

Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: 16 U 1447/24
14 O 986/23 LG Amberg



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Gansel Rechtsanwälte**, Wallstraße 59, 10179 Berlin, Gz.: 181934- [REDACTED]

gegen

AUDI AG, vertreten durch d. Vorstand, Auto-Union-Straße 1, 85057 Ingolstadt

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Freshfields PartG mbB**, Hohe Bleichen 7, 20354 Hamburg, Gz.: [REDACTED]

wegen Schadensersatz

erlässt das Oberlandesgericht Nürnberg - 16. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht v.Taysen, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Weiß und die Vorsitzende Richterin am Landgericht C. Müller aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 03.04.2025 folgendes

Endurteil

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Amberg vom 24.06.2024, Az. 14 O 986/23, dahin abgeändert, dass die Beklagte verurteilt wird, an den Kläger 712,80 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab 11. Januar 2024 zu bezahlen und die Klage im Übrigen abgewiesen wird.
- II. Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

- III. Die Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils wird aufgehoben. Von den Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen tragen die Klagepartei 87 % und die Beklagte 13 %.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 5.595 € festgesetzt.

Gründe:

A.

Von der Darstellung des Tatbestands wird gemäß § 540 Abs. 2, § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

B.

Auf die zulässige Berufung der Beklagten war das erstinstanzliche Urteil abzuändern. Denn der Klagepartei steht zwar ein Anspruch auf den von ihr in Höhe von 5.595 € geltend gemachten sog. „Differenzschaden“ zu, allerdings nur in Höhe von 712,80 € nebst Zinsen, Letztere allerdings erst ab 11. Januar 2024 (I.). Weitergehende Ansprüche, insbesondere auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten, hat die Klagepartei nicht (II.). Im Umfang der bestätigten Verurteilung war die Berufung zurückzuweisen.

I.

Die Klagepartei hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf den geltend gemachten sog. „Differenzschaden“ aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV, allerdings nur in Höhe von 712,80 € nebst Zinsen. Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt, weil das streitgegenständliche Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausgerüstet ist.

1.

Wie der Bundesgerichtshof (BGH) auf der Grundlage der Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs (vgl. Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111) entschieden hat, steht dem Käufer eines Kraftfahrzeugs, das mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 versehen ist, nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV zwar kein Anspruch auf Rückabwicklung des mit dem Verkäufer geschlossenen Vertrags zu (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 19 ff. bei juris). Jedoch hat der Käufer einen Anspruch auf Ersatz des sog. „Differenzschadens“. Der Schadenersatzanspruch knüpft dabei an die Übereinstimmungsbescheinigung an, die unzutreffend ist, wenn das Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüstet ist. Die Bescheinigung weist dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 aus. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV i.V.m. Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 schützen zwar das Vertrauen des Käufers auf die Übereinstimmung des Fahrzeugs mit allen maßgebenden Rechtsakten beim Fahrzeugkauf. Der Schutz erstreckt sich aber nicht auf das Interesse des Käufers, nicht an dem Vertrag festgehalten zu werden. Das Unionsrecht verlangt nicht, dass der Käufer so zu stellen ist, als habe er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen. Gleichwohl ist dem Käufer nach Maßgabe der Differenzhypothese ein „Differenzschaden“ entstanden (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 28). Auf Grund möglicher Maßnahmen durch die Zulassungsbehörde gemäß § 5 Abs. 1 FZV steht die zweckentsprechende Nutzung des erworbenen Fahrzeugs in Frage, was den objektiven Wert des Kaufgegenstands im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mindert (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 41). Dieser „Differenzschaden“ ist auf eine Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des Kaufpreises rechtlich begrenzt (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 73).

2.

Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt, da das streitgegenständliche Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung jedenfalls im Bereich der implementierten Korrekturfunktionen der Rate der Abgasrückführung (AGR) aufweist. Ob weitere unzulässige Abschaltvorrichtungen zum Einsatz kommen kann im Hinblick auf die ohnehin bereits eingetretene teilweise Aufzehrung des Schadens dahinstehen.

a)

Wie ausgeführt, ist eine Übereinstimmungsbescheinigung dann unzutreffend, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschalteneinrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausweist. Auf den Inhalt der zugrundeliegenden EG-Typgenehmigung kommt es nicht an (BGH, a.a.O., Rn. 34).

b)

Unter welchen konkreten Umständen eine unzulässige Abschalteneinrichtung vorliegt, richtet sich nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007.

Als „Abschalteneinrichtung“ definiert Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 „ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird“.

aa)

Die Darlegungs- und Beweislast „für das Vorliegen einer Abschalteneinrichtung als solcher im Sinne der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007“ ist der Klagepartei zugewiesen (BGH, a.a.O., Rn. 53). Sie umfasst insoweit - wie die ausdrückliche Inbezugnahme der einschlägigen Vorschriften zeigt - grundsätzlich auch schon den Vortrag, dass durch die Funktionsänderung überhaupt „die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird“.

Die schlichte Behauptung, die jeweils inkriminierte Funktionsänderung beeinflusse das Emissionskontrollsystem in einer Weise, durch die seine Wirksamkeit verringert wird, ist im klägerischen Vorbringen in den sog. „Diesel-Verfahren“ regelmäßig zumindest konkludent enthalten. Weitergehender eigener Vortrag zu konkreten Auswirkungen, insbesondere zum Vergleich der Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden

„Gesamtsystems“, kann von den Klageparteien hingegen nicht erwartet werden.

Die Klagepartei hat vorliegend durch ihre Behauptung, die Abgasreinigung funktioniere nur bei Außentemperaturen zwischen +20 und +30 Grad Celsius und werde bei höheren und kühleren Temperaturen abhängig von der Ladeluft-/Außentemperatur reduziert oder abgeschaltet, was bereits bei Fahr- und Umweltbedingungen erfolge, die bei normalem Fahrbetrieb herrschen, insoweit zunächst ausreichend vorgetragen, zumal die Beklagtenseite von Anfang an bereits selbst den Verbau eines „weiten“ außentemperaturgesteuerten Thermofensters im Temperaturbereich zwischen -24 und +70 Grad Celsius unstreitig gestellt hat.

Hinsichtlich der zugrundezulegenden Tatsachen sind zugunsten der Klagepartei außerdem die von der Beklagten im Schriftsatz vom 8. April 2024 (dort. S. 32 ff.), dargelegten Grundsätze zur Steuerung der AGR in EA 288-Motoren zugrundezulegen (Korrekturen der AGR-Rate auf Grundlage interner Betriebszustände wie etwa Temperaturen im Motorraum bzw. Fahrzeugantriebssystem, hierzu beispielsweise Einsatz von HFM- und SiLLK-Sensoren).

Nach dem Grundsatz der Gleichwertigkeit des Parteivorbringens kann sich die Klagepartei die von ihrem Sachvortrag abweichenden Behauptungen der Beklagtenseite hilfsweise zu eigen machen und ihre Klage darauf stützen (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 1989 - V ZR 125/88, Rn. 16 bei juris, m.w.N.). Dabei ist es nicht erforderlich, dass sich die Klagepartei dem Vorbringen der beklagten Partei ausdrücklich anschließt, weil nach allgemeinen Grundsätzen davon auszugehen ist, dass der Prozessgegner sich ein für ihn günstiges Vorbringen der Gegenseite zumindest hilfsweise zu eigen macht, insbesondere, wenn es nicht im Widerspruch zu seinen eigenen Ausführungen steht (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 1995 - X ZR 88/93, Rn. 20; Beschluss vom 6. September 2022 - VIII ZR 352/21, Rn. 15; jeweils bei juris). Wenn die Klagepartei den Vortrag der beklagten Partei allerdings bestreitet, ist es nicht zulässig, ihr einen Erfolg aufzunötigen, den sie mit dieser tatsächlichen Begründung nicht haben will (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 1989 - V ZR 125/88, Rn. 16 bei juris). Selbiges muss auch für als gerichtskundig dargelegte Tatsachen gelten.

Der Senat geht daher davon aus, dass sich die Klagepartei den nicht im Widerspruch zu ihrem Vorbringen stehenden Tatsachenvortrag der Beklagten zur Steuerung der Abgasrückführung zumindest hilfsweise - soweit für sie günstig - zu eigen macht.

bb)

Hinsichtlich des beklagtenseits eingesetzten AGR-Systems wurde vom Gerichtshof der Europäischen Union bereits entschieden, dass auch diese sog. „motorinterne Strategie“, die darin be-

steht, die Entstehung von Schadstoffen im Motor selbst zu verringern, dem Begriff des „Emissionskontrollsystems“ unterfällt. Aus Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 könne nicht geschlossen werden, dass eine solche motorinterne Einrichtung technisch nicht zum Emissionskontrollsystem gehören könnte, weil sie es ermöglicht, die Menge der NO_x-Emissionen anhand im Voraus festgelegter Parameter zu kontrollieren (EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216, Rn. 90). Das AGR-System dient als Teil des Emissionskontrollsystems der Kontrolle der NO_x-Emissionen. Dass die Reduktion der Stickoxide mittels einer Abgasrückführung in der Weise erfolgt, dass Einfluss auf die motorische Verbrennung genommen wird, macht diese nicht zum Teil des Motors (VG Schleswig, Urteil vom 17. Januar 2024 - 3 A 332/20, BeckRS 2024, 239, Rn. 395, 396). Anders ausgedrückt: Indem sich der Fahrzeughersteller entscheidet, den motorinternen Verbrennungsvorgang zur Abgasreinigung zu verwenden, unterstellt er den gesamten Vorgang auch dem Regime des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007.

cc)

Es liegt hier sowohl hinsichtlich der innermotorischen Messdatenerfassung als auch durch die Verwertung dieser Daten in der Motorsteuerung ein Konstruktionsteil im Sinne der Bestimmung vor. Wie vom EuGH entschieden, geht aus Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 hervor, dass unter den Begriff der Abschaltvorrichtung im Sinne dieser Bestimmung „ein“, das heißt jedes Konstruktionsteil fällt. Eine solche Definition der Abschaltvorrichtung verleihe dem Begriff „Konstruktionsteil“ eine große Tragweite, die sich sowohl auf die mechanischen Teile als auch auf die ihre Aktivierung steuernden elektronischen Teile erstreckt, soweit sie auf die Funktion des Emissionskontrollsystems einwirken und dessen Wirksamkeit verringern (EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216, Rn. 64). Auch eine in den Rechner zur Motorsteuerung integrierte oder auf ihn einwirkende Software ist daher ein „Konstruktionsteil“ im Sinne dieser Bestimmung, da sie auf die Funktion des Emissionskontrollsystems einwirkt und dessen Wirksamkeit verringert (EuGH, a.a.O., Rn. 68).

Der Begriff des Konstruktionsteils ist demnach weder auf eine Temperaturmessung außerhalb des Fahrzeugs, noch überhaupt auf eine Messung der Temperatur beschränkt, sondern erfasst im Grundsatz auch innermotorische Messungen, also die Messung und Erfassung sämtlicher weiteren Parameter (u. a. auch Temperatur- und Druckmessungen) und deren Verwertung in der Motorsteuerungssoftware, wenn sie von ihrer Funktion her darauf ausgerichtet sind, ein beliebiges Teil des Emissionskontrollsystems (hier die AGR-Rate) zu aktivieren, zu verändern, zu ver-

zögern oder zu deaktivieren. Insbesondere durch die beklagtenseits dargelegte Bedatung und stetige Anpassung der AGR-Rate in Abhängigkeit von innermotorischen Temperaturgrößen (interne Faktoren wie: Temperatur des Kühlmittels, des Motoröls, des rückgeführten Abgases) und auch von sich verändernden Umweltbedingungen (externe Faktoren wie: Umgebungstemperatur, Temperatur der angesaugten Frischluft) und die unter Bezugnahme auf einen Sachverständigen in einem österreichischen Zivilverfahren gemachten Ausführungen, wonach viele Funktionen innerhalb der Motorsteuerungssoftware an Eingangsparameter wie Temperaturen, Fahrzeuggeschwindigkeit, Motordrehzahl, Getriebeparameter, Leistungsanforderungen und dergleichen geknüpft sind, erfüllen die Voraussetzungen eines Konstruktionsteils im Sinne der Bestimmung, da sie im Grundsatz die AGR-Rate mitbestimmen und diese (also das Emissionskontrollsystem) verändern. Ob die AGR-Rate letztlich durch eine Temperaturmessung mittels eines außen am Fahrzeug liegenden Sensors oder durch Messungen im Motorinneren gesteuert wird, ist für die rechtliche Bewertung unerheblich (so auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 7. Mai 2024 - 8 U 8/22, BeckRS 2024, 10381, Rn. 50). Dass die eingesetzten Konstruktionsteile darauf ausgerichtet sind, ein beliebiges Teil des Emissionskontrollsystems (also hier die AGR-Rate) zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wird von der Beklagten gerade nicht in Abrede gestellt, da sie selbst vorträgt, dass die durchgeführte Anpassung der AGR-Rate deren Veränderung beinhaltet.

dd)

Die erforderliche Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, wird von der Beklagten - jedenfalls im Hinblick auf die in einem zweiten Schritt stattfindende innermotorische Korrektur der AGR-Rate nicht substantiiert in Abrede gestellt, wobei dahinstehen kann, ob es hierbei auf die sog. „End-of-pipe“-Emissionen ankommt, also beispielsweise eine - durch eine Verringerung der AGR-Rate bedingte - Erhöhung von NO_x-Roh-Emissionen, eine Kompensation durch das System der Abgasnachbehandlung zu berücksichtigen wäre (so BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 51 bei juris; Schröder, NZV 2023, 441 Rn. 48; offengelassen von VG Schleswig, Urteil vom 20. Februar 2023 - VG 3 A 113/18, BeckRS 2023, 2863, Rn. 208).

Nach dem Wortlaut der Vorschrift wird jede Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems erfasst, d.h. jede relative Veränderung im Vergleich zweier Werte. Auf den Grad der Veränderung kommt es demnach nicht an (VG Schleswig, Urteil vom 20. Februar 2023 - VG 3 A 113/18, Rn. 219). Festzustellen ist nur, dass diese auf die Einwirkung eines Konstruktionsteils auf

Teile des Emissionskontrollsystems zurückzuführen ist und nicht auf die Veränderung der übrigen Bedingungen, unter denen eine Messung stattfindet. Die Vorschrift bezieht sich nicht auf eine Verringerung gegenüber einem absoluten Wert (VG Schleswig, Urteil vom 17. Januar 2024 - 3 A 332/20, BeckRS 2024, 239, Rn. 385).

Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer solchen Funktionsänderung ist „nicht die Einhaltung des Grenzwerts“ (im Prüfstandsbetrieb), sondern die „Wirksamkeit des unverändert funktionierenden Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs“, zu deren Beurteilung es eines „Vergleichs der Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden Gesamtsystems“ bedarf (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 51 bei juris). Mit anderen Worten: Nach der Entscheidung des BGH ist eine Funktionsänderung nicht erst dann als (grundsätzlich) unzulässig einzustufen, wenn sie kausal dafür ist, dass geltende Grenzwerte nicht überschritten werden (in absoluter Hinsicht), sondern immer schon dann, wenn sie im Rahmen einer Gesamtbetrachtung des Emissionskontrollsystems zu einer relativen (und sei es auch nur einer geringfügigen) Herabsetzung von dessen Wirksamkeit führt.

Die Beklagte führt ausdrücklich aus, dass, soweit die aufgrund innermotorischer Temperaturgrößen veranlasste Anpassung der AGR-Rate überhaupt zu einer Erhöhung der NOx-Emissionen im normalen Fahrbetrieb führe, dies aus Gründen, die nach der Rechtsprechung des EuGH unter den Ausnahmetatbestand des Motorschutzes fielen, erfolge. Sie stellt damit im Grundsatz nicht in Abrede, dass es jedenfalls im Bereich der Korrektur der AGR-Rate zu solchen Erhöhungen kommen kann, stellt damit eine mögliche Erhöhung unstreitig.

Soweit die Beklagte vorbringt, dass dem KBA auch die im zweiten Schritt erfolgende Korrekturfunktion der AGR und ihr zugrundeliegenden Daten offengelegt und gegebenenfalls geprüft wurden, ist die für das Zivilverfahren nicht entscheidend denn, wie der BGH im Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 34 bei juris entschieden hat, kann die Tatbestandswirkung einer EG-Typgenehmigung einem Anspruch des Fahrzeugkäufers auf Ersatz des „Differenzschadens“ nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV jedenfalls auf Tatbestandsebene nicht entgegengehalten werden. Folglich ist im Zivilprozess - unabhängig von einer erteilten Typgenehmigung und dem dieser zugrundeliegenden Prüfungsumfang - die Frage einer unzulässigen Abschaltvorrichtung eigenständig zu prüfen.

In der vorliegenden Konstellation greifen nach Auffassung des Senats unter den gegebenen Umständen die Grundsätze der sog. sekundären Darlegungslast ein (vgl. hierzu Zöller/Greger, ZPO,

35. Aufl. 2024, § 138 Rn. 8b m.w.N.). Eine sekundäre Darlegungslast kann den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei treffen, wenn diese keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Gegner alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (BGH, Urteil vom 24. März 2022 - VII ZR 266/20, Rn. 24 bei juris; Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20, NJW 2022, 321, Rn. 26; Urteil vom 8. März 2021 - VI ZR 505/19, NJW 2021, 1669, Rn. 25 ff. m.w.N.; Urteil vom 17. November 2022 - VII ZR 623/21, BeckRS 2022, 35297, Rn. 20). Es obliegt dem beklagten Fahrzeughersteller hiernach, seinerseits konkret zu den Auswirkungen einer konkret implementierten Funktionsänderung vorzutragen:

Die Klagepartei hat mit dem hier als unstreitig zugrundezulegenden Parteivorbringen über die innermotorische Korrektur der AGR-Rate die maßgebliche Hürde genommen, die darin besteht, dass sie ihrerseits zunächst wenigstens „greifbare Anhaltspunkte“ für die Richtigkeit ihrer Behauptung liefern muss (Zöller/Greger, a.a.O., vor § 284 Rn. 34 m.w.N.).

Nachdem die Beklagte eine mit der Korrektur einhergehende Verringerung der AGR-Rate und eine hiermit verbundene Erhöhung der NOx-Emissionen bereits nicht (substantiiert) in Abrede stellt und diesbezüglich nur allgemein und (dies auch nur auf innermotorische Temperaturgrößen bezogen) mit Motorschutzgründen argumentiert, wird sie mit ihrem Vortrag der sie treffenden sekundären Darlegungslast nicht gerecht. Was die vom BGH verlangte Gesamtbetrachtung (im Sinne einer Vergleichsbetrachtung) angeht, müsste sie umfassend zur Funktionsweise der innermotorischen Messungen (insbesondere Temperaturmessungen aber auch andere Messungen) sowie den hieraus in der Motorsteuerung veranlassten Veränderungen bei der AGR-Rate in allen für die Beurteilung maßgebenden Einzelheiten vortragen. Der gebotene umfassende Vortrag müsste sowohl die isolierten Auswirkungen der Messungen auf die Abgasreinigung als auch dessen Einfluss „unter dem Strich“ (d. h. unter Berücksichtigung sonstiger verbauter Komponenten) für die Wirksamkeit des Gesamtsystems der Emissionskontrolle behandeln. Der Vortrag müsste darüber hinaus auch eine Differenzierung nach den bei normaler Fahrzeugnutzung zu erwartenden, durchaus unterschiedlichen Betriebssituationen vornehmen, wie beispielsweise bei der am Anfang jeder Fahrt stehenden Warmlaufphase des Fahrzeugs nach dem Motorstart.

Sollte nämlich zumindest eine üblicherweise auftretende Fahrsituation verbleiben, für die unter irgendwelchen normalerweise möglichen Begleitumständen bei dem gebotenen „Vergleich der Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden Ge-

samtsystems“ eine tatsächliche Verringerung der Wirksamkeit des unveränderten Gesamtsystems nicht auszuschließen ist, dann würde die Behauptung, dass es sich beim dem/den verbauten „Konstruktionsteil(en)“ um eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 handelt, schon deshalb als unstreitig zu behandeln sein. Da die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast gar nicht erst (ausreichend) nachkommen ist, gilt die entsprechende Behauptung als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO).

ee)

Mangels näheren Sachvortrags ist vorliegend auch zugrunde zu legen, dass die Änderungen - zumindest teilweise - auch hinsichtlich der Korrekturfunktion der AGR-Rate unter Fahrbedingungen stattfinden, wie sie im Unionsgebiet üblich sind. So sind nach dem EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605, Rn. 41 ff. etwa Umgebungstemperaturen von weniger als +15 Grad Celsius sowie das Fahren auf Straßen über 1.000 Höhenmetern im Unionsgebiet üblich.

Nachdem hier keinerlei Angaben zu einzelnen Veränderungen, insbesondere in Bereichen, die nicht vom Prüfverfahren erfasst, aber im Unionsgebiet üblich sind, von der Beklagten gemacht werden, genügt sie wiederum ihrer sekundären Darlegungslast nicht, so dass die klägerische Behauptung, dass dies bereits bei Temperaturen außerhalb von +20 bis +30 Grad Celsius stattfindet, wiederum als zugestanden gilt.

ff)

An der vorliegend nach zivilrechtlichen Maßstäben festzustellenden Unzulässigkeit der Abschaltvorrichtung ändern im Übrigen auch die von der Beklagtenseite vorgelegten amtlichen Auskünfte des KBA gegenüber den Amtsgerichten Herford (Anlage BB 3) und Ravensburg (Anlage BB 4) nichts. Beide KBA-Auskünfte vermögen zum Streitfall schon deshalb nichts beizutragen, weil die Motorkennbuchstaben „CXXB“ bzw. „DETA“ der dort beauskunfteten Fahrzeuge nicht mit dem Motorkennbuchstaben des streitgegenständlichen Fahrzeugs („CSUA“, vgl. Fahrzeugschein Anlage K 1a) übereinstimmen; das KBA weist auch ausdrücklich darauf hin, dass seine amtliche Auskunft „nicht auf andere Fahrzeuge des Herstellers übertragbar ist“ (vgl. Anlage BB 3). Außerdem ist festzustellen, dass das KBA bei seiner zulassungsrechtlichen Prüfung u. a. darauf abstellt, ob durch die jeweils gegenständliche Vorrichtung „ein Grenzwert überschritten wird“ (vgl. Anlage BB 4). Auf die damit angesprochene Frage nach der Grenzwertkausalität kommt es, wie bereits oben ausgeführt, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber aus zivilrechtlicher Sicht für

die Haftung der Beklagten nicht maßgeblich an (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, Rn. 51).

gg)

Die vorliegende Abschaltseinrichtung ist nicht gemäß Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig.

(1)

Die aufgrund des Beklagtenvorbringens hier allein in Betracht kommende Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 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. Die Voraussetzungen müssen zunächst kumulativ vorliegen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605, Rn. 61; Urteil vom 8. November 2022 - C-873/19, NJW 2022, 3769, Rn. 88 m.w.N.; Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111, Rn. 62).

Eine Abschaltseinrichtung kann hiernach nur dann ausnahmsweise zulässig sein, wenn nachgewiesen ist, dass diese Einrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor zu vermeiden, wobei die Risiken so schwer wiegen müssen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605, Rn. 62).

Eine Abschaltseinrichtung ist ferner nur dann „notwendig“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung keine andere technische Lösung die vorgenannten unmittelbaren Risiken abwenden kann (EuGH, a.a.O., Rn. 69).

Abgesehen von alledem entnimmt der EuGH dem Ziel der Verordnung einen ungeschriebenen Ausschlussgrund für die Anwendung der Ausnahme in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, wonach eine Abschaltseinrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet wäre, dem mit der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verfolgten Ziel, von dem diese Bestimmung nur unter ganz besonderen Umständen eine Abweichung zulässt, zuwiderliefe, da es hiermit zu einer unverhältnismä-

ßigen Beeinträchtigung des Grundsatzes der Begrenzung der NO_x-Emissionen von Fahrzeugen käme (vgl. EuGH, a.a.O. Rn. 63). Eine solche Abschaltvorrichtung kann nicht notwendig sein (vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 64).

(2)

Die Beklagte, die die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass eine festgestellte Abschaltvorrichtung zulässig ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 54 bei juris), hat nicht dargelegt, dass die jeweilige Veränderung der AGR-Rate notwendig ist, um den Motor vor den dargelegten Beschädigungen oder Unfall zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Zunächst beschränkt sie die Rechtfertigung rein auf Anpassungen der AGR-Rate, die auf innermotorische Temperaturgrößen beruhen, so dass aufgrund anderer Parameter veranlasste Anpassungen nicht gerechtfertigt wären. Indem sie vorträgt, dass es etwa zu übermäßigen temperaturbedingten Ablagerungen oder zu Kondensation und Eisbildung vor dem Verdichter des Turboladers kommen könne, hat sie vielmehr nur allgemein Ausführungen dazu gemacht, welche Risiken bei dem Betrieb der AGR bestehen. Ob diese Risiken vorliegen und unter die Ausnahmegesetzvorschrift fallen, kann aber letztlich dahinstehen. Entscheidend ist - und hierauf kommt es letztlich an - dass auch im konkreten Einzelfall keine andere technische Möglichkeit offensteht. Die Beklagte trägt noch nicht einmal ansatzweise vor, dass zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung keine andere technische Lösung zur Verfügung stand, die die von ihr behaupteten unmittelbaren Risiken hätte abwenden können.

Letztlich lässt sich mangels Substantiierung auch nicht erkennen und wird wiederum nicht dargelegt, dass die Bereiche in denen die AGR-Rate aus Motorschutzgründen unter normalen Betriebsbedingungen verringert wird, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet ist, nicht den überwiegenden Teil des Jahres betreffen.

3.

Für die Kausalität kann sich die Klagepartei auf den Erfahrungssatz berufen, dass sie den Kaufvertrag zu diesem Preis nicht geschlossen hätte (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 55). Ein Käufer wird regelmäßig darauf vertrauen, dass die Zulassungsvoraussetzungen vorliegen und keine einschränkenden Maßnahmen mit Rücksicht auf unzulässige Abschaltvorrichtungen erfolgen können (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 56 bei juris).

4.

Die Beklagte handelte schuldhaft. Da sie als Fahrzeugherstellerin mit der Erteilung einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung ein Schutzgesetz objektiv verletzt hat (s.o.), besteht eine Verschuldensvermutung, die die Beklagte ausräumen muss (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 59). Maßgeblich hinsichtlich des Verschuldens ist der Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags.

a)

Die Beklagte kann den Vorwurf einer zumindest fahrlässigen Inverkehrgabe einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung zum Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs nicht durch die Berufung darauf widerlegen, nicht sie, sondern die Konzernmutter der Beklagten (VW AG) habe den streitgegenständlichen Motor entwickelt, sie (die Beklagte) habe diesen nur zugekauft. Denn nach der Rechtsprechung des BGH obliegen dem Fahrzeughersteller, der für die Konstruktion des von ihm hergestellten Fahrzeugs Motoren fremder Hersteller verwendet, auch insoweit die Sorgfaltspflichten eines Herstellers (BGH, Urteil vom 9. Oktober 2023 - VIa ZR 26/21, NJW-RR 2024, 293, Rn. 14). Etwas anderes ergibt sich weder aus dem von Beklagten angeführten BGH-Urteil vom 10. Juli 2023 (Az.: VIa ZR 1119/22, NJW 2023, 3580, Rn. 23), noch aus der im vorgenannten BGH-Urteil vom 9. Oktober 2023 in Bezug genommenen Rechtsprechung zur Produzentenhaftung.

aa)

Die zitierten Ausführungen des BGH im Fall VIa ZR 1119/22 sind schon deshalb nicht auf den Streitfall übertragbar, weil die Beklagte dort, anders als hier, in ihrer Eigenschaft als (nur) Motorherstellerin, nicht aber als Fahrzeugherstellerin und damit Ausstellerin einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung in Anspruch genommen wurde. Die Sonderpflicht, eine mit den (unions-)gesetzlichen Vorgaben konvergierende Übereinstimmungsbescheinigung auszugeben, trifft nur den Fahrzeughersteller, nicht den Motorhersteller. Es verbleibt damit bei der sich aus der objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehenden Verschuldensvermutung.

bb)

Die im BGH-Urteil vom 9. Oktober 2023 (sowohl im amtlichen Leitsatz als auch in Rn. 14 der Gründe) zitierten BGH-Entscheidungen vom 5. Juli 1960 (Az.: VI ZR 130/59, VersR 1960, 855 - Kondensomat), vom 3. Juni 1975 (Az.: VI ZR 192/73, NJW 1975, 1827 - Spannkupplung) und 14. Juni 1977 (Az.: VI ZR 247/75, VersR 1977, 839 - Kranoberbau) führen zu keinem anderen Ergebnis. Denn der dort jeweils judizierte produkthaftungsrechtliche Grundsatz, wonach derjenige,

welcher fremde Erzeugnisse lediglich vertreibt, nur dann verpflichtet ist, die Ware vor ihrem Verkauf auf eine gefahrenfreie Beschaffenheit zu untersuchen, wenn aus besonderen Gründen Anlass zu einer solchen Überprüfung besteht oder die Umstände des Falles eine Überprüfung nahelegen, greift im Streitfall nicht ein. Die Tätigkeit der Beklagten als Fahrzeugherstellerin beschränkte sich im Streitfall - darauf stellt nach dem Verständnis des Senats ersichtlich auch das BGH-Urteil vom 9. Oktober 2023 - VIa ZR 26/21 in NJW-RR 2024, 293, Rn. 14 ab - gerade nicht nur auf den Vertrieb eines „fremden“ Motors, sondern die haftungsbegründende Handlung, namentlich die Erteilung einer Übereinstimmungsbescheinigung, ging weit darüber hinaus. Diese Handlung konnte vom Motorhersteller, der die Übereinstimmungsbescheinigung nicht ausgibt, nach den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Deliktsrechts gerade nicht begangen werden, weder als Mitäter einer Vorsatztat des Fahrzeugherstellers noch als mittelbarer (Vorsatz-)Täter hinter dem (ggf. fahrlässig handelnden) Fahrzeughersteller, weil ihm nicht die hierzu erforderliche Sonderpflicht obliegt (BGH, Urteil vom 10. Juli 2023 - VIa ZR 1119/22, NJW 2023, 3580, Rn. 20). Die Beklagte, die im Übrigen mit der Motorenherstellerin in einem Konzern verbunden ist und bei der es sich auch selbst um eine (Diesel-)Motorenherstellerin handelt, verantwortete damit das emissionsrechtliche Gesamtkonzept des von ihr hergestellten und in den Verkehr gebrachten Fahrzeugs alleine. Ihre Sorgfaltspflichten sind damit in keiner Weise gegenüber denen eines Fahrzeugherstellers, der auch Motorenhersteller ist, reduziert.

Nicht maßgeblich ist vorliegend eine erteilte und beantragte EG-Typgenehmigung für den zugelieferten Motor. Der EuGH hat den Schutz der individuellen Interessen des Fahrzeugkäufers im Verhältnis zum Hersteller aus der in Art. 26 der Richtlinie 2007/46/EG vorgesehenen Beifügung einer Übereinstimmungsbescheinigung für die Zulassung, den Verkauf oder die Inbetriebnahme des Fahrzeugs abgeleitet (EuGH, Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111, Rn. 79; BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, Rn. 29). Auf den Inhalt einer dem zugrundeliegenden EG-Typgenehmigung kommt es dabei nicht an. Der Gerichtshof hat das Vorliegen einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung ausschließlich vom Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 abhängig gemacht und ist nicht näher auf den Inhalt der EG-Typgenehmigung sowie die dafür maßgebende Beschreibung des genehmigten Fahrzeugtyps eingegangen (BGH, a.a.O., NJW 2023, 2259, Rn. 34). Die Beklagte kann sich daher nicht damit entlasten, sie sei nicht zugleich Herstellerin des in dem Basisfahrzeug verbauten Motors (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2023 - VIa ZR 1425/22, NJOZ 2024, 1129, Rn. 24). Damit hat der BGH Überlegungen, ein Verschulden scheitere an einer beantragten und gegebenenfalls erteilten Typgenehmigung, bereits generell eine Absage erteilt. Vor diesem Hintergrund greift vorliegend auch nicht die in der vom BGH zitierten Recht-

sprechung zur Produkthaftung anerkannte Ausnahme von der Herstellerhaftung ein, wonach ein Unternehmer „nicht in allen Fällen“ die von seinem Zulieferer bezogenen Einzelteile selbst auf ihre Ordnungsgemäßheit hin überprüfen und die Untersuchungen wiederholen oder wiederholen lassen muss, die von dem Zulieferer mit seinen besonderen fachlichen Betriebserfahrungen und Einrichtungen vorgenommen worden sein mussten. Alles andere hätte der BGH in seinen Urteilen vom 9. Oktober 2023 (Az.: VIa ZR 26/21, NJW-RR 2024, 293) und vom 27. November 2023 (Az.: VIa ZR 1425/22, NJOZ 2024, 1129) deutlich zum Ausdruck gebracht. Vielmehr verbleibt es dabei, dass es der Beklagten als Fahrzeugherstellerin oblag, eine zutreffende Übereinstimmungsbescheinigung zu erteilen, nachdem sie den zugelieferten Motor in die von ihr entwickelten und im weiteren Verlauf selbst gefertigten Fahrzeugmodelle emissionsrechtlich letztverantwortlich eingebaut hat. Daran ändern auch die Ausführungen des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. in einem von der Beklagten in einem Parallelverfahren vorgelegten (unveröffentlichten) Urteil zum Az.: 11 U 73/24 nichts, da die dortige Einzelrichterin auf den vorgenannten Pflichtenkreis des Fahrzeugherstellers nicht eingegangen ist, sondern - insoweit verkürzt - allein darauf abgestellt hat, die Beklagte habe berechtigterweise darauf vertrauen dürfen, „dass der verwendete Motor den Zulassungsvorschriften entspricht und auch von der VW AG entsprechend darauf hin konstruiert sowie untersucht und das genehme Verfahren ordnungsgemäß durchgeführt wurde“ (s. auch unter C.).

b)

Ausgehend von vorgenannten Grundsätzen ist auch ein unvermeidbarer Verbotsirrtum nicht hinreichend dargelegt. Erforderlich wäre, dass sowohl der Irrtum als solcher wie auch die Unvermeidbarkeit konkret dargelegt und bewiesen wird (vgl. BGH (a.a.O.) Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 63). Auf die Frage, ob der Irrtum unvermeidbar war, kommt es erst dann an, wenn der Irrtum konkret dargelegt ist. Der Fahrzeughersteller muss darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschalteneinrichtung 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. September 2023 - VIa ZR 1/23, Rn. 14 bei juris). Auf die Frage, ob eine Abschalteneinrichtung durch das KBA genehmigt war oder genehmigt worden wäre, kommt es erst nach der Feststellung des Irrtums an (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 15). Die Beklagte hat schon keinen konkreten Verbotsirrtum dargelegt. Sie hat keine Ausführungen zum Bewusstsein ihrer verfassungsmäßigen Vertreter in Bezug auf die Korrektur

der AGR-Rate aufgrund innermotorischer Messungen gemacht. Im Übrigen kann sich ein Hersteller nicht ohne Weiteres und gestützt auf eine zu einem bestimmten Zeitpunkt mehr oder weniger verbreitete Auffassung von der Zulässigkeit bestimmter Abschaltseinrichtungen entlasten (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 69 bei juris). Auf die Frage einer tatsächlichen oder hypothetischen Genehmigung durch das KBA kommt es damit schon nicht mehr an.

c)

Die Beklagte hat den Vorwurf einer zumindest fahrlässigen Inverkehrgabe einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung zum Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs nicht durch die Berufung auf eine Verhaltensänderung widerlegt.

Hat der Fahrzeughersteller sein Verhalten vor dem Abschluss des konkreten Erwerbsgeschäfts, dass das gesetzliche Schuldverhältnis nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV erst begründet (vgl. zu § 826 BGB nur BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20, NJW 2020, 2798 Rn. 31), allerdings dahin geändert, dass er die Ausrüstung der Fahrzeuge mit Motoren einer dem erworbenen Fahrzeug entsprechenden Baureihe mit einer unzulässigen Abschaltseinrichtung in einer Art und Weise bekannt gegeben hat, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf eines solchen Kraftfahrzeugs verbundenen Risiken verdeutlichen muss, kann die Verhaltensänderung die Anwendung des Erfahrungssatzes in Frage stellen. Dies darzulegen und zu beweisen ist wiederum Sache des Fahrzeugherstellers (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 57).

Soweit sich die Beklagte auf eine Änderung ihres Verhaltens durch die Information des Kraftfahrt-Bundesamts (KBA) über die Fahrkurvenerkennung im Oktober 2015 und das Angebot freiwilliger Software-Updates zur Entfernung der Fahrkurvenerkennung (soweit vorhanden) stützt, widerlegt dies ein Verschulden in Bezug auf die hier im AGR-Bereich verortete Abschaltseinrichtung nicht. Die Beklagte trägt schon nicht vor, dass ein für das gegenständliche Fahrzeug entwickeltes und zwischenzeitlich angebotenes Software-Update (auch) zu einer Beseitigung der Korrektur der AGR-Rate führen würde.

Auch beinhaltet die vorgetragene Übermittlung der BES/AES-Dokumentation an die Typengenehmigungsbehörde keine Bekanntgabe, die eine allgemeine Kenntnisnahme erwarten lässt.

5.

Bezüglich der Schätzung des „Differenzschadens“ in den Fällen des Vertrauens eines Käufers

auf die Richtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung bei Erwerb eines mit einer unzulässigen Abschaltanlage versehenen Kraftfahrzeugs hat der BGH Vorgaben des Unionsrechts (vgl. EuGH, Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111) für die Anwendung des nationalen Rechts sowohl in Bezug auf die Untergrenze als auch auf die Obergrenze des nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV zu gewährenden Schadensersatzes gesehen, die das Schätzungsermessen des Senats innerhalb einer Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises rechtlich begrenzen. Maßgebliche Faktoren für die Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sind unter anderem die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltanlage verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, der Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände, das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie der Grad des Verschuldens nach Maßgabe der Umstände des zu beurteilenden Einzelfalles, wobei eine auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene Betrachtung maßgebend ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 73 ff.; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, Rn. 34; jeweils bei juris; vgl. auch OLG München, Urteil vom 9. Oktober 2023 - 36 U 7055/22, BeckRS 2023, 28301 Rn. 48). Zur Einholung eines Sachverständigengutachtens ist der Tatrichter bei seiner Schätzung innerhalb des Rahmens nicht gehalten (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 78 bei juris).

Der Senat schätzt den Schaden der Klagepartei aufgrund der AGR-Korrekturfunktion unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auf 10 % des gezahlten (Brutto-)Kaufpreises (vgl. auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 9. April 2024 - 8 U 201/21 und Urteil vom 30. April 2024 - 8 U 48/23; jeweils bei juris). Dabei hat der Senat die Ausgestaltung der gegenständlichen Abschaltanlage sowie insbesondere die Gefahr in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen, ihrer Eintrittswahrscheinlichkeit im Zeitpunkt des Erwerbs und das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie den Grad des Verschuldens berücksichtigt. Der Beklagten kann nach dem Gesagten lediglich fahrlässiges Verhalten zu Last gelegt werden.

Ob weitere unzulässige Abschaltanlagen vorliegen, kann im Hinblick auf die bereits bei einem Differenzschaden von 10 % eingetretene teilweise Aufzehrung durch Nutzungen und Restwert dahinstehen. Ein weitergehender Schadensersatzanspruch wäre ebenfalls aufgezehrt.

Nutzungsvorteile und Restwert des Fahrzeugs sind erst dann und nur insoweit schadensmin-

dernd anzurechnen, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich „Differenzschaden“) übersteigen. Ist der „Differenzschaden“ hierdurch vollständig ausgeglichen, steht dem Erwerber kein Schadenersatz mehr zu (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 80 bei juris).

Der Senat stellt für die Ermittlung des Nutzungsvorteils auf die vom BGH gebilligte lineare Berechnungsmethode ab (vgl. hierzu OLG München, Urteil vom 21. Februar 2022 - 21 U 3704/21, Rn. 83; BGH, Beschluss vom 22. Februar 2022 - VIII ZR 434/21, Rn. 19; jeweils bei juris).

Mithin hat der Senat die Höhe des anzurechnenden Nutzungsvorteils nach folgender Formel ermittelt:

$$\text{Nutzungsvorteil} = [\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrte Strecke (seit Erwerb)}] / \text{erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt}$$

Der Senat schätzt (§ 287 ZPO) die Gesamtlauflistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs auf Grund des vorliegenden Fahrzeugtyps, im Hinblick auf Haltbarkeit, Qualität und die Größe des Motors auf 250.000 km (vgl. zur Schätzung BGH, Urteil vom 23. März 2021 - VI ZR 3/20, Rn. 11 bei juris).

Der Senat sieht auch unter Berücksichtigung der klägerseits im Schriftsatz vom 26. März 2025 zitierten Rechtsprechung keinen Anlass eine höhere Gesamtlauflistung anzunehmen. Der Hubraum als Teil des Motors ist nur ein Teil des Fahrzeugs, für die Bemessung der Gesamtlauflistung ist jedoch auf das Gesamtfahrzeug abzustellen, das aus zahlreichen elektronischen, elektrischen und mechanischen Komponenten besteht. Gerade die elektrischen und elektronischen Komponenten sind häufig fehleranfällig.

Unter Zugrundelegung der vorliegenden Parameter zu Kaufpreis (37.300 €), Kilometerstand zum Zeitpunkt des Kaufs (Neuwagen, 0 km) sowie einer aufgrund des zum 31. März 2025 mitgeteilten Kilometerstands von 176.041 km hochgerechneten Fahrleistung von 176.187,70 km im Zeitpunkt der (letzten) mündlichen Verhandlung am 3. April 2025 ergibt sich unter Ansatz der anzunehmenden Gesamtlauflistung von 250.000 km eine anzusetzende Nutzungsentschädigung von 26.287,20 €.

Der anzusetzende Restwert ist zwischen den Parteien streitig. Der Restwert kann nach § 287 ZPO geschätzt werden (vgl. OLG Dresden Urteil vom 28. Januar 2025 – 4 U 2515/22, BeckRS 2025, 3201 Rn. 12, beck-online). Die Darlegungslast der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten unterliegt daher geringeren Anforderungen als bei § 286 ZPO. Es genügt, wenn sie

Tatsachen vorträgt (und unter Beweis stellt), die für eine Beurteilung nach § 287 ZPO ausreichende greifbare Anhaltspunkte bieten (vgl. BeckOK ZPO/Bacher, 56. Ed. 1.3.2025, ZPO § 287 Rn. 14, beck-online). Da die für die Schätzung benötigten Ausgangs- und Anknüpfungstatsachen (insbesondere Erstzulassung, Ausstattung und Laufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs) vorliegend unstreitig sind, ist der Senat in der Lage, den Restwert zu schätzen. Entgegen den Ausführungen des Landgerichts hat die Beklagte ausreichend zum Restwert vorgetragen. Die Beklagte gelangt nach einer DAT-Angebotsliste als Anhang der Abfrage vom 16. Oktober 2024, die auf Daten von mobile.de und AutoScout24.de aus Privatverkäufen von Fahrzeugen mit ähnlicher Laufleistung wie die beklagtenseits mit 165.520 km hochgerechnete basiert, zu einem zu dieser Zeit marktgerechten Fahrzeugwert von 14.617 €, mindestens jedoch entsprechend eigener DAT-Abfrage zum 27. Mai 2024 mit einer Laufleistung von 158.884 km zu einem Restwert von 13.163 €. Den letztgenannten Betrag kann der Senat seiner Berechnung nicht zugrunde legen, denn dabei handelt sich ausweislich der von der Beklagten vorgelegten DAT-Abfrage (Anlage BB 1) um den sog. „Händlerverkaufswert“, von dem regelmäßig eine Händlermarge abzuziehen ist, da, würde die Klagepartei ihr Fahrzeug an einen Händler veräußern, der Ankauf zum Händlereinkaufspreis erfolgen würde. Im Übrigen ist der Restwert zum 3. April 2025 maßgeblich. Klägerseits wurde auf Basis einer am 26.03.2025 durchgeführten DAT-Abfrage des Restwerts unter Zugrundelegung einer Laufleistung von 175.700 km ein Restwert von 9.400 € vorgetragen. Auf der Abfrage findet sich jedoch der Hinweis „Ausstattungsmerkmale können den Preis um bis zu 30 % erhöhen.“

Mangels weiterer belastbarer Angaben der Parteien schätzt der Senat daher - wie im Termin am 3. April 2025 erörtert - den Restwert des Fahrzeugs unter Berücksichtigung einer bei Schwacke unter Verwendung der Fahrzeugidentifizierungsnummer des Fahrzeugs und anhand des Kilometerstands am Tag der (letzten) mündlichen Verhandlung eingeholten Auskunft auf 10.300 €.

Nutzungen und der Restwert betragen zusammen 36.587,20 € (26.287,20 € + 10.300 €) und übersteigen den tatsächlichen (um 10 % geminderten) Wert des Fahrzeugs (33.570 €) im Zeitpunkt des Kaufs. Der Differenzschaden ist daher teilweise aufgezehrt. Es verbleibt ein Differenzschaden in Höhe von 712,80 €.

Im Ergebnis kann die Klagepartei somit von der Beklagten in der Hauptsache einen Betrag in Höhe von 712,80 € als „Differenzschaden“ verlangen.

6.

Die Beklagte schuldet der Klagepartei Rechtshängigkeitszinsen gemäß §§ 291, 288 BGB. Da der

Streitgegenstand beim „großen“ Schadensersatz und beim „Differenzschaden“ bei unverändertem Lebenssachverhalt identisch ist und jeweils im Kern an die Vertrauensinvestition des Käufers bei Abschluss des Kaufvertrags anknüpft (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 2024 - VIa ZR 1279/22, Rn. 5 bei juris), kann die Klagepartei Rechtshängigkeitszinsen aus dem in der Hauptsache zugesprochenen Betrag ab dem auf die Zustellung der Klage (10. Januar 2024) folgenden Tag (§ 187 Abs. 1 BGB analog), hier also ab 11. Januar 2024 (und nicht schon ab 10. Januar 2024, wie vom Erstgericht angenommen) beanspruchen (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 7. Mai 2024 - 8 U 8/22, BeckRS 2024, 10381).

II.

Weitergehende Ansprüche hat die Klagepartei gegen die Beklagte nicht.

1.

Ein über den zugesprochenen „Differenzschaden“ hinausgehender Ersatz von weiteren Vermögensschäden wie vorgerichtlichen Anwaltskosten kann auf Grundlage von § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV nicht verlangt werden.

2.

Ein (vom Erstgericht ohne Begründung bejahter) Zahlungsverzug hinsichtlich der Kosten für die anwaltliche vorgerichtliche Tätigkeit der Klägervertreter ist nicht dargelegt.

3.

Der Klagepartei steht gegen die Beklagte auch kein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB oder aus §§ 826, 831 BGB unter dem Gesichtspunkt einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung zu, wovon die Klagepartei selbst auch ausgeht. Anhaltspunkte für eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung werden klägerseits nicht vorgetragen.

4.

Ein weitergehender Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB. Auch insoweit werden klägerseits keine Anhaltspunkte für eine bewusste, der Beklagten zurechnende Täuschung und für eine auf eine rechtswidrige Bereicherung abzielenden Absicht vorgetragen.

C.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 713 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 40 GKG, § 3 Halbs. 1 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Insbesondere liegt, wie oben ausgeführt, keine Divergenz im Sinne von § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO zu dem von der Beklagten in einem Parallelverfahren vorgelegten (unveröffentlichten) (Einzelrichter-)Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. zum Az.: 11 U 73/24 vor, da der Senat mit seinem vorliegenden Urteil nicht von einem in der Vergleichsentscheidung aufgestellten abstrakten Rechtssatz abgewichen ist.

gez.

v.Taysen
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Weiß
Richterin
am Oberlandesgericht

C. Müller
Vorsitzende Richterin
am Landgericht

Verkündet am 24.04.2025

gez.
[Redacted] JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für die Richtigkeit der Abschrift
Nürnberg, 24.04.2025

■ JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Dokument unterschrieben
von: ■ OLG Nürnberg
am: 24.04.2025 16:08