
Datum: 13.03.2026
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 213/21
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2026:0313.12U213.21.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 4 O 430/20

Schlagworte: Diesel; EA 288; Euro 6; SCR-Katalysator; unzulässige Abschalteinrichtung; Thermofenster; Fahrkurvenerkennung; Zykluserkennung; Umgebungsluftdruck; Differenzschaden; Abgasrückführung; AGR; Software-Update; Rückausnahme; Übereinstimmungsbescheinigung; EG-Typgenehmigung; Verschulden; Verbotsirrtum; vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten; Klageänderung

Normen: BGB §§ 826, 31; BGB § 823 Abs. 2; EG-FGV §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1; ZPO §§ 533, 263, 264; EGV 715/2007 Art. 3 Nr. 10; EGV 715/2007 Art. 5 Abs. 2

Leitsätze:

1. Bei einer Vorrichtung, die bewirkt, dass die Abgasrückführung (AGR) in Abhängigkeit vom Umgebungsluftdruck angepasst (verringert) wird, was insbesondere bei einem solchen Umgebungsluftdruck der Fall ist, der regelmäßig bei einem Betrieb des Fahrzeugs ab einer Höhe von 1.000 m über NN und darüber herrscht, handelt es sich um eine Abschalteinrichtung i. S. v. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, die nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig ist, weil die Reduzierung der AGR-Rate mit einer Erhöhung der Stickoxidemissionen einhergeht und es sich bei Fahrten auf Straßen über 1.000 Höhenmetern um Bedingungen handelt, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten und im Unionsgebiet üblich sind (Anschluss an EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-128/20; OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.04.2024 – 8 U 377/22;

- VG Schleswig, Urteil vom 20.02.2023 – 3 A 113/18 und OVG Schleswig, Urteil vom 25.09.2025 – 4 LB 36/23).
2. Eine solche Abschaltvorrichtung ist nicht nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig, weil dies dazu führen würde, dass die Abschaltvorrichtung in nicht unwesentlichen Teilen des Unionsgebiets dauerhaft aktiviert wäre (Anschluss an EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-128/20; OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.04.2024 – 8 U 377/22; VG Schleswig, Urteil vom 20.02.2023 – 3 A 113/18 und OVG Schleswig, Urteil vom 25.09.2025 – 4 LB 36/23).
 3. Auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum kann sich der Fahrzeughersteller nicht berufen, weil Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 keinen Zweifel daran lässt, dass Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, grundsätzlich unzulässig sind und der Gesichtspunkt des Motorschutzes Ausnahmen hiervon nur unter engen Voraussetzungen zulässt. Dass ein derartiger Ausnahmetatbestand daher nicht herangezogen werden kann, um die Abgasreinigung in nicht unwesentlichen Teilen des Unionsgebiets dauerhaft abzuschalten bzw. zu reduzieren, liegt auf der Hand.
-

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 23.09.2021 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Münster (Az. 4 O 430/20) unter Zurückweisung des weitergehenden Berufungsbegehrens teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.400,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligem Basiszinssatz seit dem 18.02.2021 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen werden dem Kläger zu 89 % und der Beklagten zu 11 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.	2
Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen der Verwendung einer seiner Ansicht nach unzulässigen Abschaltvorrichtung in einem Kraftfahrzeug in Anspruch.	3
Mit Vertrag vom 30.07.2018 erwarb der Kläger bei der Fa. A. GmbH & Co. KG einen von der Beklagten hergestellten, gebrauchten Pkw vom Typ VW Passat Variant 2.0 TDI Highline, der mit einem ebenfalls von ihr hergestellten Dieselmotor der Baureihe EA 288 (140 kW bzw. 190 PS) ausgerüstet ist und am 02.08.2018 auf den Kläger zugelassen wurde. Die EG-Typgenehmigung wurde für die Schadstoffklasse Euro 6 erteilt. Der Kaufpreis betrug 44.000,00 € brutto. Das erstmals am 03.01.2018 zugelassene Fahrzeug wies bei Übergabe an den Kläger eine Laufleistung von 6.500 km auf. Zum Zeitpunkt des Senatstermins am 21.01.2026 betrug der Tachometerstand 103.658 km.	4
Das Fahrzeug ist mit einem SCR-System mit AdBlue-Betrieb ausgerüstet. Die Abgasrückführung (AGR) erfolgt u. a. temperaturgesteuert (sog. Thermofenster), wobei die genaue Bedienung zwischen den Parteien streitig ist. Außerdem wird die AGR - wie in der Berufungsinstanz unstreitig geworden ist - in Abhängigkeit vom Umgebungsluftdruck angepasst (verringert), was insbesondere bei einem solchen Umgebungsluftdruck der Fall ist, der regelmäßig bei einem Betrieb des Fahrzeugs ab einer Höhe von 1.000 m über NN und darüber herrscht.	5
Mit anwaltlichem Schreiben vom 24.11.2020 forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 08.12.2020 erfolglos zur Erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs auf, ferner zur Erstattung vorgerichtlicher angefallener Rechtsanwaltskosten.	6
Mit seiner am 30.12.2020 beim Landgericht Münster eingegangenen und der Beklagten am 17.02.2021 zugestellten Klage hat der Kläger erstinstanzlich im Wesentlichen verlangt, ihn im Wege des „großen“ Schadensersatzes so zu stellen, als habe er den das Fahrzeug betreffenden Kaufvertrag nicht abgeschlossen.	7
Der Kläger hat mit näheren Ausführungen die Ansicht vertreten, bei dem implementierten Thermofenster handele es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung i. S. v. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007.	8
Hierneben seien - so hat er behauptet - in dem Fahrzeug weitere unzulässige Abschaltvorrichtungen verbaut, namentlich u. a. eine Prüfstandserkennungssoftware in Form einer Zyklus- bzw. Fahrkurvenerkennung. Außerdem seien das SCR-System und das On-Board-Diagnosesystem (OBD) manipuliert.	9
Der Kläger hat erstinstanzlich zuletzt beantragt,	10
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 39.577,51 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 18.02.2021 Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs VW Passat (Fahrzeugidentifikationsnummer: 00) zu zahlen,	112
1. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Entgegennahme des streitgegenständlichen Pkw im Annahmeverzug befindet und	134

2. die Beklagte zu verurteilen, ihn von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.960,90 € freizustellen.	15
Die Beklagte hat beantragt,	16
die Klage abzuweisen.	17
Sie hat mit näheren Ausführungen die Auffassung vertreten, in dem streitgegenständlichen Fahrzeug seien keine unzulässigen Abschaltseinrichtungen verbaut. Insbesondere die sog. Fahrkurvenerkennung sei im streitgegenständlichen Fahrzeug nie hinterlegt gewesen.	18
Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Terminsprotokoll vom 23.09.2021 Bezug genommen.	19
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe das Vorhandensein unzulässiger Abschaltseinrichtungen nicht hinreichend konkret dargelegt.	20
Das unstreitig vorhandene sog. Thermofenster als solches reiche nicht zur Begründung des Vorwurfs einer sittenwidrigen Schädigung, weil es mit der Prüfstandserkennungssoftware, die in den mit dem Motor der Baureihe EA 189 ausgerüsteten Fahrzeugen der Beklagten verwendet worden sei, nicht vergleichbar sei.	21
Auch die Voraussetzungen einer Haftung aus anderen Anspruchsgrundlagen als aus §§ 826, 31 BGB lägen nicht vor.	22
Wegen der weiteren Einzelheiten wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.	23
Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er beanstandet unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens im Wesentlichen, das Landgericht habe sein Vorbringen zu Unrecht als unsubstantiiert angesehen, die Substantiierungsforderungen überspannt und außerdem den Schwerpunkt seines Sachvortrags verkannt. Hauptansatzpunkt sei nicht das Thermofenster, sondern die Zyklus- bzw. Prüfstandserkennung mit ihren Auswirkungen auf das Abgasverhalten, von der die sog. Fahrkurvenerkennung nur ein kleiner Teil sei.	24
Der Umstand, dass das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) bislang keine Anordnungen erlassen habe, belege nicht, dass tatsächlich keine unzulässigen Abschaltseinrichtungen vorhanden seien.	25
Entgegen der Ansicht des Landgerichts handele es sich bei §§ 6, 27 EG-FGV um ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB.	26
Nach der mit Schriftsatz vom 10.02.2025 erfolgten Umstellung seiner Anträge verlangt er in der Berufungsinstanz gestützt auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 26.06.2023 (Az. VIa ZR 335/21, VIa ZR 533/21 und VIa ZR 1031/22) nunmehr ausschließlich den Ersatz des Differenzschadens, den er der Höhe nach in das Ermessen des Senats stellt, jedoch mit mindestens 15 % des Kaufpreises (= 6.600,00 €) beziffert.	27

Aus prozessökonomischen Gründen hat sich der Kläger zudem vor dem Hintergrund des Senatsbeschlusses vom 21.01.2026 (Bl. 1359 f. d. eA. II), auf den Bezug genommen wird, zur Begründung seines allein noch geltend gemachten Anspruchs zuletzt ausschließlich auf die (unstreitige) Anpassung der AGR in Abhängigkeit vom Umgebungsluftdruck als unzulässige Abschaltanlage gestützt.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),	29
das am 21.09.2021 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Münster (Az. 4 O 430/20) abzuändern und	30
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen in das Ermessen des Senats gestellten Ersatz des Differenzschadens, mindestens jedoch 6.600,00 €, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.02.2021 zu zahlen sowie	~~32~~
2. ihn von vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.960,90 € freizustellen.	33
Die Beklagte beantragt,	34
die Berufung zurückzuweisen.	35
Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.	36
Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV bestehe auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH sowie der Entscheidungen des BGH vom 26.06.2023 nicht. Sie ist der Ansicht, bei dem Thermofenster des streitgegenständlichen Fahrzeugs in seiner konkreten Ausgestaltung sowie der Anpassung der AGR in Abhängigkeit vom Umgebungsluftdruck handle es sich schon nicht um unzulässige Abschaltanlagen, jedenfalls seien diese aber - so die Behauptung der Beklagten - aus Motorschutzgründen erforderlich.	37
Außerdem fehle es am Verschulden. Jedenfalls liege ein unvermeidbarer Verbotsirrtum vor.	38
Ein etwaiger Differenzschaden des Klägers sei aufgezehrt. Hierzu behauptet sie gestützt auf eine DAT-Abfrage (Bl. 923 d. eA. II), der im Wege der Vorteilsanrechnung zu berücksichtigende Restwert des Fahrzeugs liege aktuell bei mindestens 19.043,00 €. Auf dem freien Markt sei sogar durchschnittlich ein Erlös von 23.261,00 € erzielbar.	39
Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll des Senatstermins vom 21.01.2026 nebst Anlagen Bezug genommen.	40
II.	41
Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens in Höhe von 4.400,00 € zu, was 10 % des Kaufpreises entspricht.	42
1.	43
	44

Einen im Kern auf Rückabwicklung des Kaufvertrages über das streitgegenständliche Fahrzeug gerichteten Anspruch auf „großen“ Schadensersatz aus §§ 826, 31 BGB hat der Kläger in der Berufungsinstanz zuletzt nicht mehr geltend gemacht. Vielmehr hat er seine Berufung mit Schriftsatz vom 10.02.2025 (Bl. 800 ff. d. eA. II) insoweit sogar ausdrücklich zurückgenommen.

2. 45

Der Anspruch des Klägers auf Ersatz des Differenzschadens ergibt sich nach Maßgabe des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 -, aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV. 46

a) 47

Die erstmalige Geltendmachung des Differenzschadens in Form eines Zahlungsantrags ohne Zug-um-Zug-Vorbehalt in der Berufungsinstanz ist zulässig. 48

Der Übergang von einem auf §§ 826, 31 BGB gestützten Antrag auf „großen“ Schadensersatz zu einem auf § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV gestützten Antrag auf Ersatz des Differenzschadens führt nicht zur Änderung des Klagegrundes und stellt dementsprechend keine Klageänderung i. S. v. §§ 533, 263 ZPO dar. Vielmehr handelt es sich um einen Fall von § 264 Nr. 2 ZPO. Denn dem nach §§ 826, 31 BGB ersatzfähigen „großen“ Schadensersatz und dem nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV zu ersetzenden Differenzschaden liegen lediglich unterschiedliche Methoden der Schadensberechnung zugrunde, die im Kern aber beide an die gescheiterte Vertrauensinvestition des Käufers bei Abschluss des Kaufvertrags anknüpfen (BGH, Urteil vom 23.04.2024 - VIa ZR 1132/22, juris Rn. 13 f.; so auch OLG Hamm, Urteil vom 15.09.2025 - 18 U 90/25, juris Rn. 9 m.w.N.). 49

b) 50

Bei dem streitgegenständlichen VW Passat Variant 2.0 TDI Highline handelt es sich unstreitig um ein mit einem Dieselmotor des Typs EA 288 ausgestattetes Fahrzeug, dessen Herstellerin die Beklagte ist. Die EG-Typgenehmigung wurde für die Schadstoffklasse Euro 6 erteilt. 51

c) 52

Die Beklagte hat objektiv gegen ihre Verpflichtungen aus § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen, indem sie eine Übereinstimmungsbescheinigung für das Fahrzeug des Klägers erteilt hat, obwohl in diesem eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Form einer Anpassung der AGR in Abhängigkeit vom Umgebungsluftdruck implementiert ist. Die Erteilung war pflichtwidrig, weil die Übereinstimmungsbescheinigung eine tatsächlich nicht gegebene Einhaltung der Vorgaben des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausweist. Auf den Inhalt der zugrundeliegenden EG-Typgenehmigung kommt es dabei nicht an (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 34). Diese entfaltet auch keine legalisierende Tatbestandswirkung (vgl. BGH, a.a.O., juris Rn. 10 ff. sowie zum Ganzen OLG Hamm, Urteil vom 15.09.2025 - 18 U 90/25, juris Rn. 26 m.w.N.). 53

aa) 54

Bei der im streitgegenständlichen Fahrzeug implementierten Einrichtung, die bewirkt, dass die AGR in Abhängigkeit vom Umgebungsluftdruck angepasst (verringert) wird, was 55

insbesondere bei einem solchen Umgebungsluftdruck der Fall ist, der regelmäßig bei einem Betrieb des Fahrzeugs ab einer Höhe von 1.000 m über NN und darüber herrscht, handelt es sich um eine Abschaltseinrichtung i. S. v. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, die nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig ist, weil die Reduzierung der AGR-Rate mit einer Erhöhung der Stickoxidemissionen einhergeht und es sich bei Fahren auf Straßen über 1.000 Höhenmetern um Bedingungen handelt, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten und im Unionsgebiet üblich sind (vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20, juris Rn. 44; OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.04.2024 - 8 U 377/22, juris Rn. 8 ff., insbesondere Rn. 13, 16; Schleswig-Holsteinisches VG, Urteil vom 20.02.2023 - 3 A 113/18, juris Rn. 401 ff., bestätigt durch Schleswig-Holsteinisches OVG, Urteil vom 25.09.2025 - 4 LB 36/23, juris Rn. 135 ff.).

bb) 56

Die Abschaltseinrichtung ist nicht nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig. 57

(1) 58

Voraussetzung hierfür ist, dass die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. 59

Die Bestimmung ist als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen (u. a. EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20, juris Rn. 50; Urteil vom 01.08.2025 - C-666/23, juris Rn. 73, jew. m.w.N.). Die genannten Voraussetzungen sind kumulativ (vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20, juris Rn. 61). 60

Eine Abschaltseinrichtung ist danach gem. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zulässig, wenn sie es ermöglicht, den Motor vor plötzlichen und außergewöhnlichen Schäden zu schützen (EuGH, Urteil vom 17.12.2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216, Rn. 108 f.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.11.2025 - 6 U 35/22, juris Rn. 113 m.w.N.). 61

Zu ihrer Rechtfertigung genügt es nicht, wenn die Einrichtung dazu beiträgt, den Verschleiß oder die Verschmutzung des Motors zu verhindern, die im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent und somit weder „Beschädigung“ noch „Unfall“ im Sinn der genannten Bestimmung sind (vgl. bspw. EuGH, Urteil vom 17.12.2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216, Rn. 110, 113, 115; Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20, juris Rn. 53 ff.). Nur unmittelbare Beschädigungsrisiken, die zu einer konkreten Gefahr während des Betriebs des Fahrzeugs führen, sind geeignet, die Nutzung einer Abschaltseinrichtung zu rechtfertigen (EuGH, Urteil vom 17.12.2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216, Rn. 113 f.; Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20, juris Rn. 56, 70). 62

Eine Abschaltseinrichtung ist nur dann „notwendig“ im Sinn von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen, abwenden kann. Nach dem mit der Verordnung verfolgten Ziel kann eine Abschaltseinrichtung nämlich nicht allein deshalb zugelassen werden, 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 (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20, juris Rn. 68 f.). 63

Von dem Motor, zu dessen (letztendlichem) Schutz eine Abschaltvorrichtung danach zulässig sein kann, sind außerdem davon getrennte Bauteile wie das AGR-Ventil, der AGR-Kühler und der Dieselpartikelfilter zu unterscheiden (vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20, juris Rn. 51 f.). Mit der Begründung, dass sie zur Schonung solcher lediglich zum Abgasrückführungssystem gehörender Anbauteile beiträgt, kann eine Abschaltvorrichtung nach alledem 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, mithin Risiken, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen (vgl. nur EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20, juris Rn. 62, 70; OLG Karlsruhe, a.a.O., juris Rn. 114 m.w.N.).

Abgesehen von alledem entnimmt der EuGH dem Ziel der Verordnung einen ungeschriebenen Ausschlussgrund („Rückausnahme“) für die Anwendung der Ausnahme in Art. 5 Abs. 2 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Eine Abschaltvorrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt ist und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet ist, kann darunter jedenfalls nicht fallen (u. a. EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20, juris Rn. 63 ff., 70; Urteil vom 21.03.2023 - C-100/21, juris Rn. 65 f.). Danach ist die Rechtfertigung jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn die Abschaltvorrichtung unter Bedingungen aktiviert ist, die innerhalb eines Jahres üblicherweise während in ihrer Summe längerer Zeitintervalle herrschen, als dass dies nicht der Fall wäre (OLG Karlsruhe, a.a.O., juris Rn. 114 m.w.N.).

In räumlicher Hinsicht genügt es dabei, wenn in nicht unwesentlichen Teilen der Europäischen Union die Abschaltvorrichtung den überwiegenden Teil des Jahres aktiviert wäre. Die Orientierung an einem für das gesamte Unionsgebiet geltenden Durchschnittswert (hier: in Bezug auf die Höhenmeter) kommt hingegen nicht in Betracht, weil hierdurch der in Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 aufgestellte Grundsatz des Verbots solcher Abschaltvorrichtungen in nicht unerheblichem Ausmaß konterkariert würde und mit den mit der Verordnung verfolgten Zielen und dem Grundsatz der Begrenzung der NO_x-Emissionen nicht kompatibel wäre (so Schleswig-Holsteinisches OVG, a.a.O., juris Rn. 94 ff. m.w.N. zum Thermofenster sowie Rn. 144 zur hier in Rede stehenden Abschaltvorrichtung in Abhängigkeit vom Umgebungsluftdruck).

(2)

Danach kann sich die Beklagte schon deshalb nicht mit Erfolg auf die Ausnahmenvorschrift des Art. 5 Abs. 2 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 berufen, weil der (ungeschriebene) Ausschlussgrund für die Anwendung dieser Ausnahme vorliegt. Denn mit der hier in Rede stehenden Abhängigkeit der Abgasrückführung vom Umgebungsluftdruck wird eine Abschaltvorrichtung verwendet, die in nicht unwesentlichen Teilen des Unionsgebiets den überwiegenden Teil des Jahres aktiviert ist.

(a)

Auf dem Gebiet der Europäischen Union existieren zahlreiche Städte und Orte in einem Höhenbereich ab 1.000 m über NN. Dies betrifft vor allem Länder wie Frankreich, Italien und Österreich. Von der Gesamtfläche Österreichs liegen sogar 40 % über 1.000 m. Aber auch in Deutschland, Norwegen, Polen, Portugal, Rumänien, Slowakei und Spanien existieren durchaus Städte und Orte in diesem Höhenbereich (Schleswig-Holsteinisches OVG, a.a.O.,

- (b) 71
- Da die vorbeschriebenen Bedingungen sogar dauerhaft und unabhängig von der Jahreszeit oder regionalen Wetterverhältnissen sind, stellt sich die Frage, ob die Abschalteneinrichtung auch in zeitlicher Hinsicht den überwiegenden Teil des Jahres aktiviert ist, anders als beim Thermofenster, nicht. 72
- (3) 73
- Darüber hinaus ist auch nicht feststellbar, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung (vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20, juris Rn. 69; Schleswig-Holsteinisches VG, Urteil vom 20.02.2023 - 3 A 113/18, juris Rn. 370) - und erst recht zum Zeitpunkt des Fahrzeugkaufs im Juli 2018 - keine andere technische Möglichkeit zur Aufrechterhaltung einer hohen AGR-Rate oder zur anderweitigen Stickoxidreduzierung bei einem Umgebungsluftdruck bestand, wie er regelmäßig ab einer Höhe von über 1.000 m über NN herrscht. 74
- Insoweit sind auch Hardware-Lösungen in Betracht zu ziehen, selbst wenn diese mit hohen Kosten für Forschung oder Ausrüstung verbunden gewesen wären (OLG Hamm, Urteil vom 15.09.2025 - 18 U 90/25, juris Rn. 20 unter Bezugnahme auf die vorstehend unter (1) dargestellte Rechtsprechung des EuGH, vgl. insbesondere Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20, juris Rn. 68 f.). Denn der Unionsgesetzgeber hat bei der Festlegung der Grenzwerte für Schadstoffemissionen die Interessen der Automobilhersteller und insbesondere die Kosten, die den Unternehmen durch die erforderliche Einhaltung dieser Werte auferlegt werden, bereits berücksichtigt. Es ist somit Sache der Hersteller, die technischen Vorrichtungen anzupassen und anzuwenden, damit diese Grenzwerte eingehalten werden (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20, juris Rn. 67). 75
- (a) 76
- Die Typgenehmigung für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp wurde ausweislich der in Kopie bei der Gerichtsakte (Bl. 794 d. eA. II) befindlichen Zulassungsbescheinigung Teil I (dort Ziff. 6 zu Feld „K“) am 20.10.2017 erteilt. 77
- (b) 78
- Darauf, ob seinerzeit bereits einzelne Hersteller eine Technik bis zur Serienreife entwickelt oder sich dafür entschieden hatten, diese zunächst nur auf bestimmten Märkten zu verwenden, kommt es dabei nicht an. Denn eine Verfügbarkeit besteht nicht erst dann, wenn die Anwendung einem Hersteller unter Berücksichtigung eines Kosten-/Nutzen-Verhältnisses bereits wirtschaftlich vertretbar erscheint. Andernfalls bliebe es letztlich dem Hersteller überlassen, über die Voraussetzungen einer Ausnahme zu entscheiden. Dies schließt die Erforderlichkeit einer Weiterentwicklung der technischen Möglichkeiten ein, um Abschalteneinrichtungen zu vermeiden. Eine frühzeitige Festlegung der Hersteller auf die bloße Entwicklung einer einzelnen Technik, etwa aufgrund von Kosten, Bauraumbedarf oder niedrigerem Kraftstoffverbrauch, soll nicht erfolgen. Nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20, juris Rn. 68) kann eine Ausnahme gerade nicht allein deshalb zugelassen werden, 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 (Schleswig-Holsteinisches VG, Urteil vom 79

20.02.2023 - 3 A 113/18, juris Rn. 372). Ein Hersteller darf zudem Emissionskontrollsysteme nicht so konstruieren, dass ihre Bauteile ständiger Abschalteneinrichtungen bedürfen, um störungsfrei zu funktionieren (OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.04.2024 - 8 U 377/22, juris Rn. 20 m.w.N.).

(c) 80

Gemessen an diesen Maßstäben kann nicht festgestellt werden, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung im Oktober 2017 keine andere technische Möglichkeit zur Aufrechterhaltung einer hohen AGR-Rate oder zur anderweitigen Stickoxidreduzierung bei einem Umgebungsluftdruck bestand, wie er regelmäßig ab einer Höhe von über 1.000 m über NN herrscht. 81

Die Beklagte selbst behauptet dies nicht einmal. Sie hat hierzu letztlich nichts vorgetragen, sondern sich zur Begründung, dass die Abschalteneinrichtung ausnahmsweise gem. Art. 5 Abs. 2 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zulässig sei, lediglich darauf berufen, dass andernfalls der Turbolader in höhere Drehbereiche gebracht werden müsste, was ihn beschädigen und als Folge hiervon einen Motorschaden verursachen könnte. Diese Begründung verfängt allerdings schon deshalb nicht, weil ein Fahrzeug auch mit begrenzter Leistung betrieben werden kann, wenn dies zum Schutz einzelner Bauteile wie bspw. des Turboladers erforderlich sein sollte (OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.04.2024 - 8 U 377/22, juris Rn. 20 m.w.N.). 82

d) 83

Das für den Eintritt der Ersatzpflicht der Beklagten erforderliche Verschulden ist ebenfalls zu bejahen. 84

aa) 85

Das Verschulden des Fahrzeugherstellers wird innerhalb des § 823 Abs. 2 BGB im Fall eines - hier gegebenen - objektiven Verstoßes gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV vermutet, wobei auch einfache Fahrlässigkeit genügt (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 38). Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung ausgegeben und dadurch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, im Fall der Inanspruchnahme nach § 823 Abs. 2 BGB Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten zum maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufs des Fahrzeugs durch den Kläger ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen. Beruft sich der Fahrzeughersteller auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, muss er sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums darlegen und erforderlichenfalls beweisen (BGH, Urteil vom 25.09.2023 - VIa ZR 1/23, juris Rn. 13). 86

Das setzt zunächst die Darlegung und erforderlichenfalls den Nachweis eines Rechtsirrtums seitens des Fahrzeugherstellers voraus. Der Fahrzeughersteller muss darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschalteneinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 62), hier also im Juli 2018, im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (BGH, Urteil vom 25.09.2023 - VIa ZR 1/23, juris Rn. 14; vgl. 87

auch BGH, Urteil vom 03.09.2025 - VIa ZR 26/24, juris Rn. 10, jew. m.w.N.).

Der Irrtum muss außerdem die Rechtmäßigkeit der konkreten in Rede stehenden Abschalteneinrichtung 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 der Sorgfaltsmaßstab der Fahrlässigkeit sinnvoll geprüft und kann die Unvermeidbarkeit festgestellt werden. Eine Entlastung ohne Rücksicht auf die aus den vorstehenden Erwägungen folgenden Sorgfaltspflichten, etwa mit Rücksicht darauf, dass der Verwendung von bestimmten Abschalteneinrichtungen ein allgemeiner Industriestandard zugrunde lag oder dass nach den Angaben des KBA rechtlich von ihm so bewertete unzulässige Abschalteneinrichtungen auch nach umfangreichen Untersuchungen nicht festgestellt worden seien, kommt dagegen nach dem gesetzlichen Fahrlässigkeitsmaßstab nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 30.01.2024 - VIa ZR 1291/22, juris Rn. 14 m.w.N.; OLG Hamm, Urteil vom 15.09.2025 - 18 U 90/25, juris Rn. 28).	88
bb)	89
Gemessen an diesen Maßstäben hat die Beklagte den ihr obliegenden Entlastungsnachweis nicht geführt. Insbesondere hat sie einen unvermeidbaren Verbotsirrtum schon nicht dargelegt.	90
(1)	91
Der pauschale Vortrag der Beklagten wird den vorgenannten Anforderungen nicht gerecht. Denn die Beklagte trägt schon nicht konkret zu den rechtlichen Überlegungen der maßgeblichen Personen hinsichtlich der Anpassung der AGR in Abhängigkeit vom Umgebungsluftdruck vor. Aus diesem Vortrag lässt sich kein Rückschluss darauf ziehen, ob und ggf. welche Vorstellungen sich die (sämtlichen) haftungsrechtlichen Organe im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses über die Rechtmäßigkeit der konkreten Abschalteneinrichtung gemacht haben (vgl. OLG München, Urteil vom 26.06.2024 - 7 U 5502/22, juris Rn. 45; OLG Hamm, Urteil vom 15.09.2025 - 18 U 90/25, juris Rn. 29).	92
(2)	93
Ungeachtet dessen kommt ein unvermeidbarer Verbotsirrtum aber schon deshalb nicht in Betracht, weil Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 keinen Zweifel daran lässt, dass Abschalteneinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, grundsätzlich unzulässig sind und der Gesichtspunkt des Motorschutzes Ausnahmen hiervon nur unter engen Voraussetzungen zulässt. Dass ein derartiger Ausnahmetatbestand daher nicht herangezogen werden kann, um die Abgasreinigung in einem maßgeblichen Teil des Unionsgebiets abzuschalten, liegt auf der Hand.	94
e)	95
Der notwendige ursächliche Zusammenhang zwischen der - unstreitigen - Unkenntnis des Klägers von der konkreten Existenz der unzulässigen Abschalteneinrichtung bzw. der daraus resultierenden Unrichtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung und dem Fahrzeugerwerb (Erwerbskausalität) wird aufgrund eines entsprechenden Erfahrungssatzes grundsätzlich vermutet. Anhaltspunkte, die zur Entkräftung dieser Vermutung führen könnten, sind weder vorgetragen noch ersichtlich (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 15.09.2025 - 18 U 90/25, juris Rn. 32 unter Verweis auf BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 55-57).	96

f)	97
Der Höhe nach bemisst der Senat den Differenzschaden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls mit 10 % des Kaufpreises.	98
aa)	99
Die gem. § 287 ZPO vorzunehmende Schätzung des Differenzschadens ist im Ausgangspunkt aus Gründen unionsrechtlicher Effektivität und der Verhältnismäßigkeit auf eine Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises begrenzt. Innerhalb dieser Bandbreite sind bei der Bestimmung des objektiven Wertes des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, zu berücksichtigen. Dabei sind der Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände zu beachten. Maßgebend ist dabei eine auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene Betrachtung. Zusätzlich zu bedenken sind das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie der Grad des Verschuldens. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage des objektiven Wertes ist nicht geboten (so OLG Hamm, Urteil vom 15.09.2025 - 18 U 90/25, juris Rn. 37 unter Verweis auf BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 73 ff.).	100
bb)	101
Gemessen an diesen Grundsätzen bemisst der Senat im vorliegenden Fall den Differenzschaden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls mit 10 % des Kaufpreises, was 4.400,00 € entspricht.	102
Dabei hat der Senat bedacht, dass zwar lediglich <u>eine</u> unzulässige Abschaltseinrichtung, nämlich die Anpassung der AGR in Abhängigkeit vom Umgebungsluftdruck, im Fahrzeug des Klägers implementiert ist. Diese hat aber zur Folge, dass die AGR bei Fahrten in Regionen, die 1.000 m über NN und höher liegen, <u>dauerhaft</u> herabgesetzt ist mit der Konsequenz, dass dann keine oder nur eine eingeschränkte Abgasreinigung stattfindet.	103
Da sich - wie vorstehend unter 2. c) bb) (2) (a) ausgeführt - Höhenlagen ab 1.000 m über NN nicht nur im europäischen Ausland, sondern auch in Deutschland ohne Weiteres finden, hat dies wiederum zur Folge, dass aus der in Rede stehenden Abschaltseinrichtung in der Vergangenheit ein durchaus ernstzunehmendes Risiko behördlicher Betriebsbeschränkungen bis hin zu einer Betriebsuntersagung resultierte und in Ansehung der vorstehenden Erwägungen unter c) sowie der Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen OVG vom 25.09.2025 - 4 LB 36/23 - bis heute resultiert. Ob etwaige behördliche Maßnahmen durch technische Eingriffe, bspw. ein Software-Update, abgewendet werden können und wenn ja, mit welchem Aufwand, ist unklar, zumal die Beklagte selbst behauptet, die Anpassung der AGR in Abhängigkeit vom Umgebungsluftdruck sei aus Motorschutzgründen und zur Gewährleistung eines sicheren Fahrbetriebs erforderlich.	104
Andererseits ist zugunsten der Beklagten zu berücksichtigen, dass ein vorsätzlicher Gesetzesverstoß nicht festgestellt werden kann und dass die Implementierung einer solchen Abschaltseinrichtung - ebenso wie eines Thermofensters - zur fraglichen Zeit weit verbreitet war (vgl. zum Ganzen auch OLG Hamm, Urteil vom 15.09.2025 - 18 U 90/25, juris Rn. 38).	105
	106

Insgesamt ist der Differenzschaden daher als durchschnittlich und dementsprechend der Höhe nach mit dem Mittelwert von 10 % zu bemessen. Anhaltspunkte, die eine Abweichung nach unten (5 %) oder oben (15 %) rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

g) 107

Der Differenzschaden ist weder ganz noch teilweise im Wege der Vorteilsausgleichung wirtschaftlich aufgezehrt. 108

aa) 109

Bei der Geltendmachung des Differenzschadens muss sich der Kläger neben den gezogenen Nutzungsvorteilen (hierzu nachfolgend unter (1)) auch den Restwert des Fahrzeugs insoweit schadensmindernd anrechnen lassen, als diese (addierten) Werte den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, Rn. 80 m.w.N.). 110

(1) 111

Der Kläger hat Nutzungsvorteile in Höhe von 17.556,27 € gezogen. 112

(a) 113

Unstreitig betrug der Tachometerstand bei Erwerb des Fahrzeugs 6.500 km und zum Zeitpunkt des Senatstermins am 21.01.2026 103.658 km. Der Kläger hat mithin bisher 97.158 km mit dem Fahrzeug zurückgelegt. 114

(b) 115

Für die Berechnung der Nutzungsvorteile schätzt der Senat gem. § 287 ZPO in ständiger Rechtsprechung die voraussichtliche Gesamtleistung des hier in Rede stehenden, nicht allzu großen und 190 PS starken Vierzylindermotors auf 250.000 km. Die zu erwartende Restleistung im Erwerbszeitpunkt betrug damit (250.000 km - 6.500 km =) 243.500 km. 116

(c) 117

Nach der Formel 118

Nutzungsvorteil =	Bruttokaufpreis x gefahrene Strecke (seit Erwerb)	120 119
	erwartete Restleistung im Erwerbszeitpunkt	

(st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 354/19, juris Rn. 12 f.; Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19, juris Rn. 35 f. und Urteil vom 20.07.2021 - VI ZR 575/20, juris Rn. 33 m.w.N.) errechnet sich so unter Zugrundelegung des maßgeblichen Bruttokaufpreises von 44.000,00 € ein Nutzungsvorteil von 17.556,27 €. 121

(2) 122

Der Wert des streitgegenständlichen Fahrzeugs betrug unter Zugrundelegung eines nach den vorstehenden Erwägungen unter f) mit 10 % bemessenen Differenzschadens zum Zeitpunkt 123

des Abschlusses des Kaufvertrags (44.000,00 € - 4.400,00 € =) 39.600,00 €.

bb)	124
Selbst unter Zugrundelegung des Vorbringens der Beklagten zum aktuellen, auf Grundlage einer DAT-Abfrage (Bl. 923 d. eA. II) ermittelten Restwert des Fahrzeugs von 19.043,00 € ist der Differenzschaden des Klägers bei weitem nicht aufgezehrt. Der Senat verkennt dabei nicht, dass es sich hierbei um den <u>Händlerverkaufspreis</u> handelt, den der Kläger bei einer etwaigen Veräußerung des Fahrzeugs nicht erzielen kann, weil er bereits die Gewinnmarge des Händlers enthält. Wie hoch diese anzusetzen ist, kann aber dahinstehen.	125
Denn nach den vorstehend unter aa) dargestellten Grundsätzen ist die Summe aus Nutzungsvorteilen und Restwert (17.556,27 € + [nach dem Vorbringen der Beklagten] 19.043,00 € = 36.599,27 €) dem um den Differenzschaden geminderten Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (39.600,00 €) gegenüberzustellen. Dieser Vergleich ergibt, dass die Summe aus Nutzungsvorteilen und Restwert den geminderten Kaufpreis <u>nicht</u> übersteigt und eine schadensmindernde Anrechnung auf den Differenzschaden daher nicht in Betracht kommt.	126
3.	127
Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB i. V. m. §§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO.	128
a)	129
Die Klage ist der Beklagten ausweislich der Postzustellungsurkunde Bl. 76 d. A. am 17.02.2021 zugestellt worden. Der Zinslauf beginnt analog § 187 Abs. 1 BGB einen Tag später (vgl. BGH, Urteil vom 24.01.1990 - VIII ZR 296/88, juris Rn. 25).	130
b)	131
Der Umstand, dass der Kläger ursprünglich „großen“ Schadensersatz begehrt hat, nunmehr aber nur noch den Ersatz des Differenzschadens verlangt, steht der Verzinsung des zuerkannten Betrages bereits ab dem Zeitpunkt der Klagezustellung nicht entgegen.	132
Der Übergang von einem auf §§ 826, 31 BGB gestützten Antrag auf „großen“ Schadensersatz zu einem auf § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV gestützten Antrag auf Ersatz des Differenzschadens führt nicht zur Änderung des Klagegrundes und stellt - wie bereits vorstehend unter 2. a) ausgeführt - dementsprechend keine Klageänderung i. S. v. §§ 533, 263 ZPO dar. Vielmehr handelt es sich um einen Fall von § 264 Nr. 2 ZPO (BGH, Urteil vom 23.04.2024 - VIa ZR 1132/22, juris Rn. 13 f.; so auch OLG Hamm, Urteil vom 15.09.2025 - 18 U 90/25, juris Rn. 9 m.w.N.).	133
4.	134
Ein Anspruch auf Freistellung von den für die vorgerichtliche Rechtsverfolgung angefallenen Rechtsanwaltskosten besteht nicht.	135
Dies kommt nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 16.10.2023 - VIa ZR 14/22, juris Rn. 13), der der Senat folgt, nur dann in Betracht, wenn neben den Voraussetzungen einer Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV Tatsachen festgestellt werden können, aufgrund derer ein Anspruch des Klägers aus § 280 Abs. 1 und	136

2, § 286 BGB wegen Verzugs der Beklagten mit dem Ersatz des Differenzschadens besteht oder die Beklagte auch nach §§ 826, 31 BGB haftet. Dies ist indes nicht der Fall.

III. 137

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 Satz 1, 97 Abs. 1, 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO; 138
die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 709 Satz 2, 711 Satz 1 und 2 ZPO.

Die Zulassung der Revision beruht auf § 543 Abs. 2 ZPO. Die Rechtssache hat grund- 139
sätzliche Bedeutung. Außerdem erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die Frage, wie die Rechtsprechung des EuGH, namentlich die Entscheidung vom 14.07.2022 - C-128/20, im Hinblick auf die Auslegung des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 konkret zu verstehen ist, ist weiterhin nicht abschließend geklärt, insbesondere, auf welche Kriterien abzustellen ist, um die Voraussetzungen der ungeschriebenen „Rückausnahme“ (hierzu vorstehend unter II. 2. c) bb)) zu bejahen und ob hierneben das Fehlen anderweitiger technischer Möglichkeiten zum Motorschutz kumulativ erforderlich ist.