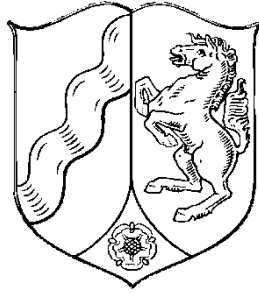


I-8 U 87/25  
I-1 O 234/23  
Landgericht Arnsberg



## Oberlandesgericht Hamm

### IM NAMEN DES VOLKES

#### Urteil

In dem Rechtsstreit

der Audi AG, vertreten durch den Vorstand, Auto-Union-Straße 1, 85057 Ingolstadt,  
Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Freshfields PartG mbB, Große Gallusstraße  
14 60315 Frankfurt am Main,

gegen

**[REDACTED]**  
Kläger, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: Gansel Rechtsanwälte Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Wallstraße 59, 10179 Berlin,

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm  
auf die mündliche Verhandlung vom 29.06.2026  
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dreßel, den Richter am Oberlandesgericht Hornung und die Richterin am Oberlandesgericht Hofmann

#### **für Recht erkannt:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 22.07.2025 verkündete Urteil des Landgerichts Arnsberg (Az.: I-1 O 234/23) unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.810,02 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.09.2024 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Anschlussberufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 2/3 und die Beklagte zu 1/3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### **Gründe:**

#### **A.**

Der Senat sieht von einer Darstellung des Sachverhalts gemäß §§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 544 Abs. 2 Nr. 1, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO ab.

#### **B.**

Die zulässige Berufung der Beklagten hat geringfügig Erfolg; die zulässige Anschlussberufung des Klägers hat keinen Erfolg.

#### **I.**

Die Berufung hat teilweise Erfolg.

1.

Das Rechtsmittel ist zulässig.

Die Beklagte hat die Berufung insbesondere form- und fristgerecht eingelegt (§§ 517, 519 ZPO) und begründet (§ 520 ZPO).

2.

Die Berufung ist teilweise begründet.

Die zulässige Klage ist begründet hinsichtlich eines Zahlungsanspruchs in Höhe von 1.810,02 € gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FVG nebst

Rechtshängigkeitszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.09.2024 gemäß §§ 288 Abs. 1, 291, 187 Abs. 1 (analog) BGB. Das weitergehende Klagebegehren ist unbegründet.

a)

Die Beklagte hat das Schutzgesetz der §§ 6, 27 EG-FGV verletzt, weil das Fahrzeug des Klägers zum Zeitpunkt des Kaufs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in Form der Umgebungsluftdruckerkennung ausgestattet und die für das Fahrzeug ausgestellte Übereinstimmungsbescheinigung unzutreffend war.

aa)

Der Senat geht auf der Grundlage des Tatsachenvortrags der Parteien von einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in Form einer Umgebungsluftdruckerkennung aus.

Der Kläger hat bereits in erster Instanz vorgetragen, *„dass die Abgasrückführungsrate im streitgegenständlichen Fahrzeug spätestens ab einer Höhe von 1.000m in Abhängigkeit vom Umgebungsdruck mindestens schrittweise reduziert wird“*, und dass *„eine derartige Steuerung der Abgasreinigung mit einer Einschränkung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen einhergeht, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten und in einigen Regionen der EU sogar typisch sind“*. Diesen Vortrag hat der Kläger in seinem Anschlussberufungsschriftsatz vom 14.05.2026 nochmals vertieft.

Dem ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Sie hat vielmehr eingeräumt, dass eine Anpassung der Abgasrückführung in höherem Gelände aufgrund des sinkenden Umgebungsluftdrucks erfolgen könne. Sie hat sich in erster und zweiter Instanz auf die rechtliche Bewertung zurückgezogen, hierbei handele es sich nicht um eine unzulässige Abschaltvorrichtung.

Bei der vom Kläger beschriebenen Abschaltfunktion handelt es sich um eine dem Senat aus mehreren Parallelverfahren bekannte Technik, nach der eine Reduzierung der AGR-Rate bei einem Umgebungsluftdruck erfolgt, der regelmäßig auf einer Höhe von 1.000 m herrscht. Diese Funktion stellt sich nach der Rechtsprechung des Senats als unzulässige Abschaltvorrichtung dar (vgl. u.a. Senat, Urteile vom 24.02.2025, Az.: 8 U 50/24; vom 14.05.2025, Az.: 8 U 67/24; vom 14.01.2026, Az.: 8 U 35/25). Die Argumente der Beklagten, dass und warum aus ihrer Sicht tatbestandlich keine unzulässige Abschaltvorrichtung vorliege bzw. Ausnahmegründe zur Rechtfertigung des Einsatzes dieser Abschaltvorrichtung vorlägen, teilt der Senat nicht. Zur weiteren Begründung verweist er in vollem Umfang auf seine der Beklagten bekannten Ausführungen in seinem Urteil vom 24.02.2025 (Az. 8 U 50/24) zu dem im Wesentlichen inhaltsgleichen Vortrag der Beklagten und auf die dort zitierte Rechtsprechung (vgl. EuGH, Urteile vom 14.07.2022, C-128/20, juris Rn. 35-38, 44;

vom 14.07.2022, C-134/20, juris, Rn. 42-44; vom 21.03.2023, C-100/21, juris Rn. 63, 64; Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Urteile vom 20.02.2023, 3 A 113/18, juris Rn. 401 ff.; vom 17.01.2024, 3 A 332/20, juris Rn. 474, vom 25.09.2025, 4 LB 36/23, juris Rn. 137 ff.; Hanseatisches OLG Bremen, Urteil vom 11.10.2024, 2 U 155/21, juris Rn. 48, 49; OLG Karlsruhe, Urteile vom 30.04.2024, 8 U 377/22, juris Rn. 13, 20; vom 15.09.2023, 8 U 383/21, juris Rn. 54; vom 03.11.2023, 8 U 104/21, juris Rn. 43; OLG München, Urteil vom 18.01.2014, 36 U 5951/22, juris Rn. 63 ff.).

bb)

Das im Fahrzeug unstreitig verbaute Thermofenster ist, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, keine unzulässige Abschaltvorrichtung, weil die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 nicht erfüllt sind.

Seinen erstinstanzlichen Vortrag, das Fahrzeug verfüge über ein eng bedatetes Thermofenster von +20 °C bis +30 °C, hält der Kläger ausweislich seiner Anschlussberufungsbegründung nicht mehr aufrecht. Dieser Vortrag wäre ohnehin als Behauptung „ins Blaue hinein“ zu bewerten und daher unbeachtlich gewesen (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 53; Beschluss vom 14.01.2020, VI ZR 97/19, juris Rn. 8; Urteil vom 29.01.2020, VIII ZR 385/18, juris Rn. 83; Urteil vom 13.07.2021, VI ZR 128/20, juris Rn. 22), da greifbare Anhaltspunkte vom insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Kläger weder vorgetragen worden sind, noch sonst ersichtlich waren.

Bei dem o.g., nunmehr für das Thermofenster unstreitigen Temperaturbereich unterhalb von -24 °C und oberhalb von +70 °C wird die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems indes nicht im Sinne von Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb im Unionsgebiet zu erwarten sind, verringert (vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, juris Rn. 40, und Urteil vom 21.03.2023, C-100/21, juris Rn. 66; BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 51). Denn als im Unionsgebiet bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwartende Bedingungen sind Umgebungstemperaturen zwischen -15 °C und +40 °C anzusehen (vgl. Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Urteil vom 20.02.2023, 3 A 113/18, juris Rn. 274 ff.).

cc)

Der Senat vermag nicht festzustellen, dass die vom Kläger angeführte sog. „Multiparameteroptimierung“ eine unzulässige Abschaltvorrichtung nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 darstellt.

Zwar hat die Beklagte mit erstinstanzlichem Schriftsatz vom 30.10.2024 (S. 13, Bl. 984 eGA I) eingeräumt, dass sich im Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs, am Heißfilmluftmassenmesser (HFM) zwischen Luftfilter und Abgasturbolader, Sensoren

befänden, die – im Rahmen einer “Korrekturfunktion” – bewirkten, dass die AGR-Rate in Abhängigkeit der Temperaturen am HFM und dem saugrohrintegrierten Ladeluftkühler (SiLLK) angepasst werde. Weiter hat sie vorgetragen, dass diese Funktion allenfalls mittelbar von der Umgebungstemperatur beeinflusst werde und je nach Temperaturgefälle zwischen HFM-Temperatur und Umgebungstemperatur, der konkreten Einbaulage der HFM-Sensoren im jeweiligen Fahrzeugmodell, der spezifischen Fahrsituation sowie der Umgebungsbedingungen wie Luftdichte und Umgebungstemperatur sehr stark variieren könne.

Der Vortrag der Beklagten lässt keine zweifelsfreien Schlüsse darauf zu, ob es sich bei der geschilderten “Korrekturfunktion” um eine unangemessene Emissionsstrategie handelt, die in Abhängigkeit von spezifischen Umwelt- oder Betriebsbedingungen für einen bestimmten Zweck aktiviert wird (Art. 2 Ziff. 44 VO (EU) 2017/1151) und somit unzulässig ist (Verordnung (EU) 2017/1154, Erwägungsgrund Nr. 24).

Denn zwischen den Parteien ist vorliegend jedenfalls unstreitig, dass es sich bei der sog. „Multiparameteroptimierung“ um eine Funktion handelt, die im Rahmen der allgemeinen Motorsteuerung Korrekturen der Abgasführungsrate vornimmt. Der Kläger hat sich entsprechenden Vortrag der Beklagten aus Parallelverfahren in seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 30.10.2024 (Bl. 713 ff. eGA I) und in seiner Anschlussberufungsbegründung (Bl. 244 eGA II) ausdrücklich zu Eigen gemacht. Diesen Vortrag zugrunde gelegt stellt die von der Beklagten geschilderte Funktionsweise schon deshalb keine unzulässige Abschaltvorrichtung nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 dar, weil es sich bei Funktionen und Korrekturen im Rahmen der (Grundbedeutung der) allgemeinen Motorsteuerung um integrale Bestandteile eines einheitlichen Emissionskontrollsystems und gerade nicht um zusätzliche Emissionsstrategien handelt, die darauf angelegt wären, die Wirksamkeit der Standardemissionsstrategie zu beeinflussen (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 22.10.2024, 14 U 68/24, juris Rn. 112, m.w.N.). Insoweit sind nach den inzwischen eingeführten Regelungen des Unionsrechts zu Emissionskontrollsystemen die Standardemissionsstrategien von den zusätzlichen Emissionsstrategien abzugrenzen, die im Zusammenhang mit dem Verbot von Abschaltvorrichtungen stehen (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O.; VG Schleswig, Urteil vom 20.02.2023, 3 A 113/18, juris Rn. 416 f., unter Verweis auf die europäische Verordnungslage). Weil die Abgasrückführung als motorinterne Strategie Einfluss auf die Verbrennung im Motor hat, damit dieser überhaupt funktioniert und mindestens eine Fortbewegung erzeugt, ist grundsätzlich eine angemessene Abstimmung der AGR-Rate erforderlich und grundsätzlich nicht zu beanstanden (vgl. VG Schleswig, Urteil vom 23.05.2023, 3 A 3/20, juris Rn. 260 m.w.N.). Der Vortrag des insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Klägers bietet keine weitergehenden Anhaltspunkte dafür, dass das System – über Funktionen der allgemeinen Motorsteuerung hinaus – gerade darauf ausgelegt wäre, die Emissionswerte nur unter den Bedingungen des

NEFZ zu optimieren.

b)

Die Beklagte handelte – in Bezug auf die unzulässige Umgebungsluftdruckkorrektur – schuldhaft.

aa)

Sie verletzte das Schutzgesetz fahrlässig.

Da § 37 Abs. 1 EG-FGV den vorsätzlichen und fahrlässigen Verstoß gegen § 27 Abs. 1 Satz 1 EG-FGV als Ordnungswidrigkeit behandelt, genügt für eine Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB der fahrlässige Verstoß gegen die EG-FGV im Sinne des objektiven Fahrlässigkeitsmaßstabs des Bürgerlichen Gesetzbuchs (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 38).

In Bezug auf die Fahrlässigkeitshaftung kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg auf den Standpunkt zurückziehen, sie habe den streitgegenständlichen Motor nicht entwickelt und die Emissionsgenehmigung nicht erwirkt. Einem Fahrzeughersteller, der für die Konstruktion des von ihm hergestellten Fahrzeugs Motoren fremder Hersteller verwendet, obliegen auch insoweit die Sorgfaltspflichten eines Herstellers (vgl. BGH, Urteil vom 09.10.2023, VIa ZR 26/21, juris Rn. 14; Urteil vom 30.10.2023, VIa ZR 183/21, juris Rn. 13; Urteil vom 27.11.2023, VIa ZR 1425/22, juris Rn. 24; Urteil vom 14.05.2024, VIa ZR 716/23, juris Rn. 16 und VI ZR 466/22, juris Rn. 9). Der europäische Gesetzgeber erwartet von den Kraftfahrzeugherstellern, dass sie in vollem Umfang die Verantwortung für die Gesetzeskonformität ihrer Fahrzeuge übernehmen, vgl. Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG. Dieser lautet: *„Der Hersteller ist gegenüber der Genehmigungsbehörde für alle Belange des Genehmigungsverfahrens und für die Sicherstellung der Übereinstimmung der Produktion verantwortlich, und zwar auch dann, wenn er nicht an allen Stufen der Herstellung des Fahrzeugs, des Systems, des Bauteils oder der selbstständigen technischen Einheit unmittelbar beteiligt ist.“* Demzufolge schreibt § 16 EG-FGV vor, dass der Antragsteller gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt (KBA) das Vorhandensein eines wirksamen Systems zur Überwachung der Übereinstimmung der Produktion nach Anhang VI der Richtlinie 2002/24/EG nachzuweisen hat. Die Verantwortung für eine diesen Anforderungen entsprechende Organisation der Produktion trifft nicht nur nachgeordnete Unternehmensteile, sondern den Vorstand. Die EG-Übereinstimmungsbescheinigung für Fahrzeuge der Beklagten zeichnet – senatsbekannt – ihr jeweiliger Vorstand (vgl. Senat, Urteil vom 21.12.2020, 8 U 22/20, juris Rn. 56; nachfolgend BGH, Beschluss vom 15.09.2021, VII ZR 52/21, juris Rn. 24). Damit traf die Beklagte als Fahrzeugherstellerin die deliktsrechtlich geschützte Pflicht, keine unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigungen in den Verkehr zu bringen.

Angesichts der sie treffenden Sorgfaltspflichten gilt für die Beklagte als Fahrzeugherstellerin ein vermutetes Verschulden (vgl. BGH, Urteil vom 18.02.2025, VIa ZR 516/23, juris Rn. 15), auch wenn sie den Motor lediglich „zugekauft“ hat.

Die Repräsentanten der Beklagten konnten angesichts der an sie zu stellenden Sorgfaltsanforderungen erkennen, dass es sich bei den an den Umgebungsluftdruck geknüpften Funktionen um unzulässige Abschaltvorrichtungen handelt. Die Beklagte kann sich vor allem nicht mit Erfolg auf den Standpunkt zurückziehen, sie habe den streitgegenständlichen Motor nicht entwickelt und die Emissionsgenehmigung nicht erwirkt. Einem Fahrzeughersteller, der für die Konstruktion des von ihm hergestellten Fahrzeugs Motoren fremder Hersteller verwendet, obliegen die strengen Sorgfaltspflichten des Herstellers. Die von der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung zitierten Urteile anderer Oberlandesgerichte, die in vergleichbaren Konstellationen ein Verschulden der Beklagten ablehnen, rechtfertigen vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, keine abweichende Bewertung.

bb)

Die Beklagte hat sich nicht entlastet.

Sie kann sich insbesondere nicht mit Erfolg darauf berufen, sie habe auf die regulatorische Zulässigkeit des Fahrzeugs vertraut und sich in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden.

Auf die fehlende Verantwortung für die Entwicklung des Motors und die Applizierung der Motorsteuerungssoftware kann sich die Beklagte, wie bereits dargelegt, aus Rechtsgründen nicht erfolgreich berufen. Sie ist Herstellerin des streitgegenständlichen Fahrzeugs, so dass sie die volle rechtliche Verantwortung für zugekaufte Bauteile trägt. Daraus folgt auch ihre Passivlegitimation, denn sie ist Antragstellerin der behördlichen Typgenehmigung, auf der die Übereinstimmungsbescheinigung durch sie als Herstellerin beruht. Die Beklagte lässt in tatsächlicher Hinsicht offen, ob ihr die Konfiguration der Motorsteuerungssoftware unbekannt war oder ob sie nur behaupten will, sie habe die ihr bekannten Techniken für zulässig gehalten (vgl. Senat, Urteile vom 24.02.2025, Az.: 8 U 50/24; vom 14.05.2025, Az.: 8 U 67/24; vom 14.01.2026, Az.: 8 U 35/25). Sie verweist im Berufungsverfahren lediglich auf die Rechtsansicht anderer Gerichte, ist der Meinung, dass der Kläger zum Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht substantiiert vorgetragen habe, und behauptet, dass eine unzulässige Abschaltvorrichtung nicht vorliege. Damit hat sie nicht hinreichend dargelegt, dass sie sich überhaupt in einem Verbotsirrtum befunden habe. Auf eine Prüfung der Unvermeidbarkeit kommt es daher nicht an. Außerdem entbindet eine erteilte EG-Typgenehmigung den Hersteller nicht von seiner Verantwortung für den Einsatz

unzulässiger Abschaltvorrichtungen. Sie begründet weder ein Berufungsrecht auf die EG-Typgenehmigung noch einen unvermeidbaren Verbotsirrtum. Denn die Beklagte ist mit Blick auf Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der Richtlinie 2007/47 i.V.m. Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 gehindert, sich zu ihrer Entlastung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum hinsichtlich der Unzulässigkeit dieser Abschaltvorrichtung zu berufen, der darauf zurückzuführen sein soll, dass für diese Abschaltvorrichtung oder das damit ausgerüstete Fahrzeug von der zuständigen Behörde eine EG-Typgenehmigung erteilt wurde oder diese Behörde, wenn sie von diesem Hersteller dazu befragt worden wäre, seine rechtliche Beurteilung bezüglich der angeblichen Zulässigkeit der betreffenden Abschaltvorrichtung bestätigt hätte (vgl. EuGH, Urteil vom 01.08.2025, C-666/23, juris Rn. 83).

c)

Dem Kläger ist durch die schuldhaftige Schutzgesetzverletzung ein kausaler Schaden in Höhe von 1.810,02 € (5 % des Bruttokaufpreises ohne Nebenkosten) entstanden, weil er für das Fahrzeug einen Kaufpreis gezahlt hat, der dessen objektiven Wert überstieg.

aa)

Der Senat legt seiner Berechnung den Bruttokaufpreis zugrunde, jedoch abzüglich der ausweislich der Rechnung vom 30.06.2021 (Bl. 28 eGAI) mit eingepreisten Zulassungskosten und -gebühren sowie Garantiekosten, d.h. in Höhe von 36.200,41 €.

bb)

Der Senat ist davon überzeugt, dass der Kläger das Fahrzeug in Kenntnis aller Umstände nicht zu dem vorgenannten Bruttokaufpreis erworben hätte. Im Zusammenhang mit der Feststellung der Erwerbskausalität, für die der Kläger darlegungs- und beweisbelastet ist, gilt der Erfahrungssatz, dass ein Käufer den Kaufvertrag in Kenntnis der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 55 f.). Auf diesen Erfahrungssatz hat sich der Kläger berufen und die Beklagte hat ihn nicht widerlegt.

cc)

Der Anwendung des Erfahrungssatzes steht keine Verhaltensänderung der Beklagten entgegen.

Voraussetzung wäre, dass der Fahrzeughersteller sein Verhalten vor dem Abschluss des konkreten Erwerbsgeschäfts dahin geändert hat, dass er die Ausrüstung der Fahrzeuge mit Motoren einer dem erworbenen Fahrzeug entsprechenden Baureihe

mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in einer Art und Weise bekannt gegeben hat, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf eines solchen Kraftfahrzeugs verbundenen Risiken verdeutlichen muss (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 57). Die hierzu getätigten Ausführungen der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten reichen nicht aus. Diese hat ihr Verhalten hinsichtlich der Umgebungsluftdruckerkennung nicht geändert. Sie erachtet die Abschaltvorrichtung bis heute für zulässig. Auch gibt es kein Software-Update, das diese Abschaltvorrichtung beseitigt. Soweit die Beklagte in erster Instanz vorgetragen hat, die Diesel-Thematik sei vor Abschluss des Kaufvertrags öffentlich bekannt gewesen und in der Presse breit diskutiert worden, ist dem nicht zu entnehmen, dass sich die Bekanntmachung auch auf die Umgebungsluftdruckerkennung bezogen hat.

(b)

Der Differenzschaden ist im Streitfall mit 5 % des Bruttokaufpreises zu bemessen.

Der Bundesgerichtshof hat einen Rahmen für die Schätzung des Differenzschadens zwischen 5 % und 15 % des Bruttokaufpreises vorgegeben (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 76). Der Europäische Gerichtshof hat diesen Rahmen anerkannt (vgl. EuGH, Urteil vom 01.08.2025, C-666/23, juris Rn. 130 ff.). Maßgeblicher Bemessungsfaktor für den Schaden ist das Risiko von Betriebsbeschränkungen (vgl. BGH, Urteil vom 06.07.2021, VI ZR 40/20, juris Rn. 24).

Dieses Risiko ist in Bezug auf die umgebungsluftdruckabhängige Anpassung der AGR-Rate nicht zu vernachlässigen, auch wenn es sich für den Kläger bislang nicht realisiert hat. Das Risiko behördlicher Maßnahmen konnte dem durchschnittlichen Fahrzeugkäufer Mitte 2021, dem maßgeblichen Zeitpunkt des streitgegenständlichen Kaufs, allerdings gering erscheinen. Der Kläger kaufte das Fahrzeug lange nach Bekanntwerden des VW-Abgasskandals in Bezug auf den Motor EA189. Zum Zeitpunkt des Erwerbs hatte das KBA, von dessen Einschätzung die Frage abhing, ob kurz- bis mittelfristig mit Maßnahmen zu rechnen war, sich bereits mit Fahrzeugen, die mit dem Dieselmotor EA288 ausgestattet sind, befasst und keine behördlichen Maßnahmen verhängt. Der Bericht der „Untersuchungskommission Volkswagen“ aus April 2016 war veröffentlicht. Fahrzeuge mit dem Dieselmotor EA288 wurden darin als unbedenklich eingestuft. An seiner Bewertung, dass solche Fahrzeuge keine unzulässige Abschaltvorrichtung enthielten, hält das KBA seither fest, auch wenn diese Einschätzung mit der Rechtslage nicht in Einklang steht. Es gibt keine greifbaren Anhaltspunkte dafür, dass die Erhöhung der Emissionen des klägerischen Fahrzeugs wegen der Umgebungsluftdruckerkennung mit gravierenden Zusatzbelastungen für Gesundheit und Umwelt einherging. Andererseits kam die Technik massenhaft zum Einsatz, was die Vernachlässigung von Belangen der Gesundheit und des Umweltschutzes zugunsten des Fahrkomforts dokumentiert. Mit Blick auf das Gewicht

des Rechtsverstoßes kann der Beklagten nur fahrlässiges Verhalten nachgewiesen werden. Diese Umstände rechtfertigen es, den Differenzschaden im unteren Bereich des vom Bundesgerichtshof vorgegebenen und vom Europäischen Gerichtshof anerkannten Bewertungsrahmens anzusetzen. Eine zusätzliche Regulierung der Abgasrückführung im Rahmen einer Multiparameteroptimierung würde keinen höheren Differenzschaden rechtfertigen (s.o.).

d)

Der Differenzschaden ist durch eine Vorteilsanrechnung weder ganz noch teilweise aufgezehrt.

aa)

Dass für die Schätzung des Differenzschadens auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen ist, schließt eine schadensmindernde Berücksichtigung später eintretender Umstände im Wege der Vorteilsausgleichung, deren Voraussetzungen der Fahrzeughersteller darzulegen und zu beweisen hat, nicht aus. Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen. Die Vorteilsausgleichung kann der Gewährung auch eines Schadensersatzes aus § 823 Abs. 2 BGB nur entgegenstehen, wenn der Differenzschaden vollständig ausgeglichen ist (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 80).

bb)

Den Wert der erlangten Nutzungsvorteile schätzt der Senat im Wege der zeitanteiligen linearen Wertminderung (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, juris Rn. 78 ff.; Urteil vom 30.07.2020, VI ZR 354/19, juris Rn. 12 f.; Urteil vom 30.07.2020, VI ZR 397/19, juris Rn. 35 f.) auf insgesamt 27.707,13 € (22.000,00 € Restwert zzgl. Nutzungsentschädigung in Höhe von 5.707,13 €).

Maßgeblich für die Höhe der anzurechnenden Vorteile sind der o.g. Bruttokaufpreis, die vom Kläger gefahrenen Kilometer und die zum Zeitpunkt des Erwerbs zu erwartende Restlaufleistung, wobei der Senat die Gesamtlauflistung für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp in ständiger Rechtsprechung mit 300.000 km ansetzt. Die durchschnittliche Fahrleistung des Klägers von etwa 8.300 km/Jahr rechtfertigt entgegen der Ansicht der Beklagten auch unter Berücksichtigung der Gesamtnutzungsdauer keine andere Bewertung. Denn hierbei handelt es sich nicht um eine außergewöhnlich niedrige Fahrleistung. Unstreitig betrug der Kilometerstand des klägerischen Fahrzeuges zuletzt 78.500 km. Daraus folgt eine Nutzungsentschädigung in der oben genannten Höhe (41.456 km x 36.200,41 € ./ 300.000 km – 37.044 km = 5.707,13 €).

cc)

Den Restwert des Fahrzeugs, der auch dann im Wege der Vorteilsausgleichung anzurechnen ist, wenn das Fahrzeug nicht weiterveräußert wurde (BGH, Urteil vom 27.11.2023, VIa ZR 159/22, juris Rn. 13), bemisst der Senat mit 22.000,00 €. Dabei hat der Senat zunächst den von der Beklagten im Senatstermin dargelegten, aktuellen DAT-Händlerverkaufswert von 25.999,00 € berücksichtigt, der grundsätzlich geeignete Anhaltspunkte für eine Schätzung nach § 287 ZPO bietet. Da in dem Händlerverkaufswert allerdings eine Marge des Händlers ebenso enthalten ist wie etwaige Vorteile, die sich ein Kunde bei einem Kauf von einem Händler verspricht, wird eine Privatperson im Regelfall nicht diesen Preis erzielen können. Aufgrund der vorgenannten Aspekte ist von dem von der Beklagten mitgeteilten Händlerverkaufswert ein Abzug vorzunehmen. Diesen schätzt der Senat auf 15%. Reduziert man Händlerverkaufswert um 15%, verbleibt ein gerundeter Restwert von 22.000,00 €, der letztlich im mittleren Bereich der Spanne der von beiden Parteien zuletzt mitgeteilten Werte von 19.500,00 € (Klägerseite) und 25.999,00 € (Beklagenseite) liegt.

Der vom Kläger im Berufungsverfahren erhobene Einwand, dass in den Restwert eine sich angesichts des Urteils des OVG Schleswig-Holstein vom 25.09.2025, Az. 4 LB 36/23 verdichtende Stilllegungsgefahr nicht eingepreist sei, verfängt nicht. Denn die von den Parteien zuletzt vorgelegten Wertfeststellungen datieren aus Juni 2026, d.h. nach Erlass und Bekanntwerden des vorgenannten OVG-Urteils.

dd)

Damit ist der Differenzschaden weder ganz noch teilweise aufgezehrt, weil die Summe der Vorteile (höchstens 27.707,13 €) den objektiven Wert des Fahrzeugs beim Kauf (36.200,41 € - 5 % = 34.390,39 €) nicht übersteigt.

3.

Der geltend gemachte Zinsanspruch ergibt sich in gesetzlicher Höhe aus den §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2, 187 Abs. 1 BGB (analog) nicht bereits ab dem Tag der Zustellung der Klageschrift selbst, sondern ab dem Folgetag der Rechtshängigkeit der Klageschrift, also ab dem 12.09.2024.

## II.

Die zulässige, insbesondere fristgerecht gemäß § 524 Abs. 2 S. 2 ZPO eingelegte Anschlussberufung des Klägers hat keinen Erfolg.

1.

Aus den unter Ziff. I. dargelegten Gründen besteht kein weitergehender Anspruch des Klägers gegenüber der Beklagten auf Schadensersatz aus der im Berufungsverfahren allein geltend gemachten Anspruchsgrundlage der § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV.

2.

Der Klageantrag zu 2 ist unbegründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Freistellung (§ 257 BGB) von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

Zum Zeitpunkt der Beauftragung der klägerischen Rechtsanwälte befand sich die Beklagte, wie das Landgericht im erstinstanzlichen Urteil zu Recht ausgeführt hat, nicht in Verzug, so dass ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB ausscheidet.

Allein auf der Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV kann neben dem Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens eine Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nicht verlangt werden (vgl. BGH, Urteil vom 16. Oktober 2023 – VIa ZR 14/22 –, Rn. 13, juris).

Darüber hinaus scheidet auch ein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB aus, da der Umstand, dass die Beklagte das klägerische Fahrzeug mit einer Umgebungsluftdruckkorrektur ausgestattet hat, ein sittenwidriges Verhalten nicht begründet. Denn bei einer auf dem Prüfstand und im Realbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise arbeitenden Abschaltvorrichtung ergibt sich die besondere Verwerflichkeit nicht bereits aus einer Evidenz der Unzulässigkeit, da eine Prüfstandsbezogenheit gerade nicht gegeben ist (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2025 – VIa ZR 113/23 –, Rn. 5, juris). Weitere Umstände, die das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen, trägt der Kläger nicht (hinreichend) vor.

### III.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1 S. 2, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Verkündet am 29.06.2026

■■■■■ Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle