

Az.: 24 U 45/23
55 O 307/22 LG Stuttgart



Oberlandesgericht Stuttgart

Protokoll

aufgenommen in der öffentlichen Sitzung des Oberlandesgerichts Stuttgart, 24. Zivilsenat, am
Donnerstag, 12.03.2026 in Stuttgart

Gegenwärtig:

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Dr. Rebmann
als Vorsitzender

Von der Zuziehung eines Protokollführers gem. § 159 Abs. 1 ZPO wurde abgesehen.

In Sachen

■■■■■■ ./. Volkswagen
wg. Schadensersatzes

erscheinen bei Aufruf der Sache:

- Niemand -

Der Vorsitzende verkündet

folgendes

Urteil

unter Bezugnahme auf den Urteilstenor gemäß § 311 ZPO

Dr. Rebmann
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

Aktenzeichen:
24 U 45/23
55 O 307/22 LG Stuttgart



Oberlandesgericht Stuttgart
24. ZIVILSENAT

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Gansel Rechtsanwälte Rechtsanwalts-AG**, Wallstraße 59, 10179 Berlin, Gz.:
131158- [REDACTED]

gegen

Volkswagen AG, vertreten durch d. Vorstand, vertreten durch den Vorstand, Berliner Ring 2,
38440 Wolfsburg

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Caemmerer Lenz**, Douglasstraße 11-15, 76133 Karlsruhe, [REDACTED]

wegen Schadensersatzes

hat das Oberlandesgericht Stuttgart - 24. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Rebmann, den Richter am Oberlandesgericht Munding und den Richter am Oberlandesgericht Saam aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 05.03.2026 für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Klagepartei wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 13.12.2022, Az. 55 O 307/22, wie folgt abgeändert:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 2.630 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 27.06.2024 zu zahlen.
 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Im Übrigen wird die Berufung der Klagepartei zurückgewiesen.
- III. Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Von den Kosten des Rechtsstreits der zweiten Instanz tragen die Klagepartei 46 % und die Beklagte 54 %.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das erstinstanzliche Urteil ist – soweit nicht abgeändert – ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.
- VI. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis 6.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird abgesehen (§ 313a Abs. 1 Satz 1, § 540 Abs. 2 ZPO).

II.

Die zulässige Berufung der Klagepartei hat in der Sache teilweise Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet. Der Klagepartei steht ein Anspruch auf Differenzschadensersatz in der aus dem Tenor ersichtlichen Höhe zu; darüber hinaus besteht ein solcher Anspruch nicht. Die Voraussetzungen für einen Anspruch auf den großen Schadensersatz werden von der Klagepartei nicht mehr behauptet, weshalb Ausführungen hierzu nicht veranlasst sind.

Der Anspruch auf den Differenzschadensersatz steht der Klagepartei aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu.

1.

Bei dem Wechsel der Methode der Schadensberechnung vom großen Schadenersatz auf den Differenzschaden handelt es sich um eine auch im Berufungsverfahren zulässige Anpassung der Anträge (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2026 – VIa ZR 954/23, juris Rn. 7).

2.

Der Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV unter Berücksichtigung der unionsrechtskonformen Auslegung der Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der zugrunde-

liegenden Rahmenrichtlinie 2007/46/EG i.V.m. Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 nach den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs (vgl. EuGH, Urteil vom 21.03.2023 – C-100/21), der an die Stellung der Klagepartei als Vertragspartner anknüpft und eine Eigentümerstellung nicht voraussetzt (vgl. BGH, Urteil vom 11.09.2023 – VIa ZR 1693/22, juris Rn. 7), ist begründet. Denn das Fahrzeug verfügte zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages über unzulässige Abschaltvorrichtungen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 (a.). Nach inzwischen gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteile vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 34; vom 20.07.2023 – III ZR 267/20, juris Rn. 22ff; vom 24.10.2023 – VI ZR 493/20, juris Rn. 24; vom 26.10.2023 – VII ZR 306/21, juris Rn. 10) haftet die Beklagte daher als Herstellerin des Fahrzeuges gem. § 823 Abs. 2 BGB, da sie eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung ausgestellt und damit gegen § 6 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen hat, wobei einer solchen Haftung die grundsätzlichen Bedenken der Beklagten nicht entgegenstehen (vgl. BGH, Urteile vom 20.07.2023 – III ZR 267/20, juris Rn. 23 und 32; vom 19.10.2023 – III ZR 221/20, juris Rn. 25; vgl. weiter BGH, Urteil vom 16.10.2023 – VIa ZR 374/22, juris Rn. 11ff). Die Beklagte handelte schuldhaft (b.). Die Erteilung der unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung war auch für die vereinbarte Kaufpreishöhe ursächlich (c.).

a.

Das Fahrzeug hat zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages – unstreitig – jedenfalls zwei unzulässige Abschaltvorrichtungen im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 aufgewiesen, nämlich eine das Abgasverhalten des Fahrzeugs steuernde Fahrkurvenerkennung (aa)) sowie eine umgebungsdruckabhängige Steuerung der Abgasrückführung (bb)). Ob es sich bei der temperaturgesteuerten Regelung der AGR (“Thermofenster“) um eine Abschaltvorrichtung handelt, oder ob das streitgegenständliche Fahrzeug über weitere Abschaltvorrichtungen verfügt, kann vorliegend offenbleiben (cc)).

aa) Das streitgegenständliche Fahrzeug weist eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Gestalt einer Fahrkurvenerkennung mit Auswirkungen auf die NO_x-Emissionen auf (OLG Karlsruhe, Urteil vom 7. Mai 2024 – 8 U 8/22, juris Rn. 33 ff.).

(1) Nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr.715/2007 bezeichnet der Ausdruck „Abschaltvorrichtung“ ein Bauteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingeleiteten 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.

(2) Durch das streitgegenständliche Fahrzeug werden unstreitig und ausweislich der senatsbekannten „Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinien & Freigabevorgaben EA288“ der Beklagten vom 18.11.2015 die Vorkonditionierung des Fahrzeugs (Precon) sowie der Prüfstandsfahrzyklus (NEFZ) erkannt, um bei Fahrzeugen, die - wie hier - mit einem SCR-Katalysator (SCR) ausgestattet sind

- auch nach Erreichen einer Betriebstemperatur des SCR-Katalysators von ca. 200 °C an einem Betriebsmodus mit erhöhter AGR-Rate (sog. NO_x-Low-Betriebsart) festzuhalten, während außerhalb des NEFZ ab Erreichen einer Betriebstemperatur des SCR-Katalysators von ca. 200 °C in einen Betriebsmodus mit verringerter AGR-Rate (sog. NO_x-High-Betriebsart) gewechselt wird

- bei bestimmten EA288-SCR-Konzepten, mit der Eindosierung von AdBlue in den SCR-Katalysator bereits ab einer Betriebstemperatur des SCR-Katalysators von ca. 130 °C im NEFZ anstel-

le von ca. 150 °C im realen Straßenbetrieb begonnen.

(3) Durch die vorgenannt beschriebene Nutzung der Fahrkurvenerkennung zur Steuerung des Emissionskontrollsystems wird dessen Wirksamkeit im normalen Fahrzeugbetrieb gegenüber dem im NEFZ verringert.

Die Klägerin hat vorgetragen, dass durch die Fahrkurvenerkennung ein geringerer NO_x-Ausstoß als außerhalb des Zyklus erreicht werde. Die Beklagte hat dem entgegengehalten, dass die Verringerung der AGR im Realbetrieb den Hintergrund habe, dass eine weiterhin erhöhte AGR-Rate bei voller Wirksamkeit des SCR-Katalysators technisch-physikalisch keine höhere Wirkung erziele. Vielmehr würden durch den sehr wirksamen und effizienten SCR-Katalysator die NO_x-Schadstoffemissionen bereits ausreichend reduziert. Senatsbekannt trägt die Beklagte in Parallelverfahren vor, dass - soweit die Betriebstemperatur des SCR im NEFZ überhaupt erreicht werde - die Funktion keine über die Messstreuung hinausgehenden Auswirkungen auf die NO_x-Emissionen habe. In jedem Fall sei in allen SCR-Konzepten die Fahrkurvenerkennung für die Einhaltung des gesetzlich vorgeschriebenen NO_x-Grenzwerts von 80 mg/km im Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung (d.h. in Bezug auf Neufahrzeuge mit Laufleistung zwischen 3.000 und 15.000 km, vgl. Anhang 4a Ziffer 3.2.1 sowie Anlage 3 Ziffer 2.2 UN ECE Regulierung Nr. 83) nicht erforderlich. Die Herabsetzung der Dosierfreigabetemperatur habe nach sachverständiger Einschätzung keine „messbaren“ Auswirkungen auf die NO_x-Emissionen, da sich hierdurch die eingespritzte Menge an AdBlue während des NEFZ nicht verändere. Es erfolge vielmehr eine Nivellierung der eindosierten AdBlue-Menge über die gesamte NEFZ-Strecke. Zudem befänden sich bei Durchfahren des NEFZ Restmengen von AdBlue aus der einem NEFZ vorausgehenden Präkonditionierungsfahrt (sog. Precon) im SCR-Katalysator, der vor Erreichen der Betriebstemperatur ohnehin nur wenig AdBlue verarbeiten könne.

Mit diesen Ausführungen ist die Beklagte der - zuletzt unstreitigen - Behauptung einer Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems durch die Nutzung der Fahrkurvenerkennung im normalen Fahrzeugbetrieb gegenüber dem Betrieb auf dem Prüfstand schon nicht substantiiert entgegengetreten. Denn unstreitig wird im Ausgangspunkt im Realbetrieb - anders als im Prüfstandsbetrieb - eines von zwei Systemen zur Emissionskontrolle schlicht abgeschaltet, ohne dass andere System - gegenüber dem Prüfstandsbetrieb - in seiner Wirksamkeit in Richtung eines Ausgleichs beeinflusst würde. Dass die Reduzierung oder Abschaltung der Abgasrückführung zu einer Minderung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems führt, ist zunächst zu vermuten. Unstreitig stellt die Abgasrückführung eine Technik dar, um eine Entstehung von Stickoxiden bei der Verbrennung von Dieselmotoren zu verhindern. Es drängt sich daher ohne Weiteres auf, dass eine Absenkung der Abgasrückführung dazu führt, dass mehr Stickoxide entstehen, mithin also die Wirksamkeit des Gesamtsystems verringert wird (in anderem Zusammenhang ebenso Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11. Oktober 2024 – 2 U 155/21, Rn. 46, juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 7. Mai 2024 – 8 U 8/22, Rn. 62, juris).

Insoweit behauptete technisch-physikalische Grenzen des Zusammenspiels von AGR und SCR werden von der Beklagten weder beschrieben noch erläutert, sondern lediglich pauschal behauptet. Insbesondere legt die Beklagte nicht dar, warum sie auf dem Prüfstand die „NOx-Low-Betriebsart“ verwendet, obwohl die AGR - das will die Beklagte offenbar behaupten - nach Erreichen der Betriebstemperatur des SCR keinerlei Auswirkungen auf die Emissionen mehr haben soll. Eine solche Behauptung steht im Widerspruch zu der von der Beklagten selbst verschiedentlich verwendeten Bezeichnung dieses Betriebsmodus als „sog. NOx-Low-Betriebsart“. Auch im Übrigen behauptet die Beklagte lediglich eine „ausreichende“ mithin den Grenzwert erreichende Wirkung des SCR, wie auch das KBA hat in seinen zahlreichen von der Beklagten vorgelegten Auskünften lediglich ausführt, dass auch bei Deaktivierung der Funktion der Grenzwert eingehalten

werde. Soweit in älteren Auskünften senatsbekannt teilweise von keinen Auswirkungen die Rede ist, bezieht sich dies offensichtlich nur auf die Erkenntnisse des KBA aus eigenen Messungen und nicht um eine abschließende technische Bewertung. Denn die NO_x-Emissionen werden vom SCR unstreitig nicht vollständig herausgefiltert, sondern auch nach den Ausführungen der Beklagte lediglich „reduziert“. Warum eine Verringerung der Ausgangsemissionen durch die AGR dann nicht auch zu - jedenfalls geringfügig - niedrigeren Endemissionen führen soll, ist daher nicht nachvollziehbar. Vor diesem Hintergrund ist die Beklagte der Behauptung der Klagepartei, dass das Abschalten der AGR nur im Realbetrieb nach Erreichen der Betriebstemperatur des SCR die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems verringert, nicht hinreichend entgegengetreten.

Gleiches gilt für das Eindosieren von AdBlue schon ab 130°C. Ob - wie die Beklagte meint - sich dies über die Laufzeit des NEFZ nivelliert und wegen Restmengen aus dem Precon nicht auswirkt kann dabei dahinstehen, weil es nicht darauf ankommt, wie sich die Fahrkurve im NEFZ auswirkt, sondern ob durch diese Funktion (nämlich die Abschaltung im Realbetrieb) die Wirksamkeit eines Emissionskontrollsystems unter üblichen Bedingungen beeinträchtigt wird. Dies hat Beklagte nicht substantiiert bestritten.

(4) Die vorgenannte unzulässige Abschalteneinrichtung ist auch nicht ausnahmsweise zulässig.

Als Anspruchsgegnerin obliegt der Beklagten die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine festgestellte Abschalteneinrichtung zulässig ist. Das ergibt sich aus dem Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, weil die Verwendung einer Abschalteneinrichtung nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig und nur unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig ist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ

237, 245-280, juris Rn. 54).

Die Beklagte hat nicht schlüssig zu einem der Ausnahmetatbestände des Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 vorgetragen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Abschaltvorrichtung insbesondere nicht auf die Frage der Grenzwertkausalität an (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245-280, Rn. 51).

cc) Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung auch deshalb erteilt, weil die Abgasrückführung jedenfalls ab einer Höhe von 1.000 m reduziert wird, was eine weitere unerlaubte Abschaltvorrichtung darstellt.

(1) Die Beklagte ist dem substantiierten Vortrag der Klagepartei zu einer Reduktion der Abgasrückführung ca. 1.000 m Höhe über NN (Bl. 225 eA) nicht substantiiert entgegengetreten, sondern macht lediglich geltend, dass ab 1.000 m keine „völlige“ Abrampung erfolge (Bl. 226 eA). Damit ist eine Reduktion der Abgasrückführung ab 1.000 m Höhe unstreitig.

(2) Die Reduzierung der Abgasrückführung ab einer Höhe von 1.000 m ist eine Abschaltvorrichtung, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringert und deshalb gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unzulässig ist. Sie ist nicht gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG ausnahmsweise zulässig, da keiner der unter lit. a bis c aufgeführten Ausnahmetatbestände vorliegt (OLG Karlsruhe, Urteil vom 12. März 2024 – 8 U 397/22, Rn. 30 ff., juris; OVG Schleswig Urteil vom 25. September 2025 – 4 LB 36/23, BeckRS 2025, 24987 Rn. 128 ff.; OLG München Urteil v. 16.5.2024 – 8 U 1550/22, BeckRS 2024, 11301 Rn. 59 ff.; Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 29. Januar 2026 – 2 U 106/22, Rn. 48 ff., juris; Hansea-

tisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 18. Dezember 2025 – 2 U 96/22, Rn. 58 ff., Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11. Oktober 2024 – 2 U 155/21, Rn. 38 ff., juris; i.Erg. aA OLG Stuttgart, Beschluss vom 26. Januar 2026 – 16a U 268/25, Rn. 62, juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 1. Oktober 2025 – 16a U 259/25, Rn. 10, juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. Oktober 2024 – 14 U 68/24, Rn. 112, juris).

(a) Nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 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. 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 (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 -, BGHZ 237, 245-280, juris Rn. 51).

(b) Da die Abgasrückführung gerade die Verminderung der NO_x-Emissionen bezweckt, kann nicht zweifelhaft sein, dass eine Reduzierung der Abgasrückführungsrate ab einer Höhe von 1.000 m die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems beeinflusst und zu einer Erhöhung des NO_x-Ausstoßes führt.

Dass diese Verringerung der Abgasrückführung keinerlei Einfluss auf die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems insgesamt hätte oder dass ein solcher Einfluss auf andere Weise kompensiert werden könnte, ist nicht ersichtlich.

sirt werden würde, hat die Beklagte nicht dargelegt (zur sekundären Darlegungslast insoweit ebenso Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11. Oktober 2024 – 2 U 155/21 –, Rn. 46, juris). Vielmehr trägt die Beklagte vor, dass eine Fahrt in unterschiedlicher Höhe unterschiedliche „Betriebspunkte“ darstellte und eine Abschaltvorrichtung nur dort vorliege, wo eine Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems bei demselben Betriebspunkt erfolge. Zwar mag es durchaus zutreffen, dass bloße Reaktionen der Abgasrückführung auf die physikalischen Bedingungen der Verbrennung die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems nicht verringern (so OLG Stuttgart, Beschluss vom 26. Januar 2026 – 16a U 268/25, Rn. 62, juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 1. Oktober 2025 – 16a U 259/25, Rn. 10, juris). Ob es danach zulässig ist, das AGR-Ventil etwa unter Vollast zu schließen, bedarf jedoch keiner Entscheidung. Denn einen unmittelbaren physikalischen Zusammenhang zwischen der Abgassteuerung der Beklagten und dem Umgebungsdruck legt die Beklagte nicht dar. Die Beklagte legt schon die Einzelheiten der Steuerung und ihre Parameter vorliegend nicht konkret dar. Ihre Darstellung der Luftmoleküle beschränkt sich auf Beispiele zur Veranschaulichung. Im Übrigen folgt bereits aus dem senatsbekannten Vortrag der Beklagten zur Bedatung der Fahrzeuge, dass die Steuerung nicht rein verbrennungsbezogen die Verringerung der Anzahl an Luftmolekülen ausgleicht, da der Umgebungsdruck und mit ihm die Zahl der Luftmoleküle auch in Höhenlagen unter - je nach Fahrzeug - 800 m bzw. 1.000 m abnimmt, eine Steuerung in diesem Bereich aber nicht behauptet wird. Die Beklagte behauptet auch nicht, dass in einer Höhe von 1.450 Metern, bei der nach dem senatsbekannten Vortrag der Beklagten zu anderen Fahrzeugen die AGR um 33 % reduziert wird die Zahl der Luftmoleküle um 33 % abnehmen würde (zumal gegenüber dort 1.000 Höhenmetern), was eine entsprechende Steuerung erklären könnte. Hinzu kommt, dass die druckabhängige Steuerung - senatsbekannt aber auch ausweislich der zitierten Gerichtsentscheidungen - auch bei Fahrzeugen der Beklagten von Fahrzeug zu Fahrzeug unterschiedlich bedatet ist (beginnend mit 800 oder 1.000 Höhenmetern), ohne dass die Zahl der Luftmoleküle davon abhinge,

mit welchem Fahrzeug gefahren wird. Danach ist der Senat davon überzeugt (§ 286 ZPO), dass die Steuerung - über bloße Reaktionen auf physikalische Parameter hinaus - die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems reduziert.

Eine eigenständige Definition von „Betriebspunkten“ steht der Beklagten jedenfalls nicht zu (Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11. Oktober 2024 – 2 U 155/21 –, Rn. 48 - 49, juris).

Diese Reduktion der Wirksamkeit findet auch unter Bedingungen statt, die im Unionsgebiet üblich sind. Nach Auffassung des EuGH (Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20 -, juris Rn. 44) und des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts (Urteil vom 20. Februar 2023 - 3 A 113/18 -, juris Rn. 401 ff.) gehört die Nutzung von Fahrzeugen in Höhen von über 1.000 m über dem Meeresspiegel zu den im Unionsgebiet üblichen Bedingungen (vgl. auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.04.2024 - 8 U 377/22, juris), nach Auffassung des Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein mindestens der Bereich bis 1.300 Höhenmetern (Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein, Urteil vom 25. September 2025 – 4 LB 36/23, Rn. 145, juris). Darüber hinaus sind Fahrten zumindest unterhalb einer Meereshöhe von 1.950 Metern vernünftigerweise zu erwarten (OLG Stuttgart, Urteil vom 28. März 2024 – 24 MK 1/21, Rn. 174, juris). Ob - was naheliegt - auch gerade in der Urlaubszeit von Deutschland aus nicht ungewöhnliche Überquerungen der Alpen über Pässe mit Höhenlagen jenseits der 2.000 m wie der Gotthardpass, teilweise sogar jenseits der 2.400 m wie der Große Sankt Bernhard-Pass noch zu üblichen Bedingungen zählt, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden.

(c) Dass die beschriebene Abschaltvorrichtung ausnahmsweise zulässig ist, vermag der Senat nicht festzustellen.

Als Anspruchsgegnerin obliegt der Beklagten die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine festgestellte Abschaltvorrichtung zulässig ist. Das ergibt sich aus dem Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, weil die Verwendung einer Abschaltvorrichtung nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig und nur unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig ist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 -, BGHZ 237, 245-280, juris Rn. 54).

Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass die Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit vom Umgebungsdruck aus Gründen des Motorschutzes und des sicheren Fahrzeugbetriebs erforderlich ist. Sie hat nur vorgetragen, dass die Abgasrückführung aus Motorschutzgründen in einem gewissen Kennfeldbereich zurückgenommen werden müsse, weil die Luftdichte bei einer gewissen Höhe abnehme und dann das Risiko bestehe, dass es zu einer Materialermüdung / Überlastung des Turboladers komme, die den Motor schädigen würde.

Damit ist nicht im Ansatz dargetan, dass die konkrete Abschaltvorrichtung aus Motorschutzgründen erforderlich wäre. Welche Gefahr ab welchem Umgebungsdruck konkret besteht, ist nicht dargelegt (OLG München Endurteil v. 16.5.2024 – 8 U 1550/22, BeckRS 2024, 11301 Rn. 65).

Diese Begründung verfängt auch deshalb nicht, weil damit die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a) VO (EG) 715/2007 in der Auslegung des Europäischen Gerichtshofs ersichtlich nicht dargetan sind (EuGH, Urt. v. 14.07.2022 - C145/20, juris-Rn. 64 ff. sowie Urt. V. 17.12.2020 - C-693/18, Rn. 109 ff.; Senat, Urt. v. 15.09.2023 - 8 U 383/21). Ein Hersteller darf zudem Emissionskontrollsysteme nicht so konstruieren, dass ihre Bauteile ständiger Abschaltvorrichtungen bedürfen, um störungsfrei zu funktionieren (Senat, a.a.O., Rn. 53f.). Aus dem Vorbringen der Be-

klagen ergibt sich schließlich auch nicht, dass die von ihr beschriebenen Bauteile nicht so konstruiert werden können, dass es bei verändertem Umgebungsdruck zu ihrem Schutz schon keiner Reduzierung der Abgasrückführung bedarf (Senat, Urteil vom 30. April 2024 - 8 U 377/22 -, Rn. 17 - 20, juris).

cc) Es kann offen bleiben, ob im streitgegenständlichen Fahrzeug daneben eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Gestalt einer temperaturabhängigen Anpassung der Abgasrückführung zum Einsatz kommt. Denn die Beklagte haftet bereits wegen der Unzulässigkeit der hinterlegten Fahrkurve und der umgebungsdruckabhängigen Steuerung, ohne dass es auf das Vorliegen weiterer Abschaltvorrichtungen - auch für die Bemessung des Schadenersatzes -ankäme.

(1) Die AGR muss als Emissionskontrollsystem unter normalen Betriebsbedingungen, die beim normalen Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 uneingeschränkt wirksam sein. Anderenfalls handelt es sich um eine Abschaltvorrichtung. Diese normalen Betriebsbedingungen im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 umfassen die tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind (vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, Rn. 40; EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-134/20, juris Rn. 47), so dass zu ihnen auch der Außentemperaturbereich gehört, der im Gebiet der Europäischen Union üblicherweise vorkommt (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 50). Ausgehend von diesem rechtlich geklärten Verständnis der europarechtlichen Normen, ist es eine Tatsachenfrage, welche Temperaturen im Unionsgebiet üblicherweise, d.h. unter Ausnahme von Extremwetterereignissen, vorkommen. Danach rechnet der Außentemperaturbereich von -15°C bis +40°C, wie der Senat wiederholt entschieden hat, zu den normalen Betriebsbedingungen im Sinn von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 (vgl. Senatsurteile vom 19.10.2023 – 24 U 103/22, juris Rn. 31; vom 09.11.2023 - 24 U 14/21, juris Rn.

79; vom 11.01.2024 – 24 U 241/22, juris Rn. 7; OLG Frankfurt, Urteil vom 29.11.2023 – 19 U 185/22, juris Rn. 14; VG Schleswig, Urteil vom 20.02.2023 – 3 A 113/18, juris Rn. 267, 274; OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 08.12.2023 – 1 U 105/20, juris Rn. 91: zweistellige Minusgrade - etwa in Skandinavien – und Temperaturen um 40°C – etwa in Südeuropa). Einwendungen gegen diese vom Senat mittlerweile in zahlreichen Entscheidungen gegenüber der Beklagten getroffene tatsächliche Feststellung, dass im Unionsgebiet Außentemperaturen von -15°C, u.a. in Helsinki im Winter, bis zu +40°C, u.a. in der europäischen Mittelmeerregion im Sommer, üblicherweise vorkommen, sind von der Beklagten nicht vorgetragen worden und sind auch nicht ersichtlich.

(2) Die Klägerin hat vorgetragen, der Schadstoffausstoß werde temperaturabhängig bzw. von der Außentemperatur beeinflusst zwischen 17°C und 33°C, sowie anhand von Messungen am Heißfilmluftmassenmesser (HFM) sowie im Motor nach dem saugrohrintegrierten Ladeluftkühler (SiLLK) manipuliert. Die Beklagte hat vorgetragen, dass die Abgasrückführung bei Außentemperaturen zwischen -24°C und +70°C zu 100 % aktiv sei und innerhalb dieses Temperaturbereichs eine Abrampung anhand der Umgebungstemperatur nicht stattfindet. Im Weiteren hat die Beklagte ergänzt, dass AGR-Rate nicht konstant sei, sondern sich ständig in Abhängigkeit von den Betriebsbedingungen ändere, darunter auch Korrekturen anhand der Temperaturen am Heißfilmluftmassenmesser (HFM) sowie nach dem saugrohrintegrierten Ladeluftkühler (SiLLK) (Bl. 244 eA).

(3) Es kann offen bleiben, ob damit weitere Funktionen hinreichend beschrieben sind, die gemeinsam oder jeweils für sich auf das Emissionskontrollsystem einwirken. Wie ausgeführt bedarf es auch keiner weiteren Aufklärung, ob die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems dadurch unter Bedingungen verringert wird, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind (Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007).

b.

Die Beklagte hat beim Inverkehrbringen der Übereinstimmungsbescheinigung zumindest fahrlässig und damit schuldhaft gehandelt. Die mit dem Schutzgesetzverstoß einhergehende Vermutung (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 59) hat sie nicht widerlegt, einen unvermeidbaren Verbotsirrtum nicht dargelegt. Auch entfällt das Verschulden nicht aufgrund einer Verhaltensänderung vor der Kaufentscheidung der Klägerin.

aa) Gemäß § 823 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV genügt ein fahrlässiger Verstoß für die Haftung. Zwar trifft hinsichtlich des Verschuldens als anspruchsbegründender Voraussetzung gemäß § 823 Abs. 2 BGB gewöhnlich den Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast. Allerdings geht von der objektiven Schutzgesetzverletzung eine Verschuldensvermutung aus. Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine unzulässige Übereinstimmungsbescheinigung ausgegeben hat, Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten zum maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufs ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen. Die bloße Behauptung zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Fahrzeugs eine Einstufung als unzulässige Abschaltvorrichtung nicht erkennbar gewesen, genügt nach ständiger Rechtsprechung für eine Entlastung nicht (BGH, Urteil vom 16. Dezember 2025 – VIa ZR 1355/22, juris Rn. 15). Eine möglicherweise ungeklärte Rechtslage entlastet den Schädiger nicht, sondern bildet im Gegenteil Anlass zur sorgfältigen Prüfung (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2025 – VIa ZR 1355/22 –, Rn. 15, juris).

bb) Auch eine Entlastung durch die Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum gelingt nicht.

(1) Der Fahrzeughersteller, der sich unter Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum ent-

lasten will, muss sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums konkret darlegen und beweisen. Nur ein auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unvermeidbarer Verbotsirrtum kann entlastend wirken (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 63 mwN). Ein entlastend wirkender Verbotsirrtum kann vorliegen, wenn der Schädiger die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig geprüft hat und er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 63 mwN).

Der Fahrzeughersteller kann sich zwar durch einen von ihm darzulegenden und zu beweisenden unvermeidbaren Verbotsirrtum entlasten (BGH, Urteil vom 16. Dezember 2025 – VIa ZR 1355/22, juris Rn. 12 mwN). Das setzt indessen zunächst die Darlegung und - erforderlichenfalls - den Nachweis eines entsprechenden Rechtsirrtums seitens des Fahrzeugherstellers voraus (BGH, Urteil vom 23. Januar 2024 - VIa ZR 1284/22, juris Rn. 16). Der Fahrzeughersteller muss dabei 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 Abschaltvorrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (BGH, Urteil vom 6. November 2018 - II ZR 11/17, BGHZ 220, 162 Rn. 15 ff.; Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, NJW 2023, 3796 Rn. 14). Der Irrtum muss außerdem die Rechtmäßigkeit der konkreten, in Rede stehenden Abschaltvorrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten betreffen. Nur in Bezug auf einen in diesen Einzelheiten konkret festgestellten Irrtum der maßgebenden Personen kann - zur maßgeblichen Zeit (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 61 f.; Urteil vom 11. Dezember 2023 - VIa ZR

340/22, WM 2024, 225 Rn. 12; Urteil vom 20. Februar 2024 - VI ZR 589/20, WM 2024, 766 Rn. 13) - der Sorgfaltsmaßstab der Fahrlässigkeit sachgerecht geprüft und die Unvermeidbarkeit festgestellt werden (vgl. etwa BGH, Urteil vom 20. Februar 2024 - VIa ZR 1283/22, juris Rn. 17). Die strengen Maßstäbe dafür hat der Senat in seiner Entscheidung vom 26. Juni 2023 ebenfalls ausgeführt (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, aaO, Rn. 63 bis 70). Ob die zuständige Typgenehmigungsbehörde diese Abschalteneinrichtung genehmigt hat oder hypothetisch genehmigt hätte, ist dagegen erst für die Frage der Vermeidbarkeit erheblich (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245-280, Rn. 64 f.).

(2) Danach kann sich die Beklagte in Bezug auf die im Fahrzeug verbaute Fahrkurvenerkennung mit SCR-Steuerung nicht entlasten. Der Senat kann sich insoweit bereits nicht von einem Irrtum überzeugen. An den Ausführungen im Beschluss vom 29.05.2024 hält der Senat, wie mit der Beklagten erörtert, nicht fest. Ausführungen zu einer Vermeidbarkeit sind daher nicht veranlasst.

Der Senat kann sich bereits keine Überzeugung dazu bilden, dass sich Repräsentanten der Beklagten (§ 31 BGB) und mit diesen Strategien befasste Mitarbeiter der Beklagten (§ 831 BGB) in einem Irrtum befunden haben, zumal es den Repräsentanten der Beklagten (§ 31 BGB) im Rahmen ihrer Organisationspflichten oblegen hatte, Sorge dafür zu tragen, dass alle notwendigen verfügbaren Informationen auch ihren Mitarbeitern zur Verfügung gestanden hatten. Einen beachtlichen Rechtsirrtum über die Zulässigkeit dieser Strategien hat die Beklagte schon nicht dargelegt. Ihrem Vortrag lässt sich bereits nicht entnehmen, wie die Mitarbeiter der Beklagten sich von der Richtigkeit der auch vorliegend von der Beklagten vertretenen unzutreffenden Rechtsansicht überzeugt haben wollen, was mit Blick auf das – bestrittene – Vorliegen eines auf diese Strategie bezogenen Rechtsirrtums aber erforderlich gewesen wäre (vgl. auch Senatsurteil vom 23. Januar 2025 – 24 U 1284/22, juris Rn. 123, 124).

Zum Irrtum selbst trägt die Beklagte im Kern lediglich vor, dass sich „die Beklagte“ in einem Verbotsirrtum befunden habe. Die Beklagte hat zu einem Irrtum ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter oder anderer konkreter Personen keinen konkreten Vortrag gehalten (vgl. auch OLG Stuttgart, Urteil vom 23. Januar 2025 – 24 U 1284/22, juris Rn. 123). Die Beklagte hat weder dargelegt, wer für die Prüfung dieser Entscheidung konkret zuständig war, noch welche konkreten Vorstellungen sich dieser über die gesetzlichen Regeln gemacht hat oder wie er diese Vorstellungen verifiziert hat. Der ausführliche Vortrag zur Rechtsansicht der KBA erklärt nicht, wie der für die rechtliche Prüfung bei der Beklagten zuständige annehmen konnte, durch eine Fahrkurve, die die AGR nur im Prüfzyklus verändert, werde „die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, [nicht] verringert“ (Art. 3 Nr. 10 Verordnung (EG) Nr. 715/2007) oder durch welche Ausnahme diese Steuerung gedeckt sein könnte.

(3) Nichts anderes gilt für die umgebungsdruckabhängige Steuerung der AGR.

Die Beklagte hat auch insoweit zu einem Irrtum ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter oder anderer konkreter Personen keinen konkreten Vortrag gehalten (vgl. auch OLG Stuttgart, Urteil vom 23. Januar 2025 – 24 U 1284/22, juris Rn. 123). Die Beklagte hat weder dargelegt, wer für die Prüfung dieser Entscheidung konkret zuständig war, noch welche konkreten Vorstellungen sich dieser über die gesetzlichen Regeln gemacht hat oder wie er diese Vorstellungen verifiziert hat.

Die Beklagte trägt noch nicht einmal vor, ob der - nicht benannte - Zuständige - davon ausgegangen wäre, dass es sich schon nicht um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt und wie er zu diesem Schluss gekommen sein will, obwohl die Parameter sich angesichts des Eingreifens

erst ab einer von der Beklagten nach unbekanntem Kriterien festgelegten Höhe und unterschiedlicher Bedatung für unterschiedliche Fahrzeuge offensichtlich nicht, jedenfalls nicht nur, an physikalischen Randbedingungen orientieren und wie der - nachdem er das festgestellt hat, annehmen konnte, dass dadurch „die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, [nicht] verringert“ (Art. 3 Nr. 10 Verordnung (EG) Nr. 715/2007) wird.

Soweit sich die Beklagte heute auf Motorschutz beruft, legt sie ebenfalls nicht dar weshalb der Zuständige angenommen haben soll, gerade die vorliegende Parameter seine beim Vorliegenden Fahrzeug zum Motorschutz und zur Gewährleistung eines sicheren Fahrbetriebs notwendig, zumal noch nicht einmal die Parameter genannt werden. Es fehlt insoweit bereits an der Darlegung einer sorgfältigen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die Beklagte legt schon nicht dar, wie und mit welchem Ergebnis sie die Voraussetzungen vom Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 geprüft hat. Eine Prüfung der Auslegungsmöglichkeiten der Tatbestandsmerkmale legt sie nicht dar. Wie sie die Begriffe „Unfall“ und „Beschädigung“ genau verstanden hat, und wie sie zu diesem Ergebnis kam, legt sie ebenfalls nicht dar. Noch heute legt die Beklagte nicht substantiiert dar, welchen Einfluss konkret der Umgebungsdruck auf die von ihr beschriebenen Effekte hat.

(4) Da es somit schon an der konkreten Darlegung eines Verbotsirrtums fehlt, kommt es nicht mehr darauf an, ob dieser unvermeidbar gewesen wäre oder ob sich die Beklagte auf eine hypothetische Genehmigung berufen könnte (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245-280, juris Rn. 65).

cc) Das Verschulden entfällt auch nicht aufgrund einer Verhaltensänderung vor dem Kaufver-

tragsabschluss der Klägerin.

Hat der Fahrzeughersteller sein Verhalten vor dem Abschluss des konkreten Erwerbsgeschäfts, das wie in den Fällen einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung das gesetzliche Schuldverhältnis nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV erst begründet, dahin geändert, dass er die Ausrüstung der Fahrzeuge mit Motoren einer dem erworbenen Fahrzeug entsprechenden Baureihe mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in einer Art und Weise bekannt gegeben hat, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf eines solchen Kraftfahrzeugs verbundenen Risiken verdeutlichen muss, kann die Verhaltensänderung die Anwendung des Erfahrungssatzes in Frage stellen. Dies darzulegen und zu beweisen ist wiederum Sache des Fahrzeugherstellers (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 57, juris m.w.N.).

Vorliegend hat die Beklagte lediglich ausgeführt, das KBA über die Fahrkurvenerkennung informiert zu haben und dass man die Halter im Zuge des Updates angeschrieben habe. Dass aus diesem Anschreiben - und darauf erfolgter Presseberichterstattung auch für andere Käufer ersichtlich - die Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung folgte, ist jedoch nicht vorge tragen oder sonst ersichtlich. In der bloßen Diskussion der Diesel-Thematik in der Presse liegt ebenfalls keine Verhaltensänderung des Herstellers, die dessen Verschulden entfallen lassen würde.

Soweit die Beklagte vorgetragen hat, die Fahrkurve sei dem KBA im Rahmen von Gesprächen seit Oktober 2015 sowie unter Übermittlung der „Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinien & Freigabevorgaben EA288“ der Beklagten vom 18.11.2015 bekannt gegeben worden, erfüllt dies nicht die Voraussetzungen einer Verhaltensänderung, weil dies potentiellen Käufern die mit dem Kauf eines solchen Kraftfahrzeugs verbundenen Risiken nicht erkennbar macht (vgl. BGH, Urteil

vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245-280 Rn. 57).

c.

Die fehlerhafte Konformitätsbescheinigung war auch für den Kaufpreis ursächlich.

Zur Erwerbskausalität kann sich die Klägerin 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. Für die Anwendung eines solchen Erfahrungssatzes ist nicht von Bedeutung, ob ihr beim Erwerb des Fahrzeugs die von der Beklagten ausgegebene unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung vorgelegen und ob sie 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 - VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 55 f.).

Umstände, die diesen Erfahrungssatz widerlegen, sind im Streitfall weder dargetan noch sonst ersichtlich. Durch den Umstand, dass die Klagepartei das Fahrzeug trotz der im Zuge des Abgaskandals aufgekommenen Diskussionen weitergenutzt hat, anstatt sich zeitnah um eine Rückabwicklung zu bemühen, hat sie den vorgenannten Erfahrungssatz auch nicht durch ihr tatsächliches Verhalten selbst widerlegt. Der Einfluss einer durch eine (möglicherweise) unzulässige Abschaltvorrichtung begründeten Gefahr einer Betriebsbeschränkung (vgl. dazu BGH, Urteil vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19, juris Rn. 51) ist mit Blick auf die Entscheidung, ein solches Fahrzeug erst zu erwerben, wesentlich gewichtiger als mit Blick auf die Frage, ein bereits erworbenes Fahrzeug wieder abzustoßen und sich in den mit Ungewissheiten behafteten Prozess einer strei-

tigen Rückabwicklung zu begeben. Ein verlässlicher Rückschluss auf das Erwerbsverhalten lässt sich daher aus dem Umstand der späteren Weiternutzung zur tatrichterlichen Überzeugung des Senats nicht ziehen (anders OLG Schleswig, Beschluss vom 14.11.2023 – 17 U 44/23, BeckRS 2023, 35794 Rn. 8 f.). Hinzu kommt, dass es mit Blick auf den Differenzschadensersatz nicht auf die Frage ankommt, ob die Klagepartei das Fahrzeug überhaupt erworben hätte, sondern darauf, ob sie es zu dem vereinbarten Kaufpreis erworben hätte (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 55).

d.

Die Beklagte haftet der Klagepartei sonach auf Ersatz des Differenzschadens, welcher nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – vorbehaltlich einer im Einzelfall vorzunehmenden Vorteilsausgleichung – auf eine Bandbreite zwischen 5 und 15 % des gezahlten Kaufpreises rechtlich begrenzt ist (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 73; BGH, Urteil vom 20.07.2023 – III ZR 267/20, juris Rn. 34). Für die gemäß § 287 ZPO vorzunehmende Schätzung des Schadens innerhalb dieser Bandbreite sind die Umstände des Einzelfalls im Rahmen einer auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogenen Betrachtung zu gewichten. Dabei ist insbesondere in den Blick zu nehmen, welches Ausmaß an behördlichen Anordnungen auf Grund der festgestellten unzulässigen Abschaltvorrichtung droht und wie groß die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Anordnungen ist, welches Gewicht dem festgestellten Verstoß des Herstellers bezogen auf das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte zukommt und schließlich mit welchem Verschuldensgrad der Hersteller den Verstoß verwirklicht hat. Tatsächliche Anhaltspunkte für ein vorsätzliches Verhalten auf Beklagtenseite sind nicht ersichtlich.

Hiervon ausgehend erscheint dem Senat die Bemessung des Schadens im vorliegenden Fall mit 10 % des Kaufpreises als sachgerecht, da es sich um einen mit Blick auf die genannten Kriterien

durchschnittlichen Fall handelt. Besondere Umstände, welche diesen Fall in die eine oder andere Richtung gegenüber anderen Fällen hervorheben würden, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass das Vorhandensein weiterer Abschaltanlagen konkret im Raum stehen (s.o. cc)). Auch eine Berücksichtigung des Thermofensters oder einer anderen von Umweltbedingungen abhängigen Abschaltanlage würde zu keinem anderen Ergebnis führen. Denn nach Auffassung des Senats (§ 287 ZPO) erhöht sich der Schaden auch dann nicht, wenn das Vorhandensein dieser Abschaltanlagen, ihre Unzulässigkeit und ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten hinsichtlich all dieser Anlagen zu Gunsten der Klagepartei unterstellt würde.

aa) Insoweit ist zu berücksichtigen, dass das insbesondere und aus der zeitlichen Warte des Vertragsschlusses heraus in den Blick zu nehmende Risiko behördlicher Anordnungen nach Auffassung des Senats nicht maßgebend von der absoluten Anzahl von Abschaltanlagen der hier festgestellten, beziehungsweise zu unterstellenden Art abhängt, weil insbesondere das Stilllegungsrisiko nicht proportional mit dieser Anzahl anwächst. Denn schon zum Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs war überwiegend wahrscheinlich (vgl. BGH, Urteil vom 17.09.2019 – VI ZR 396/18, juris Rn. 13 mwN), dass ein mit einer Beanstandung der Typ-Genehmigungsbehörde konfrontierter Fahrzeughersteller nicht die Stilllegung bereits verkaufter Fahrzeuge riskieren - und damit den Absatz weiterer Fahrzeuge gefährden - würde, sondern stattdessen und unbeschadet der eigenen Einschätzung der Rechtslage mit der Behörde kooperieren und Maßnahmen zur Abwendung der Stilllegung entwickeln würde. Dabei war auch schon zum Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs überwiegend wahrscheinlich, dass diese zu erwartende Reaktion des Herstellers, im Streitfall der Beklagten, jedenfalls in dem hier fraglichen Rahmen weder von der Anzahl der fest-

gestellten Abschaltvorrichtungen noch von der - zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vorhersehbaren - Frage abhängen würde, ob die Behörde die Abschaltvorrichtungen gleichzeitig feststellt und rügt, oder ob es zu mehreren Rügen kommen würde. Denn es war überwiegend wahrscheinlich zu erwarten, dass ihr weiteres Absatzinteresse für die Beklagte in jedem Fall handlungsleitend sein würde und sie zu kooperativem Verhalten veranlassen würde, so wie dies im Zuge des „Abgasskandals“ später auch tatsächlich der Fall war.

bb) Auch mit Blick auf die neben diesen originär schadensrechtlichen Erwägungen in den Blick zu nehmenden Gesichtspunkte ergibt sich ein erheblicher Einfluss der hier unterstellten, weiteren unzulässigen Abschaltvorrichtungen im Streitfall nicht. Denn auch insoweit wäre zum einen – wie bereits dargelegt – lediglich von einem fahrlässigen Verhalten der Beklagten auszugehen, weil Anhaltspunkte dafür, dass die unterstellten weiteren Abschaltvorrichtungen auf dem NEFZ-Prüfstand nicht in gleicher Weise funktionieren würden wie im Realbetrieb, weder vorgetragen noch ersichtlich sind. Zum anderen wäre auch das Gewicht eines der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstößes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte im Streitfall kein spürbar anderes. Denn auch wenn man insoweit den Klägervortrag zu Grunde legt, wonach die einzuhaltenden Grenzwerte im Realbetrieb ganz erheblich überschritten werden und hierzu die weiteren unterstellten Abschaltvorrichtungen beigetragen haben mögen, erscheint dem Senat – auch unter diesen Voraussetzungen – eine Bemessung des Schadens mit 10% des gezahlten Kaufpreises im Streitfall angemessen (§ 287 ZPO).

cc) Daraus folgt, dass der Differenzschaden vorliegend mit 2.630 € zu bemessen ist (§ 287 ZPO).

(1) Im Rahmen der Vorteilsausgleichung (a.) wirken sich vorliegend die gezogenen Nutzungen,

vom Senat auf Basis einer üblicherweise zu erwartenden Gesamtleistung des Fahrzeugs von 250.000 km ermittelt (b.), zusammen mit dem Restwert schadensmindernd aus, wenn sie in der Summe den objektiven Fahrzeugwert erreichen (c.). Das Software-Update muss sich die Klagepartei nicht schadensmindernd anrechnen lassen (d.).

(a.) Im Wege des Vorteilsausgleichs muss sich der Geschädigte diejenigen Vorteile anrechnen lassen, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zugeflossen sind. Er darf einerseits im Hinblick auf das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot nicht besser gestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Andererseits sind nur diejenigen durch das Schadensereignis bedingten Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, also dem Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen entlastet (vgl. BGH st. Rspr. ua, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 65).

Im Rahmen des Differenz-Schadensersatzes nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV sind die Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeuges nur insoweit und erst dann schadensmindernd anzurechnen, wenn sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrages (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen (grundlegend: BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 44, 80). Erreichen sie den ursprünglich gezahlten Kaufpreis, besteht kein Schaden.

Ein Software-Update führt zum Wegfall des Schadens, wenn hierdurch die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert wird (so BGH, Urte. v. 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 80 zum Differenzschadensersatz; ähnlich zum kleinen Schadensersatzanspruch: BGH, Urteil vom 06.07.2021 – VI ZR 40/20, juris Rn. 24), was voraussetzt, dass das Software-Update selbst

ebenfalls keine unzulässigen Abschaltanlagen enthält.

Dem vollständigen Wegfall des Schadens stehen auch die Grundsätze des Unionsrechts nicht entgegen, weil die nationalen Gerichte nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs befugt sind, dafür Sorge zu tragen, dass der Schutz der unionsrechtlich gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Anspruchsberechtigten führt (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 29.10.2024 – VIa ZR 1090/23, juris Rn. 3; Urteil vom 24.07.2023 – VIa ZR 752/22, juris Rn. 12 mwN).

(b.) Die Bewertung der gezogenen Nutzungen – für welche es regelmäßig und auch im Streitfall der Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht bedarf (BGH, Urteile vom 18.05.2021 – VI ZR 720/20, juris Rn. 13; vom 29.09.2021 – VIII ZR 111/20, juris Rn. 52ff jew. mwN) – schätzt der Senat auf Basis der vom Bundesgerichtshof für zulässig erachteten Methode der linearen Wertminderung (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 07.11.2022 – VIa ZR 325/21, juris Rn. 25) gemäß § 287 ZPO unter Zugrundelegung einer Gesamtleistung des Fahrzeugs von 250.000 km (ebenfalls von einer Gesamtleistung in Höhe von 250.000 km ausgehend – Fundstellen jeweils juris: BGH, Beschluss vom 09.12.2014 – VIII ZR 196/14, Rn. 3; OLG Stuttgart, Urteil vom 29.09.2020 – 12 U 449/19, Rn. 36; OLG Stuttgart, Urteil vom 02.04.2020 – 2 U 249/19, Rn. 56; OLG Stuttgart, Urteil vom 12.05.2021 – 9 U 17/21, Rn. 49; OLG Stuttgart, Urteil vom 13.04.2021 – 16a U 718/20, Rn. 88; OLG Stuttgart, Urteil vom 20.04.2021 – 16a U 71/20, Rn. 81; OLG Stuttgart, Beschluss vom 12.03.2021 – 23 U 728/21, Rn. 7; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19, Rn. 108; OLG Celle, Urteil vom 22.01.2020 – 7 U 445/18, Rn. 65; OLG Köln, Urteil vom 24.03.2020 – I-4 U 235/19, Rn. 128; OLG Hamm, Urteil vom 14.08.2020 – 45 U 22/19, Rn. 129).

Bei der Schätzung der zu erwartenden durchschnittlichen Gesamtleistung eines Fahrzeugs

ist die unter gewöhnlichen Umständen zu erzielende Gesamtleistung in den Blick zu nehmen und nicht diejenige, die das Fahrzeug unter günstigen Bedingungen im Einzelfall erreichen kann; abzustellen ist hierfür nicht lediglich auf den Motor, sondern auf das Fahrzeug in seiner Gesamtheit (BGH, Urteil vom 29.09.2021 – VIII ZR 111/20, juris Rn. 58, 59; Eggert, in: Reinking/Eggert, Der Autokauf, 14. Auflage 2020 Rn. 3573). Dabei ist zu beachten, dass die höhere Motorleistung heutiger Kraftfahrzeuge durch die Störungsanfälligkeit von deren Elektronik negativ kompensiert wird. Bei Versagen der Elektronik ist das Kraftfahrzeug nicht mehr einsatzfähig und häufig auch nicht mehr wirtschaftlich reparabel, obwohl Motor und Karosserie noch in vergleichsweise gutem Zustand sein mögen (BeckOGK/Schall, 1.11.2020, BGB § 346 Rn. 437; OLG Stuttgart, Urteil vom 27.11.2019 – 9 U 202/19, juris Rn. 58). In aller Regel werden daher 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 29.09.2021 – VIII ZR 111/20, juris Rn. 58).

Zur Annahme einer Gesamtleistung von 250.000 km führt auch die Schätzung anhand der vom KBA veröffentlichten Statistiken für das Durchschnittsalter von Personenkraftwagen und deren durchschnittlicher Jahresfahrleistung (vgl. OLG Köln, Urteil vom 24.03.2020 – I-4 U 235/19, Rn. juris 128). Denkbare Schwankungen gehen nicht über die mit einer Schätzung ohnehin und immer einhergehenden Unsicherheiten hinaus, welche im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO vom Gesetz aber in Kauf genommen werden (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 72). Höhere Gesamtleistungen kommen vor, umgekehrt aber auch geringere. Für die voraussichtliche Gesamtleistung fällt beides nicht ins Gewicht (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 20.04.2021 – 16a U 71/20, juris Rn. 82).

Weiter legt der Senat bei seiner Schätzung des Wertes der gezogenen Nutzungen auf Basis der

– vom Bundesgerichtshof anerkannten – Methode der linearen Wertminderung den von der Klagepartei tatsächlich gezahlten Kaufpreis zugrunde und nicht den um den Differenzschadensersatz reduzierten objektiven Fahrzeugwert. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass wenn sich dieses wertbestimmende Risiko bis zum Ende der Gesamtlaufzeit des Fahrzeugs nicht verwirklicht hat, dieser Umstand auch im Wege der im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vorzunehmenden Vorteilsausgleichung Berücksichtigung zu finden hat (BGH, Urteil vom 24.01.2022 – VIa ZR 100/21, juris Rn. 20).

Anlass für eine abweichende Bewertung aufgrund der niedrigen Fahrleistung des klägerischen Fahrzeugs bietet jedenfalls der vorliegende Fall nicht.

(c.) Ausgehend von der Laufleistung zum Zeitpunkt des Verkaufs von 133.152 km und dem gezahlten Kaufpreis ergeben sich somit gezogene Nutzungen in Höhe von 6.651,01 €. Zusammen mit dem bei der Klagepartei verbliebenen, zuletzt unstreitig marktgerechten Verkaufserlös des Fahrzeuges in Höhe von 16.000 € ergibt dies in der Summe einen Betrag, der den objektiven Fahrzeugwert (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschadensersatz, vorliegend 10 % vom Kaufpreis) nicht übersteigt, mit der Folge, dass insoweit der Differenzschadensersatz durch diese Vorteile nicht geschmälert wird (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 80).

(d.) Das von der Beklagten entwickelte und vom KBA freigegebene Software-Update führt nach der Darlegung der hierfür belasteten Beklagten (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 80) nicht zu einem Entfallen des Schadens im Wege der Vorteilsausgleichung. Dabei kann offen bleiben, ob das erst am 02.12.2022, also nach der Besitzzeit des Klägers, der das Fahrzeug bereits am 25.01.2021 weiterverkauft hat, überhaupt noch zu einem Entfallen des

Schadens führen könnte oder ob das Unterbleiben des Aufspielens während der Besitzzeit des Klägers nicht vielmehr nach § 254 Abs. 2 BGB zu behandeln wäre. Da das Update schon dem Grunde nach nicht zu einem Entfallen des Schadens führt, kann der Kläger durch das Unterlassen des Aufspielens auch nicht gegen die Schadensminderungsobliegenheit verstoßen haben.

Ein Software-Update ist schadensmindernd zu berücksichtigen, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert, was aber voraussetzt, dass das Software-Update nicht seinerseits eine unzulässige Abschaltvorrichtung beinhaltet (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 80).

(aa) Dieser Umstand steht für die Zivilgerichte nicht aufgrund einer Tatbestandswirkung des Verwaltungsaktes in Gestalt der Freigabebestätigung des KBA bindend fest. Denn soweit in dieser erklärt wird, die nach dem Software-Update vorhandenen Abschaltvorrichtungen seien zulässig oder das Software-Update enthalte solche nicht, handelt es sich um Begründungselemente, die vom Regelungsgehalt und damit von der Tatbestandswirkung des Verwaltungsaktes nicht erfasst werden (vgl. BGH, Beschluss vom 14.12.2021 – VIII ZR 386/20, juris Rn. 34; BGH, Urteil vom 08.12.2021 – VIII ZR 190/19, juris Rn. 81 mwN; BGH, Beschluss vom 11.01.2022 – VIII ZR 33/20, juris Rn. 30). Der Senat hat daher selbst festzustellen, ob das Software-Update diesen Anforderungen genügt (Urteil vom 08.12.2021 – VIII ZR 190/19, juris Rn. 82; BGH, Beschluss vom 11.01.2022 – VIII ZR 33/20, juris Rn. 30).

Hierfür muss die von Umgebungsbedingungen gesteuerte AGR, die durch das Software-Update der Beklagten modifiziert wird, als Emissionskontrollsystem unter normalen Betriebsbedingungen im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 uneingeschränkt wirksam sein. Diese normalen Betriebsbedingungen umfassen unter anderem Umgebungstemperaturen im Be-

reich von -15°C bis $+40^{\circ}\text{C}$ (aa.) und Fahrten in über 1.000 m jedenfalls bis 1.950 m Höhe. Die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat aber nicht dargelegt, dass die verwendeten Steuerungen der AGR in diesem Bereich voll wirksam sind. Die Beklagte hat insbesondere nicht behauptet, dass die umgebungsdruckabhängige Steuerung durch das Update beseitigt worden wäre. Im Gegenteil behauptet sie, diese sei physikalisch notwendig. Über die Einzelheiten der Steuerung der AGR, nach ihrem eigenen Vortrag für jede Fahrsituation unter Berücksichtigung der spezifischen Umgebungs- und Betriebsbedingungen und der Anforderungen an den Betrieb des Motors individuell bestimmt wird und anhand von Temperaturen am HFM und nach dem SiLLK gesteuert wird, schweigt sich die Beklagte aus. Es lässt sich dem Vortrag nicht entnehmen, ob diese Steuerungen nicht auch unter üblichen Betriebsbedingungen erfolgen.

(bb) Das für das streitgegenständliche Fahrzeug entwickelte Software-Update verfügt damit selbst über eine unzulässige Abschalteneinrichtung in Gestalt der Einschränkung der AGR über ein Thermofenster und ist deshalb im Rahmen der Vorteilsausgleichung nicht zu berücksichtigen.

Bereits das Vorhandensein einer unzulässigen Abschalteneinrichtung begründet die rechtliche Möglichkeit, dass die zuständige Typgenehmigungsbehörde dagegen vorgeht, weshalb sich bereits hieraus – ohne dass es auf das tatsächliche Ergreifen von Maßnahmen der zuständigen Behörde ankommt – ein Schaden bei Abschluss des Kaufvertrages ergibt (vgl. BGH, Urteil vom 27.11.2023 – VIa ZR 1425/22, juris Rn. 26; BGH Beschluss vom 11.01.2022 – VIII ZR 33/20, juris Rn. 31). An dieser Situation hat das Software-Update aufgrund der in ihm enthaltenen unzulässigen Abschalteneinrichtung nichts geändert. Daher verlangt der Bundesgerichtshof für eine Berücksichtigung des Software-Updates im Rahmen der Vorteilsausgleichung, dass dieses selbst keine unzulässige Abschalteneinrichtung enthält (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 80).

Ein vollständiges Entfallen des Schadens im Wege der Vorteilsausgleichung setzt – auch bei Entfernung aller unzulässigen Abschaltvorrichtungen – voraus, dass das Software-Update nicht mit Nachteilen tatsächlicher oder rechtlicher Art verbunden ist, die den in dem Software-Update liegenden Vorteil wieder mindern (BGH, aaO, mit Verweis auf BGH, Urteil vom 6. Juli 2021 – VI ZR 40/20, juris, Rn. 24). Da im streitgegenständlichen Fahrzeug auch nach dem Software-Update eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbleibt, ist die Stilllegungsgefahr im Streitfall nach Auffassung des Senats nicht (signifikant) reduziert, so dass es weder zu einem Entfallen noch zu einer Minderung des Differenzschadens kommt (§ 287 ZPO).

3.

Der Zinsauspruch folgt gemäß §§ 291 Satz 1, 288 Abs. 1 BGB aufgrund der Zustellung des Schriftsatzes, in dem sich die Klagepartei erstmals auf den Differenzschadensersatz berufen und diesen konkret geltend gemacht hat (vgl. Senatsurteil vom 11.01.2024 – 24 U 241/22, juris Rn. 63).

Entgegen der Ansicht anderer Oberlandesgerichte (so ua Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 02.01.2024 – 7 U 57/23, juris Rn. 57; OLG München, Urteil vom 10.11.2023 – 36 U 2864/22, juris Rn. 77; OLG Karlsruhe, Urteil vom 03.11.2023 – 8 U 104/21, juris Rn. 79; OLG Celle, Urteil vom 11.10.2023 – 7 U 794/21, juris Rn. 85) wurde durch die auf den großen Schadensersatz gestützte Klageschrift beim Landgericht hinsichtlich des Differenzschadensersatzes noch kein Anspruch auf Rechtshängigkeitszinsen begründet (ebenso: OLG Karlsruhe, Urteil vom 02.02.2024 – 4 U 32/22, juris Rn. 109). Zwar handelt es sich bei dem Differenzschadensersatz aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV und dem aus § 826 BGB folgenden großen Schadensersatz um einen einheitlichen materiell-rechtlichen Anspruch

(vgl. BGH, Urteil vom 13.06.2022 – VIa ZR 680/21, juris Rn. 26) mit lediglich unterschiedlichen Methoden der Schadensberechnung (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 45), doch wird durch die Rechtshängigkeit dieses einheitlichen Anspruchs eine Verzinsung nach § 291 BGB nur hinsichtlich der Schadensberechnung ausgelöst, auf die sich die Klagepartei in dem bestimmenden Schriftsatz – zumindest hilfsweise – berufen hat (vgl. BGH, Urteil vom 28.07.2016 – I ZR 252/15, juris Rn. 22). Dies ist hier vorliegend erstmals mit dem vorstehend genannten Schriftsatz der Klagepartei erfolgt.

In entsprechender Anwendung des § 187 Abs. 1 BGB sind Zinsen nach § 291 BGB erst ab dem auf die Rechtshängigkeit des Zahlungsanspruchs folgenden Tag zuzusprechen (BGH, Urteil vom 24.01.1990 – VIII ZR 296/88, juris Rn. 25).

4.

Auf der Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 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. Oktober 2023 - VIa ZR 14/22, juris Rn. 13). Der dahingehende Antrag war daher abzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 1, § 516 Abs. 3 ZPO. Das Obsiegen der Klagepartei mit dem erstmals in der Berufungsinstanz begehrten Differenzschadensersatz wirkt sich auch auf die Kostenverteilung in erster Instanz aus (vgl. BGH, Urteil vom 29.01.1957 – VIII ZR 204/56, NJW 1957, 543).

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO liegen nicht vor; die erheblichen Rechtsfragen sind höchstrichterlich bereits geklärt (vgl. u.a. BGH, Urt. v. 26.06.2023 – VIa ZR 335/21). Entsprechendes gilt – trotz abweichender Ansicht anderer Oberlandesgerichte – auch für den Beginn der Rechtshängigkeitszinsen, da dies vom Bundesgerichtshof bereits im Sinne des Senats entschieden worden ist. Einer Zulassung der Revision bedarf es auch nicht im Hinblick auf die geschilderte andere Ansicht des OLG Karlsruhe sowie des 16a-Senats des OLG Stuttgart im Hinblick darauf, ob Reaktionen der Abgasrückführung auf die physikalischen Bedingungen der Verbrennung die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems beeinträchtigen. Der Senat hat diese Frage offen gelassen, weil er - anders als der 16a Senat in den von ihm zu entscheidenden Fällen - dem Vortrag der Beklagten die tatsächlichen Voraussetzungen hierfür nicht entnehmen konnte.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Dr. Rebmann
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Munding
Richter
am Oberlandesgericht

Saam
Richter
am Oberlandesgericht