



Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

24 U 289/22

1 O 56/20
Landgericht Lüneburg

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Gansel Rechtsanwälte, Wallstraße 59, 10179 Berlin

Geschäftszeichen: [REDACTED]

gegen

Mercedes-Benz Group AG, vertreten durch den Vorstand, Mercedesstraße 120,
70372 Stuttgart

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

White & Case LLP, Valentinskamp 70 / EMPORIO, 20355 Hamburg

Geschäftszeichen: [REDACTED]

hat der 24. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 27. März 2025 eingereicht werden konnten, durch den Richter am Oberlandesgericht Dr. Stodolkowitz als Einzelrichter für Recht erkannt:

Der Antrag der Klägerin auf Aussetzung des Verfahrens zum Zwecke eines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV wird zurückgewiesen.

Die Anträge der Beklagten auf Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des Kraftfahrt-Bundesamtes über den Widerspruch gegen den Bescheid vom 13. Dezember 2023 und bis zur erstinstanzlichen Entscheidung des Verwaltungsgerichts Schleswig im Verfahren mit dem Aktenzeichen 3 A 51/21 werden zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin und unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels wird das Urteil der Einzelrichterin der 1. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg vom 21. Juni 2022 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.450 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12. August 2020 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens haben die Klägerin 89 % und die Beklagte 11 %, von den Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin 79 % und die Beklagte 21 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 22.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Berufung ist zulässig und teilweise begründet. Sie führt wie aus dem Tenor ersichtlich zur Abänderung des angefochtenen Urteils.

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 4.450 € aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV.

a) Die Beklagte hat § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt, indem sie eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt hat. Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABl. L 171 vom 29. Juni 2007 S. 1 ff; künftig: VO 715/2007/EG) unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit der VO 715/2007/EG ausweist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 34). Das ist hier der Fall.

Sowohl die KSR als auch das Thermofenster sind unzulässige Abschaltvorrichtungen im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG.

aa) Nach Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG kann eine Abschaltvorrichtung schon dann vorliegen, wenn die Funktion nur eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit von bestimmten Parametern verändert und die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs verringert wird. Während in Bezug auf die Funktionsänderung auf Teile des Emissionskontrollsystems abgestellt werden kann, kommt es für die Wirkung der Funktionsänderung auf das Emissionskontrollsystem in sei-

ner Gesamtheit an, etwa auf die kombinierte Wirkung von Abgasrückführung und -reinigung. Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer Funktionsveränderung in Abhängigkeit von bestimmten Parametern ist nach Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG nicht die Einhaltung des Grenzwerts, sondern die Wirksamkeit des unverändert funktionierenden Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs. In diesem Zusammenhang bedarf es eines Vergleichs der Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden Gesamtsystems, und zwar jeweils unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet. Ob die Grenzwerte unter den Bedingungen des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) auch bei veränderter Funktion eingehalten würden (Grenzwertkausalität), ist hingegen mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG nicht von Bedeutung. Die Prüfung im NEFZ lässt nur in Bezug auf die dabei wirksamen Emissionskontrollsysteme Prognosen für den gewöhnlichen Fahrbetrieb zu und auch das nur dann, wenn die Wirksamkeit der betreffenden Systeme im gewöhnlichen Fahrbetrieb nicht verringert wird. Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG knüpft an die Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems in seiner Gesamtheit an und nicht an die Einhaltung der Grenzwerte im NEFZ. Das gilt ohne Rücksicht auf die jeweils eingesetzten Technologien (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 aaO Rn. 51).

bb) Hieran gemessen handelt es sich bei beiden Regelungen um Abschaltvorrichtungen.

(1) Die KSR führt dazu, dass unter bestimmten Betriebsumständen die Sollwerttemperatur für das Kühlmittelthermostat abgesenkt wird. Dies bewirkt eine verbesserte Emissionsreduzierung durch den längeren Warmlauf und den damit verbundenen besseren Ausgleich von Stickoxiden und Partikeln vor allem unter Prüfstandbedingungen. Eine Deaktivierung der Funktion erfolgt bei Überschreiten bzw. Unterschreiten einer maximalen bzw. minimalen Außen- und Ansauglufttemperatur, Unterschreiten eines bestimmten Umgebungsdrucks, Überschreiten einer maximalen Last, einer maximalen Drehzahl, einer maximalen Motoröltemperatur und Überschreiten eines Zeitraums, der in Abhängigkeit von der

Kühlmitteltemperatur bei Motorstart festgelegt wird. Die Funktion kann über jede dieser Bedingungen deaktiviert werden, wenn die jeweilige Bedingung nicht (mehr) erfüllt ist.

Damit handelt es sich bei der KSR um eine Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG. Dieser Wertung steht nicht entgegen, dass die KSR nur in der Motoraufwärmphase zum Tragen kommt; denn die Phase des Motorwarmlaufs zählt zu den normalen Betriebsbedingungen (vgl. OLG Celle, Urteil vom 22. November 2023 – 7 U 40/23, juris Rn. 17).

Die KSR ist auch nicht deshalb nicht als Abschaltvorrichtung anzusehen, weil ein sog. Trade-Off im Hinblick auf andere Schadstoffe zu berücksichtigen wäre. Nach der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union sieht Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007/EG vor, dass der Hersteller die Fahrzeuge so ausrüsten muss, dass die Bauteile, die sich auf das Emissionsverhalten auswirken, es erlauben, dass die Fahrzeuge unter normalen Betriebsbedingungen die in der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen vorgesehenen Emissionsgrenzwerte einhalten (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 41). Aus ihren Erwägungsgründen 1 und 6 ergibt sich, dass das mit der Verordnung verfolgte Ziel darin besteht, ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen und zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte insbesondere die Stickoxid-Emissionen bei Dieselmotorkraftfahrzeugen zu mindern (EuGH aaO Rn. 43). Nach Erwägungsgrund 11 sollten separate Grenzwerte für die Gesamtmasse der Kohlenwasserstoffe eingeführt werden, um die Einführung von mit alternativen Treibstoffen betriebenen Fahrzeugen mit einem niedrigen Ausstoß an Stickoxiden und Partikeln zu fördern und die Existenz solcher Fahrzeuge aufrecht zu erhalten. Schließlich ist auch in Art. 3 Abs. 9 Unterabs. 2 der Verordnung (EG) 692/2008 vorgesehen, dass die Hersteller der Genehmigungsbehörde belegen, dass die Stickstoffoxid (NO_x)-Nachbehandlungseinrichtung nach einem Kaltstart bei –7 °C innerhalb von 400 Sekunden eine für das ordnungsgemäße Arbeiten ausreichend hohe Temperatur erreicht (vgl. EuGH aaO Rn. 45). Mit diesen Regelungen und dem Ziel, insbesondere Stickoxidemissionen auch im Normalbetrieb erheblich zu verringern, wäre

es jedoch unvereinbar, wollte man einen „Trade-off“ mit Kohlenwasserstoffen oder anderen Schadstoffen erlauben. Im Gegenteil ging der Unionsgesetzgeber ausweislich Erwägungsgrund 6 gerade davon aus, dass diese Art von Emissionen bei Dieselfahrzeugen ohnehin niedrig ist, während es einer besonderen Anstrengung zur Vermeidung von Stickoxiden bedürfe. Die vom Landgericht Duisburg in mehreren Vorabentscheidungsersuchen, auf die sich die Beklagte bezieht, aufgeworfenen Zweifel teilt der Senat nicht. Ein Klärungsbedarf hinsichtlich der Auslegung der maßgeblichen Verordnung besteht nicht (*acte clair*; vgl. OLG Celle, Urteil vom 11. Oktober 2023 – 7 U 794/21, juris Rn. 10).

(2) Auch das Thermofenster erfüllt die Voraussetzungen einer Abschalt-einrichtung. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten reduziert die Motorsteuerung die AGR-Rate abhängig von den jeweiligen Betriebsbedingungen bei Umgebungslufttemperaturen von weniger als 9 bis 14 °C. Damit wird die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen verringert, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind. Zu den üblichen tatsächlichen Fahrbedingungen in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union gehört jedenfalls der Betrieb eines Fahrzeugs bei Umgebungstemperaturen von weniger als 7 °C (vgl. OLG Celle, Urteil vom 20. Dezember 2023 – 7 U 1742/19, juris Rn. 7).

cc) Die Abschalteinrichtungen sind nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG unzulässig. Sie sind nicht nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG aus Gründen des Motorschutzes gerechtfertigt. Dass die Funktionen erforderlich wären, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, hat die Beklagte nicht mit der erforderlichen Substanz dargelegt.

(1) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG dahin auszulegen, dass eine Abschalteinrichtung nur dann nach dieser Bestimmung zulässig sein kann, wenn nachgewiesen ist, dass diese Einrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des AGR-Systems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden,

Risiken, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen. Die Verschmutzung und der Verschleiß des Motors können nicht als Beschädigung oder Unfall im Sinne der genannten Bestimmung angesehen werden, denn sie sind im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent (EuGH, Urteile vom 17. Dezember 2020 – C-693/18, NJW 2021, 1216 Rn. 110 und vom 14. Juli 2022 aaO Rn. 54). In der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist zudem geklärt, dass es sich bei dem AGR-Ventil, dem AGR-Kühler und dem Dieselpartikelfilter um von dem Motor getrennte Bauteile handelt (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 aaO Rn. 51 f).

Außerdem ist eine Abschalteneinrichtung nur dann notwendig im Sinne dieser Bestimmung, wenn zum Zeitpunkt der 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 (EuGH, Urteil vom 8. November 2022 – C-873/19, NJW 2022, 3769 Rn. 95). Der Unionsgesetzgeber hat bei der Festlegung der Grenzwerte für Schadstoffemissionen die wirtschaftlichen Interessen der Automobilhersteller und insbesondere die Kosten, die den Unternehmen durch die erforderliche Einhaltung dieser Werte auferlegt werden, berücksichtigt. Es ist Sache der Hersteller, sich anzupassen und technische Vorrichtungen anzuwenden, mit denen diese Grenzwerte eingehalten werden können, wobei der Einsatz einer bestimmten Technologie nicht vorgeschrieben ist (EuGH aaO Rn. 92 mwN). Das angestrebte Ziel eines hohen Umweltschutzniveaus wäre in Frage gestellt, würde eine Abschalteneinrichtung allein deshalb zugelassen, weil zum Beispiel die Kosten für die Forschung hoch sind, die technische Ausrüstung teuer ist oder für den Nutzer häufigere und kostspieligere Wartungsarbeiten am Fahrzeug anfallen (aaO Rn. 93 mwN). Dabei hat sich der Gerichtshof explizit gegen das Argument gewandt, bei der Auslegung des Begriffs „notwendig“ seien die Umweltinteressen gegen die wirtschaftlichen Interessen der Hersteller abzuwägen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-145/20, BeckRS 2022, 16620 Rn. 78).

Nach der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union setzt die Ausnahme des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG voraus, dass die ausschließliche Notwendigkeit zum Motorschutz nachgewiesen wird. Es ist daher von dem beklagten Fahrzeughersteller Vortrag zu halten, bei dessen Wahrunterstellung, erforderlichenfalls unter Heranziehung sachverständiger Hilfe, dieser Nachweis geführt wäre. Insbesondere ist auch darzulegen, dass keine andere technische Lösung zur Verfügung stand.

Da Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG eine Ausnahme vom Verbot der Verwendung von Abschaltvorrichtungen enthält, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, ist diese Bestimmung nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union eng auszulegen (EuGH, Urteile vom 14. Juli 2022 – C-145/20 aaO Rn. 50 und vom 21. März 2023 – C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 61). 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 wäre, würde offensichtlich dem mit der VO 715/2007/EG verfolgten Ziel, von dem Art. 5 Abs. 2 Satz 2 nur unter ganz besonderen Umständen eine Abweichung zulässt, zuwiderlaufen und zu einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung des Grundsatzes der Begrenzung der Stickoxid-Emissionen von Fahrzeugen führen. Eine solche Abschaltvorrichtung kann daher nicht im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a der genannten Verordnung notwendig sein. Ließe man zu, dass eine solche Abschaltvorrichtung unter die in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a vorgesehene Ausnahme fallen könnte, würde dies dazu führen, dass diese Ausnahme während des überwiegenden Teils eines Jahres unter den im Unionsgebiet herrschenden tatsächlichen Fahrbedingungen anwendbar wäre, so dass der in Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung aufgestellte Grundsatz des Verbots solcher Abschaltvorrichtungen in der Praxis weniger häufig zur Anwendung kommen könnte als diese Ausnahme (EuGH, Urteile vom 14. Juli 2022 – C-145/20 aaO Rn. 75 ff und vom 21. März 2023 aaO Rn. 65 f).

(2) Hieran gemessen ist das Thermofenster nicht für den Motorschutz erforderlich.

(a) Das Thermofenster in seiner ursprünglichen Ausgestaltung ist für den Motorschutz schon deshalb nicht erforderlich, weil es durch das von der Beklagten angebotene Software-Update erheblich ausgeweitet werden konnte. Die Möglichkeit einer Ausweitung mag zwar erst durch die spätere Fortentwicklung der Technik zutage getreten sein. Das ändert aber nichts daran, dass das ursprüngliche Thermofenster objektiv zu keinem Zeitpunkt erforderlich war, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen.

(b) Aber auch unabhängig davon rechtfertigt der Vortrag der Beklagten nicht den Schluss, das Thermofenster sei aus Gründen des Motorschutzes erforderlich.

(aa) Die Entstehung von Ablagerungen (Versottung, Verlackung und Vereisung) stellt als solche weder Beschädigung noch Unfall im Verordnungssinne dar und vermag für sich genommen die Verwendung eines Thermofensters nicht zu rechtfertigen. Daran ändert sich nichts, wenn diese Belagbildung zu einem Ausfall des AGR-Ventils führt, weil es sich hierbei nicht um einen Motorbestandteil handelt. Die gegenteilige Ansicht der Beklagten gibt keinen Anlass, eine von der gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union abweichende Auslegung in Erwägung zu ziehen.

Hinsichtlich der Ölverdünnung und des Rußeintrags, die einen erhöhten Verschleiß nach sich ziehen sollen, gilt im Ergebnis nichts anderes, weil auch der Verschleiß nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht als Beschädigung oder Unfall im Sinne der genannten Bestimmung angesehen werden kann.

(bb) Die Verwendung eines Thermofensters könnte daher nur insofern zulässig sein, als die Folgen der Belagbildung zu einer Schädigung des Motors führen und hierdurch der sichere Betrieb des Fahrzeugs gefährdet wird, wie etwa ein Brand des Dieselpartikelfilters unter ungünstigen Bedingungen zu einem

Fahrzeugbrand oder der sogenannte Wasserschlag zu einem Verbiegen der Pleuelstange und Aussetzen des Motors während der Fahrt führen kann.

Hinsichtlich dieser Risiken behauptet die Beklagte im Ergebnis jedoch nicht, dass eine andere technische Lösung zur Vermeidung der Ablagerungsrisiken für den Motor nicht zur Verfügung gestanden hätte, sondern nur, dass der damit verbundene Aufwand unverhältnismäßig und von dem Unionsgesetzgeber nicht gewollt gewesen sein könne. Sie wendet ein, dass, wenn die Steuerung der AGR ohne jede Rücksicht auf Ablagerungsrisiken erfolgen müsste, es schon nach kurzen Fahrtstrecken zu Bauteilversagen oder Steuerungsfehlern im Motor einschließlich Aussetzern kommen könnte, so dass offenkundig nicht von einer Behebbarkeit von Ablagerungen durch Wartung die Rede sein könne. Ein ständiger Austausch von Großteilen des Motors könne weder von der ökonomischen noch von den ökologischen Kosten her vom Unionsgesetzgeber gewollt gewesen sein, der Diesel-Fahrzeuge habe günstig halten wollen. Solche Fahrzeuge wären jedoch nicht mehr marktfähig.

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat jedoch bereits entschieden, dass häufige und kostspielige Wartungsarbeiten es nicht rechtfertigen, zu Lasten des Ziels eines hohen Umweltschutzniveaus eine Abschaltvorrichtung zuzulassen. Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang nur, ob eine andere technische Lösung zur Verfügung stand. Ist das – wie hier – der Fall, ist die Abschaltvorrichtung unzulässig. Ob die Herstellung eines solchen Fahrzeugs wirtschaftlich tragfähig ist, ist, weil eine bestimmte Technologie nicht vorgeschrieben ist, der Entscheidung des Fahrzeugherstellers überlassen (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 19. Oktober 2023 – 24 U 103/22, NJW-RR 2024, 27 Rn. 27; VG Schleswig, Urteil vom 20. Februar 2023 – 3 A 113/18, juris Rn. 362 ff). Die Beklagte kann sich jedoch nicht damit rechtfertigen, dass sie es versäumt hat, die von ihr geforderte technische Anpassung vorzunehmen.

Ähnlich liegt es hinsichtlich der Ölverdünnung und des Rußeintrags, die allerdings, weil sie lediglich erhöhten Verschleiß bewirken, bereits nicht als Beschädigung oder Unfall gelten. Insoweit führt die Beklagte selbst an, dass die Ölverdünnung reversibel sei. Das sei zwar der Rußeintrag nicht, er könne aber

durch einen Ölwechsel beseitigt werden. Damit stehen jedoch andere technische Lösungen zur Verfügung. Warum diese Möglichkeiten nicht ausreichend sein sollen, legt die Beklagte nicht dar.

(cc) Auch im Übrigen genügen die von der Beklagten beschriebenen mittelbaren Auswirkungen auf den Motor und die Betriebssicherheit nicht den Anforderungen der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union.

Danach kann eine Abschaltvorrichtung nur dann ausnahmsweise zulässig sein, wenn nachgewiesen ist, dass diese Einrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des AGR-Systems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden, und diese Risiken derart schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen.

Soweit die Beklagte gegen diese Auslegung geltend macht, dass Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG nur in dem Sinne interpretiert werden könne, wie es – nach ihrer Auffassung – der englische Wortlaut beschreibt, überzeugt dies nicht. Mit den Argumenten der Beklagten hat sich der Gerichtshof der Europäischen Union der Sache nach ausführlich in seinem Urteil vom 14. Juli 2022 (C-128/20 aaO Rn. 53 ff) auseinandergesetzt, worauf der Senat Bezug nimmt. Lediglich ergänzend ist anzumerken, dass die englische Fassung nichts dafür hergibt, dass eine Funktion bereits dann notwendig sei, wenn sie dem Motorschutz dient. Vielmehr ist auch nach der englischen Fassung eine Einrichtung erst dann notwendig, wenn sie zum Schutz des Motors und des sicheren Betriebs gerechtfertigt (justified; franz.: se justifie) ist.

Um die Vermeidung solcher unmittelbaren Risiken geht es bei der Verwendung des Thermofensters nicht. Da die Verschmutzung und der Verschleiß des Motors nicht als Beschädigung oder Unfall im Sinne der genannten Bestimmung angesehen werden können, gilt dies erst recht für eine Verschmutzung des AGR-Ventils oder des Dieselpartikelfilters. Damit dient die Verwendung des Thermofensters nicht dazu, ausschließlich die durch eine Fehlfunktion des AGR-Ventils oder des Dieselpartikelfilters verursachten Risiken zu vermeiden, sondern

darum, deren Dauerhaltbarkeit zu sichern; nur als Nebenfolge dient die Abschalt-einrichtung der Vermeidung einer Fehlfunktion. Nichts anderes ergibt sich aus der von der Beklagten als Anlage B 3 vorgelegten Kurzstudie von Beidl/Koch/Rottengruber.

Der Ausschluss allgemeiner Betriebsrisiken kann nach den oben dargelegten Grundsätzen jedenfalls nicht die primäre Aufgabe der Emissionskontrolle sein. Bliebe es den Herstellern überlassen, Bauteile des Emissionskontrollsystems durch Abschalt-einrichtungen vor Verschleiß zu schützen, um so mittelbar Beschädigungen und Unfälle zu verhindern, wäre der Ausnahmecharakter der Vorschrift nicht mehr gewahrt. Ein Hersteller darf Emissionskontrollsysteme nicht so konstruieren, dass ihre Bauteile ständiger Abschalt-einrichtungen bedürfen, um störungsfrei zu funktionieren (OLG Karlsruhe, Urteil vom 3. November 2023 – 8 U 104/21, juris Rn. 43; VG Schleswig aaO Rn. 348 ff, das sich ausführlich auch mit der genannten Kurzstudie auseinandersetzt).

(dd) Selbst wenn das Thermofenster zur Vermeidung der durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des AGR-Systems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall notwendig wäre, diene es nicht dazu, eine konkrete Gefahr bei dem Betrieb des Fahrzeugs zu vermeiden, sondern lediglich dazu, das abstrakte, mit der Belagbildung allgemein verbundene Risiko, dass unter ungünstigen Bedingungen eine Beeinträchtigung der Betriebssicherheit eintreten kann, zu reduzieren.

(ee) Hinsichtlich eines möglichen Brandes des Dieselpartikelfilters, eventueller Berechnungsfehler und der Temperaturbeanspruchung von Bauteilen handelt es sich bereits nicht um Bestandteile des Motors (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20 aaO Rn. 51 f). Zudem droht ein unkontrollierter Abbrand des Dieselpartikelfilters, der, wie sich aus der auch in diesem Zusammenhang angeführten Kurzstudie von Beidl/Koch/Rottengruber ergibt, nicht mit einem allerdings möglichen Fahrzeugbrand verwechselt werden darf, nur bei einem Überschreiten der Beladungsgrenze. Ein Überschreiten der Beladungsgrenze kann jedoch durch eine aktive Regeneration verhindert werden. Das führt zwar wie-

derum zu erhöhtem Öleintrag. Dieser kann aber, wie bereits festgestellt, durch andere technische Lösungen behoben werden.

(ff) Ähnlich liegt es hinsichtlich der Motoraussetzer, die im schlechtesten Fall einen Fahrzeugbrand auslösen könnten. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass eine Abschaltseinrichtung nur zulässig ist, wenn sie erforderlich ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und – kumulativ – um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten (EuGH aaO Rn. 61 f). Da der Diesel-Oxidationskatalysator aber kein Teil des Motors ist, erscheint diese Voraussetzung schon zweifelhaft. Dessen ungeachtet erklärt die Beklagte nicht, warum eine temperaturabhängige Steuerung der AGR – zudem in der im Fahrzeug mit der Ursprungssoftware vorhandenen konkreten Bedeutung – zur Vermeidung dieser Risiken notwendig sein soll und die einzige technisch mögliche Alternative zur Vermeidung dieser Beeinträchtigungen darstellt. Unter diesen Voraussetzungen genügt damit das Vorbringen der Beklagten im Ergebnis nicht zur schlüssigen Darlegung, dass diese Abschaltseinrichtung und ihre konkrete Ausgestaltung alternativlos waren.

(2) Das Gleiche gilt entsprechend für die Notwendigkeit der KSR. Auch insoweit macht die Beklagte Risiken aus Ölverdünnung, reduzierter Schmierfähigkeit infolge geringerer Ölqualität sowie Ablagerungsrisiken geltend, die – wie ausgeführt – die Verwendung der Abschaltseinrichtung zum Motorschutz nicht rechtfertigen können. Überdies scheidet eine Rechtfertigung deshalb aus, weil die KSR bei Temperaturen von weniger als 15 °C deaktiviert wird und damit die Abschaltseinrichtung während des überwiegenden Teils des Jahres wirksam ist.

b) Die Beklagte hat fahrlässig gehandelt.

aa) Eine Schadensersatzhaftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV setzt ein Verschulden des in Anspruch genommenen Fahrzeugherstellers voraus. Dabei genügt, weil der subjektive Tatbestand des Schutzgesetzes auch für die Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB maßgebend ist, nach § 37 Abs. 1 EG-FGV ein fahrlässiger Verstoß (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 aaO Rn. 36, 38). 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. Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung 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 (BGH, Urteile vom 26. Juni 2023 aaO Rn. 59 mwN und vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 13). Beruft 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 aaO).

Das setzt zunächst die Darlegung und erforderlichenfalls den Nachweis eines Rechtsirrtums seitens des Fahrzeugherstellers voraus. Der Fahrzeughersteller muss darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschaltseinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (BGH aaO mwN).

Erst im Anschluss an die Darlegung und den Nachweis dieser Umstände kann Bedeutung gewinnen, ob eine festgestellte Abschaltseinrichtung entweder in all ihren für die Bewertung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG maßgebenden Einzelheiten von der damit befassten nationalen Behörde genehmigt war oder genehmigt worden wäre und der Irrtum damit unvermeidbar war (BGH aaO Rn. 15). Das Vorhandensein einer EG-Typgenehmigung oder die Ermittlung einer hypothetischen Genehmigung der zuständigen Typgenehmigungsbehörde betreffen nicht den Verbotsirrtum als solchen, sondern dessen Unvermeidbarkeit. Die Verneinung eines Verschuldens unter dem Gesichtspunkt eines unvermeidbaren Verbotsirrtums und gestützt auf Äußerungen der zuständigen Typgeneh-

migungsbehörde setzt zunächst einen Irrtum der Beklagten voraus (BGH, Urteil vom 27. November 2023 – VIa ZR 1425/22, WM 2024, 1140 Rn. 32).

bb) Gemessen hieran hat die Beklagte ein zumindest fahrlässiges Handeln weder für den Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Fahrzeugs noch für den Abschluss des Kaufvertrages (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2023 – VIa ZR 340/22, WM 2024, 225 Rn. 12) widerlegt. Die Beklagte legt weder dar, dass sich sämtliche ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der verwendeten Abschaltseinrichtungen mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG bedeutsamen Einzelheiten zu den genannten Zeitpunkten im Irrtum befanden, noch, dass sie den mit einer Ressortaufteilung verbundenen Pflichten genügten.

(1) Die Beklagte äußert sich bereits nicht zum konkreten Vorstellungsbild ihrer maßgeblichen Entscheidungsträger, sondern erachtet entsprechende Ausführungen – rechtsirrig (vgl. dazu oben sowie OLG Celle, Urteil vom 20. Dezember 2023 – 7 U 1742/19, juris Rn. 115) – für entbehrlich.

Soweit die Beklagte pauschal behauptet, sich über die Richtigkeit der Übereinstimmungserklärung geirrt zu haben, genügt dies den Anforderungen der Rechtsprechung an die Darlegung eines Rechtsirrtums nicht. Die Beklagte benennt weder ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB namentlich oder anderweitig individualisiert, noch legt sie dar, welche Erwägungen diese in Bezug auf die eingesetzten Abschaltseinrichtungen mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG bedeutsamen Einzelheiten seinerzeit, also im Zuge der Entwicklung der Emissionsstrategien noch vor dem behördlichen Typgenehmigungsverfahren, jeweils angestellt hatten. Diese wären der Auffassung gewesen, eine zutreffende Übereinstimmungsbescheinigung in den Verkehr zu geben, weil das Fahrzeug mit dem genehmigten Typ übereinstimmt habe. Dass die Übereinstimmungsbescheinigung eine eigenständige Aussage über die materielle Übereinstimmung mit allen Rechtsakten enthalten sollte, sei für die Ausstellenden nicht ersichtlich gewesen. Eine Überprüfung der Konformität des Fahrzeugs auf das Vorhandensein unzulässiger Abschaltseinrichtungen sei nach ihrer Auffassung nicht veranlasst gewesen.

Mit diesem Vortrag mag zwar zu Gunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, dass sie eine Ressortaufteilung vorgenommen hatte. Dazu, welche Maßnahmen ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter zu der Erfüllung ihrer damit verbundenen Pflichten unternahmen, äußert sie sich jedoch nicht.

Auch im übrigen hat die Beklagte einen Irrtum darüber, dass die Übereinstimmungsbescheinigung die Übereinstimmung mit allen Rechtsakten enthält, nicht schlüssig dargelegt. Nach Art. 3 Nr. 36 Richtlinie 2007/46/EG ist die Übereinstimmungsbescheinigung das in Anhang IX wiedergegebene, vom Hersteller ausgestellte Dokument, mit dem bescheinigt wird, dass ein Fahrzeug aus der Baureihe eines nach dieser Richtlinie genehmigten Typs zum Zeitpunkt seiner Herstellung allen Rechtsakten entspricht. Da die „Übereinstimmung mit allen Rechtsakten“ im Wortlaut der Definition der Übereinstimmungsbescheinigung enthalten ist und von einem Fahrzeughersteller erwartet werden muss, dass er die für seinen Geschäftsbereich erlassenen Vorschriften auch zur Kenntnis nimmt, entbehrt die Behauptung, dieses sei für die verantwortlichen Personen bei der Beklagten nicht ersichtlich gewesen, jeglicher Plausibilität.

(2) Die Beklagte hat auch nicht dargelegt, dass sich die für die Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung Verantwortlichen über die Zulässigkeit der Abschaltvorrichtungen in ihrer konkreten Ausgestaltung und über ihre etwaige Erforderlichkeit für den Motorschutz im Irrtum befunden hätten. Im Gegenteil trägt sie selbst vor, dass die verantwortlichen Personen diese Fragen nicht geprüft hätten, weil sie davon ausgegangen seien, dass es hierauf für die Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung nicht ankomme.

(3) Soweit sich die Beklagte darauf beruft, dass sie nach wie vor der Rechtsansicht sei, die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung sei aus Gründen des Motorschutzes zulässig, legt sie zwar – unter ergänzender Heranziehung ihres zum Motorschutz gehaltenen Vortrags – einen Verbotsirrtum dar. Für eine solche Fehlvorstellung ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter bietet die Beklagte aber weder Beweis an noch kann hierauf aus den Umständen geschlossen werden, zumal sie sich nicht konkret zum Vorstellungsbild bestimmter maßgeblicher Entscheidungsträger äußert.

(a) Die Ermittlung einer inneren Tatsache ist in der Weise möglich, dass Umstände festgestellt werden, die den Schluss hierauf zulassen (vgl. BGH, Urteil vom 5. November 2003 – VIII ZR 218/01, WM 2003, 2456, 2457). Ein solcher Indizienbeweis ist überzeugungskräftig, wenn andere Schlüsse aus den Indiztatsachen ernstlich nicht in Betracht kommen (vgl. BGH, Beschluss vom 22. März 2016 – VI ZR 163/14, juris Rn. 15 mwN). So liegt es hier aber nicht.

(b) Die Beklagte macht geltend, sie habe dem KBA bereits im Jahr 2003 offengelegt, dass die Lufttemperatur ein Parameter bei der Steuerung der Abgasrückführung sei. Hierzu verweist sie auf beispielhafte Anlagen zu Beschreibungsbögen für ihre Motoren, die im Typgenehmigungsverfahren vorgelegt werden. In diesen sei die Lufttemperatur als Parameter für die Abgasrückführung genannt. Das könne nur so verstanden werden, dass die für die Beklagte handelnden Personen von der rechtlichen Zulässigkeit der Steuerung der Abgasrückführung in Abhängigkeit von den genannten Parametern ausgegangen seien.

Auch der europäische Normgeber habe die Temperaturabhängigkeit der Abgasrückführung nicht für unzulässig gehalten. Im Amtsblatt der Europäischen Union vom 19. Juli 2008 habe die Kommission darauf hingewiesen, dass „Dieselfahrzeuge mit Abgasrückführung und NO_x-Nachbehandlung bei niedrigen Temperaturen erhöhte NO_x-Emissionen verursachen können.“ Aus diesem Grund wolle die Kommission überprüfen, ob die Niedrigtemperatur-Emissionsprüfung, die bis dahin nur für Benzin-Fahrzeuge vorgesehen war, auf „Euro-6-Dieselfahrzeuge ausgeweitet und ob in Zukunft ein Grenzwert eingeführt werden soll.“ Der Unionsgesetzgeber sei in der Folge jedoch untätig geblieben. Das verdeutliche, dass die Kommission im Jahr 2008 nicht davon ausgegangen sei, eine Temperaturabhängigkeit der Abgasrückführung sei bereits nach den bestehenden Vorschriften unzulässig.

Schließlich habe das KBA erstmals mit Bescheid vom 1. November 2022 eine außentemperaturabhängige Steuerung der AGR bei betriebswarmem Motor in einem Fahrzeug der Beklagten als unzulässige Abschalteinrichtung beanstandet.

(c) Diese Aspekte genügen weder für sich noch in der Gesamtschau, um den Schluss auf einen Irrtum in allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG bedeutsamen Einzelheiten zu tragen.

Eine allgemeine Genehmigungspraxis des KBA, auf die sich ein Vertrauen hätte gründen lassen und die deshalb ein tauglicher Anknüpfungspunkt für einen Rückschluss auf eine entsprechende Fehlvorstellung bei der Beklagten sein könnte, bestand nicht. In seiner Auskunft vom 27. Januar 2022 teilt das KBA mit:

„Nach den zum Zeitpunkt der hier gegenständlichen Emissionsgenehmigung geltenden Genehmigungsvorschriften waren keine Angaben des Herstellers zu den Emissionsstrategien des Fahrzeuges im sogenannten Beschreibungsbogen gefordert. Die genaue Beschreibung der Emissionsstrategien wurde erst ab 16.05.2016 mit der Verordnung (EU) 2016/646 eingeführt, also nach der Erteilung der Typgenehmigung für das in Rede stehende Fahrzeug.“

Abgesehen davon, dass danach eine tatsächliche Genehmigung im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses mangels Angaben zu der genauen Funktionsweise des Thermofensters ausscheidet, kann auch auf eine spätere Freigabe im Zuge des Software-Updates die behauptete rechtliche Fehlvorstellung von der Zulässigkeit nicht gestützt werden, weil diese dem Kaufvertragsschluss erst nachfolgte. Auch bestand keine gesicherte Rechtslage, weil der Verwendung von Thermofenstern ein allgemeiner Industriestandard zugrunde gelegen hätte (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 aaO Rn. 70), was ohnehin nur für die Technologie als solche gilt, nicht aber für die konkrete Ausgestaltung, von der die Notwendigkeit zum Motorschutz im Einzelfall abhängt. Vielmehr bezeichnet die Beklagte die Rechtslage selbst als unbestimmt. Aus dem Untätigbleiben des Unionsgesetzgebers kann in Bezug auf die Zulässigkeit des hier konkret verwendeten Thermofensters ebenfalls nichts abgeleitet werden. Im Gegenteil spricht der Umstand, dass ein gesonderter Grenzwert für Stickoxidemissionen bei niedrigen Temperaturen nicht festgelegt wurde, dafür, dass die allgemeine Regelung auch für diesen Temperaturbereich Geltung haben sollte. Schließlich bestand schon deshalb Anlass zu Zweifeln, weil die von einer Versottung unmittelbar betroffenen Bauteile

keine Bestandteile des Motors waren und Ausnahmen nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union eng auszulegen sind (EuGH, Urteile vom 17. Dezember 2020 – C-693/18, NJW 2021, 1216 Rn. 111 und vom 21. März 2023 – C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 61; jew. mwN).

(d) Auch in der Gesamtschau sind die von der Beklagten angeführten Umstände nicht geeignet, einen belastbaren Schluss auf eine rechtliche Fehlvorstellung zu tragen. Zwar können die von der Beklagten angeführten Umstände auch mit ihrer Darstellung vereinbart werden; dafür, dass diese richtig wäre, bieten sie aber keinen Anhalt. Vielmehr handelt es sich um äußere Umstände, die in Bezug auf das Vorstellungsbild der Verantwortlichen der Beklagten indifferent sind und deshalb ebenso gut damit in Einklang stehen, dass die Verantwortlichen der Beklagten nicht der von ihr behaupteten Fehlvorstellung unterlagen.

Insgesamt – das gilt für das Thermofenster ebenso wie für die KSR – bleibt unklar, ob die Verantwortlichen in diesen Funktionen bereits irrtümlich keine Abschaltseinrichtungen gesehen haben oder ob sie von Abschaltseinrichtungen ausgegangen sind, diese aber aus Gründen des Motorschutzes für gerechtfertigt gehalten haben. Damit ist nicht erkennbar, inwiefern die Verantwortlichen einer konkreten rechtlichen Fehlvorstellung unterlegen sein sollen. Die pauschale Behauptung, alles sei auf Grund eines einheitlichen Rechtsverständnisses für zulässig gehalten worden, zielt an den maßgeblichen Rechtsfragen vorbei und genügt daher für die konkrete Darlegung eines Rechtsirrtums nicht.

(4) Da es bereits an einem Irrtum fehlt, kommt es auf die Fragen einer tatsächlichen oder hypothetischen Genehmigung nicht an, denn diese sind nicht für die Annahme eines Irrtums relevant, sondern lediglich für die Beurteilung der Unvermeidbarkeit.

c) Zur Erwerbskausalität kann sich die Klägerin auf den Erfahrungssatz stützen, dass sie den Kaufvertrag zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte, wenn ihr das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltseinrichtung bekannt gewesen wäre (BGH, Urteile vom 6. Juli 2021 – VI ZR 40/20, BGHZ 230, 224 Rn. 21 und vom 26. Juni 2023 aaO Rn. 55). Für die Anwendung eines solchen Erfahrungssatzes ist nicht von Bedeutung, ob dem Käufer bei dem Erwerb des Kraft-

fahrzeugs die vom Fahrzeughersteller ausgegebene unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung vorgelegen und ob er von deren Inhalt Kenntnis genommen hat. Auch ohne Kenntnisnahme der vom Fahrzeughersteller ausgegebenen Übereinstimmungsbescheinigung geht der Käufer typischerweise davon aus, dass der Hersteller für das erworbene Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung ausgegeben hat und dass diese die gesetzlich vorgesehene Übereinstimmung mit allen maßgebenden Rechtsakten richtig ausweist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 aaO Rn. 55 f). Dieser Erfahrungssatz wird entgegen der Argumentation der Beklagten nicht dadurch entkräftet, dass die Klägerin das Fahrzeug nach dem Bekanntwerden des sogenannten Abgasskandals weaternutzte. Dass das Emissionsverhalten von Dieselmotoren im allgemeinen und insbesondere die Verwendung unzulässiger Abschalt einrichtungen im besonderen mit Bezug auf die Volkswagen AG in der Öffentlichkeit diskutiert wurden, rechtfertigt nicht die Annahme, die Klägerin hätte das Fahrzeug auch erworben, wenn sie zum Zeitpunkt des Erwerbs um dessen Ausstattung mit unzulässigen Abschalt einrichtungen gewusst hätte.

d) Der Höhe nach ist der Anspruch der Klägerin auf Zahlung von 4.450 € gerichtet.

aa) Die Höhe des ersatzfähigen Differenzschadens schätzt der Senat auf zehn Prozent des Kaufpreises und damit auf einen Betrag von 4.450 €.

(1) Der Differenzschaden ist im Rahmen einer Bandbreite zwischen fünf und 15 Prozent des gezahlten Kaufpreises nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO ohne Hinzuziehung eines Sachverständigengutachtens nach freier Überzeugung zu schätzen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 aaO Rn. 73 ff). Bei dieser Schätzung hat der Tatrichter bei der Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschalt einrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, zu berücksichtigen. Weiter hat er den Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände in den Blick zu nehmen. Maßgebend ist dabei eine auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene

Betrachtung. Über diese originär schadensrechtlichen Gesichtspunkte hinaus hat der Tatrichter das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie den 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 aaO Rn. 76 f).

(2) Nach diesen Grundsätzen ist der der Klägerin entstandene Schaden mit zehn Prozent des Kaufpreises zu bemessen. Der Schaden ist dabei im mittleren Bereich der vorgegebenen Spanne von fünf bis 15 Prozent anzusiedeln. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Fahrzeug der Klägerin zwei unzulässige Abschaltseinrichtungen aufweist. Das Risiko behördlicher Maßnahmen ist damit im Vergleich zum Vorliegen nur einer unzulässigen Abschaltseinrichtung deutlich erhöht, zumal sich dieses Risiko im Hinblick auf die KSR durch den Rückruf des KBA auch jedenfalls insofern verwirklicht hat, als die Klägerin verpflichtet wurde, das Software-Update durchführen zu lassen. Zudem wird das mit dem Verbot unzulässiger Abschaltseinrichtungen verbundene Ziel eines hohen Umweltschutzniveaus infolge der Verwendung von zwei unzulässigen Abschaltseinrichtungen gleich mehrfach vereitelt. Vor diesem Hintergrund scheidet eine Ansiedlung des Schadens im unteren Bereich aus.

Andererseits bleibt der Grad des Verschuldens deutlich hinter dem einer manipulativen Prüfstanderkennung zurück. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass das Thermofenster zum Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs durch die Klägerin im Jahr 2013 der üblichen und vom KBA tolerierten Praxis entsprach.

Gemessen hieran erscheint aus der danach noch verbleibenden Spanne die Beeinträchtigung des Vorteils der jederzeitigen Verfügbarkeit eines Kraftfahrzeugs im vorliegenden Fall mit zehn Prozent angemessen abgegolten.

bb) Der Schaden ist nicht – auch nicht teilweise – durch Vorteilsausgleichung kompensiert.

(1) Nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses eintretende Umstände können im Wege der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen sein, deren Voraussetzungen der Fahrzeughersteller darzulegen und zu beweisen hat. Insofern gelten die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe zum „kleinen“ Schadensersatz nach § 826 BGB sinngemäß (BGH, Urteile vom 6. Juli 2021 aaO Rn. 23 f; vom 24. Januar 2022 – VIa ZR 100/21, WM 2022, 543 Rn. 17 und vom 26. Juni 2023 aaO Rn. 80). 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 (BGH, Urteile vom 24. Januar 2022 aaO Rn. 22 und vom 26. Juni 2023 aaO). Beruft sich der Fahrzeughersteller auf die nachträgliche Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update, kann damit eine Schadensminderung indessen nur verbunden sein, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert. Das wiederum kann nur dann der Fall sein, wenn es nicht seinerseits eine unzulässige Abschaltvorrichtung beinhaltet (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 aaO).

(2) Das Fahrzeug der Klägerin erfährt durch das Software-Update keine relevante Aufwertung. Ein Vorteilsausgleich durch das Software-Update setzt voraus, dass das Risiko behördlicher Maßnahmen signifikant reduziert wird. Daran fehlt es, wenn, wie hier, eine unzulässige Abschaltvorrichtung nur verändert, aber nicht beseitigt wird. Denn in diesem Falle besteht das Risiko von Betriebsbeschränkungen fort.

(a) Zwar legt die Beklagte dar, dass mit dem Software-Update der Umfang der Wirksamkeit der AGR stark ausgeweitet werde. Etwaig verbleibende außen-temperaturabhängige Steuerungen seien jedenfalls aus Motorschutzgründen gerechtfertigt. Dieser Vortrag lässt aber nicht erkennen, dass das unzulässige Thermofenster tatsächlich entfernt wurde.

Das gilt auch, soweit die Beklagte vorträgt, das Thermofenster werde durch das Software-Update ausgeweitet und umfasse sodann bei betriebswarmem Motor einen Temperaturbereich von ungefähr 4 °C bis 49 °C. Auch bei dem derart ausgeweiteten Thermofenster handelt es sich um eine unzulässige Ab-

schalteinrichtung, weil sowohl der Betrieb bei noch nicht warmem Motor (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 6. Juni 2024 – 24 U 1328/22, juris Rn. 157 f) als auch Temperaturen von bis zu -15°C (OLG Celle, Urteil vom 3. Juli 2024 – 7 U 234/21, juris Rn. 71 ff; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 29. November 2023 – 19 U 185/22, juris Rn. 14; OLG Stuttgart, Urteil vom 22. Februar 2024 – 24 U 254/21, juris Rn. 76 mwN) zu den im Unionsgebiet üblichen Betriebsbedingungen zählen.

(b) Für die Beklagte Günstigeres lässt sich auch nicht aus dem Freigabebescheid das Software-Update betreffend herleiten. Diesem Bescheid kommt keine Tatbestandswirkung zu, aufgrund derer für das Gericht verbindlich feststünde, dass unzulässige Abschaltseinrichtungen nicht vorhanden sind. Der Freigabebescheid erfasst nach der überzeugenden Auslegung des Bundesgerichtshofs, verstanden als (modifizierende) EG-Typgenehmigung (vgl. hierzu VG Schleswig, Urteil vom 20. Februar 2023 – 3 A 113/18, juris Rn. 210), nur die Rechtmäßigkeit des genehmigten Fahrzeugtyps, nicht jedoch des konkreten Fahrzeugs (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 aaO Rn. 14). Bei den Ausführungen des KBA, denen zufolge vorhandene Abschaltseinrichtungen zulässig seien, handelt es sich um Begründungselemente, die von dem Regelungsinhalt und damit der Tatbestandswirkung des Verwaltungsakts selbst nicht erfasst werden (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 2021 – VIII ZR 190/19, BGHZ 232, 94 Rn. 81 mwN).

(c) Die nach dem Software-Update noch verbleibenden Außentemperaturabhängigen Steuerungen sind schließlich, entgegen der Argumentation der Beklagten, nicht nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG aus Gründen des Motorschutzes gerechtfertigt.

(aa) Eine Beurteilung der Notwendigkeit einer Reduzierung der AGR während der Warmlaufphase ist auf der Grundlage des Beklagtenvortrags bereits deshalb nicht möglich, weil diesem das Maß der Einschränkungen der AGR während der Warmlaufphase in Bezug auf die normalen Betriebsbedingungen (Umgebungstemperaturen im Bereich von -15°C bis $+40^{\circ}\text{C}$), die zum Motorschutz erforderlich sein sollen, nicht entnommen werden kann.

(bb) Auch der weitere Beklagtenvortrag vermag das Eingreifen der Motorschutzausnahme nicht zu rechtfertigen. Die Beklagte macht zunächst geltend, dass die verbleibende Reduzierung der AGR-Rate notwendig sei, um zum einen der Gefahr eines Brandes des Diesel-Oxidationskatalysators zu begegnen, welcher eine Inbrandsetzung des Motors und letztlich des gesamten Fahrzeugs zur Folge haben könne, sowie um die Gefahr einer Kollision des Kolbens mit einem klemmenden Einlassventil, die zum plötzlichen Motorschaden führe, zu vermeiden. Die Gefahr eines Brandes des Diesel-Oxidationskatalysators folge aus der möglichen Einlagerung von Kraftstoff im Katalysator, weil der Kraftstoff – ohne die AGR-Reduzierung – möglicherweise nicht (vollständig) verbrannt werde. Ursächlich für etwaige Kolben-Ventil-Kollisionen seien Blockaden durch sich lösende Partikelbrocken, welche sich – ohne die AGR-Reduzierung – bei niedrigen Temperaturen durch Ablagerungsprozesse bildeten. Damit aber dient die AGR-Reduzierung nicht der Vermeidung von Risiken, welche die Motorschutzausnahme tragen könnten (vgl. umfassend OLG Stuttgart, Urteil vom 6. Juni 2024 aaO Rn. 171 ff).

Wie oben ausgeführt, ist die Ausnahmegvorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG nach der gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union eng auszulegen. Verschmutzung und Verschleiß des Motors können nicht als Beschädigung oder Unfall im Sinne der Vorschrift angesehen werden, weil sie im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent sind. Soweit die Beklagte vorliegend Verschleiß- und Verschmutzungserscheinungen in nicht zum Motor gehörenden Bauteilen behauptet, aus denen sich erst im Laufe einer Kausalkette eine Gefahr für den Motor und den sicheren Fahrzeugbetrieb ergeben soll, vermag dies eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen (ebenso VG Schleswig aaO Rn. 344). Denn die durch den Gerichtshof vorgenommene Erstreckung der Motorschutzausnahme auf motorferne Bauteile kann bei der europarechtlich gebotenen engen Auslegung der Vorschrift nicht dazu führen, dass der Schutz dieser Bauteile in weiterem Umfang erlaubt wäre als der Schutz des Motors selbst. Für diesen aber kommt eine Rechtfertigung der Abschaltvorrichtung, wie dargelegt, nur zum Schutz vor plötzlichen und unmittelbaren Beschädigungsrisiken, die zu

einer konkreten Gefahr während des Betriebs des Fahrzeugs führen, nicht aber zur Vermeidung von vorhersehbaren Verschmutzungs- und Verschleißerscheinungen in Betracht (EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 aaO Rn. 110 ff, 114). Danach kann eine Abschaltvorrichtung, die – wie von der Beklagten angeführt – letztlich vor vorhersehbaren Folgen schützen soll, die dem gewöhnlichen Betrieb des Fahrzeugs und der normalen Funktionsweise eines Dieselmotors mit AGR-System – ohne Abschaltvorrichtung – inhärent sind, namentlich vor der Bildung von Partikelbrocken durch Kondensatablagerungen und dem Einlagern nicht verbrannten Kraftstoffes, nicht durch Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG gerechtfertigt werden (ebenso OLG Stuttgart aaO Rn. 173 mwN).

(cc) Zudem hat die Beklagte die Notwendigkeit der Reduzierung der AGR zur Vermeidung eines Katalysatorbrandes und einer Kolben-Ventil-Kollision auch deshalb nicht ausreichend dargelegt, weil sich aus ihrem Vortrag nicht ergibt, dass zum Zeitpunkt der Typgenehmigung andere technische Lösungen zur Erreichung dieser Ziele nicht vorhanden waren. Mit der alternativen Technik einhergehende Mehrkosten für den Hersteller fallen dabei nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, wie oben ausgeführt, nicht ins Gewicht.

Der pauschale Hinweis der Beklagten, eine andere technische Lösung gebe es nicht, genügt hierzu schon deshalb nicht, weil dem Senat aus anderen Verfahren bekannt ist (§ 291 ZPO), dass die Beklagte ihrem dortigen Vorbringen zufolge in anderen Fahrzeugen AGR-Steuerungen zum Einsatz bringt, bei denen die AGR innerhalb des Umgebungstemperaturfensters normaler Betriebsbedingungen von -15°C bis $+40^{\circ}\text{C}$ – jedenfalls in betriebswarmem Zustand – nicht reduziert wird.

Unabhängig davon ist mit Blick auf das Vorhandensein technischer Alternativen zu berücksichtigen, dass eine solche Alternative auch dann besteht, wenn sich der mit der Abschaltvorrichtung bezweckte Schutz durch Wartungsarbeiten erreichen ließe. Der Umstand, dass diese Wartungsarbeiten häufig und kostspielig sind, rechtfertigt es dabei nicht, zu Lasten des Ziels eines hohen Umweltschutzniveaus eine Abschaltvorrichtung zuzulassen (EuGH, Urteil vom

8. November 2022, C-873/19, NJW 2022, 3769 Rn. 93 mwN). Dass den von der Beklagten geltend gemachten vorhersehbaren Verschleißerscheinungen nicht durch entsprechende Wartungsmaßnahmen begegnet werden könnte, macht die Beklagte schon nicht geltend. Dafür ist auch nichts ersichtlich (ebenso OLG Stuttgart aaO Rn. 176).

(d) Dass nach dem Vortrag der Beklagten die KSR durch das Software-Update entfernt wurde, rechtfertigt eine Minderung des Differenzschadens nicht. Denn trotz der Entfernung der KSR führt das Software-Update nicht zu einer signifikanten Reduzierung des Risikos behördlicher Maßnahmen, weil dieses Risiko wegen des weiterhin unzulässigen Thermofensters fortbesteht.

(e) Aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 23. Oktober 2023 (VIa ZR 468/21, WM 2023, 2232) und vom 31. Juli 2024 (VIa ZR 910/22, juris) folgt ebenfalls nicht, dass ein – zumindest teilweiser – Schadensausgleich für den Fall der Beseitigung nur einzelner unzulässiger Abschaltseinrichtungen zwingend anzunehmen wäre.

So kann der Entscheidung vom 23. Oktober 2023 (VIa ZR 468/21) lediglich entnommen werden, dass das Tatgericht festzustellen hat, in welchem Umfang das Aufspielen eines Software-Updates geeignet ist, das Fahrzeug nachträglich aufzuwerten (aaO Rn. 14). Dieser Anforderung ist jedoch mit der Feststellung, das Software-Update führe überhaupt nicht zur Wertverbesserung, Genüge getan. Auch aus dem Urteil vom 31. Juli 2024 (aaO) lässt sich entgegen der Ansicht der Beklagten nicht folgern, dass eine anteilige Wertverbesserung in Betracht kommt, wenn nach dem Software-Update nach wie vor unzulässige Abschaltseinrichtungen vorhanden sind.

Vielmehr hat der BGH im Rahmen der vorgenannten Entscheidung lediglich klargestellt, dass die Beseitigung einer als unzulässige Abschaltseinrichtung bewerteten KSR durch das Software-Update nur dann zu einem gänzlichen Wegfall des Differenzschadens führen könne, wenn im Fahrzeug keine anderen Abschaltseinrichtungen vorhanden seien. Ansonsten sei lediglich eine Minderung vorzunehmen (aaO Rn. 12). Dabei zeigt der Hinweis, dass für den Fall der Bewertung der KSR als unzulässige Abschaltseinrichtung eine Aufwertung des Fahr-

zeugs lediglich gegebenenfalls in Betracht kommt – obwohl in dem dort entschiedenen Verfahren bereits feststand, dass die KSR nach dem Software-Update nicht mehr vorhanden ist –, sowie die Tatsache, dass nicht von anderen „unzulässigen Abschaltseinrichtungen“, sondern lediglich von „Abschaltseinrichtungen“ die Rede ist, dass eine Wertverbesserung gerade nicht ausschließlich an die Entfernung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung anknüpft, sondern vielmehr von weiteren, im dortigen Rechtsstreit vom Berufungsgericht noch festzustellenden Umständen abhängt. Zu diesen Umständen wird dabei insbesondere die Frage gehören, ob das ebenfalls vorhandene Thermofenster, zu dem ersichtlich keine weiteren Feststellungen getroffen worden waren, als Abschaltseinrichtung und beziehendenfalls als unzulässige Abschaltseinrichtung anzusehen ist. Denn anderenfalls hätte der BGH bereits an dieser Stelle dem Berufungsgericht aufgeben können, dass für den Fall des Bestehens eines Differenzschadens und der Beurteilung der ehemals vorhandenen KSR als unzulässige Abschaltseinrichtung eine jedenfalls teilweise Schadensminderung infolge der unstreitigen Beseitigung dieser Funktion durch das Software-Update zu berücksichtigen sei. Dies hat der BGH jedoch gerade nicht getan.

(3) Die Berücksichtigung der Nutzungsentschädigung in Höhe von 21.869,65 € sowie des Veräußerungserlöses von 15.500 € führt nicht zu einer Minderung des Differenzschadens.

(a) Für die Nutzungsentschädigung legt der Senat im Wege der Schätzung gemäß § 287 ZPO im Rahmen einer linearen Teilwertabschreibung des Kaufpreises eine durchschnittlich zu erwartende Gesamtnutzungsdauer von 250.000 km zugrunde.

Für die Prognose der Gesamtleistung sind in erster Linie Fahrzeugtyp und Baujahr maßgeblich (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2021 – VI ZR 812/20, NJW-RR 2021, 1388 Rn. 16), wobei es nicht auf die mögliche Laufleistung des Motors an sich, sondern die Lebensdauer des (gesamten) Fahrzeugs ankommt. Da Fahrzeuge aus verschiedenen Teilen mit unterschiedlicher Lebensdauer bestehen und bei zunehmender Nutzungsdauer die Reparaturanfälligkeit steigt, werden in aller Regel bereits wirtschaftliche Erwägungen dazu führen, daß eine

mögliche Lebensdauer des Motors nicht ausgeschöpft wird und daher nicht mit der maßgeblichen Gesamtnutzungsdauer des Fahrzeugs gleichzusetzen ist (BGH, Urteil vom 29. September 2021 – VIII ZR 111/20, BGHZ 231, 149 Rn. 58). Daher kommt es auf die unter gewöhnlichen Umständen zu erzielende (durchschnittliche) Gesamtfahrleistung des Fahrzeugs und nicht darauf an, welche Gesamtlauflistung das Fahrzeug unter günstigen Bedingungen im äußersten Fall erreichen kann oder in bestimmten Einzelfällen erreicht hat (BGH aaO Rn. 59). Die Lauflistung von 250.000 km entspricht der gewöhnlichen Lebensdauer eines – wie hier – Fahrzeugs mit Vierzylinder-Dieselmotor (wenn auch nicht der maximalen, bei entsprechend gesteigertem Erhaltungsaufwand technisch möglichen Leistungsgrenze) und wird der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Celle regelmäßig zugrunde gelegt (vgl. OLG Celle, Urteil vom 20. Dezember 2023 – 7 U 1742/19, juris Rn. 152 mwN).

Da das Fahrzeug, das die Klägerin als Gebrauchtwagen mit einer Laufleistung von 25.832 km zu einem Kaufpreis von 44.500 € erworben hat, zum Zeitpunkt der Veräußerung eine Laufleistung von 136.000 km aufwies, errechnet sich eine Nutzungsentschädigung von 21.869,65 €.

(b) Des weiteren ist der Veräußerungserlös von 15.500 € zu berücksichtigen. Dass dieser nicht marktgerecht gewesen wäre, hat die Beklagte nicht mit hinreichender Substanz dargelegt.

(aa) Veräußert der Erwerber eines Fahrzeugs, der von dessen Hersteller Schadensersatz wegen der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen begehrt, das Fahrzeug weiter, so tritt der marktgerechte Veräußerungserlös an die Stelle des im Rahmen der Vorteilsausgleichung als Vorteil zu berücksichtigenden Fahrzeugs. Das gilt für einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV nicht anders als für Ansprüche aus §§ 826, 31 BGB (BGH, Urteile vom 20. Juli 2021 – VI ZR 533/20, NJW 2021, 3594 Rn. 29 und vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 17).

(bb) Hat der Kläger sein Fahrzeug verkauft, bildet der tatsächlich vereinbarte Kaufpreis ein Indiz für den ihm auf dem in seiner konkreten Situation zugänglichen Markt erzielbaren Preis, weil davon auszugehen ist, dass niemand

ohne besonderen Grund unter Wert verkauft. Beruft sich der Schädiger – wie hier – nicht auf eine für den Geschädigten konkrete günstigere Verwertungsmöglichkeit, sondern lediglich auf das allgemeine Marktniveau, kommt eine Erschütterung der Indizwirkung regelmäßig nur in Betracht, wenn der von dem Geschädigten vereinbarte Preis deutlich zu niedrig war (OLG Celle, Urteil vom 20. Dezember 2023 aaO Rn. 156). Das hat die Beklagte nicht mit Substanz dargelegt. Eine allgemeine Obliegenheit, durch einen privaten Verkauf den höchstmöglichen Erlös zu erzielen, besteht nicht; in der – hier vorliegenden – Veräußerung an einen Händler liegt für sich genommen kein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht.

Dass der erzielte Erlös von 15.500 € erheblich hinter dem Marktwert im Zeitpunkt der Veräußerung zurückblieb, kann auch nicht aus dem von der Beklagten als Anlage BB 7 vorgelegten Inserat geschlossen werden, nach dem ein vergleichbares Fahrzeug für 22.990 € zum Verkauf angeboten wird. Im Gegenteil werden auf der Angebotsplattform „mobile.de“ Fahrzeuge vom Typ Mercedes-Benz GLK 220 CDI mit Erstzulassung im Jahr 2012 und Laufleistung zwischen 100.000 und 150.000 km zu Preisen ab 15.000 € angeboten; nur zwei von insgesamt 15 entsprechenden Angeboten weisen Preise von über 20.000 € aus. Überdies ist zu berücksichtigen, dass den Angeboten Preisvorstellungen von Verkäufern zugrunde liegen, hinter denen der tatsächlich erzielte Preis auf Grund von Preisnachlässen und Verhandlungen erfahrungsgemäß oftmals nicht unerheblich zurückbleibt.

Ausweislich der nachfolgend wiedergegebenen internetbasierten und damit auf einer öffentlich zugänglichen Quelle beruhenden Gebrauchtfahrzeugbewertung des ADAC liegt der Händlerverkaufspreis für ein Fahrzeug, das hinsichtlich der wesentlichen wertbildenden Merkmale wie Typ, Alter, Motorisierung und Laufleistung demjenigen der Klägerin entspricht, bei 14.400 €.



GLK-Klasse GLK 220 CDI X204

SUV 5 BlueEfficiency 4Matic DPF Radst:
2755 mm (1313/BFI)

Individuelle Eingaben

Erstzulassung Monat

Dezember

Erstzulassung Jahr

2012

Kilometerstand (km)

136000

Händlerverkaufspreis

14.400 €

ohne Sonderausstattung

DAT-Bezugskilometer

184.000 km

Kilometerkorrektur

+ 9,60 %

Neupreis inkl. MwSt.

42.721 €

Stand: Januar 2025

Dass das Preisniveau für ein solches Gebrauchtfahrzeug zum Zeitpunkt der Veräußerung durch die Klägerin im März 2022 deutlich höher gelegen haben müsse, kann nicht angenommen werden, weil die durchschnittlichen Gebrauchtwagenpreise seit 2020 erheblich angestiegen sind (vgl. OLG Celle aaO Rn. 157). Dieser Umstand ist gerichtsbekannt und in der mündlichen Verhandlung mit den Parteien erörtert worden.

Dass der Erlös von 15.500 € nicht marktgerecht gewesen wäre, kann schließlich auch nicht aus dem im Verkaufsvertrag erwähnten Unfallschaden geschlossen werden. Maßgeblich ist nicht der marktgerechte Veräußerungserlös für ein Fahrzeug in einem bestimmten guten oder auch nur durchschnittlichen Erhaltungszustand, sondern derjenige für das konkrete Fahrzeug des jeweiligen Klägers. Der Schaden ist, wie die Klägerin durch Vorlage der entsprechenden Rechnung vom 31. März 2022 belegt hat, durch eine Vertragswerkstatt der Beklagten mit einem Kostenaufwand von 1.721,80 € repariert worden. Die Versicherungsleistungen von 1.421,80 €, die die Klägerin infolge des Schadensfalles erhalten hat, sind nicht auf den Differenzschaden anzurechnen, weil die Klägerin sie vollständig für die Reparaturkosten aufgewendet hat und ihr damit keine Vorteile verblieben sind.

(c) Die Summe aus Nutzungsentschädigung (21.869,65 €) und Veräußerungserlös (15.500 €) von zusammen 37.369,65 € übersteigt nicht den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Erwerbs von 40.050 € (90 Prozent des Kaufpreises), so dass es nicht zu einer Anrechnung auf den Differenzschaden kommt.

e) Der Anspruch der Klägerin ist nicht verjährt.

aa) In Fällen der vorliegenden Art genügt für den Beginn der Verjährung gemäß § 199 Abs. 1 BGB, dass der geschädigte Fahrzeugkäufer Kenntnis von dem sogenannten „Diesel-“ oder „Abgasskandal“ im Allgemeinen, von der konkreten Betroffenheit seines Fahrzeugs und von der Relevanz dieser Betroffenheit für seine Kaufentscheidung hat, wobei letztere Kenntnis nicht gesondert festgestellt werden muss, sondern naturgemäß beim Geschädigten vorhanden ist (siehe nur BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 – VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 36 mwN). Dies gilt auch für einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV, der an dasselbe Verhalten der Beklagten anknüpft (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juni 2022 – VIa ZR 680/21, NJW-RR 2022, 1251 Rn. 26). Die Darlegungs- und Beweislast für Beginn und Ablauf der Verjährung und damit für die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB trägt der Schuldner. Soweit es um Umstände aus der Sphäre des Gläubigers geht, hat dieser aber an der Sachaufklärung mitzuwirken und erforderlichenfalls darzulegen, was er zur Ermittlung der Voraussetzungen seiner Ansprüche und der Person des Schuldners getan hat (BGH, Urteil vom 29. Juli 2021 – VI ZR 1118/20, BGHZ 231, 1 Rn. 17 mwN).

bb) Diesen Anforderungen wird der Vortrag der Beklagten nicht gerecht. Die Beklagte legt nicht dar, dass die Klägerin noch vor dem Jahr 2017 und damit so früh, dass die im Jahr 2020 erhobene Klage die Verjährung nicht mehr hätte hemmen können (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB), von der Ausstattung ihres Fahrzeugs mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen Kenntnis gehabt hätte oder ihre Unkenntnis als grob fahrlässig anzusehen wäre. Anhaltspunkte hierfür gehen aus ihrem Sachvortrag nicht hervor.

2. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 288 Abs. 1 Satz 2, § 291 BGB. Da die Klage der Beklagten am 11. August 2020 zugestellt worden ist, beginnt die Verzinsung in analoger Anwendung von § 187 Abs. 1 BGB am 12. August 2020.

3. Ein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten steht der Klägerin nicht zu. 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 weiterer Kosten wie insbesondere vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nicht verlangt werden (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2023 – VIa ZR 14/22, WM 2023, 2193 Rn. 13). Ein solcher Anspruch könnte sich nur aus anderen Anspruchsgrundlagen wie § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB oder §§ 826, 31 BGB ergeben, deren Voraussetzungen aber nicht erfüllt sind.

II.

Die hilfsweise gestellten Aussetzungsanträge beider Parteien sind zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen einer Aussetzung des Verfahrens in unmittelbarer oder analoger Anwendung von § 148 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind.

1. Gemäß § 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen ist. Die Aussetzung der Verhandlung setzt damit Vorgreiflichkeit der in dem anderen Rechtsstreit oder dem Verwaltungsverfahren zu treffenden Entscheidung im Sinne einer (zumindest teilweise) präjudiziellen Bedeutung voraus. Vorgreiflichkeit ist insbesondere gegeben, wenn in einem anderen Rechtsstreit eine Entscheidung ergeht, die für das auszusetzende Verfahren materielle Rechtskraft entfaltet oder Gestaltungs- bzw. Interventionswirkung erzeugt. Der Umstand, dass in dem anderen Verfahren über eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, von deren Beantwortung die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ganz oder teilweise abhängt, rechtfertigt

tigt die Aussetzung der Verhandlung hingegen nicht. Andernfalls würde das aus dem Justizgewährleistungsanspruch folgende grundsätzliche Recht der Prozessparteien auf Entscheidung ihres Rechtsstreits in seinem Kern beeinträchtigt. Eine Aussetzung allein aus Zweckmäßigkeitsgründen sieht das Gesetz nicht vor (stRspr; zB BGH, Beschlüsse vom 27. Juni 2019 – IX ZB 5/19, NJW-RR 2019, 1212 Rn. 7 und vom 22. September 2022 – V ZB 22/21, NJW-RR 2023, 210 Rn. 8; jew. mwN).

2. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

a) Eine Entscheidung in dem vor dem Verwaltungsgericht Schleswig geführten Verfahren, das die Anfechtungsklage der Beklagten gegen die Beanstandung der KSR durch das KBA zum Gegenstand hat, ist für den vorliegenden Rechtsstreit nicht vorgreiflich, weil die Prozesse zwischen verschiedenen Parteien geführt werden.

aa) Gemäß § 121 VwGO binden rechtskräftige Urteile der Verwaltungsgerichte, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist, nur die Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger (Nr. 1) sowie im Fall des § 65 Abs. 3 VwGO die Personen, die einen Antrag auf Beiladung nicht oder nicht fristgemäß gestellt haben (Nr. 2). Nur im Rahmen dieser gesetzlich geregelten Rechtskraftwirkung sind die Zivilgerichte an rechtskräftige Entscheidungen von Verwaltungsgerichten gebunden, was aus der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Gerichtszweige gefolgert wird. Eine weitergehende persönliche Reichweite der Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile lässt sich § 121 VwGO weder für Amtshaftungsprozesse noch für sonstige Schadensersatzprozesse entnehmen. Gegenüber Personen, die an einem gerichtlichen Verfahren nicht beteiligt waren und denen somit in diesem Verfahren auch kein rechtliches Gehör gewährt wurde, kann eine gerichtliche Entscheidung in einem späteren Schadensersatzprozess grundsätzlich keine Bindungswirkung entfalten (stRspr; zB BGH, Urteile vom 16. März 2021 – VI ZR 773/20, DVBl 2021, 1310 Rn. 18 und vom 27. Juni 2019 – III ZR 93/18, NVwZ 2019, 1696 Rn. 24; jew. mwN).

bb) Da die hiesige Klägerin ersichtlich nicht an dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht beteiligt ist und damit dessen Parteien nicht mit denen des

vorliegenden Rechtsstreits übereinstimmen, kann eine Bindungswirkung nach § 121 VwGO nicht eintreten (vgl. BGH, Beschluss vom 8. August 2023 – VIa ZB 13/21, juris Rn. 16).

cc) Zudem erstreckt sich die Rechtskraftwirkung des zu erwartenden verwaltungsgerichtlichen Urteils in sachlicher Hinsicht nicht auf die Frage der Rechtmäßigkeit der vom KBA beanstandeten Funktion. Der Streitgegenstand einer Anfechtungsklage gemäß § 42 VwGO besteht in der Rechtsbehauptung, der angefochtene Verwaltungsakt sei rechtswidrig und verletze den Kläger in seinen Rechten. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren kann danach allenfalls eine rechtskräftige Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der angefochtenen KBA-Bescheide ergehen. Dabei wäre die Zulässigkeit der vom KBA beanstandeten Funktionen aber nur eine Vorfrage. Selbst wenn das Verwaltungsgericht seine Entscheidung über die Anfechtungsklage der Beklagten auf die (Un-)Zulässigkeit der Steuerung stützen sollte, läge darin lediglich ein nicht von der Rechtskraftwirkung des § 121 VwGO umfasstes Begründungselement (vgl. BGH, Beschluss vom 8. August 2023 aaO Rn. 18 f).

dd) Eine Aussetzung allein wegen der Gefahr widersprechender Entscheidungen bei der Beurteilung einer Rechtsfrage ist nicht zulässig, da angesichts des Justizgewährleistungsanspruchs der Parteien reine Zweckmäßigkeitserwägungen hierfür nicht genügen. Der Gefahr widersprechender Entscheidungen kann mangels Rechtskrafterstreckung durch eine Aussetzung ohnehin nicht zuverlässig begegnet werden. Denn beide Gerichte sind verpflichtet, den jeweils anhängigen Rechtsstreit selbstständig und nach eigener Überzeugung zu entscheiden. Zudem ist nicht ausgeschlossen, dass die jeweiligen Parteien in beiden Verfahren voneinander abweichenden Sachvortrag halten, so dass auch deshalb nicht hinreichend sicher eine übereinstimmende Beurteilung der Rechtsfrage zu erwarten ist (BGH, Beschluss vom 22. September 2022 aaO Rn. 12).

b) Dem Antrag der Beklagten auf Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des KBA über den Widerspruch gegen den Bescheid vom 13. Dezember 2023 ist bereits deshalb nicht zu entsprechen, weil das Fahrzeug der Klägerin

nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht von dem genannten Bescheid erfasst ist.

c) Auch der Aussetzungsantrag der Klägerin zum Zwecke eines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV ist zurückzuweisen. Ein Vorabentscheidungsersuchen kommt nicht in Betracht, weil ohne Zweifel auszuschließen ist, dass die Pflicht zur anteiligen Kostentragung nach § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO im Lichte des Effektivitätsgrundsatzes gegen Vorschriften des Unionsrechts verstoßen könnte, und die weiteren aufgeworfenen Fragen nicht entscheidungserheblich sind.

aa) Die Klägerin beruft sich zur Begründung ihres Aussetzungsantrags auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, nach der die nach nationalem Zivilprozessrecht vorgesehene Pflicht zur anteiligen Kostentragung den Inhaber einer durch das Unionsrecht vermittelten, Individualinteressen schützenden Rechtsposition an der Durchsetzung seiner Ansprüche hindern könne und deshalb mit dem Unionsrecht unvereinbar sei (Hinweis u. a. auf EuGH, Urteil vom 21. März 2024 – C-714/22, WM 2024, 974 Rn. 79 ff). Das sei bei Schadensersatzklagen wegen der Verwendung unzulässiger Abschaltrichtungen der Fall, wenn der Erwerber des Fahrzeugs nicht in der Lage sei, seinen Schadensumfang genau zu bestimmen. Die Pflicht zur anteiligen Kostentragung könne ihn von der Durchsetzung seines Anspruchs abhalten. Das verstoße gegen den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz.

bb) Diese Argumentation der Klägerin rechtfertigt nicht die Annahme, dass die Pflicht zur anteiligen Kostentragung nach § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO mit Vorgaben des Unionsrechts unvereinbar sein könnte. Das Erfordernis, eine ursprünglich auf Rückabwicklung gerichtete Klage mit Zug-um-Zug-Vorbehalt auf den Differenzschaden umzustellen, ist nicht geeignet, einen Kläger von der Geltendmachung der ihm nach dem Unionsrecht zustehenden Ansprüche abzuhalten. Mit der auf den sogenannten großen Schadensersatz gerichteten ursprünglichen Klage hat die Klägerin keinen Anspruch verfolgt, der ihr nach dem Unionsrecht zustand. Dieses Klagebegehren war vielmehr, auch unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben, von Anfang an unbegründet. Das Erfordernis der Um-

stellung einer ursprünglich unbegründeten Klage auf den Differenzschaden, welcher der Klägerin auf Grund der Vorgaben des Unionsrechts zusteht, ist daher nicht mit der von der Klägerin angeführten und vom Gerichtshof der europäischen Union zuletzt mit Urteil vom 21. März 2024 (aaO) entschiedenen Konstellation vergleichbar, in der ein Kläger von vornherein Ansprüche verfolgt, die ihm nach dem Unionsrecht zustehen, die er aber nicht oder nur schwierig beziffern kann.

cc) Die weiteren von der Klägerin aufgeworfenen Fragen zur unionsrechtlichen Zulässigkeit eines Anspruchsausschlusses wegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums und wegen einer Schadensaufzehrung im Wege der Vorteilsausgleichung sind nicht entscheidungserheblich, weil ein unvermeidbarer Verbotsirrtum unabhängig davon nicht vorliegt und die Vorteilsausgleichung hier nicht zur Aufzehrung oder Schmälerung des Differenzschadens führt. Ebenfalls nicht entscheidungserheblich ist die Frage der Begrenzung des Schadensersatzes auf 15 Prozent des Kaufpreises, weil der Differenzschaden auf Grund der oben dargestellten Erwägungen nicht mit mehr als zehn Prozent des Kaufpreises bemessen werden kann und dies nicht anders zu beurteilen wäre, wenn im Einzelfall auf Grund unionsrechtlicher Vorgaben ein Differenzschaden von mehr als 15 Prozent in Betracht kommen sollte.

dd) Weshalb die Auslegung von Vorschriften des Unionsrechts es gebieten sollte, der Klägerin einen Anspruch auf Zinsen vor Rechtshängigkeit zuzusprechen, ist nicht ersichtlich und wird von der Klägerin auch nicht dargelegt. Die Frage kann schon deshalb nicht entscheidungserheblich sein, weil die Klägerin Zinsen vor Rechtshängigkeit nicht beantragt und ihr solche deshalb nach § 308 Abs. 1 ZPO selbst dann nicht zugesprochen werden könnten, wenn nach materiellem Recht ein entsprechender Anspruch bestünde.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Der Anspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht nach § 708 Nr. 10, §§ 711, 713, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Die Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in dem Umfang, in dem sie auf die in der Berufungsinstanz nicht mehr verfolgte ursprüngliche Klageforderung entfallen, nunmehr zur Hauptforderung geworden und damit nicht mehr nach § 23 Abs. 1 Satz 1 RVG in Verbindung mit § 43 Abs. 1 GKG streitwertneutral sind (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2021 – VIII ZR 255/20, NJW 2022, 194 Rn. 27). Dies führt zu einer Festsetzung des Streitwerts auf die Gebührenstufe bis 22.000 €.

Dr. Stodolkowitz

