

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Zwickau vom 08.04.2025, 5 O 727/23, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.882 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.12.2023 zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen trägt die Klägerin zwei Drittel und die Beklagte ein Drittel.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 5.646 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen auf Schadensersatz in Anspruch.

Bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug handelt es sich um einen erstmals am 17.07.2018 zugelassenen Pkw VW Sharan 2,0 l TDI, 110 kW. Die Typgenehmigung wurde am 25.10.2017 erteilt. In dem Fahrzeug ist ein von der Beklagten hergestellter Dieselmotor EA 288 verbaut, welcher in die Schadstoffklasse EU 6 eingestuft ist. Der Motor verfügt neben einer innermotorischen Konstruktion der Abgasrückführung (AGR) über ein sog. SCR-System (SCR) als Abgasnachbehandlungssystem zur wirksamen Reduktion von NOx-Emissionen. Außerdem waren bei Erwerb ein Thermofenster und eine Fahrkurvenerkennung verbaut. Die Fahrkurvenerkennung wurde am 12.07.2022 entfernt.

In der Zulassungsbescheinigung ist der Lebensgefährte der Klägerin Herr Heiko Jürgen als

Halter aufgeführt (Anl. K 1a). Die Rechnung vom 26.07.2018 (Anl. K1) über einen Kaufpreis von 37.640 EUR weist die Klägerin als Adressatin aus. Ausweislich der verbindlichen Bestellung vom 26.03.2018 (Anl. K8) hat die Klägerin das Fahrzeug bestellt.

Ein Rückruf durch das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) erfolgte für das streitgegenständliche Fahrzeug nicht. In mehreren Auskünften zu Untersuchungen des Motors EA 288 hat das KBA angegeben, dass der Motor keine unzulässige Abschaltvorrichtung enthalte. Es hat außerdem auf Prüfungen Bezug genommen, die gezeigt hätten, dass auch bei Deaktivierung der Funktion „Fahrkurvenerkennung“ die Grenzwerte in den Prüfverfahren nicht überschritten wurden.

Die Klägerin hat das streitgegenständliche Fahrzeug am 22.01.2025 mit einem Kilometerstand von 80.198 km zu einem Preis von 22.500 EUR verkauft.

Die Klägerin hat erstinstanzlich die Ansicht vertreten, aktivlegitimiert im Hinblick auf den geltend gemachten Schadensersatzanspruch zu sein. Sie hat behauptet, dass im Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Gestalt einer Fahrkurvenerkennung zum Einsatz komme. Auf dem Prüfstand steuere das Emissionskontrollsystem den SCR-Kat abweichend zum realen Straßenverkehr. In Parallelverfahren räume die Beklagte zwischenzeitlich ein, dass es im Umgebungstemperaturbereich von - 24 Grad Celsius bis + 70 Grad Celsius im Rahmen der Motorsteuerung Korrekturen der Abgasrückführungsrate gäbe. Auch müsse sie aufgrund des Vortrags der Beklagten in Parallelverfahren davon ausgehen, dass die Abgasrückführungsrate im streitgegenständlichen Fahrzeug ab einer Höhe von 1.000 Meter in Abhängigkeit vom Umgebungsdruck mindestens schrittweise reduziert werde. Dies stelle ebenfalls eine unzulässige Abschaltvorrichtung dar.

Die Beklagte hat erstinstanzlich die Aktivlegitimation der Beklagten in Abrede gestellt. Sie hat die Ansicht vertreten, die Fahrkurvenerkennung stelle keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar; jedenfalls habe die Beklagte diese für zulässig halten dürfen. Das Thermofenster sei in einem Temperaturbereich zwischen -24 und +70 Grad Celsius zu 100 % aktiv. Die Reaktion der Motorsteuerung auf die Veränderung des Umgebungsdrucks stelle ebenfalls keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Diese sei physikalisch notwendig. Sie habe auch nicht schuldhaft gehandelt, da ein unvermeidbarer Verbotsirrtum vorgelegen habe. Im Ergebnis sei ein eventueller Schaden teilweise aufgezehrt. Ein etwaiger Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens betrage nicht mehr als 5 Prozent des Kaufpreises.

Mit Urteil vom 08.04.2025 hat das Landgericht die auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe

von 15 % des Kaufpreises gerichtete Klage abgewiesen. Zwar bejaht es die Aktivlegitimation der Klägerin, jedoch habe die Klägerin nicht substantiiert zum Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung vorgetragen. Die Fahrkurve stelle schon deshalb keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar, weil sie keine Auswirkungen auf die Emissionen habe. Außerdem sei diese durch das Software-Update kompensiert, sodass ein durch sie entstandener Schaden vollständig kompensiert sei. Das Thermofenster in der vorliegenden von der Beklagten vorgetragenen und von der Klägerseite nicht substantiiert bestrittenen Bedatung von -24 °C bis 70 °C stelle keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Dies gelte auch für die Umgebungsdruckkorrektur. Zum einen handele es sich nach dem Vorbringen der Beklagten, dem die Klägerin nicht entscheidungserheblich entgegen getreten sei, bei der Umgebungsdruckkorrektur um eine physikalisch zwingende Notwendigkeit, welche zum anderen gerade nicht die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems verringere. Wegen der Einzelheiten der Begründung sowie der erstinstanzlichen tatbestandlichen Feststellungen und der gestellten Anträge wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Gegen das ihr am 14.04.2025 zugestellte Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer am 13.05.2025 eingelegten und am 04.07.2025 innerhalb der Fristverlängerung begründeten Berufung. Für den Fall, dass ihren Anträgen nicht vollumfänglich stattgegeben werde, beantragt sie die Aussetzung des Verfahrens und Vorlage an den EuGH sowie hilfsweise die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des EuGH über den Vorlagebeschluss des LG Ravensburg vom 27.10.2023, C 666/23 – 668/23. Zur Begründung ihrer Berufung führt sie aus, das Landgericht sei zwar zutreffend von ihrer Aktivlegitimation ausgegangen, die sich aus ihrer Käuferstellung ergebe, habe aber rechtsfehlerhaft einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV in Form des sogenannten Differenzschadens verneint. Die Abgasrückführungsrate werde im streitgegenständlichen Fahrzeug ab einer Höhe von etwa 800 m, jedenfalls aber ab einer Höhe von 1000 m in Abhängigkeit vom Umgebungsdruck reduziert. Damit gehe eine Einschränkung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen einher, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten und in einigen Regionen der EU sogar typisch seien. Außerdem fänden Korrekturen der AGR-Rate abhängig von internen Parametern im Motorraum bzw. Fahrzeugantriebssystem, in Abhängigkeit der Kühlmitteltemperatur sowie in Abhängigkeit weiterer an im Motorraum befindlichen Temperatursensoren gemessenen Temperaturgrößen statt. Die innerhalb des Motorraums gemessenen Temperaturen könnten dabei mittelbar von der Umgebungstemperatur beeinflusst sein. Daher komme es beim streitgegenständlichen Fahrzeug im Rahmen der allgemeinen Motorsteuerung faktisch auch bei

Umgebungstemperaturen zwischen - 24° C und + 70° C zu einer reduzierten AGR-Rate. Mittels Sensoren am Heißfilmluftmassenmesser (HFM) werde neben der Masse der einströmenden Frischluft auch deren Temperatur gemessen. Ferner werde im Motor die Temperatur der Frischgase gemessen, nachdem diese den Ladeluftkühler (SiLLK) verlassen haben. Diese Funktionen bewirkten, dass die AGR-Rate in Abhängigkeit der Temperatur am HFM und nach dem SiLLK angepasst werde. Die im Motorraum gemessenen Temperaturen würden demzufolge von der Umgebungstemperatur beeinflusst, was insbesondere unmittelbar für die am HFM gemessenen Temperaturen gelte. Die Klägerin habe einen Anspruch auf den Differenzschaden in Höhe von mindestens 15 % des gezahlten Kaufpreises. Ein etwaiger Vorteil durch das Software-Update sei bereits in dem schadensmindernd zu berücksichtigenden Restwert des Fahrzeugs enthalten. Eine Schadensaufzehrung verstoße gegen Unionsrecht. Dies sei in dem Urteil des EuGH vom 01.08.2025, C-666/23, ausdrücklich klargestellt worden. Die Kosten des Verfahrens seien vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen. § 92 ZPO sei aus europarechtlichen Gründen so auszulegen, dass die Kosten der Beklagten aufzuerlegen seien, wenn der Käufer Ansprüche aufgrund einer durch die Beklagte verbauten unzulässigen Abschalteneinrichtung habe und nicht in der Lage sei, seinen Schadensumfang genau zu bestimmen. Andernfalls könnte dies dazu führen, dass die Verfahrenskostenübernahme durch die Klägerin diese von der Rechtsdurchsetzung abhalte, was ebenfalls gegen den Grundsatz der Effektivität verstoße.

Die Klägerin beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Entschädigungsbetrag bezüglich des Fahrzeugs der Marke VW mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, der jedoch mindestens EUR 5.646,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit betragen muss.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 719,95 freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die landgerichtliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Sie bestreitet nach wie vor die Aktivlegitimität der Klägerin. Die Klägerin habe in der mündlichen Verhandlung am 16. Juli 2024 selbst zu Protokoll gegeben, dass das streitgegenständliche Fahrzeug gemeinschaftliches Eigentum darstelle. Sie habe es zusammen mit ihrem Lebensgefährten erworben. Das vorliegend verbaute, sehr weite Thermofenster stelle schon tatbestandlich keine unzulässige Abschalt einrichtung dar. Jedenfalls habe sich die Beklagte hinsichtlich des im streitgegenständlichen Fahrzeug zum Einsatz kommenden Thermofensters aufgrund der Kenntnis des KBA vom Einsatz eines Thermofensters im streitgegenständlichen Fahrzeug und der damit einhergehenden hypothetischen Genehmigung des KBA in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden. Die verbaute Fahrkurve stelle mangels Grenzwertkausalität ebenfalls keine unzulässige Abschalt einrichtung dar. Jedenfalls habe die Beklagte sie für zulässig halten dürfen. Das KBA sei im Jahr 2015 darüber informiert worden, dass bestimmte Fahrzeuge mit EA288-Motor über eine Fahrkurvenerkennung verfügten. Es habe Fahrzeuge mit EA288-Motoren umfangreich untersucht, die zum Einsatz kommende Fahrkurvenerkennung mangels Grenzwertkausalität aber nie beanstandet. Es sei seit 2007 stets davon ausgegangen, dass die Grenzwertkausalität Voraussetzung für das Vorliegen einer unzulässigen Abschalt einrichtung sei. Die Beklagte habe sich daher jedenfalls in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden. Jedenfalls sei ein etwaiger Schaden entfallen, weil die Fahrkurve durch ein Software-Update am 12.07.2022 entfernt worden sei. Die Reaktion der Motorsteuerung auf die Veränderung des Umgebungsdrucks (Umgebungsdruckkorrektur) sei keine unzulässige Abschalt einrichtung. Die Motorsteuerung des streitgegenständlichen Fahrzeugs ermittle nicht die Höhenmeter, in denen das Fahrzeug betrieben werde, sondern reagiere auf Veränderungen des Umgebungsdrucks. Die Umgebungsdruckkorrektur stelle bereits tatbestandlich keine Abschalt einrichtung i. S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 dar. Denn sie sei zum einen physikalisch zwingend notwendig und führe zum anderen zu keiner Verschlechterung der Emissionen. Wolle man eine Abschalt einrichtung unterstellen, so sei die Umgebungsdruckkorrektur jedenfalls zur Vermeidung sicherheitsrelevanter Motorschäden erforderlich und nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) VO (EG) Nr. 715/2007 zulässig. Das KBA kenne die aus physikalischen Gründen erforderliche Reaktion der Motorsteuerung auf die Veränderung des Umgebungsdrucks und habe deren Zulässigkeit stets bestätigt. Jedenfalls sei ein Verschulden der Beklagten zu verneinen, weil ihr kein fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden könne. Denn zum Zeitpunkt des streitgegenständlichen Kaufvertragsschlusses sei weder objektiv erkennbar gewesen, dass die Verwendung der streitgegenständlichen Umgebungsdruckkorrektur unzulässig ist und gegen die

Schutzgesetze der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen könnte, noch sei es vermeidbar gewesen, von dessen Zulässigkeit auszugehen. Zudem erfolge in dem streitgegenständlichen Fahrzeug keine Korrektur der AGR-Rate im Rahmen der allgemeinen Motorsteuerung, die kumulativ an zwei Temperaturgrößen geknüpft sei, welche im Motorraum durch Sensoren am Heißfilmluftmassenmesser (HFM) bzw. nach dem saugrohrintegrierten Ladeluftkühler (SiLLK) gemessen würden. Soweit die Klagepartei das Gegenteil behauptete und sich diesbezüglich auf Vortrag der Beklagten in EA288-Parallelverfahren beziehe, treffe dieser Vortrag auf das streitgegenständliche Fahrzeug nicht zu. Denn diese Korrekturfunktion seien in dem streitgegenständlichen Fahrzeug zu keinem Zeitpunkt vorhanden gewesen. Ein etwaiger Schaden sei allenfalls mit 5 % in Ansatz zu bringen, wobei etwaige Vorteile in Form der Nutzungsentschädigung und des Restwertes in Abzug zu bringen seien. Bei der Berechnung der Nutzungsentschädigung sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin jährlich durchschnittlich lediglich 12.303 km gefahren sei, sodass hier lediglich eine Gesamtleistung von 153.782 km zugrunde gelegt werden könne. Danach ergebe sich eine Nutzungsentschädigung von 19.629 km. Sie behauptet einen Restwert in Höhe von 24.944 EUR auf der Basis einer DAT-Abfrage (Anl. B67) und meint hierzu, soweit der Erlös aus der Weiterveräußerung vom 22.01.2025 dahinter zurückgeblieben sei, sei dies nach § 254 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB schadensmindernd zu berücksichtigen.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Senat Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig. Sie hat im Umfang des im Tenor ausgeurteilten Betrages teilweise Erfolg.

1.

Die Klägerin hat einen deliktischen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung des (auch) geltend gemachten Differenzschadens in Höhe von 1.882 EUR aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV.

Gemäß § 823 Abs. 2 BGB trifft eine Verpflichtung zum Schadensersatz denjenigen, welcher gegen ein Gesetz verstößt, das den Schutz eines anderen bezweckt.

Ein Verstoß gegen Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der Rahmenrichtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.09.2007 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, die nach der Rechtsprechung des EuGH dahin auszulegen sind, dass sie neben allgemeinen Rechtsgütern die Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kraftfahrzeugs gegenüber dessen Hersteller schützen, wenn dieses Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 dieser Verordnung ausgestattet ist (EuGH, Urteil vom 21.03.2023, C-100/21 -, Celex-Nr. 62021CJ0100), liegt bei Einbau einer solchen vor. Das unionsrechtlich geschützte Interesse, durch den Abschluss eines Fahrzeug-Kaufvertrags im Vertrauen auf die Übereinstimmung des Fahrzeugs mit allen maßgebenden Rechtsakten nicht wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden, ist von § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FVG nach der gebotenen unionsrechtlichen Lesart geschützt und kann einen Differenzschaden rechtfertigen (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 -, juris).

a) In dem streitgegenständlichen Fahrzeug waren zum Erwerbszeitpunkt verschiedene unzulässige Abschaltvorrichtungen verbaut.

Eine „unzulässige Abschaltvorrichtung“ i.S.d. Verordnung (EG) Nr. 715/2007 liegt vor, wenn ein Konstruktionsteil vorhanden ist, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird (Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007) und dies nicht gerechtfertigt ist durch die in Art. 5 Abs. 2 a) bis c) genannten Gründe in Form der Notwendigkeit, den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, in Form des Anlassens des Motors oder in Form der Bedingungen, die in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind, d.h. durch die Prüfverfahren zur Emissionsmessung im Wesentlichen vorgegebene Bedingungen (vgl. BGH, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17 –, juris Rn. 15).

aa) Bei der hier vorliegenden Kombination aus Fahrkurve und SCR-Abgasnachbehandlungssystem handelt es sich um eine Abschaltvorrichtung. Unstreitig erfolgt eine Einwirkung auf die Steuerung des Katalysators über die Fahrkurve nur im NEFZ-Prüfstand dergestalt, dass die

„NOx-Low-Betriebsart“ mit ihrer hohen AGR-Rate trotz Erreichens der Betriebstemperatur des SCR weitergeführt wird. Im Normalmodus hingegen wird ab diesem Zeitpunkt die „NOx-High-Betriebsart“ mit geringerer AGR geschaltet.

Irrelevant ist hierbei, dass die veränderten Einwirkungen auf das SCR-System im Prüfstand nach den Feststellungen des KBA nicht grenzwertkausal sind, weil die Grenzwerte auch bei Deaktivierung der Fahrkurve und damit identischem Verhalten auf dem Prüfstand und im Realbetrieb eingehalten werden. Eine auf den Prüfzyklus ausgerichtete Abschalteneinrichtung kann auch dann vorliegen, wenn die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems verringert wird, ohne dass Grenzwerte überschritten werden. Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer Funktionsveränderung in Abhängigkeit von bestimmten Parametern ist nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht die Einhaltung des Grenzwerts, sondern die Wirksamkeit des unverändert funktionierenden Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs. In diesem Zusammenhang bedarf es eines Vergleichs der Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden Gesamtsystems, und zwar jeweils unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet. Ob die Grenzwerte unter den Bedingungen des NEFZ auch bei veränderter Funktion eingehalten würden, ist mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht von Bedeutung. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 knüpft an die Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems in seiner Gesamtheit an und nicht an die Einhaltung der Grenzwerte im NEFZ (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 –, juris Rn. 51).

Zulässigkeitsgründe i.S.d. Art. 5 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sind nicht ersichtlich.

bb) Eine weitere unzulässige Abschalteneinrichtung stellt vorliegend die Funktion zur Steuerung des Abgasrückführungssystems in Abhängigkeit von Höhe bzw. Luftdruck dar (im Folgenden Umgebungsdruckkorrektur genannt).

(1) Die Klägerseite hat ausgeführt, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug die AGR-Rate in Abhängigkeit vom Umgebungsdruck bei Fahrten in Höhenlagen von 800 m ü. NN, jedenfalls aber ab einer Höhe von 1.000 m reduziert werde. Diesem Vortrag ist die Beklagte nicht entgegen getreten. Sie hat lediglich eingewandt, die Umgebungsdruckkorrektur stelle bereits tatbestandlich keine Abschalteneinrichtung i. S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 dar. Denn sie sei zum einen physikalisch zwingend notwendig und führe zum anderen zu keiner Verschlech-

terung der Emissionen.

Bei der beschriebenen Funktion handelt es sich um eine Software, welche den Umgebungsdruck erkennt und auf die Funktion des Emissionskontrollsystems einwirkt und dessen Wirksamkeit – hier durch Reduzierung der AGR-Rate – verringert. In Übereinstimmung mit dem Europäischen Gerichtshof (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20 -, Rn. 44, 68; Urteil vom 14.07.2022 - C-134/20 -, Rn. 52, 96) geht der Senat davon aus, dass das Fahren auf Straßen über 1.000 Höhenmetern im Unionsgebiet üblich ist. Eine Einrichtung, die die Abgasrückführung im Fahrbetrieb oberhalb von 1.000 Höhenmetern reduziert und damit die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems beeinflusst und zu einer Erhöhung des NO_x-Ausstoßes führt, stellt eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 dar (OLG Hamm, Urteil vom 29.10.2024 – I-13 U 236/22 –, juris Rn. 15ff; Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11.10.2024 – 2 U 155/21 –, juris Rn. 41ff; OLG Karlsruhe, Urteil vom 07.05.2024 – 8 U 8/22 –, juris Rn. 62; Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Urteil vom 20.02.2023 – 3 A 113/18 –, juris Rn. 401). Dies gilt erst recht bei einer Reduzierung der AGR-Rate bereits in einer Höhe von 800 m.

(2) Soweit die Beklagte der Auffassung ist, bei der Umgebungsdruckkorrektur der AGR-Rate handele es sich bereits tatbestandlich nicht um eine Abschaltvorrichtung, weil sie physikalisch zwingend notwendig sei, kann dem nicht gefolgt werden. Es mag zutreffen, dass bei abnehmendem Luftdruck die Sauerstoffkonzentration abnimmt und damit mehr Luft in den Brennraum einzubringen ist, um eine gleichbleibende Verbrennung zu ermöglichen. Selbst wenn dieser Umstand es erforderte, die Abgasrückführung abzusenken, um ein höheres Luftvolumen zuführen zu können, ändert dies nichts daran, dass eine solche Steuerung als Abschaltvorrichtung anzusehen ist (Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11.10.2024 – 2 U 155/21 –, juris Rn. 47). Dieser Vortrag betrifft vielmehr die Frage der ausnahmsweisen Zulässigkeit der Umgebungsdruckkorrektur als unzulässiger Abschaltvorrichtung.

(3) Solche hinreichenden Gründe für die ausnahmsweise Zulässigkeit dieser Funktion legt die Beklagte jedoch nicht dar.

Eine Abschaltvorrichtung kann nur dann ausnahmsweise zulässig sein, wenn nachgewiesen ist, dass diese Einrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems 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 (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-128/20 –, juris Rn. 62). Allein auf die Schonung von Anbauteilen kann sich die Beklagte dabei nicht berufen (EuGH, a.a.O., Rn. 70). Der Vortrag, dass angesichts des geringeren Gehalts an Luftmolekülen in dünner Luft das Volumen an Frischluft im Brennraum erhöht werden müsse, weshalb weniger Raum für die Abgasrückführung bleibe, genügt dem nicht (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 29.10.2024 – I-13 U 236/22 –, juris Rn. 19). Damit hat die insoweit darlegungspflichtige Beklagte schon nicht dargelegt, dass es keine andere technische Möglichkeit gibt, die AGR-Rate unverändert hoch zu halten. Eine Abschaltvorrichtung ist aber nur dann „notwendig“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) der Verordnung (EG) 715/2007, 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 - juris Rn. 69).

Schließlich kann 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, nicht im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 notwendig sein (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-145/20, juris Rn. 81). Eine Abschaltvorrichtung, die wie vorliegend das Emissionskontrollsystem in einer Höhe über dem Meeresspiegel, die in einigen Regionen der Europäischen Union die typischen Bedingungen darstellen, durchgängig in ihrer Wirksamkeit mindert, ist damit nicht rechtfertigungsfähig (Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11.10.2024 – 2 U 155/21 –, juris Rn. 62; OLG Hamm, Urteil vom 29.10.2024 – I-13 U 236/22 –, juris Rn. 19).

(4) Da schon allein im Hinblick auf die Umgebungsdruckkorrektur nach Maßgabe des Vorstehenden eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 vorliegt, kann dahinstehen inwieweit vorliegend auf der Grundlage weiterer Parameter - anhand innermotorischer Temperaturgrößen oder sonstiger Parameter - eine Anpassung der AGR-Rate erfolgt und inwieweit hierin eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu sehen ist. Diese führten nicht zu einer weiteren Erhöhung des Differenzschadens (s.u.).

Ergänzend sei lediglich ausgeführt, dass das unstrittig verbaute Thermofenster mit der vorliegenden Bedatung jedenfalls keine unzulässige Abschaltvorrichtung darstellt.

Die Beklagte hat substantiiert vorgetragen, dass bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug das Thermofenster so konfiguriert sei, dass die Abgasrückführung bei einer Außentemperatur zwischen - 24 °C und + 70 °C zu 100 % aktiv sei und es innerhalb des Fensters keine allmähliche, außentemperaturbezogene „Abrampung“ gebe, mithin durch die Konstruktion nur bei Extremtemperaturen Einfluss auf die Abgasrückführung genommen werde und ein extrem „weites“ Thermofenster vorliege. Diesem Vortrag ist die Klägerin nicht entgegen getreten. Bei einer solchen Bedatung ist aber nicht von einer Abschaltvorrichtung i.S. von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 (und erst recht nicht von einer unzulässigen gemäß Art. 5 Abs. 2 VO [EG] 715/2007) auszugehen.

Ein Thermofenster stellt dann eine unzulässige Abschaltvorrichtung dar, wenn hierdurch die Einhaltung der in der Verordnung vorgesehenen Emissionsgrenzwerte unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres nicht gewährleistet ist (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-134/20 –, juris). Bei der Subsumtion unter Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist auf die Verwendung des Fahrzeugs unter Fahrbedingungen abzustellen, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich sind (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, juris; BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, Rn. 50). Dies ist bei der hier vorliegenden Bedatung nicht der Fall, weil das Thermofenster alle Temperaturzonen umfasst, in denen eine Nutzung des Fahrzeugs normalerweise stattfindet (OLG Dresden, Urteil vom 05.03.2021 – 9a U 410/20 –, juris Rn. 34).

Soweit die Klägerin vorträgt, dass es andere Parameter gebe, die zu einer Drosselung der AGR-Rate führten, sodass im Ergebnis nicht innerhalb eines Fensters von -24°C bis +70°C die AGR-Rate eingehalten werde, führt dies zu keiner anderen Bewertung. Sollten andere gemessene Parameter als die Umgebungstemperatur dazu führen, dass die AGR-Rate verändert wird, beruht die Veränderung des Emissionskontrollsystems nicht auf der gemessenen Temperatur und damit nicht auf dem installierten Thermofenster. Dies gilt auch, wenn diese äußeren Parameter auch Einfluss auf die im Rahmen des Thermofensters gemessene Außentemperatur haben sollten, denn der Auslöser der Veränderung der AGR-Rate wäre in diesem Fall nicht die gemessene Außentemperatur (OLG Düsseldorf, Urteil vom 4. Februar 2025 – I-21 U 64/24 –, juris Rn. 49).

b) Zutreffend hat das Landgericht die Aktivlegitimation der Klägerin zur Geltendmachung des Differenzschadens bejaht.

Anspruchsberechtigt hinsichtlich des Differenzschadens ist der Käufer (vgl. BGH, Urteil vom

26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280 Rn. 21ff). Die einschlägigen europarechtlichen Normen schützen die Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kraftfahrzeugs gegenüber dessen Hersteller (BGH, aaO).

Käuferin des Fahrzeugs ist die Klägerin. Sie ist ausweislich der Bestellung Vertragspartnerin der Beklagten. An sie ist auch die Rechnung gestellt worden.

Irrelevant ist, ob sie alleine oder gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten das Eigentum an dem Fahrzeug erlangt hat. Auf den anschließenden Eigentumserwerb kommt es nicht an.

Der nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV ersatzberechtigte Geschädigte ist nicht notwendig derjenige, dem das Fahrzeug zur Erfüllung eines schadensbegründenden Kaufvertrags oder unmittelbar im Anschluss daran (etwa durch Schenkung oder sonstige Zuwendung des Käufers) übereignet worden ist, sondern grundsätzlich derjenige, der als Käufer den ihn zur Kaufpreiszahlung verpflichtenden Kaufvertrag abgeschlossen hat. Dies folgt daraus, dass dieser Anspruch darauf gerichtet ist, den Geschädigten wegen der Enttäuschung des Käufervertrauens so zu behandeln, als wäre es ihm in Kenntnis der wahren Sachlage und der damit verbundenen Risiken gelungen, den Vertrag zu einem niedrigeren Preis abzuschließen, also den Schaden in Gestalt des Betrags kompensieren soll, um den der Kaufgegenstand mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben wurde (siehe oben; vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 40). Mit Abschluss des Kaufvertrags ist die nachteilige Vermögenslage eingetreten, weil der objektive Wert des erworbenen Gegenstandes hinter dem Kaufpreis zurückbleibt (OLG Karlsruhe, Urteil vom 12. Februar 2025 – 6 U 42/22 –, juris Rn. 144).

Dass das Fahrzeug später auf den Lebensgefährten der Klägerin zugelassen wurde, ist ebenfalls unerheblich. Hieraus ist nicht zu schließen, dass die Klägerin den Kaufvertrag im Auftrag und auf Rechnung ihres Lebenspartners abgeschlossen hat. Vielmehr ist dies lediglich Ausdruck dessen, dass der Eingetragene das Fahrzeug auf eigene Rechnung verwendet und im Besitz der tatsächlichen Verfügungsgewalt über das Fahrzeug ist (OLG Karlsruhe, Urteil vom 24. Januar 2024 – 6 U 10/21 –, juris Rn. 60).

Schließlich führt es nicht zu einer anderen Bewertung, dass ausweislich der Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht, ihr Lebensgefährte einen Teil des Kaufpreises gezahlt hat. Berechtigt und verpflichtet aus dem Kaufvertrag war ausschließlich die Klägerin. Nur sie war gegenüber der Verkäuferin zur Kaufpreiszahlung verpflichtet und da-

mit durch den für sie nachteiligen Kaufvertrag geschädigt.

c) Zur Erwerbskausalität kann sich die Klägerin als Anspruchstellerin bei der Inanspruchnahme der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV auf den Erfahrungssatz stützen, dass sie den Kaufvertrag zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, juris). Umstände, die diesen Erfahrungssatz widerlegen, sind im Streitfall weder dargetan noch sonst ersichtlich. Insbesondere hat die Beklagte nicht dargelegt, dass sie die Ausrüstung des Fahrzeugs mit den unzulässigen Abschaltvorrichtungen in einer Art und Weise bekannt gegeben habe, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf des Fahrzeugs im Jahre 2018 verbundenen Risiken verdeutlichen mussten. Die Bekanntmachungen der Beklagten im Zusammenhang mit der in Fahrzeugen mit Motoren des Typs EA-189 verbauten Umschaltlogik können insoweit nicht herangezogen werden, weil es sich hier um einen anderen Motortyp handelt, der mit einer gänzlich anderen Abschaltvorrichtung versehen ist.

d) Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt hat, weil infolge der unzulässigen Abschaltvorrichtungen die Bescheinigung in Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausweist (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 - juris Rn. 34). Insoweit kommt es nicht darauf an, ob die Fahrkurve oder die Umgebungsdruckkorrektur zum Zeitpunkt der Typgenehmigung des streitgegenständlichen Fahrzeugs nicht als unzulässige Abschaltvorrichtungen bewertet wurden. Die Funktionen unterfallen dem Tatbestand der unzulässigen Abschaltvorrichtung; Ausnahmetatbestände greifen wie ausgeführt nicht. Die entsprechenden Regelungen galten auch bereits zum damaligen Zeitpunkt.

e) Der Beklagten ist es vorliegend nicht gelungen, den Verschuldensvorwurf in Bezug auf die Fahrkurve und die umgebungsdruckbasierte Reduzierung der AGR-Rate auszuräumen. Sie kann sich nicht auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen, § 17 StGB.

Der EuGH (Urteil vom 01.08.2025, C-666/23, Celex-Nr. 62023CJ0666) hat zum Vorabentscheidungsersuchen des LG Ravensburg entschieden, dass sich der Fahrzeughersteller zu seiner Entlastung nicht auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum hinsichtlich der Unzulässigkeit dieser Abschaltvorrichtung berufen kann, der darauf zurückzuführen sein soll, dass für diese Abschaltvorrichtung oder das damit ausgerüstete Fahrzeug von der zuständigen Behörde eine EG-Typgenehmigung erteilt wurde oder diese Behörde, wenn sie von diesem Herste-

ler dazu befragt worden wäre, seine rechtliche Beurteilung bezüglich der angeblichen Zulässigkeit der betreffenden Abschaltvorrichtung bestätigt hätte (EuGH, a.a.O., Rn. 83).

Im Übrigen fehlt es bereits an hinreichendem Vortrag zur Meinungsbildung im Unternehmen und den Fehlvorstellungen der verantwortlich handelnden Personen in Bezug auf die vorliegenden unzulässigen Abschaltvorrichtungen. Es kann daher vorliegend schon nicht von einem Verbotsirrtum ausgegangen werden (vgl. BGH, Urteil vom 25.09.2023 - VIa ZR 1/23 - juris Rn. 13f.).

f) Die Klägerin hat das Fahrzeug in Höhe von 10 % des Kaufpreises, mithin 3.764 EUR, zu teuer erworben.

Dem Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Fahrzeugs kann gestützt auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den Normen des europäischen Abgasrechts vom Hersteller Schadensersatzanspruch in Form des Differenzschadens entstanden sein (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 –, juris Rn. 28).

Ein Vermögensschaden des Käufers im Sinne der Differenzhypothese liegt vor, wenn der Vergleich der in Folge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit der Vermögenslage ohne das haftungsbegründende Ereignis ein rechnerisches Minus ergibt bzw. der objektive Wert des erworbenen Fahrzeugs hinter dem Kaufpreis zurückbleibt (BGH, aaO, Rn. 40). Die Bemessung hat vom objektiven Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auszugehen, bei dessen Bestimmung die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Nachteile in den Blick zu nehmen sind (BGH, aaO, Rn. 76).

Die Höhe des Schadens ist nach § 287 Abs. 1 ZPO festzustellen, wobei sich das Schätzungsermessen innerhalb einer Bandbreite von 5 % bis 15 % des Kaufpreises bewegt (BGH, aaO., Rn. 73ff.). Der EuGH hat entschieden, dass das Unionsrecht einer Begrenzung der Entschädigung auf einen Betrag, der 15 % des Kaufpreises des Fahrzeugs entspricht, nicht entgegensteht, sofern diese Entschädigung eine angemessene Wiedergutmachung für den erlittenen Schaden darstellt (EuGH, a.a.O., Rn. 105ff.). Bei der Schätzung des Schadens sind die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Nachteile zu berücksichtigen, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen. Weiter hat das Gericht den Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlich-

keit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände in den Blick zu nehmen (BGH, aaO., Rn. 76). 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 (BGH, aaO., Rn. 77). Abzustellen ist auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (BGH, aaO., Rn. 76).

Vorliegend besteht ein Minderwert des streitgegenständlichen Fahrzeugs wie oben ausgeführt infolge der Fahrkurvenerkennung und der umgebungsdruckbasierten Abschaltelinrichtung. Bei einer auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 2018 bezogenen Betrachtung geht der Senat davon aus, dass der Eintritt von Betriebsbeschränkungen wegen der verbauten Fahrkurvenerkennung vor dem Hintergrund der damaligen Bewertung durch das KBA als zulässig mangels Grenzwertkausalität äußerst unwahrscheinlich war. Dasselbe gilt im Hinblick auf die Umgebungsdruckkorrektur. Die Klägerin konnte ihr Fahrzeug jahrelang ohne jede Einschränkung nutzen. Es ist bislang amtlich nicht beanstandet worden. Das KBA hat die Verwendung von Fahrkurvenerkennung sowie der Umgebungsdruckkorrektur nicht zum Anlass von Nachfragen oder Beanstandungen genommen. Vor diesem Hintergrund ist auch der Grad des Verschuldens der Beklagten als gering zu bewerten. Schließlich stellt sich der konkrete Rechtsverstoß auch deshalb als gering dar, weil das unionsrechtliche Ziel, die Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte, vorliegend infolge der fehlenden Grenzwertkausalität jedenfalls in Bezug auf die Fahrkurvenerkennung nicht berührt wird. Es erscheint daher ein Schadensersatzanspruch von 10 % des gezahlten Kaufpreises in Höhe von 37.640 EUR, mithin 3.764 EUR, angemessen. Soweit infolge der Korrekturfunktion die AGR an innermotorische Temperaturgrößen oder weitere Parameter geknüpft ist, und diese Funktionen in ihrer konkreten Ausgestaltung unzulässige Abschaltelinrichtungen darstellen würden, würde dies einen, im Bereich eines mittleren Prozentsatzes von 10 % angesetzten Schadensersatz nicht weiter erhöhen. Etwaige Betriebsstilllegungsrisiken würden hierdurch nicht erhöht.

g) Bei der Bemessung des sog. Differenzschadens ist eine schadensmindernde Berücksichtigung später eintretender Umstände im Wege der Vorteilsausgleichung möglich. Darlegungs- und beweisbelastet ist insoweit der Fahrzeughersteller. Die Möglichkeit einer - auch vollständigen - Aufzehrung eines Schadens hat der BGH sowohl für den Anspruch auf den Differenzschaden aus § 823 Abs. 2 BGB als auch für den „kleinen“ Schadensersatz im Fall einer deliktischen Haftung aus § 826 BGB ausdrücklich vorgesehen (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 –, juris Rn. 80; BGH, Urteil vom 24.01.2022 – VIa ZR 100/21 –, juris Rn. 24; OLG

Dresden, Urteil vom 17.10.2023 – 14 U 1964/22 -, juris Rn. 20). Der BGH hat wiederholt ausgeführt, dass es nicht zu beanstanden ist, wenn ein Erstattungsanspruch im Zuge des Vorteilsausgleichs vollständig aufgezehrt wird und damit entfällt. Die Vorteilsanrechnung sei dem Geschädigten auch mit dieser Konsequenz zumutbar und entlaste den Schädiger nicht unangemessen (BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 354/19 –, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 24.01.2022 – VIa ZR 100/21 –, juris Rn. 24). Diese in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe zum „kleinen“ Schadensersatz nach § 826 BGB gelten sinngemäß auch in Bezug auf den Differenzschaden, wie der BGH ebenfalls explizit ausgeführt hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. 06.2023 – VIa ZR 335/21 –, juris Rn. 80). Der EuGH hat nunmehr entschieden, dass Unionsrecht einer Anrechnung gezogener Vorteile nicht entgegensteht (EuGH, a.a.O., Rn. 107). Dies gilt entgegen der Auffassung der Klägerseite auch im Fall einer vollständigen Schadensaufzehrung. Der EuGH hat lediglich zur Bedingung gemacht, dass die Entschädigung eine angemessene Wiedergutmachung für den erlittenen Schaden darstellt. Dies heißt aber nicht, dass der Geschädigte stets auch einen Schadensersatzbetrag erhalten muss. Er soll selbst lediglich eine Schadenskompensation erhalten, sich aber nicht infolge des Schadens bereichern. Hat er entsprechende Vorteile gezogen, ist sein Schaden kompensiert.

Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind entsprechende schadensmindernde Positionen. Allerdings sind diese auf den Differenzschadenanspruch erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen (BGH, aaO, Rn. 44). Ausgehend davon, dass das hier in Rede stehende Fahrzeug bei Vertragsabschluss lediglich 33.876 EUR wert gewesen ist, kommt eine Anrechnung folglich erst dann und nur in dem Umfang infrage, in dem die Klägerin höhere Vorteile gezogen hat.

aa) Die Höhe der anzurechnenden Nutzungsvorteile kann nach § 287 ZPO regelmäßig in der Weise ermittelt werden, dass der vereinbarte Kaufpreis multipliziert mit den seit Erwerb gefahrenen Kilometern durch die voraussichtliche Restlaufleistung des Fahrzeugs im Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs an den Käufer geteilt wird (BGH, Beschluss vom 09.12. 2014 – VIII ZR 196/14 –, juris Rn. 3).

Die zugrunde zu legende Gesamtlaufleistung des Fahrzeugs schätzt der Senat dabei im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens gemäß § 287 ZPO regelmäßig auf 250.000 km.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist vorliegend keine individuelle Gesamtlaufleistung

ausgehend von dem individuellen Nutzungsverhalten der Klägerseite zu errechnen. Zwar berücksichtigt der Senat regelmäßig, wenn ein Fahrzeug weit unterdurchschnittlich gefahren ist (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 16. 12.2019 – 12 U 696/19 –, juris Rn. 65; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 31.08.2021 – 7 U 187/20 –, juris Rn. 46). Denn während der Wert, der dem bloßen Vorhalten eines PKW im Sinne einer ständigen Verfügbarkeit (Mobilität) zukommt, bei einer einigermaßen durchschnittlichen Nutzung in dem Wert des Fahrens aufgeht, ragt er über den reinen Nutzungswert des Fahrens hinaus, wenn dieser individuell deutlich unterdurchschnittlich ist. In diesem Fall lässt der Senat bei Schätzung der Gesamtleistung die geringe Nutzung einfließen. Der Senat erachtet eine solche Vorgehensweise allerdings nur dann als geboten, wenn die individuelle durchschnittliche Jahresnutzung nur die Hälfte der üblichen durchschnittlichen Jahresnutzung beträgt oder darunterliegt. Dies ist hier aber nicht der Fall.

Die durchschnittliche Jahresfahrleistung je Pkw mit Diesel-Motor lag nach den auf der Internetseite des Kraftfahrtbundesamtes veröffentlichten Daten (Inländerfahrleistung) im Jahre 2024 bei 16.984 km. Die durchschnittliche Jahresnutzung der Klägerin beträgt aber deutlich mehr als die Hälfte dieser durchschnittlichen Fahrleistung, sodass die für einen Wenigfahrer geltenden Grundsätze hier keine Anwendung finden.

Es bleibt daher dabei, dass hier eine Gesamtleistung von 250.000 EUR zugrunde zu legen ist, sodass sich vorliegend eine Nutzungsentschädigung von 12.074,61 EUR ergibt (37.640 EUR x 80.198 km : 250.0000 km)

bb) Ausgehend von dem von der Klägerin tatsächlich erzielten Kaufpreis darf der Marktwert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Weiterverkaufs geschätzt werden, § 287 ZPO (BGH, Urteil vom 19.09.2022 – VIa ZR 281/22 –, juris Rn. 12). Der tatsächlich erzielte Erlös ist dabei Ausgangspunkt des Marktpreises und damit schon für sich eine taugliche Schätzgrundlage, wenn es wie vorliegend keinerlei Anhaltspunkte für einen bewussten Verkauf unter Wert (Freundschaftspreise o.ä.) gibt. Entgegen der Auffassung der Beklagten sieht der Senat vorliegend keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin das Fahrzeug schuldhaft unter Wert verkauft hätte. Die von der Beklagten in Bezug genommene DAT-Auskunft weist zwar einen etwas höheren Betrag von 24.944 EUR aus, doch handelt es sich um den Händlerverkaufspreis. Auf dieser Grundlage kann jedenfalls ohne Abschlag (vgl. Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 28. Oktober 2022 – 7 U 47/22 –, juris 90) eine entsprechende Schätzung aber nicht vorgenommen werden (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 29. Mai 2007 – 6 U 45/07 –, juris Rn. 59). Nimmt man aber einen Abschlag von 10 bis 15 % vor, ergibt sich in et-

wa der von der Klägerin erzielte Verkaufserlös von 22.500 EUR. Dieser ist daher zugrunde zu legen.

Addiert man diesen zu der Nutzungsentschädigung von 12.074,61 EUR hinzu, ergibt sich ein Betrag von 34.574,61 EUR, der den objektiven Wert des Fahrzeugs von 33.876 EUR um 698,61 EUR übersteigt, sodass der Schaden in dieser Höhe aufgezehrt ist und ein Restschaden von 3.065,39 EUR verbleibt.

h) Allerdings nimmt der Senat gemäß § 287 ZPO wegen des wertsteigernden Software-Updates im vorliegenden Fall einen weiteren Abschlag vom Differenzschaden vor.

Beruft sich der Fahrzeughersteller auf die nachträgliche Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update, kann damit eine Schadensminderung (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 – VIa ZR 335/21 –, juris Rn. 80). Dies versteht der Senat dahingehend, dass mit dem Update keine neuartige unzulässige Abschaltvorrichtung verbunden sein darf, während eine Reduzierung der negativen Auswirkungen einer bestehenden unzulässigen Abschaltvorrichtung unschädlich ist. Auch setzt die Vorteilsanrechnung infolge eines Updates nicht zwingend voraus, dass mit dem Update sämtliche unzulässigen Abschaltvorrichtungen vollständig entfernt werden und damit die Gefahr von Betriebseinschränkungen komplett beseitigt wird.

Vorliegend wurde das Software-Update, mit dem lediglich die Fahrkurve entfernt wurde, nach dem Vortrag der Beklagten am 12.07.2022 aufgespielt. Diesem Vortrag ist die Klägerin nicht entgegengetreten. Der Vortrag gilt damit als zugestanden. Von einer vollständigen Kompensation kann allerdings nicht ausgegangen werden, weil die umgebungsdruckbasierte Abschaltvorrichtung nicht entfernt wurde. Es kann daher lediglich eine rechnerische Berücksichtigung in Form eines Abschlags vom Differenzschaden erfolgen. Allerdings kann der Abschlag nur so hoch sein, dass ein Schadensersatz von 5 % verbleibt; da vorliegend nach wie vor eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Form der Umgebungsdruckkorrektur verbaut ist und daher dieser Betrag auch unter Berücksichtigung des Updates als Mindestschaden verbleiben muss. Ansonsten stünde sich die Klägerin infolge des Updates schlechter als wenn von vornherein gar keine Fahrkurve, sondern nur die Umgebungsdruckkorrektur verbaut gewesen wäre. Den in Abzug zu bringenden Betrag schätzt der Senat daher auf 1.183,39 EUR, sodass ein Differenzschaden von 1.882 EUR (5 % des Kaufpreises) verbleibt.

2. Der Zinsanspruch folgt aus § 291 ZPO.

Rechtshängigkeitszinsen kann der Kläger ab Zustellung der erstinstanzlichen Klageschrift verlangen. Die Zinspflicht beginnt mit dem Folgetag der Rechtshängigkeit, § 187 Abs. 1 BGB. Die Klageschrift wurde am 01.12.2023 zugestellt, sodass die Zinsen ab dem 02.12.2023 zuzusprechen sind.

3.

Ein weitergehender Anspruch auf Schadensersatz ist nicht gegeben. Ein Schadensersatzanspruch ergibt sich nicht aus § 826 BGB, da vorliegend von einem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten nicht auszugehen ist. Die Klägerin gründet ihren Anspruch auch nicht hierauf und behauptet kein sittenwidriges Verhalten der Beklagten. Dennoch sei ergänzend kurz ausgeführt:

Sittenwidrig i.S.d. § 826 BGB ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH in st. Rspr., vgl. etwa BGH, Urteil vom 16.09.2021 – VII ZR 190/20 -, juris Rn. 13 m.w.N.). Einen solchen Umstand kann es darstellen, dass die unzulässige Abschaltvorrichtung danach unterscheidet, ob das Kraftfahrzeug auf einem Prüfstand dem entsprechenden Fahrzyklus unterzogen wird oder ob es sich im normalen Fahrbetrieb befindet (Prüfstandserkennung) oder dass ihre Funktionsweise exakt auf den Prüfstand zugeschnitten ist (Prüfstandsbezogenheit).

Sofern die verwendete Abschaltvorrichtung nicht grenzwertkausal ist oder auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise funktioniert, kommt eine Haftung nach §§ 826, 31, 830 BGB nur in Betracht, wenn die konkrete Ausgestaltung der Abschaltvorrichtung angesichts der sonstigen Umstände die Annahme eines heimlichen und manipulativen Vorgehens oder einer Überlistung der Typgenehmigungsbehörde rechtfertigen kann. Diese Annahme setzt jedenfalls voraus, dass - hier - der Motorhersteller bei der Entwicklung der

Abschalteinrichtung in dem Bewusstsein handelte, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahm. Fehlt es daran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (BGH, Urteil vom 06.11.2023 – VIa ZR 535/21 –, juris Rn. 12).

a) Die verbaute Fahrkurvenerkennung wirkt sich nicht grenzwertkausal aus, weshalb das KBA insoweit auch keine Rückrufbescheide erließ. Die Auffassung, dass eine unerlaubte Abschalteinrichtung nur dann vorliege, wenn diese erforderlich ist, um auf dem NEFZ den Grenzwert einzuhalten, war nicht offensichtlich unzutreffend. Sie wurde noch geraume Zeit nach der Beantragung der (Emissions-)Typgenehmigung vom KBA und diversen Oberlandesgerichten vertreten. Ein Unrechtsbewusstsein, wie es für den Tatbestand des § 826 BGB erforderlich ist, ist damit nicht vereinbar (OLG Hamm, Urteil vom 20.11.2023 – I-18 U 225/22 –, juris Rn. 96). Vor diesem Hintergrund ist ein sittenwidriges Verhalten nicht indiziert (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 03.08.2022 – 9 U 71/21 –, juris Rn. 64; OLG Köln, Urteil vom 27.01.2022 – I-15 U 11/21 –, juris Rn. 52; Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 04.02.2022 – 2 U 87/21 –, juris Rn. 47). Vertritt die zuständige Fachbehörde die Rechtsauffassung, die hier diskutierte Abschalteinrichtung sei zulässig, kann das darauf bezogene Verhalten der Beklagten nicht als besonders verwerflich eingestuft werden (BGH, Urteil vom 12.10.2023 – VII ZR 412/21 –, juris Rn. 17).

b) Auch die umgebungsdruckbasierte Abschalteinrichtung kann wegen derselben Funktionsweise im Realbetrieb und im Prüfstand ohne weitere, hier fehlende Anhaltspunkte, eine Sittenwidrigkeit nicht begründen (BGH, Urteil vom 20.07.2021 - VI ZR 1154/20 -, juris Rn. 13; Urteil vom 13.01.2022 - III ZR 205/20 -, juris Rn. 26ff.). Eine Umschaltlogik oder sonstige Prüfstandsbezogenheit, die eine Täuschung der Zulassungsbehörde und eine Verwerflichkeit indizieren könnte, liegt ersichtlich nicht vor (OLG Düsseldorf, Urteil vom 04.02.2025 – I-21 U 64/24 –, juris Rn. 52ff, 56).). Auch hier hat die zuständige Zulassungsbehörde die Abschalteinrichtung nicht beanstandet, sodass auch aus diesem Grund das Verhalten der Beklagten nicht als besonders verwerflich einzustufen ist (BGH, Urteil vom 12.10.2023 – VII ZR 412/21 –, juris Rn. 17).

4.

Die Berufung bleibt schließlich erfolglos soweit die Freistellung von außergerichtlichen anwaltlichen Rechtsverfolgungskosten begehrt wird.

Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten stehen der Klägerin nicht, auch nicht teilweise, zu.

a) Ein Anspruch aus Verzugsgesichtspunkten gemäß §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, da sich die Beklagte bei Erstellung der anwaltlichen Aufforderung nicht in Verzug befunden hatte.

b) Die Rechtsverfolgungskosten können vorliegend auch nicht als Teil des Schadensersatzanspruchs geltend gemacht werden.

aa) Allein auf der Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV kann neben dem Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens eine Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nicht verlangt werden (BGH, Urteil vom 16.10.2023 – VIa ZR 14/22 -, juris Rn. 13; OLG Karlsruhe, Urteil vom 28.02.2024 – 6 U 45/21, juris Rn. 186; OLG Köln, Urteil vom 30. 01. 2025 – 15 U 227/19, juris Rn. 17). Da die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 826 BGB - wie ausgeführt - nicht gegeben sind, scheidet schon aus diesem Grund die Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten als Teil des Schadensersatzanspruchs aus.

bb) Ergänzend sei ausgeführt, dass die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten auch aus folgenden Gründen ausscheidet: Ob eine vorprozessuale anwaltliche Zahlungsaufforderung eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG auslöst oder als der Vorbereitung der Klage dienende Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RVG zum Rechtszug gehört und daher mit der Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG abgegolten ist, ist eine Frage der Art und des Umfangs des im Einzelfall erteilten Mandats. Erteilt der Mandant den unbedingten Auftrag, im gerichtlichen Verfahren tätig zu werden (vgl. Vorbemerkung 3 Abs. 1 Satz 1 VV RVG), lösen bereits Vorbereitungshandlungen die Gebühren für das gerichtliche Verfahren aus, und zwar auch dann, wenn der Anwalt zunächst nur außergerichtlich tätig wird. Für das Entstehen der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG ist dann kein Raum mehr. Anders liegt es, wenn sich der Auftrag nur auf die außergerichtliche Tätigkeit des Anwalts beschränkt oder der Prozessauftrag jedenfalls unter der aufschiebenden Bedingung erteilt wird, dass zunächst vorzunehmende außergerichtliche Einigungsversuche erfolglos bleiben. Ein lediglich (aufschiebend) bedingt für den Fall des Scheiterns des vorgerichtlichen Mandats erteilter Prozessauftrag steht der Gebühr aus Nr. 2300 VV RVG nicht entgegen (BGH, Urteil vom 15. August 2019 – III ZR 205/17 -, juris Rn. 43 m.w.N.). Es obliegt der Klägerseite, darzulegen und im Streitfall zu beweisen, dass sie ihrem Anwalt einen Auftrag zur vorgerichtlichen Vertretung erteilt bzw. nur

einen bedingten Klageauftrag erteilt hat (BGH, Urteil vom 22. Juni 2021 – VI ZR 353/20 –, juris Rn. 8). Dem ist die Klägerin nicht nachgekommen.

III.

Eine Vorlage an den EuGH oder eine Aussetzung im Hinblick auf den Vorlagebeschluss des LG Ravensburg C-666/23 (C-667/23 und C668/23 sind erledigt) kommen nicht in Betracht. Die dort gestellten Vorlagefragen spielen für den hiesigen Fall keine Rolle bzw. wurden wie oben bereits ausgeführt durch den EuGH bereits entschieden (EuGH, Urteil vom 01.08.2025, C-666/23, Celex-Nr. 62023CJ0666). Soweit hier weitere Vorlagefragen zur Zinspflicht und Kostenlast gestellt wurden, scheidet eine Vorlage ebenfalls aus. Die Frage zur Zinspflicht ab Rechtshängigkeit ist hier schon deshalb irrelevant, weil lediglich Zinsen ab Rechtshängigkeit beantragt wurden. Im Übrigen ist eine Begrenzung auf Rechtshängigkeitszinsen nicht gegeben. Liegen die Voraussetzungen vor, können Verzugszinsen beantragt werden. Warum die Anwendung von § 92 ZPO gegen Unionsrecht verstoßen sollte, erschließt sich nicht. Die Klägerin hat selbst in der Hand, in welcher Höhe sie den Schadensersatz beantragt, auch steht es ihr frei ggf. die Erledigung des Verfahren zu erklären.

IV.

1. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre gesetzliche Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

2. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) sind nicht gegeben. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Die Entscheidung beruht auf der Anwendung der zitierten höchstrichterlichen Entscheidungen auf den vorliegenden Sachverhalt.

Zivilsenat

3 U 604/25

Urteil vom 09.09.2025

Verkündungsvermerk

Verkündet am: 09.09.2025



Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle