

1. **Auf die Berufung des Klägers wird das am 15.01.2025 verkündete Urteil des Landgerichts Osnabrück (5 O 1628/24) unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels wie folgt abgeändert:**

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Entschädigungsbetrag bezüglich des Fahrzeugs der Marke Audi mit der Fahrzeugidentnr. [REDACTED] in Höhe von 5.019, - € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31.08.2024 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

2. **Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen der Kläger zu 1/3, die Beklagte zu 2/3.**
3. **Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.**
4. **Die Revision wird nicht zugelassen.**

Gründe

I.

Von der Wiedergabe der tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts und der Darstellung etwaiger Änderungen und Ergänzungen wird abgesehen (§ 540 Abs. 2, § 313a Abs. 1 S. 1 ZPO).

Gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat im ausgeurteilten Umfang Erfolg; hinsichtlich des weitergehenden Betrags und der geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten war sie zurückzuweisen.

1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung des sog. Differenzschadens in Höhe von 5.019, - € aus §§ 823 Abs. 2. BGB, 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV zu. Dies entspricht 10% des seinerzeit für das streitgegenständliche Fahrzeug gezahlten Kaufpreises.

a) Anders als die Beklagte meint, ist ihre Passivlegitimation für den Anspruch auf den Differenzschadenersatz gegeben.

Zwar hat nicht die Beklagte, sondern die Volkswagen AG den Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs hergestellt.

Dennoch ist die Beklagte für etwaige Ansprüche des Klägers, die im Zusammenhang mit der Erteilung einer nicht zutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung des streitgegenständlichen Pkw stehen, als Fahrzeugherstellerin passivlegitimiert. Denn die Sonderpflicht, eine mit den (unions-)gesetzlichen Vorgaben konvergierende Übereinstimmungsbescheinigung auszugeben, trifft nur den Fahrzeug-, nicht aber den Motorhersteller. Der Fahrzeughersteller in seiner Eigenschaft als Inhaber einer EG-Typgenehmigung legt diese gemäß Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG jedem Fahrzeug bei. Dieses Dokument bescheinigt gemäß Art. 3 Nr. 36 der Richtlinie 2007/46/EG nicht nur die Übereinstimmung des erworbenen Fahrzeugs mit dem genehmigten Typ, sondern auch die Einhaltung aller Rechtsakte (s. BGH, Urteil vom 10. Juli 2023 – VIa ZR 1119/22 –, Rn. 20, juris).

b) Eine Verletzung der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV ist gegeben. Nach diesen Vorschriften hat der Inhaber der EG-Typgenehmigung für jedes dem genehmigten Typ entsprechende Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung nach Art. 18 in Verbindung mit Anhang IX der Richtlinie 2007/46/EG auszustellen und dem Fahrzeug beizufügen. Neue Fahrzeuge, für die eine solche Übereinstimmungsbescheinigung vorgeschrieben ist, dürfen zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind.

In der vorliegenden Gestaltung hat die Beklagte eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erstellt.

Eine Übereinstimmungsbescheinigung ist unzutreffend, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Fahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausweist (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VI ZR 335/21 –, Rn. 34, juris).

In dem Fahrzeug des Klägers waren zum maßgeblichen Erwerbszeitpunkt am 21.12.2015 unzulässige Abschaltvorrichtungen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 verbaut.

Gemäß Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist eine Abschaltvorrichtung 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 ver-

ändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

(a) Im streitgegenständlichen Fahrzeug wird unstreitig durch Sensortechnik der Umgebungsluftdruck ermittelt und bei Luftdrücken, die in Höhenlagen ab etwa 1000 Meter über NN herrschen, die AGR-Rate vermindert, wodurch die NO_x-Emissionen ansteigen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist das Fahren auf Straßen über 1.000 Höhenmetern im Unionsgebiet üblich (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20 -, NJW 2022, 2605 Rn. 44). Nach dieser Maßgabe wird daher die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems des streitgegenständlichen Fahrzeugs unter Bedingungen verringert, die bei normalem Fahrzeugbetrieb zu erwarten sind. Dementsprechend handelt es sich um eine Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Der Verweis der Beklagten auf unterschiedliche Betriebspunkte aufgrund physikalischer Notwendigkeit ändert an dieser rechtlichen Beurteilung nichts (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.04.2024 – 8 U 377/22 -, Rn. 11 -16; Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11.10.2024 - 2 U 155/21 -, Rn. 47-79, jeweils juris).

Eine ausnahmsweise nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 gegebene Zulässigkeit dieser Abgasemissionsstrategie hat die Beklagte nicht ausreichend dargetan. In ihrer Berufungserwiderung beruft sich die Beklagte zur Rechtfertigung der Manipulation der Emissionskontrolle aufgrund eines geänderten Umgebungsdrucks auf Gründe des Motorschutzes (Vermeidung von Drehzahlüberschreitung des Turboladers und „Verdichterpumpen“ mit der Folge einer Materialüberlastung des Turboladers) und des sicheren Fahrzeugbetriebs. Dies reicht zur Rechtfertigung indes nicht aus, da eine Abschaltvorrichtung nur dann „notwendig“ im Sinne der vorgenannten EG-Verordnung ist, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen, abwenden kann (vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-128/20 -, Rn. 69, juris). Dass dies der Fall ist, hat die Beklagte nicht ausreichend dargetan. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es grundsätzlich auch möglich ist, den Turbolader und den Motor mit begrenzter Leistung zu betreiben, um Beschädigungen des Motors bei hohen Leistungsanforderungen zu vermeiden (s. hierzu auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.03.2024 – 8 U 397/22 -, Rn. 40, juris).

(b) Ferner ist in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine im Sinne der vorgenannten Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unzulässige Abschaltvorrichtung in Form einer temperaturabhängigen Abgasrückführung vorhanden. Zwar unterfiele ein Thermofenster in der von der Beklagten vorgelegten Bedatung (Temperaturrahmen zwischen -24°C und +70°C) tatbestandlich nicht Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007, da die vorgenannte Temperaturspanne sämtliche der im EU-

Gebiet regelmäßig zu erwartende Temperaturen abdeckt und damit eine Reduzierung der Abgasrückführungsrate zu den im Unionsgebiet üblichen Fahrbedingungen nicht erfolgte. Indes hat die Beklagte eingeräumt, dass auch innerhalb dieser Temperaturspanne in Abhängigkeit von der Temperaturmessung an zwei im Motor bzw. Motorraum befindlichen Sensoren am Heißfilmluftmassenmesser (HFM) und am saugrohrintegrierten Ladeluftkühler (SiLLK) eine Anpassung der AGR-Rate stattfinden kann. Diese im Motorraum gemessenen Temperaturen, so das weitere Vorbringen der Beklagten, könnten von der Umgebungstemperatur praktisch vollständig unabhängig sein, was etwa auf die am saugrohrintegrierten Ladeluftkühler gemessene SiLLK-Temperatur zutreffen. Sie könnten aber auch mittelbar - betreffend den HFM - von der Umgebungstemperatur beeinflusst sein. Damit ist unstreitig, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug die Abgasrückführung auch bei Umgebungstemperaturen zwischen -24°C und +70°C nicht zu 100 % aktiv ist, sondern – zumindest auch – in Abhängigkeit von der Außentemperatur „angepasst“ wird. Diese Anpassung kann nichts anderes bedeuten, als dass die AGR-Rate und damit die Wirksamkeit der zur Reduzierung der NO_x-Emissionen eingesetzten Abgasrückführung verringert wird. Da die Verringerung der AGR-Rate zumindest mittelbar in Abhängigkeit von der Außentemperatur erfolgt, ist sie nicht anders zu bewerten als ein Thermofenster. Ob die Beeinflussung der AGR-Rate durch eine Temperaturmessung am Außensensor des Fahrzeugs oder an Sensoren im Motorraum erfolgt, ist für die rechtliche Bewertung unerheblich (s. OLG Karlsruhe, Urteil vom 09.04.2024 – 8 U 201/21 -, Rn. 11, juris). Da die Beklagte den Temperaturbereich, in dem die AGR-Rate in Abhängigkeit von den an den genannten Sensoren gemessenen Temperaturen reduziert wird, nicht weiter eingegrenzt hat, ist davon auszugehen, dass auch zu den im Unionsgebiet üblichen Temperaturen eine solche Einschränkung der AGR-Rate erfolgt.

Dass diese Abschaltvorrichtung ausnahmsweise zulässig ist, kann nicht festgestellt werden. Insoweit obliegt der Beklagten die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ausnahmsweise nach Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 die Verwendung einer Abschaltvorrichtung zulässig ist. Ausreichender Vortrag der Beklagten hierzu fehlt. Ihr lediglich pauschaler und ohne tiefergehende Begründung erfolgter Verweis auf Gründe des Motorschutzes reicht für die Annahme einer ausnahmsweisen Zulässigkeit nicht aus. Ohnehin scheidet die Erfüllung des Ausnahmetatbestandes nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 daran, dass nach der Rechtsprechung des EuGH eine Abschaltvorrichtung, 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 ist, jedenfalls nicht unter die in Art. 5 Abs. 2 Buchst. a) VO Nr. 715/2007 vorgesehene Ausnahme fallen kann (EuGH, Urt. v. 14.07.2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605, Rn. 63 und Urt. v. 21.03.2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111, Rn. 65 ff., juris). Demnach ist die Rechtfertigung einer Abschaltvorrichtung dann ausgeschlossen, wenn diese unter Bedingungen aktiv wird, die innerhalb eines Jahres üblicherweise

für den überwiegenden Zeitraum herrschen, weil dann das mit der Verordnung verfolgte Ziel, dass eine Abweichung nur unter ganz besonderen Umständen zulässig ist, nicht erreicht würde. Temperaturen innerhalb der Spanne zwischen -24° C und +70° C werden innerhalb eines Jahres üblicherweise im Unionsgebiet erreicht (vgl. OLG Köln, Urteil vom 08.07.2024 – 30 U 5/22 -, Rn. 11, juris).

(c) Ob auch die unstreitig in dem klägerischen Fahrzeug vorhandene Fahrkurve eine unzulässige Abschaltvorrichtung iSd Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 darstellt, kann dahinstehen. Denn die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, dass ein kostenloses Software-Update für die Entfernung der Fahrkurve in dem streitgegenständlichen Fahrzeug zur Verfügung steht. Bei der Bemessung eines etwaigen Differenzschadens spielt das Vorhandensein der Fahrkurve daher keine Rolle (mehr) (s. im Einzelnen nachfolgend).

c) Der beklagtenseits erhobene Einwand fehlender Erwerbskausalität greift nicht durch. Zur Erwerbskausalität kann sich der Kläger nach § 823 Abs. 2 iVm §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV auf einen Erfahrungssatz dahingehend stützen, dass er den Kaufvertrag nicht zu dem vereinbarten Kaufpreis geschlossen hätte. Als Käufer darf er typischerweise darauf vertrauen, dass der Hersteller für das erworbene Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung ausgegeben hat und diese die gesetzlich vorgesehene Übereinstimmung mit allen maßgebenden Rechtsakten richtig ausweist (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 -, Rn. 55, 56, juris). Die Anwendung dieses Erfahrungssatzes kann dann zweifelhaft sein, wenn 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 Fahrzeugs verbundenen Risiken verdeutlichen muss, wobei die Darlegungs- und Beweislast insoweit den Fahrzeughersteller trifft. Dabei hat die Bekanntgabe dergestalt zu erfolgen, dass eine allgemeine Kenntnisnahme (Hervorhebung durch den Senat) erwartet werden kann (vgl. BGH aaO, Rn. 57 und 61). Zu einer eigenen Verhaltensänderung hat die Beklagte nichts Konkretes dargetan. Ihr Hinweis auf umfangreiche Aufklärungsmaßnahmen erschöpft sich in der pauschalen, durch keinerlei Details konkretisierten Behauptung. Soweit sie sich darauf beruft, dass die VW AG als Motorhersteller gegenüber dem KBA das Vorhandensein einer Fahrkurve angezeigt hätte, fällt diese, wie oben dargelegt, wegen der Möglichkeit ihrer Ausbedeutung bei der Bemessung des Schadensersatzes nicht ins Gewicht. Zudem ist nicht erkennbar und auch nicht vorgetragen, inwieweit aus einer Mitteilung des Herstellers gegenüber dem KBA eine allgemeine Kenntnisnahme potenzieller Käufer erwartet werden kann.

d) Die Beklagte handelte auch schuldhaft.

Das Verschulden des Fahrzeugherstellers wird innerhalb des § 823 Abs. 2 BGB im Fall des objektiven Verstoßes gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV vermutet. Daran ändert nichts der Verweis der Beklagten (vgl. eLG 156) auf die Entscheidung des BGH vom 10.07.2023 (Az.: VIa ZR 1119/22, s. etwa juris). Denn dieser lag ein mit der vorliegenden Konstellation nicht vergleichbarer Sachverhalt insofern zugrunde, als dort der Motor- und nicht, wie hier, der Fahrzeughersteller auf eine Haftung wegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen in Anspruch genommen wurde. Nur für die im Rahmen einer nach § 830 Abs. 2 BGB haftungsbegründende Beteiligung des Motorherstellers relevante Frage einer dann für eine Teilnahme erforderlichen vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat (des Fahrzeugherstellers) entfällt die Verschuldensvermutung infolge einer Schutzgesetzverletzung, wie sich den Ausführungen des BGH aaO (s. insbesondere Rn. 21 und 23, juris) entnehmen lässt.

Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgegeben und dadurch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, im Fall der Inanspruchnahme nach § 823 Abs. 2 BGB Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten zum maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufs des Fahrzeugs durch den Kläger ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 -, Rn. 59, 61 mwN; BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23 -, Rn. 13, juris). Berufet sich der Fahrzeughersteller auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, muss er sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums darlegen und erforderlichenfalls beweisen (BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23 -, Rn. 13, juris). Das setzt zunächst die Darlegung eines Rechtsirrtums seitens des Fahrzeugherstellers voraus. Auf die Frage, ob eine Abschaltvorrichtung durch das KBA genehmigt war oder genehmigt worden wäre, kommt es erst nach der Feststellung des Irrtums an (vgl. BGH, aaO, Rn. 15). Der Fahrzeughersteller muss darlegen und erforderlichenfalls beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der in Rede stehenden unzulässigen Abschaltvorrichtung 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 (BGH, Urteil vom 25.09.2023 - VIa ZR 1/23 -, Rn. 14, juris; BGH, Urteil vom 16.04.2024 - VIa ZR 1080/22 -, BeckRS 2024, 9832, Rn. 12; BGH, Urteil vom 23.12.2024 - VIa ZR 598/23 -, BeckRS 2024, 36783, Rn. 23). An Vortrag zu einem konkreten Rechtsirrtum ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter, welche nicht namentlich genannt werden, fehlt es. Dieser ist entgegen der Auffassung der Beklagten nach der vorstehend zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung auch nicht entbehrlich. Die Beklagte hat keine Ausführungen zum Bewusstsein ihrer verfassungsmäßigen Vertreter in Bezug auf die Bedatung und 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 Abschaltvorrichtungen entlasten (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 -, Rn. 69, juris). Auf die Frage einer tatsächlichen oder hypothetischen Genehmigung durch das KBA kommt es damit schon nicht mehr an.

Soweit sich die Beklagte in ihrer Berufungserwiderung darauf beruft, selbst bei Einholung eines Rechtsrates bei der zuständigen Genehmigungsbehörde wäre ihre - durch nichts konkretisierte, das Vorbringen der Beklagten geht über die Behauptung, dass die Unzulässigkeit objektiv nicht erkennbar gewesen sei, nicht hinaus - Einschätzung der Rechtslage nicht korrigiert worden, vermag sie das unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 01.08.2025 – C-666/23, veröffentlicht etwa bei juris) nicht zu entlasten. Nach der genannten Entscheidung (vgl. aaO, Rn. 83) sind Art. 18, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der Richtlinie 2007/46 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 dahin auszulegen, dass sie den Fahrzeughersteller daran hindern, sich auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zu berufen mit der Begründung, die zuständige Behörde hätte bei Befragung durch den Hersteller dessen rechtliche Beurteilung bezüglich der angeblichen Zulässigkeit der betreffenden Abschaltvorrichtung bestätigt.

Auch der Verweis der Beklagten auf das als Anlage B 14 vorgelegte Urteil des OLG Frankfurt / Main rechtfertigt keine abweichende rechtliche Bewertung betreffend einen unvermeidbaren Verbotsirrtum. Zwar mag es sein, dass grundsätzlich die Pflicht zur Prüfung eines Zulieferteils entfällt, wenn sich der Endhersteller – hier die Beklagte – berechtigterweise auf den Zulieferer oder Konstrukteur – hier die VW AG als Motorhersteller – verlassen darf. Indes war ein Vertrauen der Beklagten in die VW AG und in die Ordnungsmäßigkeit des gelieferten Motors hier aber deswegen nicht (mehr) uneingeschränkt gerechtfertigt, weil die VW AG im Zuge der Entwicklung des Motors EA 189 erheblich Vertrauen in ihre Verlässlichkeit eingebüßt hatte und damit aus Sicht der Fahrzeughersteller, die weiterhin VW-Motoren in ihren Fahrzeugen verwendet haben, eine Verlässlichkeit von VW in dem vorbezeichneten Sinne nicht mehr gegeben war. Ein Vertrauensdürfen auf die Richtigkeit der von VW durchgeführten Emissionstests auf dem Prüfstand ist daher nicht gerechtfertigt, zumal nicht mehr, nachdem im September 2015 die ad-hoc-Mitteilung von VW ergangen war - das streitgegenständliche Fahrzeug ist nach diesem Zeitpunkt (im Dezember 2015) gekauft worden.

e) Der Schaden des Klägers besteht in dem Minderwert des Fahrzeugs, den der Senat gem. § 287 ZPO unter Abweisung des weitergehenden Anspruchs auf zehn Prozent des Kaufpreises schätzt. Hiervon sind, wie nachstehend weiter ausgeführt, gezogene Nutzungsvorteile nicht in Abzug zu bringen.

aa) Innerhalb des eingeräumten Schätzungsermessens sind die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher

Anordnungen, zu berücksichtigen, wobei auch die zum Zeitpunkt des Kaufvertrags bestehende Eintrittswahrscheinlichkeit des Risikos von Betriebsbeschränkungen in den Blick zu nehmen ist. Über diese originär schadensrechtlichen Gesichtspunkte hinaus sind das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstößes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie der Grad des Verschuldens nach Maßgabe der Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls zu bewerten, um so dem Gebot einer verhältnismäßigen Sanktionierung auch bezogen auf den zu würdigenden Einzelfall Rechnung zu tragen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, Rn. 76 - 77, juris). Zwar ist für die Schätzung des Differenzschadens auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen. Dies schließt eine schadensmindernde Berücksichtigung später eintretender Umstände, etwa eines die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduzierenden Software– Updates, im Wege der Vorteilsausgleichung, deren Voraussetzungen der Fahrzeughersteller darzulegen und zu beweisen hat, jedoch nicht aus (s. BGH aaO, Rn. 80, juris).

bb) Unter Beachtung dieser Maßstäbe bemisst der Senat den Schaden auf zehn Prozent des Kaufpreises. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass das streitgegenständliche Fahrzeug wegen keiner der verbauten Abschaltvorrichtungen bislang von behördlichen Maßnahmen betroffen gewesen ist und auch nicht aktuell Gegenstand von Prüfungsmaßnahmen ist; die Gefahr einer Stilllegung besteht daher bislang allenfalls theoretisch. Deshalb erscheint die Bemessung eines Schadensersatzes am oberen Rand des höchstrichterlich vorgegebenen Rahmens von 5 – 15 % nicht gerechtfertigt. Hinzu kommt, dass nach dem unwidersprochenen Vorbringen der Beklagten die unstreitig in dem Fahrzeug noch vorhandene Fahrkurve durch ein kostenloses Software–Update ausbedatet werden kann. Der Verweis des Klägers auf Rechtsprechung des OLG München (Az.: 13 U 2728/22), wonach eine Wertverbesserung infolge eines Updates bei der Höhe des schadensmindernd zu berücksichtigenden Restwertes einzustellen sei, geht schon deshalb ins Leere, weil unstreitig bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug vor dessen Veräußerung durch den Kläger am 06.02.2025 ein etwaig wertverbesserndes Update der Motorsoftware nicht erfolgt ist. Da der Kläger zudem unter dem Gesichtspunkt der Schadenminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB verpflichtet gewesen wäre, das Update bei Weiternutzung des Fahrzeuges aufzuspielen, muss er sich bei der Bemessung des Differenzschadensersatzes so behandeln lassen, als hätte er einen aus dem Software–Update resultierenden Vorteil tatsächlich erzielt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2023 – VIa ZR 468/21 –, Rn. 14, juris).

Unter Berücksichtigung der maßgeblichen Umstände handelt es sich, sowohl was die Art als auch was die möglichen Folgen des Verstoßes angeht, um einen mittelschweren Fall innerhalb der unionsrechtlich vorgegebenen Bandbreite von 5 % bis 15 %, der die Anwendung des mittleren Prozentsatzes von 10 % rechtfertigt.

Ausnahmen, die eine Orientierung am oberen oder am unteren Rand des Schadensrahmens rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

f) Der Anspruch des Klägers ist nicht im Wege des Vorteilsausgleichs zu kürzen.

Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris), der der Senat sich anschließt, erst dann und nur insoweit schadenmindernd anzurechnen, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags – dieser entspricht dem gezahlten Kaufpreis abzüglich des Differenzschadens, hier demnach (50.190,- € abzgl. 5.019,- € =) 45.171,- € – übersteigen.

Der Senat schätzt die Nutzungsvorteile unter Annahme einer Gesamtlauflistung von 300.000 km und unter Berücksichtigung eines Kilometerstands beim Weiterkauf des Fahrzeugs von 59.777 km (dies entspricht bei einem Erwerb des Fahrzeugs mit einer Lauflistung von 10 km 59.767 gefahrenen Kilometern) auf 9.999,35 €.

Ob der im Wege der im Verhandlungstermin vom 25.09.2025 unstreitig gestellten Weiterveräußerung angeblich erzielte Kaufpreis von 16.300,- € unter Berücksichtigung etwaiger Schadensminderungspflichten des Klägers angemessen war und dem Restwert des Fahrzeugs entspricht, kann vorliegend dahinstehen. Denn die Summe aus gezogenen Nutzungsvorteilen und dem Restwert des streitgegenständlichen Fahrzeugs zehrt den oben genannten Fahrzeugwert selbst dann nicht auf, wenn der von der Beklagten ermittelte DAT-Wert von 17.637,- € oder der Mittelwert aus den von ihr auf den Internetportalen mobile.de und AutoScout.de recherchierten Angeboten für vergleichbare Fahrzeuge von Privatverkäufern in Höhe von 26.458,- € zugrunde gelegt werden: Die Summe aus dem höchsten der behaupteten Restwerte und den gezogenen Nutzungsvorteilen beträgt (26.458,- € + 9.999,35 € =) 36.457,35 € und bleibt damit unterhalb des Fahrzeugwerts von 45.171,- €.

Abweichend von der Auffassung der Beklagten und derjenigen des Landgerichts hält der Senat im Rahmen der Schadensschätzung an einer zu erwartenden Gesamtlauflistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs von 300.000 km fest. Zwar trifft es zu, dass die jährliche Lauflistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs während der Nutzung durch den Kläger mit rund 6.600 km eher gering war. Für die nach § 287 ZPO vorzunehmende Bemessung der anzurechnenden Vorteile kommt es nach der vom BGH gebilligten Berechnungsformel hingegen auf die im Erwerbszeitpunkt erwartete (Hervorhebung durch den Senat) Gesamtlauflistung an (vgl. BGH, Urteil vom 24.01.2022 – VI a ZR 100/21 –, Rn. 24, juris). Dies erfordert nach Auffassung des Senats eine ex ante-Betrachtung abstellend auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (so auch OLG Celle, Urteil vom 19.06.2024 – 7 U 149/22 –, Rn. 67 ff., juris). Individuelle Besonderheiten bei der Schadensschätzung können zudem über den Restwert des betroffenen Fahrzeugs als Korrektiv Berücksichtigung finden, welcher sich hier auf die Schadensberechnung jedoch nicht

im Wege einer Anrechnung auswirkt (s.o.). Für die Beibehaltung der 300.000 km als erwartete Gesamtleistung spricht nach Auffassung des Senats zudem, dass bei Berücksichtigung individueller Minderleistungen die Grenzziehung dahin, was noch und was nicht mehr unter eine geringe Leistung zu subsumieren wäre, Gefahr läuft, willkürlich zu werden.

2. Auf den ausgerichteten Schadensbetrag hat der Kläger Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 % Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus § 291 BGB ab dem auf die Rechtshängigkeit folgenden Tag. Die Klage ist der Beklagten am 30.08.2024 zugestellt worden. Zinsen auf den tenorierten Schadensbetrag kann der Kläger daher ab dem 31.08.2024 verlangen.

3. Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten besteht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt.

a) Höchststrichterlich ist entschieden, dass auf der Grundlage einer Haftung der Beklagten nach §§ 823 Abs. 2 BGB, 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV eine Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nicht verlangt werden kann (vgl. BGH, Rn. 13, juris).

b) Eine Haftung der Beklagten aus § 826 BGB, sei es in Verbindung mit § 31 oder mit § 831 BGB, innerhalb derer auch vorgerichtliche Anwaltskosten erstattungsfähig wären, kommt nicht in Betracht.

aa) Ein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB gegen die Beklagte als Herstellerin nur des Fahrzeugs, nicht aber des Motors, scheidet bereits daran, dass sich in der Akte keinerlei Vortrag des Klägers zu einer etwaigen vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung und Täuschung des Klägers durch verantwortlich handelnde Personen auf Seiten der Beklagten findet. Es ist höchstrichterlich entschieden, dass ein etwaiges sittenwidriges Verhalten der verfassungsmäßig berufenen Vertreter der VW AG als Motorherstellerin der Beklagten als Fahrzeughersteller für die Begründung einer Haftung aus § 826 BGB nicht über § 166 BGB zugerechnet werden kann. So wie sich die die Verwerflichkeit begründende bewusste Täuschung nicht dadurch konstruieren lässt, dass die im Hause der juristischen Person vorhandenen kognitiven Elemente "mosaikartig" zusammengesetzt werden, weil eine solche Konstruktion dem personalen Charakter der Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB nicht gerecht würde, so lässt sie sich erst recht nicht mit einer Wissenszurechnung über die Grenzen rechtlich selbständiger (Konzern-) Gesellschaften hinaus begründen (vgl. BGH, Urteil vom 25.11.2021 – VII ZR 257/20 -, Rn. 24, juris, mwN). Dass und warum welche organschaftlichen Vertreter der Beklagten Kenntnis von der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen in dem Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs hatten und hinsichtlich des Inverkehrbringens des Fahrzeugs mit wenigstens bedingtem Vorsatz hinsichtlich des Eintretens einer als gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung des Klägers handelten, ist vom Kläger nicht im Ansatz dargetan.

bb) Eine Haftung der Beklagten nach §§ 826, 831 BGB auf die vorgerichtlichen Anwaltskosten ist ebenfalls nicht gegeben. Weder die VW AG noch die dort konkret mit der Durchführung des Typgenehmigungsverfahrens befassten Personen sind als Verrichtungsgehilfen der Beklagten anzusehen sind. Es fehlt insoweit ersichtlich an der notwendigen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit (vgl. BGH aaO, Rn. 28, juris).

c) Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten besteht auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Verzögerungsschadens, §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB. Denn der Kläger hat nicht dargelegt, dass sich die Beklagte bei Beauftragung seiner Bevollmächtigten, welche mit Schreiben vom 31.08.2023 gegenüber der Beklagten Ansprüche auf den Differenzschaden geltend gemacht haben, bereits in Verzug befunden hat. Eines Hinweises des Senats auf diesen Umstand bedurfte es nicht, weil es sich bei den beanspruchten vorgerichtlichen Anwaltskosten um eine Nebenforderung handelt (vgl. § 139 Abs. 1 S. 1 2. HS ZPO).

4. Eine Aussetzung des Verfahrens analog § 148 Abs. 1 ZPO kommt schon deswegen nicht in Betracht, weil der Kläger nicht im Einzelnen mitteilt, hinsichtlich welcher Vorfragen genau Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH gestellt worden sind. Ob ein vergleichbares, vorgreifliches Rechtsverhältnis iSd § 148 ZPO gegeben ist, welches eine Aussetzung rechtfertigen könnte, lässt sich daher bereits nicht prüfen.

Auch eine eigene Vorlage des Senats an den EuGH wegen zu klärender Vorfragen kommt nicht in Betracht. Soweit der Kläger dies wegen mit Blick auf die Versagung eines Schadensersatzanspruchs aufgrund eines unvermeidbaren Verbotsirrtums begehrt, geht der Senat von einem solchen Verbotsirrtum zugunsten der Beklagten nicht aus (s.o.).

Auch die weiteren vom Kläger aufgeworfenen Fragen rechtfertigen eine Vorlage an den EuGH nach Aussetzung des Verfahrens nicht. Der Effektivitätsgrundsatz des Europarechts steht einer Pauschalierung des Schadensersatzes anhand eines höchstrichterlich vorgegebenen Rahmens von 5 – 15 % ebenso wenig entgegen wie der Umstand, dass unter bestimmten, vom BGH in seiner Grundsatzentscheidung vom 20.06.2023 (VIa ZR 335/21, veröffentlicht etwa bei juris) näher aufgeführten Voraussetzungen eine Anrechnung von Nutzungsvorteilen stattfindet, die den Schadensersatzbetrag in Ausnahmefällen aufzehren kann.

Der EuGH hat jüngst die vom BGH vorgenommene Pauschalierung des Schadensersatzes grundsätzlich gebilligt (vgl. Urteil vom 01.08.2025 - C-666/23 -, Rn. 104, juris).

Auch für die vom Kläger aufgeworfene Frage, ob die Anrechnung eines Nutzungsvorteils unionsrechtlich zulässig ist oder nicht, ist kein Vorlagebedarf gegeben, nachdem der EuGH (vgl. Urteil vom 21.03.2023 – C-100/21 -, Rn. 94, juris) ausdrücklich entschieden hat, dass die nationalen Gerichte befugt seien, dafür Sorge zu tragen, dass der Schutz der unionsrechtlich ge-

währleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führt. Nach dem Urteil des EuGH vom 01.08.2025 (C-666/23 -, Rn. 107, juris) steht dies unter der Prämisse, dass die Entschädigung insgesamt angemessen ist, nunmehr fest.

Einer Vorlage an den EuGH bedarf es auch nicht hinsichtlich der vom Kläger für unionsrechtswidrig gehaltenen Kostenquotelung wegen seines teilweisen Unterliegens. Die vom Kläger hierzu zitierten Entscheidungen des EuGH im Schriftsatz vom 09.12.2014 (dort S. 7 f. – ELG 189 f.) betreffen die Klärung von unionsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit europäischen Richtlinien zu Verbraucherkreditverträgen – die dort statuierten Grundsätze lassen sich daher nicht ohne weiteres auf die hier vorliegende abweichende Sachverhaltskonstellation mit unterschiedlichen europarechtlichen Vorschriften übertragen. Hinzu kommt, dass auch der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz es im Allgemeinen nicht ausschließt, dass dem Verbraucher bei der Durchsetzung seiner Rechte bestimmte Prozesskosten entstehen (vgl. EuGH, Urteil vom 21.03.2024 – C-714/22 -, Rn. 83, juris). Dass der EuGH dies in der zitierten Entscheidung mit Blick darauf, dass der Verbraucher aufgrund des Prozesskostenrisikos von einer Geltendmachung seiner Rechte abgehalten werden könnte, abweichend beurteilt hat (vgl. EuGH aaO, Rn. 83, 84, juris), rechtfertigt vorliegend nicht die gleiche Annahme. Vielmehr hat der BGH auf Grundlage des Urteils des EuGH vom 21.03.2023 (Az.: C-100/21) den grundsätzlich zu gewährenden Differenzschadenersatz umgesetzt und im Einzelnen näher ausgestaltet, so dass allein das Kostenrisiko einen Käufer von vom sog. Dieselskandal betroffenen Fahrzeugen nicht von der Klageerhebung abhalten dürfte. Bei dieser Wertung ist auch zu berücksichtigen, dass es potenziellen Klägern unbenommen ist, einen in das gerichtliche Ermessen gestellten Schadensbetrag, mindestens aber einen solchen von 5% des gezahlten Kaufpreises zu verlangen. In diesem Fall droht den Klägern bei einer Annahme eines nach oben abweichenden Prozentsatzes durch das erkennende Gericht keinerlei Prozesskostenrisiko.

III.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.
2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.
3. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO).

Dr. Bartsch
Vorsitzender Richter am Ober-
landesgericht

Dr. Reinecke
Richter am Landgericht

Hempel
Richterin am Oberlandesge-
richt

Beglaubigt
Oldenburg, 16.10.2025

■■■■■ Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Verkündet am 16.10.2025

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle