Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen - Urteil vom 18.12.2025 - 2 U 96/22

Archivdruck des veröffentlichten amtlichen Entscheidungstextes

Dieser Archivdruck wurde am 31.10.2026 aus dem gespeicherten amtlichen Text erstellt. Er ist als redaktionell erstellte PDF-Fassung gekennzeichnet. Maßgeblich bleibt die angegebene amtliche Fundstelle.

Amtliche Fundstelle: https://www.oberlandesgericht.bremen.de/entscheidungen/detail.php?gsid=bremen88.c.25873.de&asl=bremen88.c.2335.de

Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen
Im Namen des Volkes
Urteil

2 U 96/22
_____

6 O 1093/20
Landgericht Bremen

In dem Rechtsstreit
X

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

1.
Y

2.
Z

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1.:

Prozessbevollmächtigte zu 2.:

hat das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen – 2. Zivilsenat – durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Pellegrino, die Richterin am Oberlandesgericht Martin und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Kramer auf die mündliche Verhandlung vom 06.11.2025 für Recht erkannt:
I.
Auf die Berufung des Klägers hin wird das am 13.06.2022 verkündete Urteil des Landgerichts Bremen (Az. 6 O 1093/20) unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung im Übrigen wie folgt abgeändert und insgesamt neu gefasst:

Seite 2/29
Die Beklagte zu 2 wird verurteilt, an den Kläger 2.259,30 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.09.2020 zu zahlen.
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
II.
Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.
III.
Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
IV.
Die Revision wird nicht zugelassen.

V.
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 32.290 € festgesetzt.
VI.
Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit beider Parteien im Berufungsverfahren wird ab dem 27.10.2025 auf 4.769,50 € festgesetzt.

Gründe:
A.
Der Kläger begehrt Schadensersatz wegen der Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen.
I.
Der Kläger schloss mit der inzwischen aus dem Rechtsstreit ausgeschiedenen Beklagten zu 1 am 18.09.2017 einen Kaufvertrag über den Erwerb eines gebrauchten Pkw Marke VW, Typ Tiguan 2.0 TDI DSG Comfortline, 110 Kw mit einer Laufleistung von 15.106 km zu einem Kaufpreis i.H.v. 31.790 €. Das Fahrzeug wurde von der Beklagten zu 2 hergestellt und ist nach der Schadstoffklasse Euro 6 zugelassen. Es ist mit einem Motor der Baureihe EA 288 ausgestattet. Die Abgasreinigung von Stickoxiden erfolgt zum einen anhand einer Abgasrückführung. Hierzu werden Abgase in die Brennkammer des Motors zurückgeleitet, was geeignet ist, die Verbrennungstemperatur zu reduzieren und auf diese Weise die Entstehung von Stickoxiden zu mindern. Zum anderen werden die Abgase mit einem SCR („selective catalytic reduction“)-Katalysator gereinigt. Hierzu wird eine Harnstofflösung („AdBlue“) im Katalysator zu Ammoniak umgewandelt, das mit Stickoxiden in den Abgasen reagiert und diese zu harmlosen Stoffen reduziert.
Das Fahrzeug wurde am 27.09.2017 an den Kläger abgeliefert.
Mit Anwaltsschreiben vom 04.06.2019 (Anl. R1) erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten zu 1 die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung und hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag. In dem Schreiben berief sich der Kläger darauf, dass in der Motorsteuerung unzulässige prüfstandsbezogene Abschalteinrichtungen in Form eines unzulässigen Thermofensters, veränderter Getriebeschaltpunkte und einer verminderten

AdBlue-Dosierung im Realbetrieb und möglicherweise weitere unzulässige Abschalteinrichtungen zur Anwendung kämen.
Die Abgasrückführung wird unstreitig ab einer Höhe von etwa 1000 m über NN gemindert. Ferner wird die Abgasrückführung abhängig von den Außentemperaturen gesteuert, wobei der genaue Zuschnitt dieses Thermofensters zwischen den Parteien streitig ist.
Unstreitig wird das Ladeverhalten der Batterie so gesteuert, dass zu Beginn des NEFZ die Batterie regelmäßig vollständig geladen ist.
Der Kläger behauptet, die Abgasrückführung werde bereits bei Außentemperaturen von unter 17 °C und über 30 °C gemindert oder deaktiviert. Zudem sei in der Motorsteuerung eine Fahrkurvenerkennung und eine Lenkwinkelerkennung hinterlegt, anhand derer der Prüfstandbetrieb erkannt werde. Anknüpfend hieran werde nur im Prüfstandsbetrieb eine

ausreichende Menge AdBlue in den SCR-Katalysator eindosiert. Ferner komme eine Aufwärmstrategie zum Einsatz, anhand derer der SCR-Katalysator nur im Prüfstandsbetrieb aufgeheizt werde. Schließlich würden die Schaltpunkte des Automatikgetriebes gegenüber dem Realbetrieb so verändert, dass im Prüfstandsbetrieb weniger Kraftstoff verbraucht und dadurch auch weniger Stickoxidemissionen entstünden. Zudem werde im Prüfstandsbetrieb ein Aufladen der Batterie unterdrückt. Schließlich sei das Onboard-Diagnosesystem so programmiert, dass es auch erhebliche Überschreitungen der Stickoxidemissionen oberhalb der OBD-Grenzwerte nicht als Fehler anzeige.
Mit seiner Klage begehrte der Kläger in erster Instanz Verurteilung der Beklagten zu 1 zur Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer etwaigen Nutzungsentschädigung Zug-um-Zug gegen Überlassung des Fahrzeuges an die Beklagte zu 1. nebst Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten zu 1.
Ferner begehrte der Kläger Feststellung einer Pflicht der Beklagten zu 2, Schadensersatz für die Manipulationen an dem Fahrzeug zu leisten, hilfsweise, für den Fall der Unzulässigkeit dieses Antrages, Feststellung der Pflicht der Beklagten zu 2 zum Ersatz weiterer Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeuges resultierten.
Die Beklagten haben in erster Instanz Klageabweisung beantragt. Die Beklagte zu 1 erhebt die Einrede der Verjährung. Die Beklagten behaupten, dass die Abgasrückführung erst bei Außentemperaturen von unter -24 °C und über +70 °C abgeregelt werde.
Hinsichtlich des Tatbestandes und des weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz im Übrigen einschließlich der Einzelheiten der dort gestellten Anträge wird auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil des Landgerichts Bremen vom 13.06.2022 Bezug genommen, § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO.
II.

Seite 4/29
Das Landgericht hat die Klage insgesamt als zulässig angesehen, jedoch als unbegründet abgewiesen.
Kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte zu 1 seien jedenfalls verjährt. Deliktsrechtliche Ansprüche, insbesondere aus § 826 BGB, gegen die Beklagten bestünden nicht. Der Kläger habe keine hinreichenden Anhaltspunkte für die behaupteten unzulässigen Abschalteinrichtungen dargelegt. Im Übrigen sei eine Abschalteinrichtung in Gestalt eines Thermofensters auch nicht geeignet, eine Haftung des Fahrzeugherstellers aus § 826 BGB zu begründen.
Für die weiteren Einzelheiten wird auf die Gründe des angefochtenen Urteils verwiesen.
III.
Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner rechtzeitig eingelegten Berufung, die innerhalb verlängerter Frist begründet worden ist.
Der Kläger hat sein ursprüngliches Prozessziel zunächst uneingeschränkt weiterverfolgt und hat zunächst Rückabwicklung des Kaufvertrages von der Beklagten zu 1, Feststellung der Schadensersatzpflicht
der
Beklagten
zu
2
und
Freistellung
von
vorgerichtlichen
Rechtsanwaltskosten durch beide Beklagte verlangt.
Der Kläger wendet sich gegen die Würdigung des Landgerichts, dass seine Behauptung, in der Motorsteuerung kämen diverse Abschalteinrichtungen zum Einsatz, mangels konkreter Anhaltspunkte unsubstantiiert sei. Das Landgericht habe den erstinstanzlichen Vortrag des Klägers fehlerhaft gewürdigt und mangels Hinweises auf die vermeintlich fehlende

Substantiierung auch das rechtliche Gehör verletzt. Die Anforderungen an eine Substantiierung des Sachvortrages seien überspannt worden. Schon in Ansehung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen wegen der Abgasmanipulationen könne das Vorbringen des Klägers nicht als aus der Luft gegriffen angesehen werden.
Außerdem sei die Ladung der Batterie vor Zyklusbeginn von der Beklagten eingeräumt worden. Der Behauptung, dass im Prüfstandsbetrieb – anders als im Realbetrieb – ein Nachladen der Batterie unterdrückt werde, sei die Beklagte zu 2 nicht entgegengetreten.
Den Vortrag zum OBD habe das Landgericht übergangen. Schließlich gehe das Landgericht zu Unrecht davon aus, dass das Thermofenster keine Haftung aus § 826 BGB begründen könne. Denn ein solches Thermofenster stelle eine unzulässige Abschalteinrichtung dar. Die Beklagte zu 2 habe sich über dessen Unzulässigkeit auch nicht im Irrtum befinden können.
Die geltend gemachten Ansprüche gegenüber der Beklagten zu 2 ergäben sich auch aus den drittschützenden Vorschriften der Artt. 12, 18 der RL 2007/46/EG sowie der §§ 6, 27 EG-FGV in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB.

Seite 5/29
Im weiteren Verlauf der Berufung veräußerte der Kläger das Fahrzeug am 05.12.2024 bei einer Laufleistung von 104.000 Km zu einem Kaufpreis von 17.500 €.
Ferner hat der Kläger im weiteren Verlauf die Berufung gegen die Abweisung seiner Klage gegen die Beklagte zu 1 zurückgenommen. Außerdem hat er die Klage gegen die Beklagte zu 2 auf den Differenzschaden beschränkt und hat seine Anträge gegen die Beklagte zu 2 entsprechend „konkretisiert“. Er beantragt nunmehr,
das angefochtene Urteil des Landgerichts abzuändern und
1.
die Beklagte zu 2 zu verurteilen, an den Kläger 4.768,50 € (15 % des gezahlten Kaufpreises von 31.790,00 €) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 19.06.2020 zu zahlen und
2.
die Beklagte zu 2 zu verurteilen, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten
der
Klagepartei
entstandenen
vorgerichtlichen
Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 1.307,51 freizustellen.
Die Beklagte zu 2 beantragt unter Verteidigung des angefochtenen Urteils,
die Berufung zurückzuweisen.

B.
Die zulässige Berufung hat teilweise Erfolg.
I.
Die Klage ist zulässig. Auch die in 2. Instanz vorgenommene Klageänderung ist zulässig.
In der Antragsänderung liegt zunächst eine Klageänderung im Sinne einer Klagebeschränkung gemäß § 264 Nr. 2 ZPO. Der Kläger, der ursprünglich Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 2 verlangt und ausgehend von seinen Erklärungen in 1. Instanz die Beklagte zu 2 auf den großen Schadensersatz in Anspruch genommen hat, begehrt nunmehr den Differenzschaden in Höhe von 4.768,50 €. Darin liegt zum einen eine Bezifferung eines zunächst unbezifferten Feststellungsantrages und zugleich, mit dem Übergang auf den kleinen Schadensersatz,
eine
Beschränkung
des
Klagebegehrens
bei
gleichbleibendem

Lebenssachverhalt, so dass eine Klagebeschränkung im Sinne des § 264 Nr. 2 ZPO gegeben ist, die ungeachtet der Einschränkungen des § 533 ZPO auch in der Berufungsinstanz zulässig ist.
II.
Die Klage ist teilweise begründet.

Seite 6/29
1. Das Urteil des Landgerichts ist allerdings nicht zu beanstanden, soweit es davon ausgegangen ist, dass der Kläger einen Anspruch aus § 826 BGB nicht schlüssig dargelegt hat.
a) Objektiv sittenwidrig 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. Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 15, NJW 2020, 1962 m.w.N.).
Der Bundesgerichtshof hat es in den Entscheidungen zum ebenfalls von der Beklagten zu 2 hergestellten Motor des Typs EA 189, der der Vorgängermotor zum hier streitgegenständlichen Modell ist, als sittenwidrig angesehen, dass der Hersteller eines Kraftfahrzeuges auf der Grundlage einer für seinen Konzern getroffenen grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des Kraftfahrtbundesamtes (KBA) systematisch, langjährig und in Bezug auf den Dieselmotor der Baureihe EA 189 in siebenstelligen Stückzahlen in Deutschland Fahrzeuge in Verkehr gebracht hat, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschalteinrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden. Damit ging einerseits eine erhöhte Belastung der Umwelt mit Stickoxiden und andererseits die Gefahr einher, dass bei einer Aufdeckung dieses Sachverhalts gegenüber den Fahrzeughaltern eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung hinsichtlich der betroffenen Fahrzeuge erfolgen könnte. Der Umstand, dass das Vertrauen der Verbraucher in den Bestand der Typengenehmigung und die Erfüllung der gesetzlichen Abgasgrenzwerte ausgenutzt worden war, begründete zudem die Wertung, dass die Täuschung gegenüber der

Typengenehmigungsbehörde
wertungsmäßig
einer
Täuschung
des
geschädigten
Verbrauchers gleichstehe (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, juris Rn. 23, BGHZ 225, 316) und daher auch im Verhältnis zu einer Person, die eines der bemakelten Fahrzeuge in Unkenntnis der illegalen Abschalteinrichtung erwirbt, besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren ist (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 16, NJW 2020, 1962; vgl. auch BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 5/20, juris Rn. 33, NJW 2020, 2798; Urteil vom 30.07.2020 – VI

Seite 7/29
ZR 367/19, juris Rn. 12 f., NJW 2020, 2804; Urteil vom 26.01.2021 – VI ZR 405/19, juris Rn. 12 f., ZIP 2021, 368; vgl. zum Ganzen auch Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 4. Februar 2022 – 2 U 87/21 –, Rn. 27 ff., juris).
Das Inverkehrbringen eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgerüsteten Kraftfahrzeugs durch einen Fahrzeughersteller ist aber nicht schon wegen des darin liegenden Gesetzesverstoßes als sittenwidriges Verhalten gegenüber dem Käufer des Fahrzeugs anzusehen. Damit eine unzulässige Abschalteinrichtung eine Haftung des Fahrzeugherstellers wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB auslösen kann, müssen nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dem darin liegenden Gesetzesverstoß weitere Umstände hinzutreten, die sein Verhalten als besonders verwerflich erscheinen lassen (st. Rspr., vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, Rn. 16, juris; Beschluss vom 9. März 2021 – VI ZR 889/20 –, Rn. 26, juris; Urteil vom 20. Juli 2021 – VI ZR 1154/20 –, Rn. 13, juris; Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, Rn. 16, juris; Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20 –, Rn. 13, juris; Urteil vom 24. März 2022 – III ZR 263/20 –, Rn. 20, juris; Urteil vom 20. Juli 2023 – III ZR 303/20 –, Rn. 11, juris).
Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt vielmehr voraus, dass die Beklagte zu 2 bzw. die für sie verantwortlich handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der emissionsbeeinflussenden Einrichtung in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (st. Rspr., vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, Rn. 19, juris; Beschluss vom 9. März 2021 – VI ZR 889/20 –, Rn. 28, juris; Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 165/21 –, Rn. 18, juris; Urteil vom 23. September 2021 – III ZR 200/20 –, Rn. 22, juris; Urteil vom 24. März 2022 – III ZR 263/20 –, Rn. 20, juris; Urteil vom 17. November 2022 – VII ZR 260/20 –, Rn. 24, juris; Urteil vom 9. Oktober 2023 – VIa ZR 674/21 –, Rn. 13, juris).
Ein solches Bewusstsein kann dort unterstellt werden, wo eine Abschalteinrichtung in Rede steht, die evidentermaßen unzulässig ist, weil sie auf dem Prüfstand ein besseres Emissionsverhalten bewirkt als unter denselben Bedingungen im sonstigen Fahrbetrieb (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2023 – III ZR 303/20 –, Rn. 12, juris; Urteil vom 9. Oktober 2023 – VIa ZR 674/21 –, Rn. 13, juris).
Arbeitet eine Abschalteinrichtung dagegen im Grundsatz auf dem Prüfstand in gleicher Weise wie im realen Fahrbetrieb und kann bei ihr die Frage der Zulässigkeit nicht eindeutig und unzweifelhaft beantwortet werden, kann bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die für die Beklagte handelnden Personen das Bewusstsein hatten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (vgl. BGH, Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 165/21 –, Rn. 25, juris; Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, Rn. 19, juris;

Seite 8/29
Urteil vom 24. März 2022 – III ZR 263/20 –, Rn. 22, juris; Urteil vom 20. Juli 2023 – III ZR 303/20 –, Rn. 13, juris).
Anhaltspunkte für ein solches Handeln in Kenntnis des möglichen Gesetzesverstoßes können

sich daraus ergeben, dass im Typengenehmigungsverfahren verschleiert wird, dass eine bestimmte Abschalteinrichtung zur Anwendung kommt (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, juris Rn. 24); ebenso sprechen wissentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben der Beklagten im Typengenehmigungsverfahren, die auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine Überlistung des Kraftfahrtbundesamtes gerichtet sind, für ein solches Unrechtsbewusstsein (BGH, Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 165/21 – , Rn. 21, juris; Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, juris Rn. 26). Dagegen reicht es nicht aus, wenn der Hersteller es im Typengenehmigungsverfahren unterlässt, die genaue Wirkungsweise der dem Grunde nach bekannten Abschalteinrichtung zu beschreiben und wenn er hierzu erforderliche Angaben unterlässt. Denn in einem solchen Fall wäre die Typengenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen, Einzelheiten zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschalteinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu prüfen (BGH, Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 165/21 –, Rn. 21, juris; Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, juris Rn. 26).
Aber auch dann, wenn die Abschalteinrichtung sich auf die Einhaltung der Grenzwerte im NEFZ nicht auswirkt, kann eine Sittenwidrigkeit selbst bei prüfstandsbezogener Arbeitsweise der Abschalteinrichtung nicht unterstellt werden. Im Fall der fehlenden Grenzwertkausalität bestehen vielmehr keine Anhaltspunkte für eine Täuschung der Genehmigungsbehörde mit dem Ziel, die EG-Typgenehmigung zu erhalten (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2023 – VIa ZR 535/21 –, Rn. 11, juris; Urteil vom 27. November 2023 – VIa ZR 159/22 –, Rn. 9, juris; Urteil vom 27. November 2023 – VIa ZR 1062/22 –, Rn. 9, juris; Urteil vom 19. März 2024 – VIa ZR 1228/22 –, Rn. 9, juris; Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 21. Januar 2022 – 2 U 62/21 –, Rn. 35, juris; Urteil vom 8. März 2024 – 2 U 67/21 –, Rn. 36, juris).
Dabei trägt der Anspruchssteller die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen besonderer Umstände, aus denen sich die besondere Verwerflichkeit eines Gesetzesverstoßes ergeben sollen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, BGHZ 225, 316, Rn. 35, juris; Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, Rn. 19, juris; Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20 –, Rn. 14, juris; Urteil vom 20. Juli 2021 – VI ZR 1154/20 –, Rn. 13, juris; Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 165/21 –, Rn. 19, juris).
Notwendige Bedingung eines jeden deliktischen Schadensersatzanspruches ist zudem, dass die Abschalteinrichtung im maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages noch vorhanden ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 2023 – VIa ZR 1119/22 –, Rn. 13, juris). Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorhandensein der Abschalteinrichtung obliegt bezogen

auf den maßgeblichen Zeitpunkt des Schadenseintritts dem Anspruchsteller (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, BGHZ 225, 316, Rn. 35, juris; Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245, Rn. 53, juris; Urteil vom 10. Juli 2023 – VIa ZR 1119/22 –, Rn. 13, juris).
Die Anforderungen an den Tatsachenvortrag des Klägers zum Vorhandensein einer Abschalteinrichtung dürfen dabei nicht überspannt werden. Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind. Das gilt insbesondere dann, wenn die Partei keine unmittelbare Kenntnis von den Vorgängen hat. Einer Partei ist es grundsätzlich nicht verwehrt, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Umstände zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie sich - wie hier der Kläger - nur auf vermutete Tatsachen stützen kann, weil sie mangels Sachkunde und Einblick – etwa in die Produktion des von der Gegenseite hergestellten und verwendeten Fahrzeugmotors einschließlich des Systems der Abgasrückführung oder -verminderung – keine

sichere Kenntnis von Einzeltatsachen haben kann (vgl. BGH, Urteil vom 26.03.2019 - VI ZR 163/17, juris Rn. 13; Beschluss vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, juris Rn. 8; Urteil vom 18. Mai 2021 – VI ZR 401/19 –, Rn. 19, juris; Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20, juris Rn. 21 jeweils mwN). Eine Behauptung ist erst dann unbeachtlich, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen so ungenau bezeichnet sind, dass ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, Rn. 23, juris) oder wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufgestellt worden ist. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können (vgl. BGH, Urteil vom 27.05.2003 - IX ZR 283/99, juris Rn. 13; Urteil vom 26.03.2019 - VI ZR 163/17, juris Rn. 13; Beschluss vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, Rn. 7, juris; Urteil vom 18. Mai 2021 – VI ZR 401/19 –, Rn. 20, juris; Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20, Rn. 21, juris; Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, Rn. 23, juris; Beschluss vom 21. September 2022 – VII ZR 767/21 –, Rn. 12 f., juris; Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245, Rn. 53, juris).
Fehlt es an hinreichenden Anhaltspunkten zur Substantiierung des Vortrages des darlegungsbelasteten Anspruchsstellers, mit dem er die von ihm herangezogene Anspruchsgrundlage ausfüllen muss, entsteht auch keine sekundäre Darlegungslast des vermeintlichen Schädigers (vgl. BGH, Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 165/21 –, Rn. 22, juris). Beschränkt sich der anspruchsbegründende Vortrag auf Spekulationen und

Mutmaßungen, ist der in Anspruch genommene vermeintliche Schädiger nicht gehalten, sich zu exkulpieren.
b) Ausgehend von diesen Maßstäben ist das Landgericht auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens zu Recht davon ausgegangen, dass eine vorsätzlich begangene sittenwidrige Schädigung des Klägers nicht substantiiert dargelegt worden ist.
aa) Das behauptete Thermofenster engen Zuschnitts wäre als nicht prüfstandsbezogene Abschalteinrichtung für sich genommen bereits nicht geeignet, eine Haftung der Beklagten aus § 826 BGB zu begründen. Allein der Vortrag, dass der Beklagten die Unzulässigkeit einer solchen Steuerung nicht habe verborgen geblieben sein können, vermag ein bewusstes Handeln in Kenntnis der Gesetzeswidrigkeit nicht zu belegen.
bb) Soweit der Kläger behauptet, die Ladung der Batterie werde im Prüfzyklus anders als im Realbetrieb unterdrückt, sind beide Beklagte diesem Vorbringen bereits in 1. Instanz sehr wohl entgegengetreten. Die Beklagte zu 2 hat zwar eingeräumt, dass die Batterie vor dem Zyklus regelmäßig geladen werde, hat aber eine unterschiedliche Steuerung des Ladeverhaltens im Prüfstandsbetrieb und im Realbetrieb bestritten. Nur darin läge aber eine Abschalteinrichtung. Konkrete Anhaltspunkte für seine Behauptung der prüfstandsbezogenen Ladeunterdrückung hat der Kläger aber nicht dargetan, so dass diese Behauptung unsubstantiiert bleibt.
cc) Soweit der Kläger behauptet, die Schaltpunkte des Automatikgetriebes würden prüfstandsbezogen verändert, so haben die Beklagten auch diesen Vortrag in 1. Instanz bestritten, ohne dass der Kläger konkrete Anhaltspunkte für seine Behauptung dargetan hätte. Nichts Anderes gilt für die behauptete Aufheizstrategie.
dd) Auch soweit der Kläger behauptet, in dem Fahrzeug komme eine an den Prüfstandsbetrieb angepasste Dosierstrategie für das AdBlue zum Einsatz, bleibt der Vortrag in tatsächlicher Hinsicht ohne Substanz. Die angeführten Presseberichte sind in Bezug auf das in Rede stehende konkrete Fahrzeug ohne Aussagekraft.
ee) Die bereits in 1. Instanz unstreitig gebliebene Höhenabschaltung ist für sich genommen ebenfalls nicht geeignet, den Vorwurf der vorsätzlich begangenen sittenwidrigen Schädigung zu begründen. Zwischen den Parteien ist es unstreitig geblieben, dass die Abgasrückführung durch die Motorsteuerung bei Umgebungsdruckbedingungen, wie sie etwa ab 1.000 m Höhe über NN herrschen, gemindert wird. Das Inverkehrbringen eines Fahrzeuges mit einer solchen Steuerung der zur Abgasreinigung verwendeten Abgasrückführung ist selbst dann, wenn man sie als unzulässige Abschalteinrichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG)

Nr. 715/2007 ansehen wollte, nicht geeignet, den Vorwurf des sittenwidrigen Handelns des Fahrzeugherstellers zu begründen. Denn eine solche Abschalteinrichtung ist nicht auf den Prüfstand bezogen und steht in ihrer Wirkungsweise einer Täuschung der Typengenehmigungsbehörde auch nicht gleich (vgl. auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 7. Mai

2024 – 8 U 8/22 –, Rn. 22, juris). Als sittenwidrig wäre dieser Sachverhalt nur zu bewerten, wenn neben einer darin liegenden Gesetzesverletzung weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für die Beklagte zu 2 handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Solche Umstände zeigt der Kläger aber auch mit der Berufung nicht auf.

Insgesamt ist es daher nicht zu beanstanden, dass das Landgericht angenommen hat, dass ein Anspruch aus § 826 BGB nicht schlüssig dargelegt worden ist.

2. Der Kläger hat jedoch einen Anspruch gegen die Beklagte zu 2 auf Zahlung von 2.259,30 € gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV.

Ein solcher Anspruch setzt voraus, dass der Hersteller schuldhaft eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt und der Käufer deshalb einen Vermögensschaden erlitten hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245, Rn. 33 ff.). Dies ist hier der Fall.

a) Die Beklagte zu 2 hat eine unrichtige Übereinstimmungsbescheinigung für das streitgegenständliche Fahrzeug erteilt.

aa) Eine Übereinstimmungsbescheinigung ist unzutreffend, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschalteinrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 ausweist. Auf den Inhalt der zugrundeliegenden EG-Typgenehmigung kommt es dabei nicht an (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245, Rn. 34, juris; Urteil vom 20. Juli 2023 – III ZR 267/20 –, Rn. 26 ff., juris; Urteil vom 20. Juli 2023 – III ZR 303/20 –, Rn. 20 f., juris). Maßgebend ist der Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 2023 – VIa ZR 1119/22 –, Rn. 13, juris).

bb) Die in dem vom Kläger erworbenen Fahrzeug verwendete Höhenabschaltung stellt eine Abschalteinrichtung dar.

(1) Eine Abschalteinrichtung ist gemäß Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl 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.
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 und nicht nur in einzelnen Mitgliedstaaten üblich sind (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 50).

Seite 12/29
Nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 kann eine Abschalteinrichtung schon dann vorliegen, wenn die Funktion nur eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit von bestimmten Parametern verändert und die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs verringert wird. Während in Bezug auf die Funktionsänderung auf Teile des Emissionskontrollsystems abgestellt werden kann, kommt es für die Wirkung der Funktionsänderung auf das Emissionskontrollsystem in seiner Gesamtheit an, etwa auf die kombinierte Wirkung von Abgasrückführung und -reinigung. Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer Funktionsveränderung in Abhängigkeit von bestimmten Parametern ist nach Art. 3 Nr. 10 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 Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) auch bei veränderter Funktion eingehalten würden, ist hingegen mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht von Bedeutung. Die Prüfung im NEFZ lässt nur in Bezug auf die dabei wirksamen Emissionskontrollsysteme Prognosen für den gewöhnlichen Fahrbetrieb zu und auch das nur dann, wenn die Wirksamkeit der betreffenden Systeme im gewöhnlichen Fahrbetrieb nicht verringert wird. Art. 3 Nr. 10 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 (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 51).
Nach allgemeinen Regeln trifft die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer

Abschalteinrichtung als solcher im Sinne der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 den Kläger als Anspruchsteller (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 53; vgl. zum Ganzen Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11. Oktober 2024 – 2 U 155/21 –, Rn. 26 ff., juris).
(2) Ein solches die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems beeinträchtigendes Konstruktionsteil kommt vorliegend in dem streitgegenständlichen Fahrzeug zur Anwendung. Die von der Beklagten zu 2 als „Korrektur“ dargestellte Minderung der Abgasrückführung durch die Motorsteuerung bei Umgebungsdruckbedingungen, wie sie etwa ab 1.000 m Höhe über NN herrschen, ist ein Konstruktionsteil im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007, das die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems mindert.
Hierzu hat der Senat bereits ausgeführt (Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11. Oktober 2024 – 2 U 155/21 –, Rn. 38 - 49, juris):

Seite 13/29
„dd) Dagegen stellt die Absenkung der Abgasrückführung abhängig vom Umgebungsdruck eine Abschalteinrichtung dar.
Die Beklagte hat das Vorbringen des Klägers, dass die Abgasrückführung ab einer Höhe von 1.000m jedenfalls gemindert werde, nicht in Abrede gestellt. Sie hat auf diesen Vortrag und den Hinweis des Senats hin klargestellt, dass die Motorsteuerung zwar nicht die Höhenmeter, in denen das Fahrzeug betrieben wird, erfasse, wohl aber den Umgebungsdruck und damit die Dichte der Außenluft. Sie hat im Übrigen vorgetragen, dass unter Umgebungsdruckbedingungen, wie sie in 1.000m Höhe regelmäßig herrschen, noch keine vollständige „Abrampung“, d.h. Deaktivierung der Abgasrückführung, stattfinde.
Damit hat die Beklagte aber eine Minderung der Abgasrückführung bei Umgebungsdruckbedingungen, wie sie bereits ab 1.000 m Höhe herrschen, nicht in Abrede gestellt.
[…]
In diesem Steuerungselement liegt aber entgegen der Auffassung der Beklagten eine Abschalteinrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007.
(1) Wiederum stellt die Motorsteuerungssoftware, die eine Reduzierung der Abgasrückführung bei einem bestimmten Umgebungsdruck bewirkt, ein Konstruktionsteil im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der VO Nr. 715/2007 dar.
(2) Diese Steuerungsfunktion schränkt die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, auch ein.
Der Begriff des Emissionskontrollsystems im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der VO Nr. 715/2007 umfasst sowohl die Technologien und die Strategie der Nachbehandlung von Abgasen, mit

denen die Emissionen nach ihrer Entstehung verringert werden, als auch diejenigen, mit denen – wie mit dem AGR-System – die Emissionen im Vorhinein, das heißt bei ihrer Entstehung, verringert werden (vgl. EuGH, Urteil vom 17.12.2020 – Rs. C-693/18 (CLCV u.a.), NJW 2021, S. 1216 Rn. 69 ff., 90, beck-online; OLG Rostock, Urteil vom 31. Mai 2024 – 8 U 27/22 –, Rn. 76, juris; Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Urteil vom 23. Mai 2023 – 3 A 3/20 –, Rn. 233, juris).
Auch eine Verringerung der Wirksamkeit dieses Emissionskontrollsystems liegt vor. Hierbei kommt es auf die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems „unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind“ an (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20 –, Rn. 37, juris). Die Nutzung von Fahrzeugen in Höhen von über 1.000 m über dem Meeresspiegel gehört zu den im Unionsgebiet üblichen Bedingungen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20 –, Rn. 44, juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 7. Mai 2024 – 8 U 8/22 –, Rn. 62, juris).

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 Dieselkraftstoff 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 (so auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 7. Mai 2024 – 8 U 8/22 –, Rn. 62, juris). Dass diese Verringerung der Abgasrückführung keinerlei Einfluss auf die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems insgesamt hätte oder dass ein solcher Einfluss auf andere Weise kompensiert werden würde, hat die Beklagte nicht dargelegt. Den Hersteller trifft aber eine sekundäre Darlegungslast, wenn er geltend machen will, dass ein auf das Emissionskontrollsystem einwirkendes Konstruktionsteil nicht zu einer Verringerung der Wirksamkeit des Gesamtsystems führt (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 7. Mai 2024 – 8 U 8/22 –, Rn. 44, juris; so wohl auch OLG München, Urteil vom 22. Dezember 2023 – 13 U 892/21 –, Rn. 68, juris).
Der von der Beklagten angeführte Umstand, dass es eine physikalische Notwendigkeit darstelle, die Abgasrückführung bei sinkendem Luftdruck zu mindern, vermag nichts daran zu ändern, dass es sich um eine Abschalteinrichtung handelt. 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 Abschalteinrichtung anzusehen ist.
Auch soweit die Beklagte anführt, dass eine Fahrt in unterschiedlicher Höhe unterschiedliche „Betriebspunkte“ darstellte und eine Abschalteinrichtung nur dort vorliege, wo eine Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems bei demselben Betriebspunkt erfolge, vermag dies die Wertung nicht zu beeinflussen. Die Regelung des Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 sowie das korrespondierende Verbot der Abschalteinrichtungen in Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 sehen eine solche Unterscheidung nach „Betriebspunkten“ nicht vor. Auch sonst ist den Vorschriften der Verordnung ein solches Verständnis nicht zu entnehmen. Vielmehr ist die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems
durchgängig
bei
den
im
Unionsgebiet
üblichen
Fahrbedingungen zu gewährleisten. Sollte dies physikalisch nicht möglich sein, führt dies

keineswegs zum Dispens von der Einhaltung der in der Verordnung enthaltenen Umweltschutzvorschiften.
Im Übrigen schließt sich der Senat der Auffassung an, dass die Argumentation der Beklagten auch aus anderem Grund nicht überzeugend ist. Folgte man ihr, läge die

Seite 15/29
Definition, ob eine Abschalteinrichtung vorliegt oder nicht, stets in der Hand des Fahrzeugherstellers. Es entspricht aber dem Wesen und Kerngehalt des Verbots von Abschalteinrichtungen aus Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007, dass die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb zu erwarten sind, und damit bei anderen Bedingungen als solchen des Prüfstands, nicht verringert wird. Das Verbot von Abschalteinrichtungen soll gerade sicherstellen, dass die Emissionskontrollsysteme bei anderen Betriebsbedingungen, wie sie außerhalb des Prüfstands im normalen Fahrzeugbetrieb anzutreffen sind, genauso wirksam sind wie auf dem Prüfstand. Damit ist die Auffassung der Beklagten nicht vereinbar (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 30. April 2024 – 8 U 377/22 –, Rn. 13, juris).“
Bei dieser Bewertung hat es auch vorliegend sein Bewenden. Die Beklagte zu 2 hat zwar die physikalischen Mechanismen dargelegt, weshalb ein uneingeschränkter Verbrennungsprozess im Zylinder bei sinkendem Luftdruck eine Absenkung der Abgasrückführung verlangt. Danach sinkt die Konzentration von „Luftmolekülen“ bei abnehmendem Außendruck ab, so dass bei unverändertem Volumen zu wenig Luftmoleküle für eine Verbrennung des Gasgemisches vorhanden wären. Um dies auszugleichen, wird weniger Abgas zugeführt und der Frischluftanteil erhöht. Diese physikalische Notwendigkeit ändert aber nichts daran, dass die Technik, die eine stickoxidarme Verbrennung erzeugen soll, abgesenkt wird, um die uneingeschränkte Verbrennung zu ermöglichen. Allein der Umstand, dass eine Emissionsminderungstechnik unter bestimmten äußeren Umständen technisch unmöglich wird, ändert nichts an ihrer rechtlichen Einordnung. Dieser Umstand zeigte allenfalls, dass die vom Hersteller gewählte Abgasreinigungstechnik zur Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben untauglich ist.
Es ist auch nicht dargelegt, dass die abnehmende Dichte der Außenluft bereits für sich genommen dazu führte, dass im Verbrennungsprozess weniger Stickoxide entstünden, so dass die Abgasrückführung entbehrlich würde. Auch hat die Beklagte zu 2 nicht vorgetragen, dass eine erhöhte Tätigkeit des SCR-Katalysators etwaig erhöhte Stickoxidrohemissionen kompensierte; soweit sie vorträgt, dass eine solche Kompensation möglich wäre, ist diese bloße Möglichkeit ohne Belang. Alle diese Fragen sind in der mündlichen Verhandlung vom 06.11.2025 auch thematisiert worden. Weiteren Vortrag hat die Beklagte zu 2 hierzu aber nicht gehalten.
cc) Die Minderung der Abgasrückführung in Abhängigkeit zum Umgebungsdruck ist auch nicht ausnahmsweise zulässig.
(1) Gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. a) der VO (EG) Nr. 715/2007 ist eine Abschalteinrichtung ausnahmsweise zulässig, wenn sie notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

Seite 16/29
Dieser Ausnahmetatbestand ist eng auszulegen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20 –, Rn. 50, juris; Urteil vom 21. März 2023 – C-100/21 –, Rn. 61, juris). Verschmutzung und Verschleiß des Motors können auch mit Rücksicht auf die Ziele der Verordnung nicht als

„Beschädigung“ oder „Unfall“ im Sinne der genannten Bestimmung angesehen werden, denn sie sind vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20 –, Rn. 54 f., juris; Urteil vom 21. März 2023 – C-100/21 –, Rn. 63, juris). Mit den Zielen der Verordnung unvereinbar wäre es auch, eine Abschalteinrichtung allein deshalb zuzulassen, weil z. B. die Kosten für die Forschung hoch sind, die technische Ausrüstung teuer ist oder für den Nutzer häufigere und kostspieligere Wartungsarbeiten am Fahrzeug anfallen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20 –, Rn. 68, juris).
Daher kann eine Abschalteinrichtung 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. Juli 2022 – C-128/20 –, Rn. 64). Auch würde eine Abschalteinrichtung, 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, offensichtlich dem mit dieser Verordnung verfolgten Ziel, von dem diese Bestimmung nur unter ganz besonderen Umständen eine Abweichung zulässt, zuwiderlaufen und zu einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung des Grundsatzes der Begrenzung der NOx-Emissionen von Fahrzeugen führen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20 –, Rn. 63, juris; Urteil vom 21. März 2023 – C-100/21 –, Rn. 65, juris).
Eine Abschalteinrichtung ist im Übrigen nur dann „notwendig“ im Sinne der Verordnung, 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 (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20 –, Rn. 69, juris).
Dem Hersteller obliegt dabei die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine festgestellte Abschalteinrichtung zulässig ist. Das ergibt sich aus dem Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 – , BGHZ 237, 245-280, Rn. 54; vgl. zum Ganzen auch Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11. Oktober 2024 – 2 U 155/21 –, Rn. 51 - 56, juris).

Seite 17/29
(2) Ausgehend von diesen Maßstäben hat die Beklagte zu 2 nicht schlüssig dargelegt, dass die Minderung der Abgasrückführung bei Fahrten ab einer bestimmten Höhe über dem Meeresspiegel ausnahmsweise zulässig ist.
Hierzu hat der Senat bereits ausgeführt (Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11. Oktober 2024 – 2 U 155/21 –, Rn. 58 - 62, juris):
„Hierzu trägt die Beklagte vor, dass im Fall gleichbleibender Abgasrückführungsrate bei sinkendem Umgebungsdruck der Turbolader ein höheres Druckverhältnis erzeugen müsse, um die für die Verbrennung benötigte Frischluft bereitzustellen. Dies verlange, dass der Turbolader mit immer höheren Drehzahlen arbeite. Bei zu hohen Drehzahlen könne er aber seine Funktion verlieren oder aber wegen Materialüberlastung einen Defekt erleiden, der den gesamten Motor in Mitleidenschaft ziehen könne. Auch dieses Vorbringen vermag eine Zulässigkeit der Abschalteinrichtung nicht zu belegen. Dasselbe gilt für das Vorbringen, dass eine Verbrennung bei gleichbleibender AGR-Rate bei sinkendem Luftdruck (und geringerer Frischluftmasse) zu einem höheren Rußausstoß mit Risiken für den Partikelfilter in Form eines Brandes führe.
Soweit die Beklagte vorträgt, der Turbolader könne nur bis zu einer bestimmten Drehzahl zuverlässig seine Funktion erfüllen, zeigt dies allenfalls eine Untauglichkeit des Bauteiles auf, nicht aber die Notwendigkeit, die Abgasrückführung zum Motorschutz und zum sicheren Betrieb des Fahrzeuges zu mindern.
Soweit die Beklagte vorträgt, dass der Turbolader bei zu hoher Leistungsanforderung einen

Defekt erleiden könnte und dieser auch den Motor in Mitleidenschaft ziehen könne, ist ebenfalls bereits zweifelhaft, ob damit bereits auch die Erforderlichkeit der Abschalteinrichtung zum sicheren Betrieb des Fahrzeuges dargetan ist. Jedenfalls fehlt es aber an einer plausiblen Darstellung, weshalb bei Erteilung der Typengenehmigung keine andere technische Lösung geeignet war, die behaupteten Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen, abzuwenden. So zeigt die Beklagte bereits nicht auf, inwieweit es nicht möglich sein sollte, den Turbolader oder auch den Motor mit begrenzter Leistung zu betreiben (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 12. März 2024 – 8 U 397/22 –, Rn. 40, juris; Urteil vom 30. April 2024 – 8 U 377/22 –, Rn. 20, juris). Allein das Argument, dass Überholvorgänge eine hohe Leistung verlangten, vermag die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften jedenfalls nicht entbehrlich zu machen.
Auch trägt die Beklagte nichts dazu vor, 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 (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 30. April 2024 – 8 U 377/22 –, Rn. 20, juris). Ebenso fehlt jede Darstellung, weshalb kein verstärkter Einsatz des SCR-Katalysators zum Ausgleich der reduzierten

Abgasrückführungsrate erfolgt (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 12. März 2024 – 8 U 397/22 –, Rn. 40, juris).
Schließlich führt die von der Beklagten gewählte Ausgestaltung dazu, dass die Abgasrückführung in einer Höhe über dem Meeresspiegel, die in einigen Regionen der Europäischen Union die typischen Bedingungen darstellen, durchgängig in ihrer Wirksamkeit gemindert ist. Eine solche Ausgestaltung ist aber von vornherein nicht rechtfertigungsfähig.“
Wiederum hat es hierbei sein Bewenden. Weitergehende Umstände, die eine andere Bewertung rechtfertigen würden, hat die Beklagte zu 2 auch im hiesigen Verfahren nicht dargelegt. Der Vortrag, dass es technisch notwendig sei, für den Verbrennungsprozess ausreichend Sauerstoff bereitzustellen, was eine Beimischung von Abgasen begrenze oder ab bestimmten Außenluftdruckverhältnissen unmöglich mache, zeigt eine Rechtmäßigkeit der Steuerungstechnik nicht auf. Die Beklagte kann die technische Ungeeignetheit des von ihr verwendeten Emissionskontrollsystems zur Abgasreinigung unter den im Unionsgebiet üblichen Bedingungen nicht zur Rechtfertigung von Gesetzesverstößen anführen.
b) Auch die Erwerbskausalität liegt vor. Regelmäßig kann sich der Erwerber eines Fahrzeuges bei der Inanspruchnahme des Herstellers nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV auf den Erfahrungssatz stützen, dass er den Kaufvertrag zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte, wenn er Kenntnis von der dem Fahrzeug anhaftenden Stilllegungsgefahr gehabt hätte. Dabei kommt es auch nicht auf eine Kenntnis von der konkreten Übereinstimmungsbescheinigung an. Der Käufer eines Fahrzeuges geht 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 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 55 f.).
Die Anwendung dieses Erfahrungssatzes kann aber dann in Frage stehen, wenn der Fahrzeughersteller vor Abschluss des Kaufvertrages sein Verhalten geändert und die Ausrüstung der in Rede stehenden Fahrzeuge mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung in

einer Art und Weise bekannt gegeben hat, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf eines solchen Kraftfahrzeugs verbundenen Risiken verdeutlichen muss. Dies darzulegen und zu beweisen ist wiederum Sache des Fahrzeugherstellers (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 57).
Eine solche Verhaltensänderung hat die Beklagte zu 2 nicht dargelegt. Sie liegt auch nicht darin, dass die Beklagte zu 2 die umgebungsdruckabhängige Steuerung gegenüber der Typengenehmigungsbehörde in den Erläuterungen ihrer Emissionsminderungsstrategien offengelegt haben will. Denn damit geht keineswegs einher, dass Dritte in der Rolle als mögliche Erwerber des Fahrzeuges über die rechtlichen Risiken, die mit dem Erwerb eines Fahrzeuges

mit einem Motor der Baureihe EA 288 verbunden sind, aufgeklärt worden wären. Erklärungen gegenüber der Typengenehmigungsbehörde, die ihrerseits zum Stillschweigen verpflichtet ist, sind nicht geeignet, die Erwerbskausalität in Frage zu stellen. Dies kommt nur dann in Betracht, wenn ein Verhalten des Herstellers in Rede steht, das von einem objektiven Dritten in der Rolle des Fahrzeugerwerbers wahrgenommen werden kann (Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11. Oktober 2024 – 2 U 155/21 –, Rn. 65, juris; so im Ergebnis auch OLG München, Urteil vom 22. Dezember 2023 – 13 U 892/21 –, Rn. 84, juris). Eine Verdeutlichung der Risiken, die mit dem Kauf eines solchen Fahrzeuges einhergehen, ist ohnehin überhaupt nicht zu erkennen.
c) Die Beklagte zu 2 hat auch fahrlässig gehandelt.
aa) Dass die Beklagte zu 2 fahrlässig gehandelt hat, wird vermutet. Zwar trifft hinsichtlich des Verschuldens als anspruchsbegründender Voraussetzung gemäß § 823 Abs. 2 BGB gewöhnlich den Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast. Jedoch muss derjenige, der objektiv ein Schutzgesetz verletzt hat, Umstände darlegen und erforderlichenfalls beweisen, die geeignet sind, die daraus folgende Annahme seines Verschuldens in Form einer Fahrlässigkeit auszuräumen. Insofern besteht eine von der objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehende Verschuldensvermutung. Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgegeben und dadurch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 59).
bb) Solche Umstände hat die Beklagte zu 2 nicht dargelegt. Allerdings wendet sie sich auch weiterhin gegen den Verschuldensvorwurf und macht geltend, dass es bereits an einem fahrlässigen Verhalten fehle, weil für die für sie handelnden Personen objektiv nicht vorhersehbar gewesen sei, dass ihr Verhalten dereinst von einem Gericht als pflichtwidrig beurteilt werden könne. Denn nach der damaligen Verwaltungspraxis der Typengenehmigungsbehörden, der Gerichtspraxis und nach dem damaligen Stand der Wissenschaft und Technik seien die Funktionen als zulässig anzusehen gewesen. So habe auch

das
Kraftfahrtbundesamt
bestätigt,
dass
die
der
Behörde
bekannte
Umgebungsdruckkorrektur eine physikalische Notwendigkeit darstelle. Entgegenstehende gerichtliche Entscheidungen hätten nicht vorgelegen. Angesichts dessen habe auch keinerlei Schadenswahrscheinlichkeit bestanden.
Aus diesem Vortrag ergibt sich aber keineswegs, dass es objektiv unvorhersehbar gewesen sein könnte, dass die hier in Rede stehende Beurteilung der umgebungsdruckabhängigen Absenkung der Abgasrückführung als unzulässig eingestuft werden könnte. Nichts spricht dafür; vielmehr meint die Beklagte zu 2 schlicht, es sei unvorhersehbar gewesen, dass sich ihre

Norminterpretation als falsch herausstellen könnte. Weshalb dies aber so sein sollte, bleibt im Dunkeln. Wenn eine bestehende gefestigte verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung bestanden hätte, welche die Auffassung der Beklagten zu 2 getragen hätte, hätte sie möglicherweise mit einer anderen Rechtsauffassung nicht rechnen müssen. Da hier die Rechtslage aber gerichtlich nicht geklärt war, ist es für einen Adressaten einer Gesetzesvorschrift regelmäßig ohne Weiteres denkbar, dass die Norm durch ein Gericht anders ausgelegt wird, als es der Normadressat selbst und die zuständige Verwaltungsbehörde für richtig halten. Die Annahme, dass technisch und rechtlich hoch gebildete Vorstandsmitglieder eines Großkonzerns nicht in der Lage sein sollten zu erfassen, dass die eigene Rechtsauslegung einer keineswegs eindeutigen Norm vor Gericht Zweifeln begegnen könnte, ist abwegig.
d) Die Beklagte zu 2 hat auch einen unvermeidbaren Verbotsirrtum nicht hinreichend dargelegt.
aa) Zutreffend ist es allerdings, dass der Schuldner nicht fahrlässig handelt, wenn er sich entschuldbar in einem Rechtsirrtum befindet und meint, sein Verhalten sei rechtmäßig. Während die vorsätzliche Haftung bereits bei einem bloßen Rechtsirrtum entfällt, ist die Haftung wegen Fahrlässigkeit nur bei einem unvermeidbaren Rechtsirrtum ausgeschlossen (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Juni 2010 – XI ZR 308/09 –, Rn. 3, juris). In einem solchen Fall scheidet auch eine zivilrechtliche Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB aus (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juni 2017 – VI ZR 424/16 –, Rn. 10, juris; Urteil vom 3. Juni 2014 – XI ZR 147/12 –, BGHZ 201, 310-323, Rn. 24).
(1) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind an das Vorliegen eines solchen unvermeidbaren Rechtsirrtums strenge Maßstäbe anzulegen (BGH, Beschluss vom 29. Juni 2010 – XI ZR 308/09 –, Rn. 3, juris; Urteil vom 3. Juni 2014 – XI ZR 147/12 –, BGHZ 201, 310-323, Rn. 24). Ein unverschuldeter Rechtsirrtum liegt regelmäßig nur vor, wenn der Schuldner 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 30. April 2014 – VIII ZR 103/13 –, BGHZ 201, 91-101, Rn. 23; Urteil vom 11. Juni 2014 – VIII ZR 349/13 –, Rn. 35, juris; Urteil vom 23. Februar 2018 – V ZR 101/16 –, Rn. 84, juris; Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 63). Ein solcher Ausnahmefall ist etwa dann anzunehmen, wenn der Schuldner eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung für seine Auffassung in Anspruch nehmen konnte und mit einer späteren Änderung derselben nicht zu rechnen brauchte. Bei einer unklaren Rechtslage handelt hingegen bereits fahrlässig, wer sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, in dem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muss (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 2006 – VIII ZR 102/06 –, Rn. 25, juris; Urteil vom 24. September 2013 – I ZR 187/12 –, Rn. 19, juris; Urteil vom 30. April

2014 – VIII ZR 103/13 –, BGHZ 201, 91-101, Rn. 23; Urteil vom 11. Juni 2014 – VIII ZR 349/13 –, Rn. 36, juris; Urteil vom 23. Februar 2018 – V ZR 101/16 –, Rn. 85, juris).
Ein Fahrzeughersteller, der sich unter Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum entlasten will, muss sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums konkret darlegen und beweisen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 63).
(2) Hinsichtlich des Verbotsirrtums als solchen muss der Fahrzeughersteller darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der in Rede stehenden Abschalteinrichtung im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23 –, Rn. 14, juris; Urteil vom 20. Mai 2025 – VIa ZR 405/23 –, Rn. 14, juris; Urteil vom 30. Juli 2025 – VIa ZR 1458/22 –, Rn. 15, juris).
Der Irrtum muss außerdem die Rechtmäßigkeit der konkreten in Rede stehenden Abschalteinrichtung 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 – zur maßgeblichen Zeit des Kaufvertragsabschlusses (vgl. Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 61, juris; Urteil vom 11. Dezember 2023 - VIa ZR 340/22, Rn. 12, juris) – kann der Sorgfaltsmaßstab der Fahrlässigkeit sachgerecht geprüft und die Unvermeidbarkeit festgestellt werden (BGH, Urteil vom 20. Mai 2025 – VIa ZR 405/23 –, Rn. 14, juris).
Eine Geschäftsverteilung oder Ressortaufteilung auf der Ebene der Geschäftsführung setzt eine klare und eindeutige Abgrenzung der Geschäftsführungsaufgaben auf Grund einer von allen Mitgliedern des Organs mitgetragenen Aufgabenzuweisung voraus, die die vollständige Wahrnehmung der Geschäftsführungsaufgaben durch hierfür fachlich und persönlich geeignete Personen
sicherstellt
und
ungeachtet
der
Ressortzuständigkeit
eines
einzelnen
Geschäftsführers die Zuständigkeit des Gesamtorgans insbesondere für nicht delegierbare Angelegenheiten der Geschäftsführung wahrt. Auch wenn eine Schriftform hierfür nicht zwingend vorgeschrieben ist, stellt eine schriftliche Dokumentation regelmäßig das naheliegende und geeignete Mittel für eine klare und eindeutige Aufgabenabgrenzung dar (BGH, Urteil vom 6. November 2018 – II ZR 11/17 –, BGHZ 220, 162-178, Rn. 17).
(3) Hat der Fahrzeughersteller einen solchen Rechtsirrtum sämtlicher seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB bzw. im Falle einer hinreichenden Ressortaufteilung aller für das Ressort zuständigen verfassungsmäßig berufenen Vertreter über die Rechtmäßigkeit der konkreten Abschalteinrichtung mit allen maßgeblichen Einzelheiten im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses dargelegt, gewinnt die Frage Bedeutung, ob dieser Verbotsirrtum unvermeidbar gewesen ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann sich der Hersteller zur Begründung der Unvermeidbarkeit seines Rechtsirrtums entweder auf die Erteilung einer tatsächlichen Genehmigung durch die zuständige Typengenehmigungsbehörde, auf eine hypothetische Genehmigung dieser Behörde oder aber auf die Einholung externen Rechtsrates berufen; nur unter engen Voraussetzungen können auch eigene Erwägungen ausreichen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 68 f.; Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23 –, Rn. 14, juris).
So kann der Nachweis der Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums zum einen mittels einer

tatsächlich erteilten EG-Typgenehmigung geführt werden, wenn diese EG-Typgenehmigung die verwendete unzulässige Abschalteinrichtung in allen ihren nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten umfasst. Die EG-Typgenehmigung muss sich dann allerdings auf die Abschalteinrichtung in ihrer konkreten Ausführung und auch unter Berücksichtigung festgestellter Kombinationen von Abschalteinrichtungen erstrecken.
Daneben kann der Fahrzeughersteller zu seiner Entlastung darlegen und erforderlichenfalls nachweisen, seine Rechtsauffassung von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 wäre bei entsprechender Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde bestätigt worden (hypothetische Genehmigung). Steht fest, dass eine ausreichende Erkundigung des einem Verbotsirrtum unterliegenden Schädigers dessen Fehlvorstellung bestätigt hätte, scheidet eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB infolge eines unvermeidbaren Verbotsirrtums auch dann aus, wenn der Schädiger eine entsprechende Erkundigung nicht eingeholt hat. Eine Entlastung auf dieser Grundlage setzt allerdings voraus, dass
der
Fahrzeughersteller
nicht
nur
allgemein
darlegt,
dass
die
Behörde
Abschalteinrichtungen der verwendeten Art genehmigt hätte, sondern dass ihm dies auch unter Berücksichtigung der konkret verwendeten Abschalteinrichtung in allen für die Beurteilung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten gelingt. Haben mehrere Abschalteinrichtungen Verwendung gefunden, muss der Tatrichter die Einzelheiten der konkret verwendeten Kombination für die Frage einer hypothetischen Genehmigung in den Blick nehmen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 64 ff., juris).
bb) Ausgehend von diesen Maßstäben fehlt es jedenfalls an einer hinreichenden Darlegung der Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums.
(1) Es scheint bereits zweifelhaft, ob ein Verbotsirrtum der maßgeblichen Personen hinreichend dargelegt ist. Es fehlt an der Darstellung einer klaren und eindeutigen Ressortverteilung, die es erlaubte, allein auf den Entwicklungsvorstand abzustellen. Es fehlt auch eine Darstellung der Abschalteinrichtung in ihrer konkreten Ausgestaltung, mithin der exakten „Bedatung“, also der genauen Parameter, anhand derer die Abgasrückführung mit Blick auf den Umgebungsdruck gemindert wird. Auch im Übrigen lässt sich eine differenzierte Prüfung, wie sie von einem

Autohersteller erwartet werden kann, mit Blick auf die Frage, ob die erkannten technischen Schwierigkeiten der eigenen Technik ein Abweichen von gesetzlichen Vorgaben erlaubt, nicht erkennen.
(2) Letztlich muss diese Frage aber nicht entschieden werden, denn die Beklagte zu 2 hat die Unvermeidbarkeit des von ihr behaupteten Verbotsirrtums allein darauf gestützt, dass das Kraftfahrtbundesamt die umgebungsdruckabhängige Absenkung der Abgasrückführung im Falle ihrer Offenlegung einschließlich ihrer konkreten Bedatung für zulässig erachtet hätte. Mit dieser Erwägung kann aber, selbst wenn man meinte, dass das Kraftfahrtbundesamt tatsächlich so wie von der Beklagten zu 2 behauptet entschieden hätte, eine Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums nicht begründet werden. Vielmehr folgt aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 1. August 2025 (Rs. C-666/23), dass sich ein Fahrzeughersteller gegenüber einem Schadensersatzanspruch des Fahrzeugerwerbers wegen der Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen einer Haftung nicht unter Berufung auf einen Verbotsirrtum entziehen kann, der darauf zurückzuführen sein soll, dass für diese Abschalteinrichtung oder für das damit

ausgerüstete Fahrzeug von der zuständigen Behörde eine EG-Typgenehmigung erteilt wurde oder diese Behörde, wenn sie von diesem Hersteller dazu befragt worden wäre, seine rechtliche Beurteilung bezüglich der angeblichen Zulässigkeit der betreffenden Abschalteinrichtung bestätigt hätte (EuGH, Urteil vom 1. August 2025 – C-666/23 –, Rn. 83, juris).
Aus dieser Entscheidung folgt, dass es einem Fahrzeughersteller aus Gründen des Unionsrechts generell verwehrt ist, sich einer Haftung gegenüber den Fahrzeugerwerbern wegen der Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen unter Hinweis auf eine erteilte oder hypothetische Typengenehmigung zu entziehen.
Allerdings wird diese Schlussfolgerung durchaus angezweifelt (offen gelassen von OLG Karlsruhe, Urteil vom 12. November 2025 – 6 U 82/21 –, Rn. 124, juris). Auch der Bundesgerichtshof hat diese Entscheidung bisher nur dahingehend interpretiert, dass eine solche (hypothetische) Genehmigung nicht in jedem Fall in Kenntnis sämtlicher für die Prüfung der Zulässigkeit einer Abschalteinrichtung maßgeblichen Einzelheiten erteilt sein müsse und sie deshalb nicht zwangsläufig bedeute, dass die zuständige Behörde die Einschätzung des Herstellers bezüglich der angeblichen Zulässigkeit der in Rede stehenden Abschalteinrichtung bestätigt hat oder hätte (BGH, Urteil vom 3. September 2025 – VIa ZR 26/24 –, Rn. 10, juris). Der Bundesgerichtshof hat die dort getroffene Aufhebung der Entscheidung des Berufungsgerichts aber nur darauf gestützt, dass es zur Darlegung des Verbotsirrtums (und nicht seiner Unvermeidbarkeit) nicht ausreiche, auf eine tatsächliche oder hypothetische Genehmigung durch das Kraftfahrtbundesamt zu verweisen (vgl. BGH, Urteil vom 3. September 2025 – VIa ZR 26/24 –, Rn. 10, juris). Zu der Frage, ob eine Unvermeidbarkeit eines nachgewiesenen Verbotsirrtums überhaupt noch auf eine Genehmigung oder eine

hypothetische Genehmigung des Kraftfahrtbundesamtes gestützt werden kann, hat sich der Bundesgerichtshof bislang dagegen nicht geäußert.
Nach Auffassung des Senats wäre aber eine solche Annahme der Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums, der auf der Erteilung einer Typengenehmigung oder auf dem Nachweis einer hypothetischen Genehmigung beruhte, mit dem Grundsatz der Effektivität des Unionsrechts nicht vereinbar und scheidet aus.
Zutreffend ist zwar, dass der EuGH in der Begründung angeführt hat, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass eine Typengenehmigung in Unkenntnis der Abschalteinrichtung erteilt worden sei (vgl. EuGH, Urteil vom 1. August 2025 – C-666/23 –, Rn. 79, juris) und dass deshalb die Erteilung einer solchen Genehmigung nicht zwangsläufig bedeute, dass die nationale Behörde die Einschätzung des Herstellers zur angeblichen Zulässigkeit der Abschalteinrichtung bestätigt habe (EuGH, Urteil vom 1. August 2025 – C-666/23 –, Rn. 81, juris). Für sich genommen deutet diese Begründung in der Tat darauf hin, dass allenfalls eine solche Genehmigung als Grundlage für einen Verbotsirrtum in Betracht komme, die in Kenntnis der maßgeblichen Einzelheiten erteilt worden ist.
Dabei bleibt die Entscheidung des EuGH aber nicht stehen. Der EuGH stellt vielmehr fest, dass weder die Erteilung einer Typengenehmigung noch die Erteilung einer hypothetischen Genehmigung geeignet sind, einen Schadensersatzanspruch des Erwerbers gegen den Hersteller wegen der Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen zu Fall zu bringen, und zwar ohne danach zu differenzieren, ob die Genehmigungsunterlagen oder die hypothetische Anfrage vollständig waren oder gewesen wären.
Ein einschränkendes Verständnis dahingehend, dass der EuGH lediglich die Aussagekraft einer Typengenehmigung in Zweifel gezogen hätte, könnte vor allem nicht erklären, weshalb der EuGH auch für den Fall ausdrücklich eine Entlastung des Fahrzeugherstellers versagt, wenn die Behörde, wenn sie von diesem Hersteller dazu befragt worden wäre, seine rechtliche Beurteilung bezüglich der angeblichen Zulässigkeit der „betreffenden Abschalteinrichtung“ bestätigt hätte (EuGH, Urteil vom 1. August 2025 – C-666/23 –, Rn. 83, juris). Diese Erstreckung des Verdikts der Unionsrechtswidrigkeit auf die hypothetische Genehmigung lässt sich nicht mit der Erwägung rechtfertigen, die Anfrage könne unzureichend gewesen sein, denn eine solche Einschränkung in Bezug auf die entschuldigende Wirkung einer hypothetischen

Genehmigung ist den Gründen der EuGH-Entscheidung nicht zu entnehmen. Der Vorlagefrage lag auch keinesfalls die Vorgabe zu Grunde, ob eine hypothetische Genehmigung auch dann entschuldigend wirken könne, wenn sie unvollständig gewesen ist (was ohnehin ein fernliegender Gedanke wäre). Vielmehr hat der EuGH im Anschluss an die Erwägung, dass eine in Unkenntnis der Abschalteinrichtung erteilte Typengenehmigung eine Haftungsbefreiung nicht tragen könne, ausgeführt, dass „jedenfalls […] eine solche Genehmigung und noch weniger eine hypothetische Genehmigung diesen Hersteller von seiner Pflicht entbinden [kann],

Seite 25/29

den Käufer des betreffenden Fahrzeugs für einen etwaigen, durch das Vorhandensein dieser Abschalteinrichtung in seinem Fahrzeug verursachten Schaden zu entschädigen“ (EuGH, Urteil vom 1. August 2025 – C-666/23 –, Rn. 81, juris). In der Folge stützt sich der EuGH aber nicht mehr darauf, dass immer zu prüfen sei, ob die tatsächliche oder hypothetische Genehmigung auch vollständige Angaben enthalten hätten, sondern darauf, dass der Grundsatz der Effektivität des Gemeinschaftsrechts es nicht zulasse, einen Entlastungsgrund wie die von der Typengenehmigungsbehörde erteilte oder hypothetisch erteilte Genehmigung zu akzeptieren, weil in diesen Fällen das Recht auf angemessene Entschädigung ins Leere liefe, in denen das betreffende Fahrzeug dem genehmigten Typ entspricht, selbst wenn feststeht, dass dieses Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgerüstet ist (EuGH, Urteil vom 1. August 2025 – C-666/23 –, Rn. 82, juris). Eine Differenzierung danach, ob die Genehmigung auf vollständiger Grundlage erteilt worden wäre, findet sich dort nicht.

Nach allem kann die Entscheidung des EuGH nur so verstanden werden, wie es auch der Wortlaut nahelegt. Der Fahrzeughersteller kann sich daher zur Begründung eines entlastenden unvermeidbaren Verbotsirrtums nicht auf eine erteilte Typengenehmigung oder darauf stützen, dass die Typengenehmigungsbehörde die rechtliche Beurteilung des Herstellers bezüglich der angeblichen Zulässigkeit der betreffenden Abschalteinrichtung bestätigt hätte.

(3) Andere Gründe, die eine Unvermeidbarkeit des behaupteten Verbotsirrtums tragen könnten, etwa die Einholung von Rechtsrat oder hinreichende eigene hinreichende Erwägungen zur Zulässigkeit der gewählten Steuerungstechnik sind nicht dargelegt worden.

e) Der Kläger hat auch einen Schaden erlitten.

aa) Ein Vermögensschaden des Käufers im Sinne der Differenzhypothese liegt in dem Betrag, um den er den Kaufgegenstand mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschalteinrichtung verbundenen Risiken in Form behördlicher nutzungsbeschränkender Maßnahmen zu teuer erworben hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 40).

An einem solchen Schaden fehlt es auch nicht deshalb, weil es bisher noch nicht zu Einschränkungen der Nutzbarkeit gekommen ist und weil das Kraftfahrtbundesamt Motoren der Baureihe EA 288 zwar geprüft, aber bisher von der Veranlassung eines Rückrufs oder anderen einschränkenden Maßnahmen abgesehen hat. Denn mit Rücksicht auf den geldwerten Vorteil der jederzeitigen Verfügbarkeit eines Kraftfahrzeugs genügt schon die rechtliche Möglichkeit einer Nutzungsbeschränkung, die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung gegeben ist. Für die Schadensentstehung ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend, so dass späteren Maßnahmen des KBA schon deshalb keine Bedeutung mehr zukommen kann (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 42).

Seite 26/29

Bei der gebotenen Schätzung des Schadens, der sich innerhalb eines Rahmens von 5% bis 15% des gezahlten Kaufpreises bewegt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 – , BGHZ 237, 245-280, Rn. 73 ff.), sind bei der Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das

Risiko
behördlicher
Anordnungen, zu berücksichtigen. Weiter sind der Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände in den Blick zu nehmen. Maßgebend ist dabei eine auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene Betrachtung. Über diese originär schadensrechtlichen
Gesichtspunkte
hinaus
ist
das
Gewicht
des
der
Haftung
zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie den Grad des Verschuldens nach Maßgabe der Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls zu bewerten, um so dem Gebot einer verhältnismäßigen Sanktionierung auch bezogen auf den zu würdigenden Einzelfall Rechnung zu tragen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 76 - 77).
bb) Ausgehend hiervon ist der Schaden, den der Kläger wegen der Verwendung der Höhenabschaltung erlitten hat, auf 10% des Bruttokaufpreises, mithin auf 3.179 € zu schätzen. Die Wahrscheinlichkeit für behördliche Maßnahmen ist, nachdem das OVG Schleswig eine Typengenehmigung auch wegen einer Höhenabschaltung für unwirksam erachtet hat, nicht mehr von der Hand zu weisen. Im Übrigen liegt auch nicht nur ein unwesentlicher Verstoß vor, da auch hier die Haltung der Beklagten zu 2 zum Ausdruck kommt, dass ihre Bindung an gesetzliche Umweltschutzvorschriften unter den Vorbehalt der technischen Machbarkeit gestellt wird.
cc) Dieser Schaden ist allerdings zum Teil aufgezehrt.
(1) Dass für die Schätzung des Differenzschadens auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen ist, schließt eine schadensmindernde Berücksichtigung später eintretender Umstände im Wege der Vorteilsausgleichung, deren Voraussetzungen der Fahrzeughersteller darzulegen und zu beweisen hat, allerdings nicht aus. Insofern gelten die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe zum "kleinen" Schadensersatz nach § 826 BGB sinngemäß. Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245-280, Rn. 80).
(2) Der Wert der gezogenen Nutzungen ist bei der vom Senat in ständiger Rechtsprechung angewandten linearen Schätzungsmethode auf 12.030,70 € zu schätzen. Hierbei ist eine zu erwartende Gesamtlaufleistung von 250.000 Km und eine restliche Laufleistung bei Erwerb des

Fahrzeuges von 234.894 Km zu Grunde zu legen. Der Wert der gefahrenen Kilometer (88.894 Km) ist in Ansehung des gezahlten Kaufpreises von 31.790 € auf 12.030,70 € anzusetzen.
(3) Als Restwert muss sich der Kläger zusätzlich den erzielten Verkaufserlös in Höhe von 17.500 € anrechnen lassen, so dass für den Vorteilsausgleich Vermögenszuflüsse im Wert von 29.530,70 € zu Grunde zu legen sind.
Der Wert des Fahrzeuges betrug 28.611 €, so dass die gezogenen Nutzungen den Wert um 919,70 € übersteigen. Dieser übersteigende Betrag ist von dem Schadensersatzanspruch abzuziehen, so dass die ausgeurteilte Summe von 2.259,30 € verbleibt.
f) In Ansehung der bereits zu berücksichtigenden Aufzehrung des für begründet erachteten Schadensersatzanspruches wegen der Abschalteinrichtung kann die Frage offenbleiben, ob die

Beklagte zu 2 daneben weitere Abschalteinrichtungen, insbesondere ein Thermofenster engeren Zuschnitts als eingeräumt verwendet hat. Denn ein jeder weitergehende Schadensersatzanspruch wäre im übersteigenden Umfang wiederum aufgezehrt, so dass sich im Ergebnis kein weitergehender Zahlungsanspruch ergäbe.
Die Klage ist daher in der Hauptforderung nur in Höhe von 2.259,30 € begründet. Im weitergehenden Umfang war die Klage in der Hauptforderung daher unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung abzuweisen.
3. Der Kläger hat zudem einen Anspruch auf Prozesszinsen gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB ab dem Tag nach Zustellung der Klage an die Beklagte zu 2. Die Voraussetzungen eines weitergehenden Verzugsschadensanspruches hat der Kläger nicht dargelegt, so dass die weitergehende Klage unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung als unschlüssig abzuweisen war, ohne dass es eines Hinweises bedurft hätte, § 139 Abs. 2 S. 1 ZPO.
Soweit der Kläger auch weiterhin Freistellung von seiner Pflicht verlangt, vorgerichtlich entstandene Rechtsanwaltskosten zu erstatten, ist die Klage ebenfalls unbegründet. 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. Oktober 2023 – VIa ZR 14/22 –, Rn. 13, juris). Auch insoweit war die Klage abzuweisen, ohne dass es eines vorausgehenden Hinweises bedurft hätte.
III.
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 516 Abs. 3 ZPO. Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgen aus § 708 Nr. 10, 713 ZPO. Nachdem der Kläger seine weitergehende Berufung zurückgenommen hatte, beschränkt sich seine Beschwer auf 2.509,20 €. Die Beschwer der Beklagten zu 2 beschränkt sich auf 2.259,30 €, so dass jeweils die Voraussetzungen einer Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 544 Abs. 1 Nr. 1 ZPO offensichtlich nicht vorliegen.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). Einer Revisionszulassung bedurfte es nicht, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichtes angezeigt ist. Die hier herangezogenen maßgeblichen Rechtsgrundsätze sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt. Auch die Vorgaben aus dem Unionsrecht sind mit Rücksicht auf die Entscheidung des EuGH vom 01.08.2025 geklärt. Wie aber dieses Urteil des EuGH zu verstehen ist, ist keine Frage revisiblen Bundesrechts, sondern allenfalls eine Frage des Unionsrechtes. Der Senat erachtet aber die Entscheidung des EuGH vom 01.08.2025 als hinreichend deutlich und damit eine erneute Vorlage als entbehrlich.
Der Streitwert in 1. Instanz beträgt 32.290 €. Mit der Klage hat der Kläger von der Beklagten zu 1 Zahlung von 31.790 € verlangt. Gegenüber der Beklagten zu 2 hat der Kläger in 1. Instanz im Wege der Klagehäufung eine Feststellung der Schadensersatzpflicht dem Grunde nach verlangt, die den (von der Beklagten zu 1 ebenfalls verlangten) großen Schadensersatz wegen des Abschlusses des Kaufvertrages und daneben die Pflicht zum Ersatz weiterer künftiger Schäden umfasste. Der Wert der begehrten Feststellung großen Schadensersatzes gegenüber der Beklagten zu 2 war ungeachtet der Frage, dass der Kläger keine gesamtschuldnerische Haftung geltend gemacht hat, gemäß § 45 Abs. 1 S. 3 GKG nicht hinzuzurechnen, wohl aber der Wert der nur gegenüber der Beklagten zu 2 geltend gemachten Pflicht, weitergehende künftige Schäden zu ersetzen. In Ermangelung weiterer Darlegungen war der Wert dieses Begehrens auf 500,- € zu schätzen.
Im maßgeblichen Zeitpunkt der Einleitung des Berufungsverfahrens (§ 40 GKG) hat der Kläger diese Interessen zunächst uneingeschränkt weiterverfolgt, so dass es bei der Festsetzung des Wertes für die Gerichtsgebühren für die 2. Instanz sein Bewenden hat. Die in der „Konkretisierung“ liegende teilweise Berufungsrücknahme berührt den für die Gerichtsgebühren maßgebenden Wert nicht (vgl. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Beschluss vom 5.

Januar 2022 – 2 W 56/21 –, Rn. 6, juris; Beschluss vom 4. März 2024 – 1 U 12/22 –, Rn. 7, juris).
Die Reduzierung der Klageanträge vor Beginn der mündlichen Verhandlung trägt aber eine gesonderte Festsetzung des Wertes der für die anwaltlichen Terminsgebühren gemäß § 33 Abs. 1 RVG für beide Parteien mit Blick auf die Terminsgebühren (vgl. dazu Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Beschluss vom 27. November 2024 – 2 U 18/22 –, Rn. 9 ff., juris), die der Kläger bereits beantragt hat.

Dr. Pellegrino
Vorsitzender Richter am
Oberlandesgericht
Martin
Richterin am
Oberlandesgericht
Dr. Kramer
Richter am Oberlandesgericht