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

T