

Thüringer Oberlandesgericht

Az.: 3 U 60/22
6 O 37/21 LG Mühlhausen



IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Gansel**, Wallstraße 59, 10179 Berlin, Gz.: 138507 [REDACTED]

gegen

Volkswagen AG, vertreten durch d. Vorstand, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Kutscher**, Joliot-Curie-Platz 1 b, 06108 Halle (Saale), [REDACTED]

hat der 3. Zivilsenat des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Bettin,

die Richterin am Oberlandesgericht Vanselow und

den Richter am Oberlandesgericht Timmer

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17.11.2025

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Mühlhausen vom 13.12.2021, Az. 6 O 37/21, abgeändert:
Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 1.305,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 19.02.2021 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen
3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz im Zusammenhang mit einem Kaufvertrag über einen PKW, den er mit einem Dritten abgeschlossen hat.

Der Kläger kaufte am 16.05.2017 von der Fa. Eichsfelder Autohaus GmbH einen PKW VW Golf VII 2,0 TDI, Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] als Gebrauchtwagen mit einem Kilometerstand von 11.995 zu einem Kaufpreis von 26.100,00 EUR. Das am 04.07.2016 erstmals zugelassene Fahrzeug unterfällt der Abgasnorm Euro 6 und ist mit einem von der Beklagten entwickelten und hergestellten Dieselmotor mit der internen Bezeichnung EA 288 ausgestattet. Zur Unterstützung der Abgasreinigung ist in dem Fahrzeug ein Stickoxid-Speicher-Katalysator (NSK) verbaut worden. Ein behördlich angeordneter Rückruf des streitgegenständlichen Fahrzeugs ist nicht erfolgt. Ob der Kläger ein von der Beklagten im Rahmen einer freiwilligen Rückrufaktion angebotenes Softwareupdate hat vornehmen lassen, ist zwischen den Parteien streitig.

Der Kläger hat behauptet, dass in der Motorsteuerungssoftware des Fahrzeugs mehrere unzulässige Abschaltvorrichtungen im Sinne von Art. 3 Nr. 10 i.V.m. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verord-

nung (EG) Nr. 175/2007 verbaut seien, die die Wirkung von Emissionskontrollsystem verringern und eine auf dem Prüfstand ausgerichtete Programmierung aufweisen würden, die die Prüfstandsituation erkenne und eine vom realen Fahrbetrieb abweichende Emissionsverringerung starte. Hierdurch sei die Typengenehmigungsbehörde im Typengenehmigungsverfahren bewusst getäuscht worden. Das Verhalten der Beklagten stelle sich auch im Verhältnis zum Endkunden als sittenwidrig dar, so dass der Kläger gemäß § 826 BGB von der Beklagten die Rückabwicklung des mit dem Fahrzeugverkäufers geschlossenen Kaufvertrages verlangen könne. Zudem stehe ihm ein auf Rückabwicklung des Kaufs gerichteter Schadensersatzanspruch auch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB zu, da das Verhalten der Beklagten als betrügerisch zu werten sei sowie aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FzV, da diese Normen des Europarechts auch den Fahrzeugkäufer gegen Verstöße des Herstellers gegen die vorgeschriebenen Abgasnormen schützen wollten.

In die Steuerungssoftware des Motors sei wie beim Vorgängermodell des streitgegenständlichen Motors mit der Typenbezeichnung EA 189 eine sogenannte Umschaltlogik programmiert worden, die bewirke, dass, nachdem die Software erkannt habe, dass sich das Fahrzeug auf dem NEFZ-Prüfstand befindet, in einen Abgasmodus umgeschaltet wird, durch den die vorgeschriebenen Abgasgrenzwerte eingehalten werden, während dies bei der im realen Fahrbetrieb verwendeten Abgasstrategie nicht der Fall sei. Die Verwendung dieser Umschaltlogik sei nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sittenwidrig, was zu einem dahingehenden Schadensersatzanspruch des Käufers führe, dass er von der Beklagten die Rückgängigmachung des Kaufvertrages verlangen könne. Der Umstand, dass auch beim Motor EA 288 eine solche Umschaltlogik verwendet worden sei, ergebe sich aus einer sogenannten Entscheidungsvorlage der Beklagten, durch die angeordnet worden sei, dass diese Funktion wie beim Motor EA 189 zukünftig aus der Software ausbedatet werden soll.

Der zur emissionsmindernden Abgasaufbereitung eingebaute NSK sei dergestalt manipuliert worden, dass er auf dem Prüfstand im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) wirksamer sei als im realen Fahrbetrieb. Die Motorsoftware erkenne anhand diverser Parameter, dass sich das Fahrzeug im NEFZ befinde und bewirke für diesen Fall eine andere Regelung der Abgasrückführung als im normalen Straßenverkehr, um auf diese Weise innerhalb des NEFZ-Korridors die gesetzlich vorgeschriebenen Stickoxidemissionen einzuhalten. Der Unterschied zwischen Prüfstand- und Straßenverkehrsbetrieb liege in unterschiedlichen Regenerationsstrategien bezüglich des NSK begründet. Im Prüfstandmodus erfolge die Regeneration streckengesteuert anhand fester Zykluspunkte ab dem Motorstart, während im realen Straßenbetrieb die Regenerati-

on des Katalysators nach einem Belastungsalgorithmus erfolge. Hierdurch werde insgesamt im Prüfstandbetrieb eine effektivere Abgasrückführung erreicht. Auch dieses sei als sittenwidriges Verhalten zu bewerten.

Eine weitere unzulässige Abschaltvorrichtung stelle die - dem Grunde nach unstrittige - Implementierung eines Thermofensters in die Motorsteuerungssoftware da, die bewirke, dass die Abgasrückführung nur innerhalb eines bestimmten Außentemperaturbereichs ihre volle Effektivität entfalte. Die Klägerin hat insoweit behauptet, dass die Abgasrückführung nur innerhalb eines Temperaturrahmens zwischen 20 und 30 Grad Celsius voll und außerhalb dieses Temperaturbereichs nur eingeschränkt wirksam sei.

Zudem habe die Beklagte das On-Board-Diagnosesystems (OBD) des Fahrzeugs manipuliert, was ebenfalls eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstelle. Dieses System sei seitens der Beklagten so programmiert worden, dass das Überschreiten von vorgeschriebenen Abgaswerten nicht angezeigt werde. Des Weiteren werde die Abgasrückführung ab einer Motorumdrehungszahl von 2750 pro Minute abgeschaltet.

Bei Messungen der „Deutschen Umwelthilfe“ habe sich ergeben, dass im realen Straßenbetrieb die vorgeschriebenen Emissionswerte um ein Vielfaches überschritten würden. Für die Erteilung der Typengenehmigung seien nicht nur die auf dem Prüfstand, sondern auch die im realen Fahrbetrieb gemessenen Abgaswerte maßgeblich.

Ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte ergebe sich auch aus §§ 311 Abs. 3, 280 BGB. Hierzu hat der Kläger behauptet, dass er bei der Entscheidung über den Kauf des Fahrzeugs auch von einem von der Beklagten herausgegebenen Prospekt beeinflusst worden sei.

Der Kläger hat unter Erklärung einer Teilerledigung des Rechtsstreits in Höhe von 1.287,21 EUR zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger EUR 21.278,02 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 12. Juli 2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges der Marke VW vom Typ Golf VII 2.0 TDI Variant mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein und Serviceheft hilfsweise:

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung

6 0 37/21 - Seite i 7 1.S.v. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 durch die Beklagte in das Fahrzeug der Marke VW vom Typ Golf VII 2,0 TDI Variant mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] resultieren,

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

4. festzustellen, dass der in Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt,

5. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.077,74 freizustellen.

Die Beklagte hat sich der Teilerledigungserklärung des Klägers nicht angeschlossen und hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, dass in dem betroffenen Fahrzeug keine unzulässigen Abschaltvorrichtungen verbaut seien. Dies entspreche auch dem Inhalt einer Vielzahl seitens des Kraftfahrtbundesamtes (KBA) in Parallelverfahren zum Motor EA 288 nach Durchführung zahlreicher Untersuchungen dieses Motors erteilter Auskünfte. Dementsprechend existiere bezüglich des Motortyps auch keine Rückrufanordnung seitens des KBA. Bei sämtlichen nach der 22. Kalenderwoche des Jahres 2016 produzierten Fahrzeugen sei eine Prüfstanderkennung, insbesondere auch in Form einer Fahrkurvenerkennung, nicht mehr verwendet worden. Die Ausbedatung dieser grundsätzlich jedoch zulässigen Funktionen sei erfolgt, um die im Zusammenhang mit der Diskussion um den Motor EA 189 entstandene Verunsicherung bezüglich der Verwendung von Prüfstanderkennungsfunktionen zu beseitigen.

Die Verwendung unterschiedlicher Regenerationsstrategien beim NSK-Katalysator gegenüber dem realen Fahrbetrieb sei geboten, um für den NEFZ vergleichbare Bedingungen zu garantieren. Infolgedessen erfolge jeweils zu Beginn des NEFZ eine Reinigung des Katalysators. Eine Erhöhung der Effektivität der Abgasreinigung gegenüber dem realen Fahrbetrieb sei damit nicht verbunden.

Das in dem Fahrzeug enthaltene Thermofenster stelle ebenfalls keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Die Abgasrückführung sei bei einer Außentemperatur zwischen -24 und +70 Grad

Celsius vollumfänglich aktiv und werde nur außerhalb dieses Temperaturbereichs aus Motorschutzgründen zur Gewährleistung eines sicheren Fahrzeugbetriebs ausgeschaltet. Im normalen Fahrbetrieb bei den in Europa herrschenden klimatischen Bedingungen sei die Abgasrückführung bei allen Fahrten aktiv.

Das OBD-System könne schon deshalb keine unzulässige Abschaltvorrichtung darstellen, weil es die abgasbeeinflussenden Systeme nur überwache, aber nicht beeinflusse. Zudem sei es nicht vorgeschrieben, dass das OBD-System etwaige Überschreitungen von Abgasgrenzwerten im realen Fahrbetrieb anzeigen müsse.

Entgegen der Behauptung des Klägers werde die Abgasrückführung nicht bei Erreichen einer Umdrehungszahl von mehr als 2750 Umdrehungen pro Minute abgeschaltet. Jedoch könne die Abgasrückführung aus Gründen der Brennstabilität und Fahrbarkeit nicht in allen Drehzahl- und Lastbereichen konstant bleiben. Insoweit verfare die Steuerungssoftware im Prüfstandbetrieb wie auch im realen Fahrbetrieb identisch.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 13.12.2021, welches dem Kläger am 17.12.2021 zugestellt worden ist, die Klage abgewiesen.

Der Kläger habe die Voraussetzungen eines aus § 826 BGB herzuleitenden Schadensersatzanspruchs nicht dargelegt. Soweit er behaupte, in der Motorsteuerungssoftware des Modells EA 288 sei wie beim Motor EA 189 eine Umschaltlogik programmiert worden, die dazu führe, dass nach Prüfstanderkennung die vorgeschriebenen Abgaswerte nur im NEFZ, nicht jedoch im realen Fahrbetrieb eingehalten würden, sei das Gericht nicht von einem sittenwidrigen Verhalten seitens der Beklagten überzeugt. Der klägerische Vortrag zu Testergebnissen, die die Deutsche Umwelthilfe publiziert habe, betreffe andere Fahrzeuge als das streitgegenständliche. Dass das Fahrzeug im Straßenbetrieb höhere Emissionswerte aufweise als im Prüfstandbetrieb sei den unterschiedlichen Situationen, in denen die Werte gemessen werden, geschuldet. Für die Erteilung der Typengenehmigung seien zum damaligen Zeitpunkt ausschließlich die im NEFZ erzielten Testergebnisse maßgeblich gewesen. Dass für das Fahrzeug ein von der Behörde vorgeschriebener Rückruf angeordnet worden sei, habe der Kläger nicht dargelegt. Es stehe auch nicht zu vermuten, dass dem Fahrzeug künftig eine Betriebsuntersagung drohen könne.

Die Implementierung des Thermofensters sei nicht als sittenwidrige Handlung zu bewerten, wobei es dahinstehen könne, ob es sich diesbezüglich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handeln würde oder nicht. Sittenwidriges Handeln wäre insoweit nur dann denkbar, wenn die Ver-

wendung in dem Bewusstsein erfolgt sei, hiermit möglicherweise gegen gesetzliche Vorschriften zu verstoßen. Aufgrund der kontroversen Diskussion über die Zulässigkeit von Thermofenstern könne hiervon jedoch nicht ausgegangen werden. Insoweit könne der Beklagten auch keine Schädigungsabsicht unterstellt werden.

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. der EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (EG-FGV) bestehe nicht, weil die Typengenehmigung nicht zum Inhalt habe, dass das Fahrzeug allen gesetzlichen Erfordernissen entspreche.

Der hilfsweise gestellte Feststellungsantrag sei unbegründet, da schon nicht dargelegt worden sei, welche noch nicht eingetretene Schädigungen beim Kläger eintreten könnten.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger am 17.01.2022 Berufung eingelegt, die er zugleich begründet hat und mit der er zunächst seine erstinstanzlichen Ansprüche weiterverfolgt hat.

Beim streitgegenständlichen Fahrzeug sei es erforderlich, ein Softwareupdate vornehmen zu lassen, um die Emissionen um 20 bis 30 Prozent zu senken. Hierdurch würden jedoch nachteilige Folgewirkungen wie zum Beispiel eine Erhöhung des Kraftstoffverbrauchs sowie ein Sinken der Leistung bewirkt.

Der Kläger wiederholt sein Vorbringen zur unterschiedlichen Regenerationsstrategie im Hinblick auf den NSK, zum Thermofenster und zur unzulässigen Verwendung des OBD-Systems. Der EuGH habe zwischenzeitlich festgestellt, dass das Thermofenster eine unzulässige Abschalteneinrichtung darstelle. Dessen Verwendung könne auch nicht aus Motorschutzgesichtspunkten gerechtfertigt werden. Dessen Verwendung sei auch sittenwidrig. Das OBD-System habe zu keiner Zeit einen Fehler gemeldet, was jedoch hätte erfolgen müssen, da in dem Fahrzeug unzulässige Abschalteneinrichtungen verwendet worden seien, die Einfluss auf die Abgasreinigung des Motors nehmen, in dessen Folge die Stickoxid-Grenzwerte im Normalbetrieb überschritten werden. Dies stelle einen Verstoß gegen die Vorschrift des Art. 4 der VO (EG) Nr. 692/2008 dar. Die Typengenehmigung sei daher erschlichen worden.

Das Landgericht habe, indem es das Vorbringen des Klägers bezüglich des Vorliegens unzulässiger Abschalteneinrichtungen als nicht hinreichend substantiiert angesehen habe, die Anforderungen an die Erfordernisse hinreichenden Klagevorbringens überspannt. Das KBA habe bezüglich des streitgegenständlichen Fahrzeugs noch keinen Bescheid erlassen. Ein Berufen auf angebliche Feststellungen des KBA sei daher verfahrensrechtlich unzulässig. Das Landgericht sei zu-

dem auf einige vom Kläger aufgeführte mögliche Anspruchsgrundlagen wie § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB oder auf einen Anspruch aus §§ 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 3 BGB gar nicht eingegangen, was eine Verletzung rechtlichen Gehörs darstelle.

Aufgrund des Inverkehrbringens des betroffenen Motors mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen stehe dem Kläger ebenso wie den Klägern in Verfahren den Motor EA 189 betreffend ein auf § 826 BGB gestützter Schadensersatzanspruch zu. Die Beklagte habe sowohl die Typengenehmigungsbehörde als auch den Kläger darüber getäuscht, dass das mit dem von ihr hergestellten Motor ausgestattete Fahrzeug auf dem Prüfstand unter den Bedingungen betrieben werde, die auch im normalen Fahrbetrieb zum Einsatz kommen.

Im Übrigen ergebe sich aus der vor dem EuGH entschiedenen Rechtssache C-100/21, dass die §§ 6, 27 EG-FGV individualschützende Gesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB seien, so dass dem Kläger jedenfalls ein Anspruch aus diesen Normen zustehe. Die Beklagte habe gegen diese Normen verstoßen, indem sie für das Fahrzeug im Typengenehmigungsverfahren eine Übereinstimmungsbescheinigung, die materiell rechtswidrig gewesen sei, da sie nicht allen Rechtsakten entsprochen habe. Daher sei allein der Einsatz einer prüfstandbezogenen Abgassteuerung als Verstoß gegen diese Normen zu betrachten, da der Einsatz einer solchen dem Zweck des Prüfverfahrens zuwiderlaufe.

Die Beklagte habe gegen diese Normen auch zumindest fahrlässig verstoßen. Der Kläger habe hierdurch auch einen Schaden erlitten, da die abstrakte Gefahr bestanden habe, dass das Fahrzeug seine Zulassung verlieren könnte.

Im Hinblick auf die seit dem Urteil des BGH vom 26.06.2023, Az.: VIa ZR 335/21, modifizierte höchstrichterliche Rechtsprechung zur Geltendmachung des sogenannten Differenzschadens hat der Kläger mit Schriftsatz vom 21.08.2023 ergänzend zu den Voraussetzungen eines solchen Anspruchs vorgetragen und insbesondere die Auffassung vertreten, dass die Beklagte aufgrund des Vorhandenseins des Thermofensters als unzulässige Abschaltvorrichtung jedenfalls fahrlässig eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung ausgestellt habe. Auch die Installation der Fahrkurvenerkennungsfunktion führe dazu, dass die ausgestellte Übereinstimmungsbescheinigung fehlerhaft sei. Auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum könne sich die Beklagte insoweit nicht berufen, da kein hinreichender Vortrag dazu erfolgt sei, wie die Entscheidungsprozesse abgelaufen seien, welche zu dem Einsatz unzulässiger Abschaltvorrichtungen im streitgegenständlichen Fahrzeug geführt hätten. Er hat in dem genannten Schriftsatz vom 21.08.2023 zusätzlich zum bisherigen Hauptantrag hilfsweise einen Differenzschaden in Höhe von 15 Prozent des Bruttokaufpreises des Fahrzeugs geltend gemacht.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens hat der Kläger vorgetragen, dass eine weitere unzulässige Abschaltvorrichtung darin zu sehen sei, dass bei Auftreten eines niedrigeren Umgebungsluftdrucks ab Höhenlagen von über 1000 Metern die Abgasrückführung reduziert und damit Einfluss auf das Emissionsverhalten des Fahrzeugs genommen werde. Soweit die Beklagte darauf verweise, dass das Fahrzeug nicht Höhenmeter ermittele, sondern nur auf Veränderungen des Umgebungsdrucks reagiere, so befinde sich im Fahrzeug offensichtlich ein Sensor, um diesen zu ermitteln. Die Beklagte habe auch nicht nachvollziehbar dargelegt, aus welchen Gründen die Abgasrückführungsreduzierung bei einem niedrigerem Umgebungsdruck zwingend erforderlich sei.

Er hat zuletzt unter Teilrücknahme der Berufung im Übrigen seinen Klageantrag auf die Geltendmachung des Differenzschadens in Höhe von 15 Prozent des Bruttokaufpreises nebst Zinsen sowie die Freistellung von vorgerichtlich entstandenen Anwaltskosten beschränkt.

Der Kläger hat zunächst beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Mühlhausen vom 13.12.2021

1. die Beklagte zu verurteilen, an den ihn EUR 21.278,02 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 12. Juli 2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke VW vom Typ Golf VII 2.0 TDI Variant mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED]

[REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft, hilfsweise,

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung i. S. v. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 durch die Beklagte in das Fahrzeug der Marke VW vom Typ Golf VII 2.0 TDI Variant mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] resultieren.

sowie weiter

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

4. festzustellen, dass der in Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt und

5. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.077,74 freizustellen.

Sodann hat er beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Mühlhausen vom 13.12.2021

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger EUR 20.534,91

nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 12. Juli 2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke VW vom Typ Golf VII 2.0 TDI Variant mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft.

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

hilfsweise

3. die Beklagte zu verurteilen, 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 EUR 3.915,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit betragen muss.

4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger für alle künftige Schäden, die aus einem Verstoß gegen §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV i. V. m. Art. 18 der Richtlinie 2007/46/EG Art resultieren und das Fahrzeug der Marke VW mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] betreffen, Schadensersatz zu zahlen

sowie weiter

5. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.077,74 freizustellen.

Mit Schriftsatz vom 14.11.2025 hat der Kläger schließlich unter Teilrücknahme der Berufung im Übrigen beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, 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 EUR 3.915,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit betragen muss.

2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbe-

vollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.077,74 freizustellen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidung des Landgerichts.

Ein Anspruch des Klägers aus § 826 BGB scheitere schon daran, dass diesem kein Schaden entstanden sei. Anders als im Fall des Motors EA 189 habe hier zu keinem Zeitpunkt eine Betriebsuntersagung gedroht, da ein Rückruf wegen des Bestehens einer unzulässigen Abschalteneinrichtung nicht erfolgt sei. Dies habe das KBA in zahlreichen in Parallelverfahren, welche ebenfalls den Motor EA 288 betrafen, durch Erteilung entsprechender Auskünfte bestätigt, so etwa in einer Auskunft vom 12.10.2021 in einem Verfahren vor dem OLG München, Az.: 30 U 2585/20. Auch aktuell sei nicht ersichtlich, dass entsprechende Maßnahmen durch das KBA drohen würden. Selbst wenn man vom Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung ausgehen sollte, handele es sich nicht um sittenwidriges Verhalten der Beklagten, da anders als beim Motor EA 189 hier keine gezielte Programmierung und Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung in Form einer Umschaltlogik verwendet worden sei. Bezüglich der Verwendung eines Thermofensters habe der BGH bereits mehrfach entschieden, dass selbst für den Fall, dass man ein solches als unzulässige Abschalteneinrichtung ansieht, die Voraussetzungen für die Annahme sittenwidrigen Verhaltens nicht gegeben seien. Hier liege aufgrund der sehr weiten Bedutung des Thermofensters aber auch keine unzulässige Abschalteneinrichtung vor.

Auch die Nutzung der Fahrkurvenerkennung stelle kein sittenwidriges Verhalten dar, da diese nicht dazu genutzt worden sei, auf dem Prüfstand die vorgeschriebenen Abgasgrenzwerte einzuhalten. Aus diesem Grund sei auch eine unzulässige Abschalteneinrichtung nicht anzunehmen, selbst wenn ein gewisser Einfluss auf das Emissionsverhalten des Fahrzeugs bestehen sollte. Ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten in Form der Täuschung des KBA habe jedenfalls zum Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs durch den Kläger nicht mehr vorgelegen, da die Beklagte bereits im Oktober 2015 das KBA über das Vorhandensein einer Fahrkurvenerkennung in der Motorsteuerungssoftware aufgeklärt habe. Die Beklagte habe somit davon ausgehen können, dass sie die EA 288-Fahrzeuge weiter vertreiben dürfe und kein Stilllegungsrisiko bestehe. Der Beklagten könne daher auch kein Schädigungsvorsatz im Hinblick auf die Fahrzeugkäufer unterstellt werden.

Aus den genannten Gründen könne ein Schadensersatzanspruch auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB hergeleitet werden. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV scheitere zum einen daran, dass schon keine Verletzung des EG-Typengenehmigungsrechts gegeben sei und die in Bezug genommenen Vorschriften keinen individualschützenden Charakter für potentielle Fahrzeugkäufer aufweisen würden. Auch aus anderen Gründen komme ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV nicht in Betracht. Zum einen würden die Vorschriften des Typengenehmigungsrecht auf Gebrauchtwagenkäufe keine Anwendung finden, da sich diese Vorschriften nur auf die Zulassung von Neufahrzeugen beschränken würden. Zudem fehle es am Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung, mangels drohenden Betriebsstilllegungsrisikos an einem Schaden sowie angesichts des bisherigen Verhaltens des KBA an einem Verschulden der Beklagten.

Zum zunächst hilfsweise, sodann mit dem Hauptantrag geltend gemachten Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens behauptet die Beklagte, dass es sich weder bei dem Thermofenster noch bei der vom Kläger im Laufe des Berufungsverfahrens vorgetragene Reduzierung der Abgasrückführung bei niedrigeren Umgebungsdruck ab Höhenlagen von 1000 Metern um unzulässige Abschaltvorrichtungen handele. Letzteres Vorbringen sei im Übrigen präkludiert, da nicht ersichtlich sei, warum der Kläger diesen Vortrag erst im Berufungsverfahren halten konnte. Das Thermofenster sei gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung EG Nr. 715/2007 zulässig. So käme es etwa bei Umgebungstemperaturen unterhalb von -24 °C bei fortbestehender AGR zu Kondensation und Eisbildung vor dem Verdichter des Turboladers. Dadurch bestünde die Gefahr einer Beschädigung und in der Folge ggf. eines Ausfalls des Verdichters, der wiederum zu einem Ausfall des Turboladers führen könne. Dies könne im Ergebnis zu plötzlichen und unmittelbaren Funktionsstörungen und, je nach Fahrsituation, sicherheitsrelevanten Schäden dieser Bauteile führen. Auch die Fahrkurvenerkennungsfunktion führe selbst dann nicht, wenn man sie als unzulässige Abschaltvorrichtung ansehe, zu Schadensersatzansprüchen des Klägers, da sie durch ein von der Beklagten kostenlos zur Verfügung gestelltes Softwareupdate beseitigt werden könnte.

Eine Anpassung der Abgasrückführungsrate bei Betrieb in höherem Gelände könne zwar aufgrund des sinkenden Umgebungsdrucks erfolgen, entgegen der Behauptung des Klägers finde aber auch bei einem Umgebungsdruck, der regelmäßig auf 1000 m Höhe herrsche, keine völlige Abrampung bzw. Ausschaltung der AGR-Rate statt. Die Reaktion der Motorsteuerung auf die Veränderung des Umgebungsdrucks (Umgebungsdruckkorrektur) sei keine unzulässige Abschaltvorrichtung. Bei der Reaktion der Motorsteuerung auf geänderten Umgebungsdruck handele es sich um eine technisch-physikalische Notwendigkeit und sie sei im Übrigen aus Motorschutzgrün-

den notwendig.

Selbst wenn man bezüglich des Thermofensters und der Absenkung der Abgasrückführung bei Vorherrschen eines niedrigeren Umgebungsluftdrucks vom Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgehe, hafte die Beklagte nicht, da sie insoweit nicht schuldhaft gehandelt habe. Da insoweit davon ausgegangen werden müsse, dass das KBA die Abschaltvorrichtungen hypothetisch bzw. sogar tatsächlich genehmigt hätte, habe sich die Beklagte bei der Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung in einem für sie unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden. Hierzu hat sie ergänzend im Schriftsatz vom 14.03.2025 vorgetragen. Die innerhalb des für die Entwicklung eines neuen Fahrzeug- bzw. Motorentyps zuständigen Ressorts der Beklagten und die maßgeblichen Repräsentanten, die für die Entwicklung des EA 288 PKW Motors sowie für den technischen Inhalt der Beantragung der Typgenehmigungen verantwortlich waren, seien einem Verbotsirrtum unterlegen gewesen. Dieser Verbotsirrtum habe sich in den Vorstand der Beklagten fortgesetzt. Der Zeuge Köhne sei im maßgeblichen Zeitraum die verantwortliche Leitungsperson für die Hauptabteilung EAD gewesen. Diese Abteilung sei u. a. verantwortlich für die Entwicklung des EA 288 PKW Motors sowie für den technischen Inhalt der Beantragung der Typgenehmigungen einschließlich der – für seit Mai 2016 neu zu genehmigende Fahrzeugtypen einzureichenden – technischen Darstellung der Emissionsstrategien und ihrer konkreten Bedatung in dem jeweiligen Softwarestand in den BES/AES-Unterlagen gewesen. Nach dem Vorstellungsbild des Zeugen Köhne zum Zeitpunkt der Erteilung der Übereinstimmungsbescheinigung habe es sich auch aufgrund der Genehmigungspraxis des KBA sowohl bezüglich des Thermofensters als auch der Korrektur der Abgasrückführung bei niedrigeren Umgebungsluftdruck um zulässige Maßnahmen gehandelt, die technisch zwingend erforderlich gewesen seien. Diese Vorstellung habe sich dadurch bei den maßgeblichen Repräsentanten der Beklagten in deren Vorstand fortgesetzt, indem der Zeuge Köhne und seine entsprechenden Nachfolger in dieser Position die Vorstandsmitglieder im Wege des Berichtswesens entsprechend informiert hätten. Anlass an der Richtigkeit dieses Vorstellungsbildes zu zweifeln, habe weder für den Zeugen Köhne und dessen Nachfolger noch für die von diesen Personen unterrichteten Vorstandsmitglieder bestanden.

Die Beklagte behauptet zudem, dass ein etwaiger Schaden des Klägers im Wege des zu berücksichtigenden Vorteilsausgleichs in Form einer Nutzungsentschädigung für das Fahrzeug und dessen Restwert mittlerweile vollständig kompensiert sei.

Der Senat hatte am 06.05.2024, ergänzt durch den Beschluss vom 12.11.2024, einen Beweisbeschluss erlassen, in welchem die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage der

konkreten Bedatung des Thermofensters sowie der Notwendigkeit der Verwendung des Thermofensters aus Motorschutzgründen angeordnet worden war. Mit Beschluss vom 22.07.2025 hat der Senat diesen Beweisbeschluss aufgehoben.

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 517, 519, 520 ZPO. In der Sache hat das Rechtsmittel, soweit es noch aufrecht erhalten wurde, nur teilweise Erfolg.

Der Kläger kann von der Beklagten Schadensersatz in dem aus dem Urteilstenor ersichtlichen Umfang gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V. Art. 6, 27 EG-FzV verlangen.

Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte auf der Grundlage des § 826 BGB scheiden hingegen aus, da insoweit nicht feststeht, dass deren Verhalten im Zusammenhang mit der Erteilung der EG-Typengenehmigung für das betroffene Fahrzeug als sittenwidrig anzusehen ist.

Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit lässt sich insbesondere nicht durch die Implementierung eines Thermofensters in die Steuerungssoftware der Motoren herleiten. Hierzu hat der Bundesgerichtshof mehrfach entschieden, dass auch dann, wenn es sich bei einem eingebauten Thermofenster um eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. VO (EG) Nr. 715/2007 handeln würde, die Ausstattung eines Fahrzeugs damit für sich gesehen kein sittenwidriges Verhalten darstellt, selbst wenn die Beklagte mit der Entwicklung und dem Einsatz dieser Steuerung eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinn erstrebt hat (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 12.10.2023 – VII ZR 412/21, Urteil vom 19.01.2021 - VI ZR 433/19, Urteil vom 09.03.2021 - VI ZR 889/20 und Urteil vom 23.11.2021 - VI ZR 839/20, jeweils juris). Zwar kann beim Hinzutreten weiterer Umstände, insbesondere dann, wenn festgestellt werden kann, dass die Beklagte im Typengenehmigungsverfahren bezüglich der Abgasrückführung unrichtige Angaben getätigt hat, dennoch ein sittenwidriges Verhalten vorliegen. Es ist vorliegend aber weder ersichtlich noch erfolgte hierzu konkretes Vorbringen, dass die Beklagte bei der Erteilung der EG-Typengenehmigung im Hinblick auf das Thermofenster in Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug wissentliche Falschangaben getätigt hat. Die Annahme von Sittenwidrigkeit würde voraussetzen, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/ oder Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung

in dem Bewusstsein handelten, eine solche zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Hierzu hat der Kläger keine hinreichend substantiierten Anhaltspunkte vorgetragen. Dem Senat ist zudem aus einer Vielzahl von Verfahren die positive Kenntnis des KBA von der Verwendung des Thermofensters in den hier betroffenen Fahrzeugen bekannt.

Im Ergebnis nichts anderes gilt für die Verwendung einer Fahrkurvenerkennung und die damit in Verbindung stehende unterschiedliche Regenerationsstrategie des NSK. Der Senat hat diese Programmierung vor dem Hintergrund der Herstellung vergleichbarer Testbedingungen für gerechtfertigt erachtet und zudem den Vorwurf sittenwidrigen bzw. betrügerischen Verhaltens unter dem Aspekt abgelehnt, dass die Verwendung dieser Funktion nach den auf eigenen Messungen beruhenden Feststellungen des KBA nicht grenzwertkausal ist, die maßgeblichen Grenzwerte auf dem Prüfstand also sowohl mit als auch ohne Verwendung dieser Funktion eingehalten werden (Urteil vom 01.11.2021, 3 U 345/21). Das entspricht nunmehr auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 06.11.2023, VIa ZR 535/21, juris). Es ist vorliegend schließlich weder ersichtlich noch erfolgte hierzu konkretes Vorbringen, dass die Beklagte gegenüber dem KBA bei der Erteilung der EG-Typengenehmigung im Hinblick auf die Fahrkurvenerkennung in Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug wissentliche Falschangaben getätigt hat. Die Annahme von Sittenwidrigkeit würde voraussetzen, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/ oder Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung in dem Bewusstsein handelten, eine solche zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Der insoweit darlegungsbelastete Kläger zeigt dafür keine Anhaltspunkte auf, insbesondere ist nicht eine Vergleichbarkeit zur Umschaltlogik beim EA 189 dargetan, bei dem die Einhaltung der Grenzwerte unstreitig ausschließlich auf dem Prüfstand gewährleistet wurde und das KBA durch die Motorsteuerungssoftware über eben diesen Sachverhalt getäuscht worden war.

Die Behauptung des Klägers, das Fahrzeug halte die Grenzwerte nur auf dem Prüfstand, nicht aber im Realbetrieb ein, kann der Senat als wahr unterstellen. Bei der Grenzwertermittlung kommt es von vornherein nur auf die Bedingungen auf dem Prüfstand an; keineswegs kann aus Messungen im realen Fahrbetrieb auf eine unzulässige Abschaltvorrichtung geschlossen werden. Die Abweichung der Messwerte im Realbetrieb von den Messwerten nach NEFZ ist als Indiz für eine Abschaltvorrichtung, noch dazu für eine Manipulationssoftware, die die Voraussetzungen des § 826 BGB erfüllen könnte, angesichts der unstreitigen gravierenden Unterschiede der Bedingungen, unter denen die Messung erfolgt, ungeeignet (BGH, Hinweisbeschluss vom

15.09.2021 - VII ZR 2/21- juris Rn. 30).

Soweit der Kläger behauptet, die Beklagte habe das OBD-Diagnosegerät manipuliert, stellt dies schon keinen Vortrag zum Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung dar, da hierdurch kein Einfluss auf das Abgasverhalten des Fahrzeuges genommen wird.

Soweit der Kläger behauptet, dass die Abgasrückführung in Höhenlagen ab 1000 Metern reduziert werde, stellt dies ebenfalls kein sittenwidriges Verhalten dar. Insoweit ist ein ausschließlicher Prüfstandbezug nicht ersichtlich (OLG Stuttgart, Urteil vom 03.07.2025, Az.: 16a U 216/25, juris Rn. 27).

Dem Kläger steht allerdings ein Anspruch gegen die Beklagte in Form des sog. Differenzschadens nach §§ 823 Abs. 2, 31 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV zu.

Nach inzwischen gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteile vom 26.06.2023, Az.: VIa ZR 335/21; vom 20.07.2023, Az.: III ZR 267/20; vom 24.10.2023, Az.: VI ZR 493/20; vom 26.10.2023, Az.: VII ZR 306/21; jeweils zitiert nach juris) haftet die Beklagte als Herstellerin des Fahrzeuges gem. § 823 Abs. 2 BGB, soweit sie schuldhaft eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung ausgestellt und damit gegen § 6 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen hat.

Der Umstand, dass in dem Fahrzeug ab Erreichen von Höhenlagen von über 1000 Metern unstreitig eine Reduzierung der Abgasrückführung vorgenommen wird, begründet das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in dem Fahrzeug.

Der Senat ist in Übereinstimmung mit der bisher - soweit ersichtlich - einhelligen Rechtsprechung der Obergerichte der Auffassung, dass es sich bei der Reduzierung der Abgasrückführung ab einer Höhe von 1.000 m um eine Abschaltvorrichtung handelt, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringert und deshalb gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unzulässig ist (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 29.10. 2024, Az: I-13 U 236/22; Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11.10. 2024, Az.:2 U 155/21; OLG Karlsruhe, Urteil vom 07.05. 2024, Az.: 8 U 8/22; OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.04. 2024, Az.: 8 U 377/22; zitiert nach juris). Soweit das OLG Stuttgart entgegen der ganz überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung in einem Beschluss vom 01.10.2025, Az.: 16a U 295/25 unter Übernahme des Rechtsstandpunkts des Herstellers die Auffassung vertreten hat, es handele sich bei der Reduzierung der Abgasrückführung bei niedrigem Umgebungsluftdruck nicht um eine Abschaltvorrichtung im

Sinne von Art. 5 Abs. 2 der genannten Verordnung, überzeugt dies aus den unten dargelegten Gründen nicht.

Aus Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 folgt, dass eine Abschaltvorrichtung schon dann vorliegen kann, 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. Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer Funktionsveränderung in Abhängigkeit von bestimmten Parametern ist nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht die Einhaltung des Grenzwerts, sondern die Wirksamkeit des unverändert funktionierenden Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs. In diesem Zusammenhang bedarf es eines Vergleichs der Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden Gesamtsystems, und zwar jeweils unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet (vgl. BGH, Urteil vom 26. 06.2023, Az.: VIa ZR 335/21; zitiert nach juris).

Da die Abgasrückführung gerade die Verminderung der NO_x-Emissionen bezweckt, liegt es auf der Hand, dass eine Reduzierung der Abgasrückführungsrate ab einer Höhe von 1.000 m die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems beeinflusst und in Folge zu einer Erhöhung des NO_x-Ausstoßes führt.

Soweit die Beklagte dem entgegenhält, bei der Reaktion der Motorsteuerung auf den veränderten Umgebungsdruck handele es sich um eine zwingende physikalische Notwendigkeit, weil bei höherem Druck mehr Frischluftmasse im Brennraum erforderlich sei, um die selbe Menge Luftmoleküle für die Verbrennung zur Verfügung zu stellen, vermag diese Argumentation nicht zu überzeugen. Denn sie stellt die Verfügbarkeit einer stets gleichen Frischluftmenge als vermeintlich physikalisch nicht zu umgehendes Fixum dar, was dann zwingend die Reduzierung des für die Abgasrückführung zur Verfügung stehenden Volumens zur Folge hat. Warum aber nicht statt einer Reduzierung der letzteren die Menge der Frischluftmasse verringert werden kann, was zu einer geringeren Motorleistung führen dürfte, wird von der Beklagten nicht dargelegt. Eine physikalische Unmöglichkeit jedenfalls ist anhand der Darlegungen der Beklagten nicht ersichtlich. Auch der Argumentation der Beklagten, es liege keine Abschaltvorrichtung vor, weil es sich um eine Reaktion der Motorsteuerung auf unterschiedliche Betriebspunkte des Motors handele, wobei die Definition der Abschaltvorrichtung nach ihrem Sinn und Zweck die Reduzierung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems bei demselben Betriebspunkt verlange, so dass unterschiedliche Betriebspunkte wie sie etwa aus einer Fahrt auf Meereshöhe einerseits und in den Bergen andererseits resultierten, nicht verglichen werden könnten, vermag den Senat nicht zu überzeugen. Denn welcher Betriebspunkt vorliegt, hängt von Parametern der äußeren Umgebung wie etwa

Temperatur oder Druck ab. Ob dabei eine definitionsmäßige Einwirkung auf das Emissionskontrollsystem vorliegt, hängt demnach davon ab, ob diese Parameter Bedingungen sind, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind. Ein je nach Wetterlage verringerter Umgebungsdruck ab Höhen von über 1000 m über NN ist eine solche im Bereich der Europäischen Union übliche Bedingung. Dabei teilt der Senat die Auffassung des EuGH (Urteil vom 14.07. 2022, Az.: - C-128/20, zitiert nach juris)), wonach die Nutzung von Fahrzeugen in Höhen von über 1.000 m über dem Meeresspiegel zu den im Unionsgebiet üblichen Bedingungen gehört. Es würde dem Verordnungszweck widersprechen, dies nicht zu berücksichtigen, indem das Normverständnis auf das Vorliegen gleicher Betriebspunkte verengt werden würde. Entsprechend sind auch die vorgenannten obergerichtlichen Entscheidungen dieser Argumentation der Beklagten nicht gefolgt.

Der Beklagten obliegt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine festgestellte Abschalteneinrichtung zulässig ist. Das ergibt sich aus dem Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, weil die Verwendung einer Abschalteneinrichtung nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig und nur unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig ist (BGH, Urteil vom 26.06. 2023, Az.: Vla ZR 335/21; zitiert nach juris).

Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass die Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit vom Umgebungsdruck aus Gründen des Motorschutzes und des sicheren Fahrzeugbetriebs erforderlich ist. Ihr Vortrag zur ausnahmsweisen Zulässigkeit der Reduzierung der Abgasrückführung aus Motorschutzgründen, hier konkret zum Schutz des Turboladers vor Materialüberlastung, überzeugt nicht. Denn die Beklagte unterstellt eine Notwendigkeit, stets die gleiche Sollluftmasse für die Verbrennung zur Verfügung stellen zu müssen, weshalb der Turbolader bei geringerer Frischluftzufuhr eine höhere, seine Pumpgrenze überschreitende Verdichtung leisten müsste. Soweit dieser Aspekt teilweise dahingehend aufgegriffen wird, dass der Motor bei unveränderter Abgasrückführung trotz niedrigeren Umgebungsdrucks nicht mehr die abgefragte Leistung garantieren könnte, was im Ernstfall - etwa bei einem Überholvorgang - sicherheitsrelevant sei, ist der Vortrag jedenfalls zu unspezifisch, um unter die eng auszulegenden Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 subsumiert werden zu können. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die Beibehaltung der Abgasrückführung die Bereitstellung ausreichender Motorleistung in einem Maße negativ beeinflusst, dass Überholvorgänge nicht mehr sicher bewerkstelligt werden können (vgl. auch: Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen, Urteil vom 11.10 2024, aaO). Ferner ist eine Abschalteneinrichtung zum Motorschutz zu-

dem nur dann notwendig, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typengenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung zur Verfügung gestanden hat, um unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall abzuwenden, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen (EuGH, Urteile vom 14.07.2022, Az.: C-128/20 und Az.: C-134/20, aaO). Auch hierfür fehlt hinreichendes Vorbringen der Beklagten.

Das erst mit Schriftsatz vom 21.01.2025 erstmals erfolgte Vorbringen der Klägerin bezüglich dieser Funktion ist auch nicht gemäß §§ 529 Abs. 1 Satz 2, 531 Abs. 2 ZPO präkludiert. Eine Präklusion von Tatsachenvorbringen kommt nur dann in Betracht, wenn die diesbezüglichen Tatsachen zwischen den Parteien streitig sind. Dies ist aber für den Umstand, dass eine Reduzierung der Abgasrückführung ab Höhenlagen von 1000 Metern erfolgt, gerade nicht der Fall. Vielmehr sind die Parteien lediglich unterschiedlicher Auffassung, ob hierin die Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung zu sehen ist.

Die Beklagte hat auch schuldhaft gehandelt und kann sich nicht auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen. Das Verschulden des Fahrzeugherstellers, der eine unrichtige Übereinstimmungsbescheinigung in Verkehr bringt, ist grundsätzlich zu vermuten (BGH, Urteil vom 26.06.2023, Az.: VIa ZR 335/21; zitiert nach juris). Allerdings kann sich der Hersteller insofern ausnahmsweise entlasten, wenn er darlegt und im Falle des Bestreitens nachweist, dass er sich hinsichtlich der Zulässigkeit der eingesetzten Abschaltvorrichtung in einem Verbotsirrtum befand und dieser Irrtum bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unvermeidbar gewesen ist (BGH, Urteil vom 26.06.2023, Az.: Ia ZR 335/21; BGH, Urteil vom 25.09.2023; Az.: VIa ZR 1/23; zitiert nach juris).

Voraussetzung des Verbotsirrtums ist, dass der Schädiger entweder positiv von der Zulässigkeit des eigenen Verhaltens ausgeht, oder – sofern er bei einer zweifelhaften Rechtslage die Möglichkeit der Unzulässigkeit des eigenen Handelns erkannt hat – darauf vertraut, sich dennoch im Rahmen des gesetzlich Zulässigen zu bewegen. Rechnet der Schädiger dagegen mit der Möglichkeit, Unrecht zu tun und nimmt er diese Möglichkeit in derselben Weise wie beim bedingten Vorsatz in seinen Willen auf, so kann er sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass ihm die Einsicht gefehlt habe, Unerlaubtes zu tun (vgl. BGH, Urteil vom 10.07.1984; Az.: VI ZR 222/82; zitiert nach juris). Unvermeidbar ist der Verbotsirrtum, wenn der Schädiger diesen auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht erkennen konnte (BGH, Urteil vom 26.06.2023; Az.: VIa ZR 335/21; zitiert nach juris).

Dazu muss der Fahrzeughersteller darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschalt einrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (vgl. BGH, Urteil vom 25.09. 2023, Az.: VIa ZR 1/23; zitiert nach juris). An einer solchen Darlegung fehlt es auch nach dem ergänzenden Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 14.03.2025. Die Beklagte hat insoweit vorgetragen, dass der Zeuge Köhne als Leiter der für die Entwicklung des streitgegenständlichen Motors zuständigen Abteilung bzw. dessen Nachfolger im Amt davon ausgegangen seien, dass aufgrund des Verhaltens der Typenzulassungsbehörde sowohl die Verwendung des Thermofensters als auch die Funktion der Abgasreduzierung in Höhenlagen ab 1000 Metern zulässig seien und insbesondere keine unzulässigen Abschalt einrichtungen darstellen würden. Diese Ansicht habe er auch den maßgeblichen Vorstandsmitgliedern der Beklagten mitgeteilt, die daraufhin der gleichen Überzeugung gewesen seien. Aus diesem Vorbringen lässt sich nicht herleiten, dass die Vorstandsmitglieder bzw. die maßgeblichen Repräsentanten ohne Fahrlässigkeit einem Verbotsirrtum im Hinblick auf die Verwendung der genannten Abschalt einrichtungen unterlegen sind. Bei der Frage der Zulässigkeit von Abschalt einrichtungen gemäß Art. 5 Abs. 2 der VO EG Nr. 715/2007 handelt es sich um eine komplexe rechtliche Materie, bei der neben technischen Kenntnissen insbesondere eine Kenntnis der einschlägigen europarechtlichen Normen sowie der europarechtlichen Rechtsprechung des BGH und des EuGH eine erhebliche Rolle spielen. Insoweit kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Vorstandsmitglieder auf die bloße Mitteilung der Auffassung des Zeugen Köhne ohne Fahrlässigkeit davon ausgehen durften, dass es sich jeweils um zulässige technische Maßnahmen gehandelt hat. Der Zeuge Köhne verfügt unstreitig über keine juristische Ausbildung, so dass die Vorstandsmitglieder dessen rechtliche Einschätzung nicht ohne weitere Prüfung, sei es durch die Einholung externen Rechtsrats, sei es durch eine Begutachtung durch die eigene Rechtsabteilung, ohne Annahme fahrlässigen Verhaltens übernehmen konnten. Dass derartiges geschehen ist, hat die Beklagte nicht vorgetragen.

Durch den schuldhaften Verstoß der Beklagten gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV hat der Kläger einen Vermögensschaden erlitten. Der Kläger hat einen Schaden in Höhe des Betrages erlitten, um den er das Fahrzeug mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschalt einrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat. Für die Ermittlung der gemäß § 287 Abs. 1 ZPO unter Würdigung aller Umstände zu schätzenden Höhe des Differenzschadens gilt, dass der Schaden nicht geringer als 5 % und nicht höher als 15 % des gezahlten Kaufpreises sein kann (vgl.

BGH, Urteil vom 26.6.2023, Az.: VIa ZR 335/21; zitiert nach juris). Der EuGH hat in seinem Urteil vom 01.08.2025, Rs. C-666/23 diese Rechtsprechung des BGH ausdrücklich gebilligt. Bei der Schätzung des Schadens innerhalb dieses Rahmens sind bei der Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, zu berücksichtigen. Grundsätzlich erscheint bei Verwendung mehrerer unzulässiger Abschaltvorrichtungen eine Schadensschätzung angemessen, die sich eher im mittleren oder im oberen Bereich des genannten Rahmens bewegt. Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass das KBA das Thermofenster stets genehmigt hat, so dass mit hoher Wahrscheinlichkeit wegen der Verwendung des Thermofensters keine negativen Konsequenzen für den Betrieb des Fahrzeugs zu erwarten sind. Dies gilt unabhängig von der konkreten Bedienung des Thermofensters, so dass es hierzu keiner Einholung eines Sachverständigengutachtens bedurfte, weil sie keine Auswirkungen auf den Schaden des Klägers gehabt hätte. Infolgedessen hat der Senat den Beweisbeschluss betreffend das Thermofenster aufgehoben.

Soweit im Fahrzeug darüber hinaus eine Fahrkurvenerkennung zum Einsatz kommt, rechtfertigt dieser Umstand im Ergebnis keinen höheren Differenzschaden. Zwar stellt die bei EA 288-Fahrzeugen der Emissionsklasse EU 6 mit NSK eingesetzte Fahrkurvenerkennung eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dar, weil sie mit Funktionen verbunden ist, die die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems im normalen Fahrbetrieb gegenüber dem NEFZ verringern. Für das Fahrzeug ist aber nach unstreitigen Vortrag ein Software-Update vorhanden, wodurch die hinterlegte Fahrkurvenerkennung entfernt werden könnte. Mit dem hierfür zur Verfügung stehenden Software-Update kann damit die Fahrkurvenerkennung mit allen damit verbundenen Funktionen ausbedatet werden. Ein solches Update hat der Kläger nicht aufspielen lassen, was zur Folge hat, dass er sich bei der Bemessung des Differenzschadens gemäß § 242 BGB so behandeln lassen muss, als hätte er den aus dem Software-Update resultierenden Vorteil – die Entfernung der Fahrkurvenerkennung – tatsächlich erzielt (vgl. BGH, Urteil vom 23.10. 2023, Az.:VIa ZR 468/21; zitiert nach juris). Bei der im Rahmen der Schadensschätzung vorzunehmenden Abwägung aller Umstände kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass vorliegend ein höherer Schaden als 5 % der Bruttokaufpreissumme nicht in Betracht kommt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch bei der festgestellten unzulässigen Abschaltvorrichtung in Form der Abgasrückführungsreduzierung bei Höhenlagen ab 1000 Metern ein eher geringes Betriebsstilllegungsrisiko besteht, zumal das KBA diese Praxis bislang gebilligt hatte. Der Senat ist daher der Auffassung, dass selbst bei einer Feststellung, dass es sich bei dem vorliegenden Thermofenster rechtlich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt, kein

messbares höheres Betriebsstilllegungsrisiko für den Kläger besteht und daher lediglich ein Schaden am unteren Ende der vom BGH vorgegebenen Skala von 5 bis 15 Prozent des Bruttokaufpreises entstanden ist.

Der Schaden ist nicht aufgezehrt. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs auf den Differenzschaden anzurechnen, wenn und soweit sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen (BGH, Urteil vom 24.01.2022, Az.: VIa ZR 100/21, aaO). Auch der EuGH hat die Anrechnung von Nutzungsvorteilen bei der Ermittlung des Schadens in seinem Urteil vom 01.08.2025, Rs.: C-666/23, nicht beanstandet. Dem Urteil ist auch nicht zu entnehmen, dass eine solche Anrechnung von Vorteilen nicht dazu führen darf, dass ein zu ersetzender Schaden nicht mehr verbleibt. Auch der BGH führt in Kenntnis der EuGH-Entscheidung vom 01.08.2025 seine bisherige Rechtsprechung zur Vorteilsausgleichung weiterhin uneingeschränkt fort (BGH, Beschluss vom 02.09.2025, Az.: VIa ZR 87/24, juris). Vorliegend übersteigt die Summe von Nutzungsentschädigung und Restwert den um 5 % geminderten Kaufpreis des Fahrzeugs jedoch nicht. Die Schätzung der aus der Nutzung des Fahrzeugs gezogenen Vorteile erfolgt ausgehend von der sogenannten linearen Berechnungsmethode, bei der der Kaufpreis für das Fahrzeug durch die im Erwerbszeitpunkt zu erwartende Restlaufleistung geteilt und das Ergebnis mit den gefahrenen Kilometern multipliziert wird (vgl. BGH, Urteil vom 25.5.2020, Az.: VI ZR 252/19, zitiert nach juris). Dabei ist vorliegend nach der Rechtsprechung des Senats die voraussichtliche Gesamtlaufleistung für ein Fahrzeug der Kompaktklasse der vorliegenden Art auf 250.000 km zu schätzen. Hieraus folgt folgende Berechnung: Der Kaufpreis für das Fahrzeug betrug 26.100 Euro, welches zum Kaufzeitpunkt einen Kilometerstand von 11.995 aufwies. Der Kilometerstand betrug nach dem von der Beklagten nicht bestrittenen Vorbringen des Klägers im Schriftsatz vom 14.11.2025 an diesem Tag 96.805 km, so dass davon ausgegangen werden kann, dass sich der Kilometerstand zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 17.11.2025 nur unwesentlich verändert hat. Hieraus ergibt sich nach der o.g. Formel eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 9.300,40 Euro. Selbst wenn man den auf der Basis des Händlerverkaufswerts ermittelten Restwert des Fahrzeugs gemäß der Berechnung der Beklagten im Schriftsatz vom 05.12.2025 auf 12.194 EUR ansetzt, ergäbe sich ein Vorteilsausgleich von lediglich 21.494 EUR. Abzustellen ist jedoch auf den Händlereinkaufswert, da der Verbraucher bei einem Fahrzeugverkauf in der Regel nur diesen Wert realisieren kann. Nach dem Vorbringen der Beklagten beträgt dieser Wert 10.374 EUR, so dass sich insgesamt ein anzurechnender Vorteil von 19.674 EUR ergibt. Selbst wenn man berücksichtigt, dass sich der Kilometerstand des Fahrzeugs bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung noch geringfügig erhöht hat, besteht im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO für

den Senat kein Zweifel daran, dass der anzurechnende Vorteil den um 5 Prozent abgesenkten Kaufpreis des Fahrzeugs nicht erreicht.

Der Differenzschaden ist gem. § 291 BGB ab Rechtshängigkeit zu verzinsen. Der Zinslauf beginnt mit der Zustellung der ursprünglichen Klage, da es sich bei der Umstellung des ursprünglich geltend gemachten großen Schadensersatzanspruch auf den Differenzschadensersatzanspruch nicht um eine Klageerweiterung (§ 264 Nr. 2 ZPO) oder Klageänderung (§ 263 ZPO) handelt, sondern um eine stets zulässige Antragsänderung, die den Klageanspruch nicht qualitativ erhöht (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 28.02.2024, Az.: 6 U 45/21; zitiert nach juris).

Ein Anspruch auf Freistellung von dem Kläger entstandenen vorgerichtlichen Anwaltskosten steht diesem aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FzV hingegen nicht zu. Auf der Grundlage dieser Vorschriften kann neben dem Differenzschaden eine Erstattung oder Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten nicht verlangt werden (BGH, Urteil vom 16.10.2023, Az.: VIa ZR 14/22, juris Rn. 13).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, 344, 516 Abs. 3 ZPO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat seine Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Gründe, gemäß § 542 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen, liegen nicht vor. Auch im Hinblick auf die vereinzelt gebliebene Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 01.10.2025, Az.: 16a U 295/25, die sich mit den in der ganz überwiegenden Rechtsprechung der Oberlandesgerichte vertretenen Argumentation zur Einordnung der Beeinflussung der Abgasrückführungsrate durch den Umgebungsluftdruck als unzulässige Abschaltvorrichtung nicht erkennbar auseinandersetzt, liegen weder die Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung noch der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung vor. Die vom Oberlandesgericht Stuttgart zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg vom 06.07.2023 (5 U 38/22) erwähnt - beim streitigen Klägervorbringen und unter dem Aspekt der Prüfstandserkennung - zwar den Umgebungs-

luftdruck, setzt sich damit in den Entscheidungsgründen aber in keiner Weise auseinander.

gez.

Bettin
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Vanselow
Richterin
am Oberlandesgericht

Timmer
Richter
am Oberlandesgericht

Thüringer Oberlandesgericht
3 U 60/22

Verkündet am 22.12.2025

■■■■ JS
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Beglaubigt
Jena, 22.12.2025

■■■■ Justizsekretär
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle