Oberlandesgericht Karlsruhe - Urteil vom 10.12.2025 - 13 U 69/23

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.landesrecht-bw.de/bsbw/document/NJRE001628828

Diesel-Abgasskandal: Differenzschadensersatz wegen des Erwerbs eines Fahrzeugs mit einem Thermofenster

Orientierungssatz

1. Eine Einrichtung, die die Einhaltung der in der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 vorgesehenen Emissionsgrenzwerte nur innerhalb eines Thermofensters gewährleistet, stellt eine Abschalteinrichtung i. S. v. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dar (EuGH, 14. Juli 2022, C-134/20). (Rn.42)

2. Eine Abschalteinrichtung kann nur dann ausnahmsweise zulässig sein, wenn nachgewiesen ist, dass diese Einrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden, und diese Risiken derart schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen (EuGH, 21. März 2023, C-100/21). (Rn.43)

3. Die Vorteilausgleichung kann der Gewährung eines Differenzschadensersatzes entgegenstehen, wenn der Schaden vollständig ausgeglichen ist (vgl. u.a. BGH, 2. September 2025, VIa ZR 87/24). (Rn.59)

4. Für die Schätzung der Höhe des Differenzschadens kommt es grundsätzlich auf das Vorhandensein weiterer unzulässiger Abschalteinrichtungen in dem Fahrzeug nicht an. (Rn.60)

Tenor

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Waldshut-Tiengen vom 28. Januar 2022 (2 O 120/21) im Kostenpunkt aufgehoben und im Übrigen wie folgt abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 650,49 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 5. August 2021 zu bezahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

III. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 23.950,35 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Kläger nimmt die Beklagte als Herstellerin eines Pkw (...) X1 in Anspruch, in dem ein B47-Motor verbaut ist.

2
Der Kläger erwarb am 26. Juni 2019 den streitgegenständlichen Pkw als Gebrauchtwagen mit einem Kilometerstand von 19.150 km zum Preis von 27.690 € brutto. Der Motor des Fahrzeugs ist mit einem sog. Thermofenster bei der Abgasrückführung ausgestattet. Wegen der weiteren Einzelheiten des

Kaufvertrags und des im Fahrzeug verbauten Motors wird auf das landgerichtliche Urteil (LGU 2) verwiesen.

3
Der Kläger wirft der Beklagten vor, sie habe in den Motor des Pkw eine unzulässige Abschalteinrichtung integriert und diesen dadurch derart manipuliert, dass bei Prüfstandmessungen zulässige Abgaswerte erreicht werden, die sonst nicht erzielt worden wären. Neben dem Thermofenster seien weitere unzulässige Abschalteinrichtungen im Motor verbaut. Wegen der Einzelheiten wird auf die Darstellung im landgerichtlichen Urteil (LGU 3) verwiesen.

Der Kläger hat erstinstanzlich Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises abzüglich gezogener Nutzungen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs, Zahlung von Deliktszinsen, Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten sowie Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten begehrt.

4
Das Landgericht, auf dessen Urteil wegen des weiteren Sach- und Streitstands im ersten Rechtszug sowie der getroffenen Feststellungen Bezug genommen wird, hat die Klage abgewiesen. Es hat ein vorsätzlich sittenwidriges Verhalten verneint. Dass der Einbau eines Thermofensters nicht gesetzeskonform sei, sei gerichtlich erst im Dezember 2020 festgestellt worden, also nach Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Pkw. Das Vorhandensein einer Prüfstandserkennung sei nicht dargetan. Aus diesem Grund hat das Landgericht auch einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB verneint. Ein Anspruch aus § 823 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV bestehe nicht, da es den zulassungsrechtlichen Vorschriften an einem drittschützenden Charakter fehle.

5
Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er zunächst seine erstinstanzlich geltend gemachten Ansprüche unter Berücksichtigung einer Anrechnung weiterer Nutzungsvorteile weiterverfolgt hat.

Nach Bekanntwerden der Urteile des Bundesgerichtshofs vom 26. Juni 2023 (VIa ZR 335/21; VIa ZR 533/21; VIa ZR 1031/22) hat der Kläger unter Aufrechterhaltung seines Rechtsstandpunkts hilfsweise einen Antrag auf Ersatz des Differenzhypothesevertauensschadens gestellt. Er hat zudem mitgeteilt, dass das Fahrzeug verkauft worden sei, und unter Anrechnung des Kaufpreises und gezogener Nutzungen seinen Schaden neu berechnet und die weitergehende Klage zurückgenommen.

6
Der Kläger hatte zunächst beantragt:

7
I. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei Euro 23.950,35 nebst Zinsen aus Euro 23.950,35 hieraus in Höhe von 5 % Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 26.03.2021 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des Pkw Typs (...) X1, FIN: xxxxxxxx.

8
II. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Antrag I genannten Fahrzeugs seit dem 29.03.2021 in Verzug befindet.

9
III. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von Euro 1.728,48 vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten freizustellen.

10
Nach Teilklagerücknahme beantragt der Kläger zuletzt:

11
I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Euro 3.461,78 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 % Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 29.03.2021 zu bezahlen.

12
II. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in

Höhe von Euro 1.728,48 freizustellen.

13
Hilfsweise, für den Fall, dass das Gericht Antrag I nicht stattgeben sollte und nicht der Auffassung folgt, dass der durch den BGH mit Urteilen vom 26. Juni 2023 neu eingeführte Differenzhypothesevertrauensschaden ohne Rückgabe des Fahrzeugs als „Minus“ im Antrag zu I. enthalten ist:

14
I. Die Beklage wird verurteilt, an den Kläger einen angemessenen Schadensersatz im Wege des Differenzhypothesevertrauensschadensersatzes zu bezahlen, dessen angemessene Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird und zwischen 5 und 15 % des Kaufpreises des streitgegenständlichen Fahrzeugs betragen sollte, nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 % Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 26.03.2021.

15
Die Beklagte beantragt:

16
die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

17
Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Auch wenn sie an ihrem allgemeinen Vortrag, dass es grundsätzlich keine (...)-Fahrzeuge gebe, die nicht im Einklang mit den emissionsrechtlichen Anforderungen stünden, vorsorglich nicht festhält, hält sie die Klage schon deshalb für unbegründet, weil der Kläger jedenfalls keinen Schaden mehr habe. Der Teilklagerücknahme hat sie nicht zugestimmt.

18
Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im zweiten Rechtszug und der dort gestellten Anträge wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen. Die Parteien haben einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren zugestimmt.

II.

19
Die Berufung ist zulässig. Sie hat in Höhe von 650,49 € Erfolg.

20
1. Die bezifferte Klage ist unbedenklich zulässig. Soweit der Kläger seine Klage mit Schriftsatz vom …… teilweise zurückgenommen hat, legt der Senat diese Erklärung dahingehend aus, dass, nachdem die Beklagte sich zur Teilklagerücknahme nicht erklärt hat, der Kläger die Berufung teilweise zurücknimmt. Diese Teilrücknahme der Berufung ist von der Zustimmung der Beklagten unabhängig und daher wirksam.

21
2. Die Klage ist nur in einem geringen Umfang begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch aus §§ 826, 31 BGB (b.). Er kann jedoch nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV Erstattung des Differenzschadens verlangen, den der Senat mit 650,49 € bemisst (c.).

22
a. Die Aktivlegitimation des Klägers ist unstreitig.

23
b. Ein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB steht dem Kläger nicht zu, weil die hierfür erforderliche sittenwidrige Schädigung durch die Beklagte nicht festzustellen ist.

24
Einem Anspruch aus §§ 826, 31 BGB stehen nicht bereits die Tatbestandswirkung einer EG-Typgenehmigung oder eine zu dieser hinzutretende Übereinstimmungsbescheinigung entgegen (vgl. BGHZ 237, 245, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, juris, Rn. 10 ff.), deren Vorliegen nicht einmal einen unverschuldeten Verbotsirrtum der Beklagten zu begründen vermag (vgl. EuGH, Urteil vom 1. August 2025 – C-666/23 –, juris).

Eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung des Klägers lässt sich jedoch nicht feststellen, da dem Parteivortrag bereits keine greifbaren Anhaltspunkte für die Verwendung einer prüfstandsbezogenen Abschalteinrichtung oder für einen bewussten Gesetzesverstoß der Beklagten zu entnehmen sind.

25
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 objektiven 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 (BGH, Urteil vom 12. Oktober 2023 – VII ZR 412/21 –, juris, Rn. 11).

Damit eine unzulässige Abschalteinrichtung eine Haftung wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB auslösen kann, müssen daher weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der für den Fahrzeughersteller handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2024 – VIa ZR 1340/22 –, juris, Rn. 10). Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt in solchen Fällen jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der betreffenden Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 322/20 –, juris, Rn. 16 m.w.N.).
Einen solchen Umstand kann es darstellen, dass die unzulässige Abschalteinrichtung danach unterscheidet, ob das Kraftfahrzeug auf einem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus unterzogen wird oder ob es sich im normalen Fahrbetrieb befindet. Bei der Prüfstandsbezogenheit handelt es sich um eines der wesentlichen Merkmale, nach denen eine unzulässige Abschalteinrichtung die Anforderungen an eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung im Sinne des § 826 BGB erfüllt. Die Tatsache, dass eine Software ausschließlich im Prüfstand die Abgasreinigung grenzwertkausal verstärkt aktiviert, indiziert eine objektiv sittenwidrige arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde (BGH, Urteil vom 23. April 2024 – VIa ZR 1340/22 –, juris, Rn. 10). Das gilt auch dann, wenn die unzulässige Abschalteinrichtung durch eine vergleichbare Manipulation nur außerhalb des Prüfstandes aktiviert wird (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 16. März 2022 – 4 U 82/21 –, juris, Rn. 51, 59, 63 m.w.N. – nachgehend: BGH, Urteil vom 23. Oktober 2023 – VIa ZR 530/22 –, juris, Rn. 8).

26
aa. Zwar weist das von dem Kläger erworbene Fahrzeug eine unzulässige Abschalteinrichtung in Form eines sog. Thermofensters auf (dazu s. u.).

Eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung des Klägers durch die Beklagte lässt sich unter Zugrundelegung der dargestellten Grundsätze jedoch nicht feststellen. Denn das vorliegend zum Einsatz kommende Thermofenster ist – anders als die dem Urteil des BGH vom 25. Mai 2020 (VI ZR 252/19) zugrunde liegende Fallkonstellation zu einem VW-Motor des Typs EA 189 – nicht prüfstandsbezogen in einer Weise, dass von einer Einhaltung der Grenzwerte im realen Fahrbetrieb vollständig abgesehen wird und die Software bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb jedoch überschritten werden (sog. Umschaltlogik; s. dazu BGH a. a. O.; BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, juris, Rn. 17). Vielmehr greift es unstreitig auch im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise ein.
Sofern die verwendete Abschalteinrichtung nicht grenzwertkausal ist oder auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise funktioniert, kommt eine Haftung nach §§ 826, 31 BGB nur in Betracht, wenn die konkrete Ausgestaltung der Abschalteinrichtung angesichts der sonstigen Umstände die Annahme eines heimlichen und manipulativen Vorgehens oder einer Überlistung der Typgenehmigungsbehörde rechtfertigen kann. Diese Annahme setzt jedenfalls voraus, dass der

Fahrzeughersteller bei der Entwicklung der Abschalteinrichtung in dem Bewusstsein handelte, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahm. Fehlt es daran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (BGH, Urteil vom 23. April 2024 – VIa ZR 1340/22 –, juris, Rn. 11). Bloßes Kennenmüssen genügt im Rahmen des § 826 BGB nicht (BGH, Urteil vom 7. Mai 2024 – VIa ZR 1377/22 –, juris, Rn. 12).

27
Ein solches Vorgehen der Beklagten, das mit der Verwendung einer ausschließlich im Prüfstand eingreifenden, auf die Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielenden Software vergleichbar ist, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Allein der Umstand, dass die Abgasrückführung durch eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems bei bestimmten Außentemperaturen reduziert (und möglicherweise ganz abgeschaltet) wird, reicht nicht aus, um dem Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen ein sittenwidriges Gepräge zu geben. Die Verwendung eines Thermofensters als unzulässiger Abschalteinrichtung ist für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedarf es vielmehr weiterer Umstände. Dies gilt auch dann, wenn die Beklagte mit der Entwicklung und dem Einsatz des Thermofensters eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinnen erstrebt hat. Bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung des Thermofensters das Bewusstsein hatten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (BGH, Urteil vom 24. März 2022 – III ZR 270/20 –, juris, Rn. 14 ff.; BGH, Urteil vom 20. Juli 2023 – III ZR 267/20 –, juris, Rn. 12).

Bereits nach dem Vortrag des Klägers wurde im Typgenehmigungsverfahren für Motor und Abgasreinigung (gegenüber der National Standards Authority of Ireland (NSAI), bei der die Beklagte ihre Motoren und die Abgasreinigung bei der initialen Zulassung unstreitig zertifizieren lässt) in Bezug auf die temperaturgesteuerte Abschalteinrichtung zwar nicht die konkrete Funktionsweise angegeben, jedoch aufgeführt, dass die Abgasrückführung unter anderem von der Temperatur gesteuert werde. Dann bestanden jedoch bereits im Typgenehmigungsverfahren Anhaltspunkte für eine weitergehende Überprüfung, sofern eine solche seitens der zuständigen Behörden für erforderlich gehalten worden wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 29. September 2021 – VII ZR 126/21 –, juris, Rn. 20; BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, juris, Rn. 26; BGH, Urteil vom 24. März 2022 – III ZR 270/20 –, juris, Rn. 22). Auch der Kläger bestreitet nicht, dass das KBA im Übrigen die Zulässigkeit von Abschalteinrichtungen durch sog. Thermofenster teilweise – wenn auch nach Auffassung des Klägers fälschlicherweise – bejaht. Mit dem Verschweigen einer vorhandenen Umschaltlogik im Typgenehmigungsverfahren ist das Vorgehen der Beklagten bei der Ausgestaltung eines sog. Thermofensters daher insgesamt nicht vergleichbar.

28
bb. Auch soweit der Kläger den Vorwurf erhoben hat, das Fahrzeug sei (neben dem Thermofenster) mit weiteren, als Hard Cycle Beating zu wertenden unzulässigen Abschalteinrichtungen versehen, besteht eine sich aus § 826 BGB ergebende Haftung der Beklagten nicht.

Schon in erster Instanz hat der Kläger insoweit geltend gemacht, die Motorsteuerungssoftware erkenne anhand diverser, stichwortartig wiedergegebener Parameter (Drehzahl, Leistung/Beschleunigung, Zeit, Geschwindigkeit, kein Nebenverbraucher, Lenkradstellung), ob sich das Fahrzeug im Prüfstand im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens befinde. Nur dann, also beim (regelgerechten) Durchlaufen des Neuen Europäischen Fahrzeugzyklus (nachfolgend: „NEFZ“), funktioniere die Abgasrückführung optimal bzw. ohne Einschränkung, während dies im gewöhnlichen Straßenverkehr bzw. im Normalbetrieb nicht der Fall sei, wie mehrere Tests ergeben hätte.
Das betreffende Vorbringen des Klägers ist unerheblich. Denn es handelt sich jeweils um Behauptungen „ins Blaue hinein“ (aaa.) und ferner sind – ginge man gleichwohl von der Implementierung unzulässiger Abschaltvorrichtungen im Sinne der Art. 5 Abs. 2, 3 Nr. 10 Verordnung (EG) 715/2007 aus – ohnehin die tatbestandlichen Voraussetzungen der vorbezeichneten Anspruchsgrundlage nicht dargetan (bbb.).

29
aaa. Der Vortrag zum angeblichen Vorhandensein von Abschalteinrichtungen ist bereits unbeachtlich.

30
(1) Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist 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. Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen. Sind diese Anforderungen erfüllt, ist es Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls die benannten Zeugen oder die zu vernehmende Partei nach weiteren Einzelheiten zu befragen oder einem Sachverständigen die beweiserheblichen Streitfragen zu unterbreiten. Einer Partei ist es damit 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 nur auf vermutete Tatsachen stützen kann, weil sie mangels Sachkunde und Einblick 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 (BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 322/20 –, juris, Rn. 22 m.w.N.).

Unbeachtlich ist der auf Vermutungen gestützte Sachvortrag einer Partei erst dann, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen so ungenau bezeichnet sind, dass ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann, oder wenn sie zwar in das Gewand einer bestimmt aufgestellten Behauptung gekleidet, aber aufs Geratewohl gemacht, gleichsam „ins Blaue“ aufgestellt, mit anderen Worten, aus der Luft gegriffen sind und sich deshalb als Rechtsmissbrauch darstellen. Insoweit ist allerdings Zurückhaltung geboten; in der Regel wird nur das Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte die Annahme eines Rechtsmissbrauchs rechtfertigen können (BGH, a. a. O., Rn. 22 m.w.N.).

31
(2) Gemessen daran ist das Vorbringen des Klägers – was den Vorwurf der Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen in Form eines Hard Cycle Beating anbelangt – als unbeachtlich in dem gerade dargestellten Sinne einzustufen.

Insoweit kommt es allerdings entgegen der Einschätzung der Beklagten nicht darauf an, dass der Motortyp B47 vom KBA bislang unbeanstandet blieb, da aus einem negativen Untersuchungsbefund keinerlei Rückschlüsse gezogen werden können.
Auch kann davon ausgegangen werden, dass eine Erfassung der oben erwähnten Parameter bzw. Faktoren durch Sensoren erfolgt, zumal dies schon im Hinblick auf den Fahrzeugbetrieb sinnvoll erscheint. Es fehlt aber an jeglichem greifbaren Anhalt für die Existenz einer darin liegenden bzw. daran anknüpfenden unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinne der Art. 5 Abs. 2, 3 Nr. 10 Verordnung (EG) 715/2007. Dass der Kläger bezogen auf die vorgenannten Parameter überwiegend konkrete Werte benennt, ab welchen angeblich eine Verminderung oder eine Unterbindung der Abgasrückführung erfolgen soll, steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Denn dabei handelt es sich lediglich um in das Gewand bestimmt aufgestellter Behauptungen gekleidete Mutmaßungen, für die es an jeglichem Anhalt fehlt. Den Hintergrund für diese Vermutungen bildet vielmehr allein die pauschale Annahme des Klägers, neben dem gesondert erörterten Thermofenster müssten (irgendwelche) weitere(n) Abschalteinrichtungen vorhanden sein, und zwar deshalb, weil diverse Messungen im Straßenverkehr Überschreitungen der im NEFZ-Testbetrieb zu verzeichnenden Emissionen ergeben hätten. Diese Schlussfolgerung ist jedoch – ohne dass insoweit eine Ausnahme in Betracht käme – grundsätzlich nicht tragfähig (vgl. BGH, Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 2/21 –, juris, Rn. 30), wobei zur näheren Begründung auf die nachfolgenden Ausführungen unter ee. verwiesen wird. Deshalb sind auch die vom Kläger aus verschiedenen Messergebnissen hergeleiteten Mutmaßungen, das Fahrzeug sei mit weiteren – unter den Begriff Hard Cycle Beating gefassten – unzulässigen Abschalteinrichtungen versehen, aus der Luft gegriffen.

32
bbb. Selbst aber, wenn man – was aus den gerade aufgezeigten Gründen abzulehnen ist – die Existenz einer solchen unzulässigen Abschalteinrichtung und damit einen entsprechenden Verstoß der Beklagten

gegen Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) 715/2007 unterstellen würde, sind die oben unter II.2.b. aufgezeigten Voraussetzungen einer die Beklagte treffenden Einstandspflicht aus § 826 BGB nicht dargetan, und zwar weder in objektiver (1) noch in subjektiver Hinsicht (2).

33
(1) Gemäß den obigen Darlegungen kann zwar indiziell auf eine als sittenwidrig zu bewertende Täuschungsabsicht des Fahrzeugherstellers geschlossen werden, wenn die Abgasreinigung durch eine Software ausschließlich im Prüfstand grenzwertkausal verstärkt aktiviert wird. Entsprechend verhält es sich, wenn die Abschalteinrichtung durch eine vergleichbare Manipulation nur außerhalb des Prüfstandes aktiviert wird.

Die Annahme einer solchen Prüfstandsbezogenheit scheidet hier jedoch aus. Eine Prüfstandserkennung ist nicht in beachtlicher Weise – wegen der diesbezüglichen Anforderungen wird auf die obigen Ausführungen unter II.2.b.bb.aaa.(1) verwiesen – dargelegt. Der Kläger hat keine greifbaren Gesichtspunkte für die Existenz einer manipulativen Software in dem gegenständlichen Fahrzeug (bzw. bei Fahrzeugen des gleichen Motortyps) benannt, die etwa mit der Umschaltlogik bei den VW-Motoren EA 189 vergleichbar wäre (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 16. März 2022 – 4 U 82/21 –, juris, Rn. 59, 63 – insoweit bestätigt durch BGH, Urteil vom 23. Oktober 2023 – VIa ZR 530/22 –, juris, Rn. 8; Kammergericht, Beschluss vom 2. August 2022 – 4 U 27/22 –, juris, Rn. 104-106; OLG Brandenburg, Urteil vom 11. Mai 2022 – 4 U 23/21 –, juris, Rn. 40 – insoweit bestätigt durch BGH, Urteil vom 23. April 2024 – VIa ZR 836/22 –, juris, Rn. 8). Soweit der Kläger die von ihm gleichwohl angestellten Mutmaßungen über verschiedene, technisch womöglich denkbare Varianten einer solchen manipulativen Einwirkung auch in diesem Zusammenhang darauf zu stützen sucht, diverse Messungen, insbesondere der Deutschen Umwelthilfe (nachfolgend: „DUH“), hätten im realen Straßenverkehr eine Überschreitung der Abgasgrenzwerte insbesondere für Stickstoff ergeben, ist dies in aller Regel gerade kein geeignetes Indiz für das Vorliegen einer Umschaltlogik bzw. einer vergleichbaren Manipulation (vgl. BGH, Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 2/21 –, juris, Rn. 30; OLG Brandenburg, Urteil vom 16. März 2022 – 4 U 82/21 –, juris, Rn. 64 – insoweit bestätigt durch BGH, Urteil vom 23. Oktober 2023 – VIa ZR 530/22 –, juris, Rn. 8), wobei vorliegend auch keine Durchbrechung dieses Grundsatzes angenommen werden kann. Insoweit wird auf die nachfolgenden Ausführungen unter ee. Bezug genommen.
Damit fehlt es selbst dann an einem verwerflichen Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen, wenn man – was aus den oben dargelegten Gründen zu verneinen ist – davon ausginge, dass das gegenständliche Fahrzeug mit (irgend) einer (sonstigen) unzulässigen Abschaltvorrichtung versehen (worden) wäre.

34
(2) Ebenso wenig trägt der diesbezügliche Prozessvortrag des Klägers die Annahme, der subjektive Tatbestand des § 826 BGB sei erfüllt. Allein aus der – unterstellten – Existenz einer unzulässigen Abschalteinrichtung lässt sich nämlich nicht ableiten, die für die Beklagte handelnden Personen hätten deshalb auch eine Schädigung der Fahrzeugkäufer zumindest für möglich gehalten und diese billigend in Kauf genommen.

35
cc. Das Vorbringen des Klägers im Zusammenhang mit dem On-Board-Diagnosesystem (OBD-System) bzw. einer behaupteten Manipulation desselben ist nicht geeignet, einen Anspruch gegen die Beklagte aus § 826 BGB zu begründen.

Die Argumentation des Klägers setzt voraus, dass das OBD-System bei Überschreitung von Abgasgrenzwerten eine Fehlermeldung auslösen müsste, auch wenn die Motorsteuerung bestimmungsgemäß arbeitet. Schon das trifft nicht zu. Nach Art. 3 Nr. 9 VO 715/2007/EG ist ein On-Board-Diagnosesystem oder OBD-System ein System für die Emissionsüberwachung, das in der Lage ist, mit Hilfe rechnergespeicherter Fehlercodes den Bereich von Fehlfunktionen anzuzeigen. Der Begriff der Fehlfunktion bezeichnet nach Art. 2 Nr. 20 der Verordnung 692/2008/EG der Kommission vom 18. Juli 2008 zur Durchführung und Änderung der Verordnung 715/2007/EG den Ausfall oder das fehlerhafte Arbeiten eines emissionsrelevanten Bauteils oder Systems, der beziehungsweise das ein Überschreiten der in Anhang XI Abs. 3.3.2 genannten Emissionsgrenzwerte zur Folge hätte, oder den Fall, dass das OBD-System nicht in der Lage ist, die grundlegenden Anforderungen von Anhang XI an die

Überwachungsfunktionen zu erfüllen (BGH, Urteil vom 8. Dezember 2021 – VIII ZR 190/19 –, juris, Rn. 90). Nach dieser Maßgabe ist es ersichtlich nicht Aufgabe des OBD-Systems, zwischen einer rechtlich zulässigen und einer rechtlich unzulässigen Abschalteinrichtung zu unterscheiden. Arbeitet eine Abschalteinrichtung – sei sie rechtlich zulässig oder unzulässig – mithin technisch so, wie sie programmiert ist, liegt eine Fehlfunktion nicht vor, so dass die Anzeige einer Fehlfunktion nicht veranlasst ist (ebd. Rn. 91; vgl. auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. August 2024 – 19 U 2/24 –, juris, Rn. 45; Urteil vom 13. Dezember 2023 – 6 U 198/20 –, juris, Rn. 68 m.w.N. aus der obergerichtlichen Rechtsprechung). Die Ausgestaltung des OBD-Systems lässt auch im Übrigen nicht darauf schließen, dass die Beklagte dadurch unzulässige Funktionen der Emissionssteuerung verschleiern oder verdecken wollte. Das gilt selbst dann, wenn die von der Beklagten eingesetzte Emissionskontrolle objektiv unzulässige Abschalteinrichtungen umfasst und das OBD-System daran anknüpft. Solange nicht festzustellen ist, dass der Hersteller sich der Unzulässigkeit des in Rede stehenden Steuerungseingriffs bewusst war, ist auch nicht zu erkennen, dass er diesbezügliche Fehlermeldungen des OBD-Systems oder eine Offenbarung der Einzelheiten der OBD-Programmierung im Typgenehmigungsverfahren für rechtlich geboten gehalten, aber in Täuschungsabsicht unterdrückt hat (OLG Karlsruhe, Urteil vom 13. Dezember 2023 – 6 U 198/20 –, juris, Rn. 70; Urteil vom 22. August 2024 – 19 U 2/24 –, juris, Rn. 46; vgl. BGH, Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 2/21 –, juris, Rn. 18; Urteil vom 28. Oktober 2021 – III ZR 261/20 –, juris, Rn. 27; Urteil vom 23. November 2021 – VI ZR 839/20 –, juris, Rn. 20).

36
dd. Unbeachtlich ist ferner auch das Vorbringen des Klägers, mit dem er unter Berufung auf Unterlagen der Fa. Bosch, die der Deutschen Umwelthilfe zugespielt worden seien, weitere unzulässige Abschalteinrichtungen behauptet (sog. „Whistleblower-Unterlagen“), so z. B. SCRFFC_Main; SCR online dosing, SCRLdG_Main; SCR-Füllstandsregler, Kälteerkennung in DCU, NOx Rohemissionsmodell (ExhMod_NoxMdCust…) etc. Denn er trägt lediglich vor, diese Funktionen seien „nach der Darstellung der BOSCH bei Fahrzeugen der Beklagten enthalten“. Auf welcher Grundlage er im Weiteren behauptet, dies gelte auch für das streitgegenständliche Fahrzeug, ist weder ersichtlich noch vorgetragen.

37
ee. Vergeblich macht der Kläger geltend, vom Vorhandensein sowohl einer (weiteren) unzulässigen Abschalteinrichtung (neben dem Thermofenster) als auch einer manipulativen Software, die eine Prüfstandserkennung (z. B. durch Fahrzykluserkennung) bewirke, müsse – eine andere Erklärung komme hierfür nämlich nicht in Betracht – deshalb ausgegangen werden, weil verschiedene, insbesondere von der DUH vorgenommene Messungen im Straßenverkehr erhebliche Überschreitungen der im NEFZ-Testbetrieb zu verzeichnenden Emissionen ergeben hätten. Denn es handelt sich um nicht tragfähige Schlussfolgerungen, weshalb der Vortrag des Klägers zur angeblichen Implementierung (irgend) einer (weiteren) Abschaltvorrichtung sowie zur angeblichen Existenz einer Manipulationssoftware mangels Substantiierung jeweils unbeachtlich ist.

Das Vorbringen des Klägers ist schon deshalb substanzlos, weil es keinerlei Zuordnung gestattet, ob vorliegend nach Maßgabe der Legaldefinition in Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) 715/2007 überhaupt eine Abschalteinrichtung – also ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird – in Betracht kommt, geschweige denn, welche.
Abgesehen davon beruhen die Testzyklen für die Emissionen der Fahrzeuge im Rahmen des für die Prüfung der Einhaltung der Werte maßgeblichen NEFZ nicht auf Bedingungen des realen Verkehrs und sie sind mit diesen auch nicht vergleichbar. Dementsprechend verlangt Erwägungsgrund 15 der VO 715/2007/EG auch eine Prüfung, ob der NEFZ angepasst oder ersetzt werden muss, „um zu gewährleisten, dass die bei der Typgenehmigungsprüfung gemessenen Emissionen denen im praktischen Fahrbetrieb entsprechen“. Infolgedessen weisen Fahrzeuge tatsächlich häufig im realen Fahrbetrieb höhere Emissionen auf als im NEFZ. Dies rührt insbesondere daher, dass auf dem Prüfstand eine bestimmte ideale, nicht der Praxis entsprechende Situation vorgegeben wird, etwa hinsichtlich der Umgebungstemperatur, der Kraftentfaltung (Beschleunigung und Geschwindigkeit), Abschaltung der

Klimaanlage etc. Infolgedessen führen die im Testbetrieb erzielten Werte zwar zu einer relativen Vergleichbarkeit unter den verschiedenen Fahrzeugmodellen, sie entsprechen aber gerade nicht dem realen Ausstoß im Straßenverkehr (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 16. März 2022 – 4 U 82/21 –, juris, Rn. 64). Unterscheiden sich aber die Bedingungen, unter denen die Messungen einerseits auf dem Prüfstand, andererseits im Straßenverkehr erfolgen, in gravierender Weise, ist die Abweichung der Messwerte im Realbetrieb von den Messwerten nach NEFZ als Indiz für eine Abschalteinrichtung, und noch dazu für eine Manipulationssoftware, die die Voraussetzungen des § 826 BGB erfüllen könnte, ungeeignet (vgl. BGH, Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 2/21 –, juris, Rn. 30; OLG Stuttgart, Urteil vom 25. Januar 2022 – 16a U 138/19 –, juris, Rn. 50; OLG Brandenburg, Urteil vom 16. März 2022 – 4 U 82/21 –, juris, Rn. 64, m.w.N. – insoweit bestätigt durch BGH, Urteil vom 23. Oktober 2023 – VIa ZR 530/22 –, juris, Rn. 8).
Zwar ist nicht zu verkennen, dass der III. Zivilsenat des BGH (Beschluss vom 25. November 2021 – III ZR 202/20 –, juris, Rn. 17), ohne sich mit der vorbezeichneten Entscheidung des VII. Zivilsenats zu befassen, im Falle einer ganz beträchtlichen Überschreitung eines NEFZ-Grenzwerts im realen Fahrbetrieb – in jenem Verfahren hatte die klagende Partei Messwerte der DUH vorgelegt, aus denen sich ergab, dass das getestete Fahrzeug, ein Audi A6 3.0 TDI Euro 5 mit 150 kW, den Grenzwert für den NOx-Ausstoß im realen Fahrbetrieb um den Faktor 9,7 überschritt – diesen Gesichtspunkt als beachtlich einstufte und im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu der Einschätzung gelangte, es seien zureichende Anhaltspunkte dafür vorgetragen worden, dass jenes Fahrzeug „möglicherweise über eine unzulässige Abschalteinrichtung in Gestalt einer Prüfstanderkennungssoftware“ verfüge. Ob sich daraus eine Einschränkung der vom VII. Zivilsenat des BGH vorgenommenen Weichenstellung dergestalt herleiten lässt, dass einer exorbitanten Überschreitung der Emissionen im Realbetrieb im Vergleich zum Testbetrieb eine Indizwirkung für das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung und womöglich sogar einer Manipulationssoftware immerhin in besonders gelagerten Ausnahmefällen zukommen könnte, während dies wegen der gravierenden Unterschiede der Bedingungen, unter denen die jeweiligen Messungen erfolgen, (nur) in der Regel abzulehnen ist, kann offenbleiben. Auch wenn man eine solche Relativierung vornähme, ist hier keine Konstellation gegeben, die eine Durchbrechung dieses Grundsatzes rechtfertigen könnte. Denn die vorliegende Sache unterscheidet sich gleich in zweifacher Hinsicht von dem Fall, über welchen der III. Zivilsenat des BGH befunden hat: Zum einen muss darauf Bedacht genommen werden, dass in der vom III. Zivilsenat des BGH entschiedenen Sache von den Vorinstanzen bindend festgestellt worden war, dass die Motorsteuerungssoftware erkennen konnte, ob nur die Antriebsachse rotiert, der Lenkradeinschlag nicht mehr als 15 Grad beträgt und Radio sowie Multimedia-Einheit ausgeschaltet sind (Beschluss vom 25. November 2021 – III ZR 202/20 –, juris, Rn. 17). Zum anderen verhält es sich nicht so, dass in Bezug auf das gegenständliche Fahrzeug der Grenzwert für den NOx-Ausstoß im realen Fahrbetrieb um den Faktor 9,7 (vgl. BGH, a. a. O.) überschritten worden wäre.
Die vom Kläger in diesem Zusammenhang vorgetragenen Messungen weisen indes, was erforderlich gewesen wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 2/21 –, juris, Rn. 30; OLG Brandenburg, Urteil vom 16. März 2022 – 4 U 82/21 –, juris, Rn. 65, m.w.N.), zum Teil ersichtlich schon keinen hinreichend konkreten Bezug zu dem gegenständlichen Fahrzeug auf (aaa.), während sich aus den vom Kläger im Übrigen behaupteten Überschreitungen der Grenzwerte im realen Fahrbetrieb – unterstellt man insoweit eine auch ansonsten nicht dargelegte Vergleichbarkeit der Messungen – ein hinreichender Anhaltspunkt für die Aktivierung unzulässiger Abschalteinrichtungen im realen Fahrbetrieb nicht herleiten lässt (bbb.).

38
aaa. Soweit der Kläger Überschreitungen der Grenzwerte für den NOx-Ausstoß im realen Fahrbetrieb um den Faktor 3 (DUH-Messungen) für einen Pkw (…) X1 xDrive 18d behauptet, mag sich daraus zwar eine Vergleichbarkeit mit dem gegenständlichen Pkw ableiten lassen. Eine etwaige Indizwirkung in dem vorbezeichneten Sinne kann aber schon deshalb nicht angenommen werden, weil der Kläger zu den (jeweiligen) Messbedingungen keinen Vortrag gehalten hat (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 16. März 2022 – 4 U 82/21 –, juris, Rn. 65).

Kein konkreter Bezug zu dem gegenständlichen Pkw besteht auch insoweit, als der Kläger auf vom Umweltbundesamt zusammen mit der TU Graz durchgeführte Messungen verweist, denen zufolge sich jeweils für den NOx-Ausstoß bei einem (…) 118d Faktorüberschreitungen von bis zu 504% und bei einem (…) 318d solche von bis zu 367% ergeben haben sollen. Denn insoweit handelt es sich um einen anderen

Fahrzeugtyp und bzw. oder um eine andere Motorvariante. Abgesehen davon fehlt es durchgängig an konkretem Vortrag des Klägers zu den (jeweiligen) Messbedingungen (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 16. März 2022 – 4 U 82/21 –, juris, Rn. 65, insoweit bestätigt durch BGH, Urteil vom 23. Oktober 2023 – VIa ZR 530/22 –, juris, Rn. 8).

39
bbb. Soweit in diesem Zusammenhang vom Kläger behauptet wird, weitere Messungen hätten, was den NOx-Ausstoß anbelangt, jeweils gezeigt, dass für einen (angeblich) mit dem gegenständlichen Fahrzeug praktisch identischen (…) X1 xDrive 18d, Euro 6, Baujahr 2016, Hubraum 1.995 ccm der Grenzwert bis hin zu einem Faktor 3 überschritten werde, ist dieses Vorbringen unerheblich, weshalb ein konkreter Bezug in dem gerade aufgezeigten Sinne ebenso unterstellt werden kann wie die dargelegten Messergebnisse. Denn darin kann noch kein hinreichender Anhaltspunkt für die Aktivierung unzulässiger Abschalteinrichtungen im realen Fahrbetrieb gesehen werden (vgl. zu Grenzwertüberschreitungen bis hin zum Faktor 4,8: OLG Brandenburg, Urteil vom 16. März 2022 – 4 U 82/21 –, juris, Rn. 66, 75, m.w.N., insoweit bestätigt durch BGH, Urteil vom 23. Oktober 2023 – VIa ZR 530/22 –, juris, Rn. 8; ähnlich bei einer Grenzwertüberschreitung um den Faktor 4,84: OLG Stuttgart, Urteil vom 25. Januar 2022 – 16a U 138/19 –, juris, Rn. 50, insoweit bestätigt durch BGH, Urteil vom 29. Juli 2025 – VIa ZR 283/22 –, juris, Rn. 7).

40
c. Der Kläger kann aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV von der Beklagten den Ersatz des Differenzschadens in Höhe von 650,49 € verlangen.

Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs liegen dem Grunde nach vor, der Schaden ist jedoch durch die Vorteile, die der Kläger erlangt hat, zum großen Teil aufgezehrt.

41
Die Beklagte hat als Herstellerin des Fahrzeugs für dieses eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung ausgestellt und damit gegen die Schutzgesetze §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen.

Das nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 21. März 2023 – C-100/21 –) unionsrechtlich geschützte individuelle Interesse des Käufers, durch den Abschluss eines Kaufvertrags über ein Kraftfahrzeug nicht wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden, ist von § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV nach der gebotenen unionsrechtlichen Lesart geschützt (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245, juris, Rn. 32).
Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (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 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausweist. Auf den Inhalt der zugrundeliegenden EG-Typgenehmigung kommt es dabei nicht an. Die Übereinstimmungsbescheinigung weist danach gemäß der verbindlichen Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH nicht nur die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit dem genehmigten Typ aus, sondern auch die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit allen Rechtsakten, also auch mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Die Übereinstimmungsbescheinigung verweist nach ihrem gesetzlichen Inhalt auch auf materielle Voraussetzungen, die im – hier gegebenen – Falle einer unzulässigen Abschalteinrichtung nicht vorliegen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245, juris, Rn. 34; BGH, Urteil vom 20. Juli 2023 – III ZR 267/20 –, juris, Rn. 27 f.).

42
aa. Die Übereinstimmungserklärung für das von dem Kläger erworbene Fahrzeug ist unzutreffend, weil es eine unzulässige Abschalteinrichtung in Form eines sog. Thermofensters aufweist.

Der Kläger hat jedenfalls eine unzulässige Abschalteinrichtung in Form eines Thermofensters behauptet. Die Beklagte hält nicht mehr an ihrem bisherigen Vortrag fest, es gebe grundsätzlich keine (…)-Fahrzeuge, die nicht im Einklang mit den emissionsrechtlichen Anforderungen stünden. Vielmehr vertritt sie jedenfalls im Berufungsrechtszug lediglich noch die Auffassung, bei der im gegenständlichen

Fahrzeug zur Anwendung kommenden Reduzierung der Abgasrückführung in Abhängigkeit von der Ansauglufttemperatur („Thermofenster“) handele es sich um eine zulässige Emissionsstrategie. Zwar hebt die Beklagte weiterhin – abweichend vom Vortrag des Klägers – hervor, dass die Abgasrückführung nicht in Abhängigkeit von der Außentemperatur, sondern von der Ansauglufttemperatur reduziert werde. Da letztere jedoch ihrerseits nicht konstant, sondern abhängig von der Außentemperatur ist – nach den Ausführungen der Beklagten jeweils mindestens 4 Grad Celsius höher –, ändert dies nichts an dem Umstand einer jedenfalls mittelbar außentemperaturabhängigen Abgasrückführung.
Eine Einrichtung, die wie hier die Einhaltung der in der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 vorgesehenen Emissionsgrenzwerte nur innerhalb eines Thermofensters gewährleistet, stellt eine Abschalteinrichtung i. S. v. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dar (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-134/20 –, juris, Rn. 37). Da insofern die Bedingungen im Unionsgebiet maßgeblich und dort Umgebungstemperaturen von weniger als 15 Grad Celsius sowie das Fahren auf Straßen über 1.000 Höhenmeter üblich sind, sind die in der Verordnung Nr. 715/2007 vorgesehenen Emissionsgrenzwerte auch dann einzuhalten, wenn die Temperaturen deutlich unter 15 Grad Celsius liegen (vgl. EuGH a. a. O., juris, Rn. 51 f.). Dasselbe gilt für Temperaturen der Umgebungsluft von unter 10 Grad Celsius, da auch diese gerade im nördlichen Teil des Unionsgebiets nicht unüblich sind.
Soweit die Beklagte auf die statistische Verbreitung der von ihr hergestellten Fahrzeuge innerhalb des Unionsgebiets zur Bestimmung der Umgebungstemperaturen für die von der Verordnung Nr. 715/2007 geforderten normalen Nutzungsbedingungen abstellen möchte, überzeugt dies nicht, denn nach der Rechtsprechung des EuGH ist auf die im Unionsgebiet üblichen Bedingungen abzustellen (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-134/20 –, Rn. 50, juris). Dies erlaubt keine Beschränkung auf Teile des Unionsgebiets in Abhängigkeit von der tatsächlichen Verbreitung der Fahrzeuge eines Herstellers, zumal eine Beschränkung des Vertriebs auf diese Teile des Unionsgebietes auch von der Beklagten nicht behauptet wird.
Mithin ergibt sich aus dem zuletzt gehaltenen eigenen Vorbringen der Beklagten, dass es an einer Einhaltung der Emissionsgrenzwerte unter 10 Grad Celsius fehlt.
Diese Abschalteinrichtung ist gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unzulässig.

43
bb. Ein Ausnahmefall des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 liegt nicht vor. Danach ist eine Abschalteinrichtung nicht unzulässig, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung und Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

Dieser Ausnahmetatbestand ist eng auszulegen. Schon dem Wortlaut dieser Bestimmung ist zu entnehmen, dass eine Abschalteinrichtung, um unter die in dieser Bestimmung enthaltene Ausnahme zu fallen, nicht nur notwendig sein muss, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen, sondern auch, um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Angesichts der Verwendung der Konjunktion „und“ in dieser Bestimmung ist diese nämlich dahin auszulegen, dass die darin vorgesehenen Voraussetzungen kumulativ sind (EuGH, Urteil vom 21. März 2023 – C-100/21 –, juris, Rn. 61 f.). Das in Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 715/2007 vorgesehene Verbot würde ausgehöhlt und jeder praktischen Wirksamkeit beraubt, wenn es zulässig wäre, dass die Hersteller Fahrzeuge allein deshalb mit solchen Abschalteinrichtungen ausstatten, um den Motor vor Verschmutzung und Verschleiß zu schützen (EuGH, a. a. O., Rn. 63). 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, a. a. O., 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. Eine solche Abschalteinrichtung ist nicht im Sinne dieser Bestimmung notwendig (EuGH, a. a. O. Rn. 65 f.).
Die Voraussetzung für das Eingreifen dieses Ausnahmetatbestands hat die – darlegungs- und beweisbelastete (vgl. BGHZ 237, 245, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, juris, Rn. 54) – Beklagte

nicht dargetan.
Zwar trägt die Beklagte zuletzt unter Bezugnahme auf technische Stellungnahmen der Fachliteratur und des KBA vor, die im vorliegend erworbenen Fahrzeug verwendete temperaturabhängige Abgasrückführung sei zum Schutz des Motors vor Beschädigung und Unfall erforderlich und gewährleiste damit den sicheren Betrieb des Fahrzeugs, da sie insbesondere übermäßige Ablagerungen im Motor oder die Verdünnung des Motoröls mit Kraftstoff unterbinde; solche Ablagerungen könnten z. B. durch Verklemmen des AGR-Ventils zu unmittelbaren Bauteil- und Motorschädigungen führen. Ob dieser Vortrag als ausreichend anzusehen ist, bedarf jedoch keiner Entscheidung. Denn die Beklagte macht auch im Schriftsatz vom ….. darüber hinaus keine Ausführungen dazu, dass – wie dies zur Erfüllung des eng auszulegenden Ausnahmetatbestandes erforderlich wäre (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-134/20 –, juris, Rn. 74) – diese Einrichtung ausschließlich zur Vermeidung dieser Risiken notwendig ist. Ebenso wenig trägt die Beklagte dazu vor, dass 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 konnte. Auch dies ist Voraussetzung dafür, dass eine Abschalteinrichtung notwendig i. S. v. Art. 5 Abs. 2 Satz 2. a der Verordnung Nr. 715/2007 ist (EuGH, Urteil vom 8. November 2022 – C-873/19 –, juris, Rn. 94). Denn der Unionsgesetzgeber hat bei der Festlegung der Grenzwerte für Schadstoffemissionen die wirtschaftlichen Interessen der Automobilhersteller und insbesondere die Kosten, die den Unternehmen durch die erforderliche Einhaltung dieser Werte auferlegt werden, berücksichtigt. Es ist somit Sache der Hersteller, sich anzupassen und technische Vorrichtungen anzuwenden, mit denen diese Grenzwerte eingehalten werden können, wobei diese Verordnung keineswegs den Einsatz einer bestimmten Technologie vorschreibt (EuGH, a. a. O., Rn. 92). Zudem impliziert das mit der Verordnung Nr. 715/2007 verfolgte Ziel, das darin besteht, ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen und die Luftqualität in der Union zu verbessern, eine wirksame Verringerung der NOx-Emissionen während der gesamten normalen Lebensdauer der Fahrzeuge. Wenn aber eine Abschalteinrichtung nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2. a der Verordnung Nr. 715/2007 allein deshalb zugelassen würde, 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, würde dieses Ziel in Frage gestellt (EuGH, a. a. O., Rn. 93).
Auf die Frage, ob das Thermofenster während des überwiegenden Teils des Jahres funktionieren, d. h. bei dem Betrieb des Fahrzeugs der Temperaturbereich der uneingeschränkten Abgasrückführung verlassen werden müsste – für diesen Fall wäre auch eine ansonsten den Ausnahmetatbestand erfüllende Abschalteinrichtung unzulässig –, kommt es daher nicht mehr an.

44
cc. Die Beklagte hat den Verstoß gegen das Schutzgesetz auch verschuldet. Der Bundesgerichtshof hat für die Prüfung der Frage, ob einen Fahrzeughersteller an dem Verstoß gegen die EG-FGV ein Verschulden trifft, folgende Grundsätze aufgestellt (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245, Rn. 59 ff. m.w.N.), die sich der Senat zu eigen macht:

45
„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.

Der Verschuldensvermutung steht nicht der Einwand entgegen, dass § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV das geforderte Verhalten nicht hinreichend konkret umschrieben, sondern sich auf das Verbot eines bestimmten Verletzungserfolgs beschränkten. Richtig ist zwar, dass der Bundesgerichtshof unter solchen Voraussetzungen die Anwendbarkeit der Verschuldensvermutung schon verneint hat. Das mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verbundene und letztlich auf Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr.

715/2007 beruhende Verbot ist jedoch hinreichend konkret. Dabei ist nicht die Rechtsauffassung des KBA von der Bedeutung der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebend, sondern das an der Systematik des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 orientierte Normverständnis, nach dem Abschalteinrichtungen nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen zulässig sein können.
Weil auch das gesetzliche Schuldverhältnis gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV erst mit dem Abschluss des Kaufvertrags über das mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehene Fahrzeug entsteht, muss der Vorwurf einer zumindest fahrlässigen Inverkehrgabe einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung für diesen Zeitpunkt widerlegt werden. (…)
Stützt sich der in Anspruch genommene Hersteller für die Unvermeidbarkeit seines Verbotsirrtums auf den eingeholten Rechtsrat eines unabhängigen, für die hier zu klärenden Fragen fachlich qualifizierten Berufsträgers, setzt die Entlastung über die genannten persönlichen Voraussetzungen des Hinzugezogenen hinaus voraus, dass dem Berater der relevante Sachverhalt umfassend mitgeteilt worden ist und die erteilte Auskunft einer Plausibilitätskontrolle standhält.
Beruft sich der Fahrzeughersteller auf selbst angestellte Erwägungen, ist ihm eine Entlastung verwehrt, wenn mit Rücksicht auf die konkret verwendete Abschalteinrichtung eine nicht im Sinne des Fahrzeugherstellers geklärte Rechtslage hinreichend Anlass zur Einholung eines Rechtsrats bot. Ebenso scheitert eine Entlastung, wenn sich der Hersteller mit Rücksicht auf eine nicht in seinem Sinn geklärte Rechtslage erkennbar in einem rechtlichen Grenzbereich bewegte, schon deshalb eine abweichende rechtliche Beurteilung seines Vorgehens in Betracht ziehen und von der eventuell rechtswidrigen Verwendung der Abschalteinrichtung absehen musste.
Eine Entlastung ohne Rücksicht auf die aus den vorstehenden Erwägungen folgenden Sorgfaltspflichten, etwa mit Rücksicht auf den Umstand, dass der Verwendung von Thermofenstern ein allgemeiner Industriestandard zugrunde lag oder dass nach den vom Berufungsgericht zitierten Angaben des KBA jedes Kraftfahrzeug mit einem Dieselmotor mit einer Abgasrückführung über ein Thermofenster verfügt, kommt dagegen nach dem gesetzlichen Fahrlässigkeitsmaßstab nicht in Betracht.

46
Nach diesem rechtlichen Maßstab liegt ein Verschulden der Beklagten vor.

47
aaa. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dringt die Beklagte nicht mit ihrer Auffassung durch, von der Gegenpartei sei zu einer Fahrlässigkeit der Pflichtverletzung nicht hinreichend vorgetragen worden. Es war vielmehr Sache der Beklagten, Umstände darzulegen und zu beweisen, die ihr Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen.

48
bbb. Zur Rechtfertigung des Verhaltens der Beklagten würde es – entgegen deren Auffassung – nicht ausreichen, dass Gesichtspunkte des Motor- und Bauteilschutzes „ernsthaft für die Rechtfertigung eines Thermofensters herangezogen werden können und konnten“; eine bloße Vertretbarkeit der Beurteilung des Thermofensters als zulässig reicht nicht aus. Eine Fahrlässigkeit wäre nur dann ausgeschlossen, wenn die Verantwortlichen der Beklagten nach sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage – und ggf. nach Einholung externen rechtlichen Rats – hätten überzeugt sein dürfen, im Einklang mit dem Zulassungsrecht zu handeln. Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln (Beschluss vom 4. Juli 2019 – I-3 U 148/18 –, juris, Rn. 6) rechtfertigt keine andere Beurteilung. Sie betrifft die subjektiven – und deutlich höheren – Voraussetzungen einer Haftung nach § 826 BGB.

49
ccc. Dass Umrüstungsmaßnahmen bisher nicht behördlich verfügt worden sind, schließt ein mindestens fahrlässiges Verhalten der Beklagten – entgegen deren Auffassung – nicht aus. Ein auf die Anordnung von Umrüstungsmaßnahmen gerichteter Verwaltungsakt wäre von weiteren Voraussetzungen, unter anderem von der Ausübung eines behördlichen Ermessens, abhängig. Aus dem Fehlen einer entsprechenden Anordnung kann daher nicht der Schluss gezogen werden, die Vertretungsberechtigten der Beklagten hätten ihr Vorgehen ohne Fahrlässigkeit für zulässig erachten dürfen.

50
ddd. Die von der Beklagten vertretene Auffassung, aufgrund erkannter technischer Notwendigkeiten – insoweit nimmt die Beklagte auf eine als „JRC-Studie“ benannte Unterlage Bezug – seien Dieselfahrzeuge vom (europäischen) Verordnungsgeber von den Anforderungen bei „geringen Temperaturen“ ausgenommen worden, findet im Wortlaut der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 keine Stütze. Differenzierte Anforderungen – abhängig von der Antriebstechnologie – sind in dem maßgeblichen Punkt hier nicht erwähnt. Die Beklagte legt auch nicht näher dar, was genau unter „geringen Temperaturen“ zu verstehen sei. Ohne besondere Anhaltspunkte musste die Beklagte davon ausgehen, dass die Abgasreinigung unter allen Außentemperaturen uneingeschränkt wirksam sein musste, mit denen im Unionsgebiet typischerweise zu rechnen war.

51
eee. Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, der Verbotsirrtum ergebe sich beim Thermofenster schon aus der Tatsache, dass die Beklagte „inklusive ihrer nach § 31 BGB verfassungsgemäß berufenen Vertreter (…) auch weiterhin von der Rechtmäßigkeit des gegenständlichen Thermofensters“ ausgehe, vermag das schon deshalb nicht zu überzeugen, weil konkrete Angaben dazu, welche Überlegungen welche verantwortlichen Vertretungsberechtigten angestellt haben, nicht gemacht worden sind.

52
fff. Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass das Thermofenster bei einer entsprechenden Anfrage an die Zulassungsbehörde genehmigt worden wäre („hypothetische Genehmigung“). Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der Richtlinie 2007/46 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 dahin auszulegen, dass sie im Rahmen einer vom Käufer eines Kraftfahrzeugs erhobenen Klage auf Ersatz des durch das Vorhandensein einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinne dieses Art. 5 Abs. 2 verursachten Schadens den Hersteller des Fahrzeugs daran hindern, sich zu seiner Entlastung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum hinsichtlich der Unzulässigkeit dieser Abschalteinrichtung zu berufen, der darauf zurückzuführen sein soll, dass für diese Abschalteinrichtung oder 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).

53
ggg. Ein Verschulden der Beklagten ist – entgegen deren Auffassung – auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes ausgeschlossen. Die Beklagte kann sich nicht auf die ihr erteilte Typgenehmigung (vgl. oben fff.) und insbesondere auch nicht auf die von ihr zitierte Mitteilung des Kraftfahrtbundesamtes vom 15. Juli 2022 berufen, ist diese doch nach dem – hier maßgeblichen – Inverkehrbringen des Fahrzeugs erfolgt.

54
dd. Den ersatzfähigen Differenzschaden des Klägers hat der Senat nach § 287 ZPO auf 2.769 € geschätzt (aaa. und bbb.). Dieser ist jedoch durch die erlangten Vorteile des Klägers bis auf einen Betrag von 650,49 € aufgezehrt (ccc.).

55
aaa. Für die Ermittlung der Höhe des Differenzschadens hat der Bundesgerichtshof (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245, Rn. 72 ff., m.w.N.) folgende allgemeine Grundsätze entwickelt und im Beschluss vom 2. September 2025 (VIa ZR 87/24 –, juris, Rn. 4) bestätigt, von denen sich auch der Senat bei der gegenständlichen Entscheidung leiten ließ:

56
„Nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat der Tatrichter die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu schätzen. Mit der Einräumung der Befugnis der Schadensschätzung nimmt das Gesetz in Kauf, dass das Ergebnis der Schätzung die Wirklichkeit nicht vollständig abbildet, solange sie nur möglichst nahe an diese heranführt. Dabei unterliegt die Schadensschätzung, die der Tatrichter nach freiem Ermessen vorzunehmen hat, nur einer beschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Revisionsrechtlich überprüfbar ist lediglich, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der

Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Acht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat. Der Tatrichter muss bei der Ausübung seines Ermessens alle wesentlichen Gesichtspunkte, die Erfahrungssätze und die Denkgesetze beachtet haben.

Die Schätzung des Differenzschadens unterliegt in den Fällen des Vertrauens eines Käufers auf die Richtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung bei Erwerb eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Kraftfahrzeugs unionsrechtlichen Vorgaben. Denn der Gerichtshof hat festgehalten, dass die vorzusehenden Sanktionen nach Art. 46 der Richtlinie 2007/46/EG und Art. 13 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen und dass nationale Vorschriften dem Käufer die Erlangung eines angemessenen Schadensersatzes nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen. Daraus ergeben sich Vorgaben des Unionsrechts für die Anwendung des nationalen Rechts sowohl in Bezug auf die Untergrenze als auch auf die Obergrenze des nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV zu gewährenden Schadensersatzes, die das Schätzungsermessen innerhalb einer Bandbreite zwischen 5% und 15% des gezahlten Kaufpreises rechtlich begrenzen.
Der geschätzte Schaden kann aus Gründen unionsrechtlicher Effektivität nicht geringer sein als 5% des gezahlten Kaufpreises. Anderenfalls wäre die Sanktionierung eines auch bloß fahrlässigen Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 im Hinblick auf die Förderung der unionsrechtlichen Ziele wegen ihrer Geringfügigkeit nicht hinreichend wirksam. Die Schadensschätzung muss zu einer auch der Höhe nach für den Fahrzeughersteller fühlbaren Sanktion führen. Fühlbar in diesem Sinne ist die Sanktion allerdings nicht erst dann, wenn der zuerkannte Schadensersatz für sich betrachtet geeignet ist, eine Verhaltensänderung zu bewirken. Das wäre mit Blick auf den Umfang der Geschäftstätigkeit der Hersteller einerseits und den in einem einzelnen Fall maximal in Frage kommenden Schadensbetrag andererseits kaum zu erreichen. Vielmehr genügt es, wenn einerseits jede Sanktion für sich betrachtet gemessen an dem mit dem Rechtsgeschäft verbundenen Ertrag des Herstellers mit einer nicht ganz unerheblichen Einbuße verbunden ist und andererseits die Sanktionen wegen einer Vielzahl von Rechtsverstößen in ihrer Gesamtheit eine Verhaltensänderung im Sinne der Einhaltung aller Rechtsakte bewirken können. Das ist bei einer unteren Bemessungsgrenze des Schadensersatzes auf 5% des gezahlten Kaufpreises der Fall.
Ein allein nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV und nicht auch nach §§ 826, 31 BGB geschuldeter Schadensersatz kann umgekehrt aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht höher sein als 15% des gezahlten Kaufpreises. Die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV umfasst Fälle objektiv vergleichsweise geringfügiger Rechtsverstöße, die der Gesetzgeber lediglich als Ordnungswidrigkeit eingeordnet hat. Hinzu kommt, dass die Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV den Fahrzeughersteller bezogen auf ein einzelnes Kraftfahrzeug im Falle der mehrfachen Veräußerung mehrfach trifft, so dass ein Kumulierungseffekt eintreten kann. Denn die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB trifft den Fahrzeughersteller auch in anderen Fällen als denjenigen einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung nicht nur im Verhältnis zum Neuwagenkäufer, sondern im Verhältnis zu jedem späteren Käufer des Kraftfahrzeugs als Gebrauchtwagen.
Bei der Schätzung des Schadens innerhalb eines Rahmens zwischen 5% und 15% hat der Tatrichter 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 hat er den Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände in den Blick zu nehmen. Maßgebend ist dabei eine auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene Betrachtung.
Über diese originär schadensrechtlichen Gesichtspunkte hinaus hat der Tatrichter das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie den Grad des Verschuldens nach Maßgabe der Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls zu bewerten, um so dem Gebot einer verhältnismäßigen Sanktionierung auch bezogen auf den zu würdigenden Einzelfall Rechnung zu tragen.
Zur Einholung eines Sachverständigengutachtens ist der Tatrichter bei seiner Schätzung innerhalb des genannten Rahmens nicht gehalten.
Für die Schätzung des Tatrichters ist Vortrag der Parteien dazu ohne Relevanz, die Verkaufspreise von

Kraftfahrzeugen der betroffenen Baureihen seien entweder tatsächlich nicht mit Rücksicht auf die Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen gesunken oder der Schaden belaufe sich im konkreten Fall auf weniger als 5% oder mehr als 15% des gezahlten Kaufpreises. Entsprechende Behauptungen sind, weil die Grundsätze der Effektivität auf der einen und der Verhältnismäßigkeit auf der anderen Seite den Ausgleich eines Differenzschadens aus Rechtsgründen begrenzen, unerheblich und können eine Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht rechtfertigen.
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. Beruft sich der Fahrzeughersteller auf die nachträgliche Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update, kann damit eine Schadensminderung indessen nur verbunden sein, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert. Das wiederum kann nur dann der Fall sein, wenn es nicht seinerseits eine unzulässige Abschalteinrichtung beinhaltet. Die Vorteilausgleichung kann der Gewährung auch eines Schadensersatzes aus § 823 Abs. 2 BGB entgegenstehen, wenn der Differenzschaden vollständig ausgeglichen ist.“

57
Die schadensmindernde Anrechnung der Nutzungsvorteile ist mit dem Unionsrecht vereinbar (BGH, Beschluss vom 2. September 2025 – VIa ZR 87/24 –, juris, Rn. 4; OLG Karlsruhe, Urteil vom 12. August 2025 – 14 U 119/23 –, juris, Rn. 77). Nach der Rechtsprechung des EuGH ist das Unionsrecht nämlich dahin auszulegen, dass es zum einen nicht daran hindert, auf den Schadensersatzbetrag, der dem Erwerber eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 ausgestatteten Fahrzeugs geschuldet wird, dem durch diese Abschalteinrichtung ein Schaden entstanden ist, einen Betrag anzurechnen, der dem Vorteil der Nutzung dieses Fahrzeugs entspricht (so bereits EuGH, Urteil vom 21. März 2023 – C-100/21 –, juris, Rn. 91/ 92), und zum anderen einer Begrenzung dieser Entschädigung auf einen Betrag, der 15 % des Kaufpreises des Fahrzeugs entspricht, nicht entgegensteht, sofern diese Entschädigung eine angemessene Wiedergutmachung für den erlittenen Schaden darstellt (EuGH, Urteil vom 1. August 2025 – C-666/23 –, juris, Rn. 107; BGH, Beschluss vom 2. September 2025 – VIa ZR 87/24 –, juris, Rn. 4).

58
Der Tatrichter hat im Rahmen der Prüfung des Einzelfalls zu beachten, dass der Käufer eine angemessene Wiedergutmachung erhält, er hat aber auch dafür Sorge zu tragen, dass der Schutz der unionsrechtlich gewährleisteten Rechte, einschließlich des Rechts des Käufers eines Kraftfahrzeugs auf angemessene Entschädigung für die Schäden, die ihm durch den Verstoß des Herstellers dieses Fahrzeugs gegen das in Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 aufgestellte Verbot entstanden sind, nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führt (vgl. EuGH, Urteil vom 25. März 2021 – C-501/18 –, juris, Rn. 125; Urteil vom 21. März 2023 – C-100/21 –, juris, Rn. 93/94; Urteil vom 1. August 2025 – C-666/23 –, juris, Rn. 100; BGH, Beschluss vom 2. September 2025 – VIa ZR 87/24 –, juris, Rn. 4).

59
Im Ergebnis kann die Vorteilausgleichung der Gewährung eines Differenzschadensersatzes entgegenstehen, wenn der Schaden vollständig ausgeglichen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 2. September 2025 – VIa ZR 87/24 –, juris, Rn. 4; OLG Karlsruhe, Urteil vom 12. August 2025 – 14 U 119/23 –, juris, Rn. 77 m.w.N.).

60
bbb. Gemessen daran hat der Senat den dem Kläger erwachsenen Differenzschaden unter Berücksichtigung aller vorgenannten Gesichtspunkte innerhalb des solchermaßen abgesteckten Rahmens in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung anderer Senate des Oberlandesgerichts Karlsruhe (vgl. Urteile vom 12. März 2025 – 6 U 165/21 –, juris, Rn. 131; vom 5. März 2024 – 17 U 20/21 –, juris, Rn. 57; vom 2. Februar 2024 – 4 U 62/20 –, juris, Rn. 133; vom 22. August 2024 – 19 U 2/24 –, juris, Rn. 115; vom 21. Juni 2024 – 25 U 35/22 –, juris, Rn. 114; vom 3. November 2023 – 8 U 104/21 –, juris, Rn. 68) auf 10 %

des Kaufpreises von 27.690 € geschätzt, mithin auf 2.769 €.

Die fahrlässige Erteilung einer wegen der Installation einer unzulässigen Abschalteinrichtung in Form eines Thermofensters unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung ist innerhalb des von dem Bundesgerichtshof vorgegebenen Schadensrahmens als mittelschwerer Fall einzuordnen. Entsprechend verhält es sich mit dem Grad des der Beklagten anzulastenden Verschuldens.
In dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestand auch kein relevant erhöhtes Risiko von Betriebsbeschränkungen. Diese Bewertung wird indiziell insbesondere durch den Umstand untermauert, dass eine Betriebsbeschränkung durch das KBA während der Nutzungszeit des Klägers und sogar bis zum Schluss der Berufungsverhandlung ausgeblieben ist (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 2. Februar 2024 – 4 U 32/22 –, juris, Rn. 83; Urteil vom 22. August 2024 – 19 U 2/24 –, juris, Rn. 117). Für die Schätzung der Höhe des Differenzschadens kommt es grundsätzlich auf das Vorhandensein weiterer unzulässiger Abschalteinrichtungen in dem Fahrzeug nicht an. Bei der Schätzung ist nämlich insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen zu berücksichtigen. Dieses Risiko besteht bereits aufgrund des Thermofensters und wird durch weitere unzulässige Abschalteinrichtungen nicht quantifizierbar erhöht (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 2. Februar 2024 – 4 U 32/22 –, juris, Rn. 84; Urteil vom 22. August 2024 – 19 U 2/24 –, juris, Rn. 117). Selbst wenn man weitere unzulässige Abschalteinrichtungen unterstellt und ferner entgegen der vorstehend genannten Einschätzung daraus eine zwar quantifizierbare, aber unter diesen Voraussetzungen allenfalls als geringfügig einzustufende Erhöhung des aufgrund des Thermofensters bedingten Risikos einer Betriebsbeschränkung herleiten würde, erschiene es nach dem Dafürhalten des Senats gerade auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit für die konkrete Bemessung des Differenzschadens nicht angezeigt, deshalb in der Gesamtschau einen höheren Prozentsatz in Ansatz zu bringen als die veranschlagten 10% des Kaufpreises.
Anhaltspunkte dafür, dass dem Kläger aus damaliger Sicht sonstige Nachteile, etwa in Gestalt drohender Nachforderungen bei der Kraftfahrzeugsteuer, hätten erwachsen können, sind nicht aufgezeigt; die weitere Entwicklung belegt überdies, dass solche auch nicht zu besorgen standen.
Um dem unionsrechtlichen Ziel einer Erreichung und Einhaltung der vorgeschriebenen Grenzwerte für die Emissionen in gebotener Weise Rechnung zu tragen, wäre es nach dem Dafürhalten des Senats mit dem daraus erwachsenen Sanktionsbedürfnis allerdings unvereinbar gewesen, sich vorliegend an dem unteren prozentualen Wert des erwähnten Bemessungsrahmens auszurichten. Vor dem Hintergrund, dass der Kläger das Fahrzeug in der Zeit, in der es sich in seinem Besitz befand, uneingeschränkt nutzen konnte, gebietet auch der Grundsatz einer angemessenen Entschädigung nicht die höhere Festsetzung eines Differenzschadens.

61
ccc. Der auf Ersatz des Differenzschadens gerichtete Ersatzanspruch ist durch die von dem Kläger bereits erlangten Vorteile, die gegenzurechnen sind, zum großen Teil aufgezehrt (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 – VIa ZR 100/21 –, juris, Rn. 24 m.w.N.).

62
Der aus dem vom Kläger vorgelegten Kaufvertrag mit einem Dritten ersichtliche Verkaufserlös des Fahrzeugs von 21.300 € und der Wert der von dem Kläger gezogenen Nutzungsvorteile (5.739,51 €) überschreiten den objektiven Wert des Fahrzeugs von 24.921 € um 2.118,51 €. Dieser Betrag ist auf den Differenzschaden von 2.769,00 € anzurechnen, so dass ein Schaden in Höhe von 650,49 € verbleibt.

Den vorgenannten Wert der Nutzungsvorteile hat der Senat unter Zugrundelegung einer bei dem Fahrzeug zu erwartenden Gesamtlaufleistung von 250.000 km, des Kilometerstandes von 19.150 km beim Ankauf durch den Kläger, der Laufleistung zum Zeitpunkt des Verkaufs von 67.000 km sowie des von dem Kläger gezahlten Kaufpreises von 27.690 € nach der gängigen Berechnungsformel („Nutzungsvorteil gleich Bruttokaufpreis multipliziert mit der seit Erwerb gefahrenen Strecke geteilt durch die erwartete (Rest-)Laufleistung im Erwerbszeitpunkt“ – vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 – VIa ZR 100/21 –, juris, Rn. 24) ermittelt.
Bei der zu prognostizierenden Gesamtlaufleistung von 250.000 km (vgl. etwa Senat, Urteil vom 9. Juli 2021 – 13 U 168/21 –, juris, Rn. 65; OLG Karlsruhe, Urteile vom 2. Februar 2024 – 4 U 32/22 –, juris, Rn. 89 m.w.N.; vom 12. März 2025 – 6 U 165/21 –, juris, Rn. 160; vom 22. August 2024 – 19 U 2/24 –, juris, Rn. 122; vom 21. Juni 2024 – 25 U 35/22 –, juris, Rn. 137; vom 5. März 2024 – 17 U 20/21 –, juris, Rn. 64) hat der Senat nicht nur auf den Fahrzeugtyp, das Baujahr und die Fahrzeugklasse des Wagens Bedacht

genommen, sondern sich auch von der Erwägung leiten lassen, dass die Wegstrecke, die ein Fahrzeug während seiner „Lebensdauer“ zurücklegen kann, von sehr unterschiedlichen Faktoren abhängt, insbesondere auch dem individuellen Nutzungs- und Wartungsverhalten des jeweiligen Besitzers. Die im Rahmen der Schätzung erforderliche typisierende Bewertung erlaubt es weder, im Einzelfall – etwa durch besonders schonende Fahrweise – erzielbare höhere Gesamtlaufleistungen zugrunde zu legen noch diese bei niedrigerer Jahresfahrleistung herabzusetzen. Ohne Belang ist ferner, dass vergleichbare oder ähnliche Fahrzeuge vereinzelt bereits nicht unerheblich höhere Laufleistungen erreicht haben als die veranschlagten 250.000 km: Ganz abgesehen davon, dass – über alle Preisklassen hinweg – auch Gegenteiliges zu beobachten ist, vermag dieser Umstand keinen Einfluss auf die Prognose der Gesamtlaufleistung des gegenständlichen Wagens zu entfalten (BGH, Urteil vom 27. April 2021 – VI ZR 812/20 –, juris, Rn. 18).

63
Auch die Rechtsprechung des EuGH gebietet nicht die Annahme anderer, dem Kläger günstigerer Berechnungsgrundlagen für die (unstreitig) gezogenen Nutzungen. Diese Rechtsprechung gebietet eine angemessene Entschädigung bei gleichzeitigem Verbot einer ungerechtfertigten Bereicherung des Klägers als Anspruchsberechtigtem. Dabei ist zu sehen, dass der Kläger das Fahrzeug über drei Jahre uneingeschränkt nutzen konnte und dieses dann zu einem Preis verkaufen konnte, der ca. 650 € unter der vom Senat auf der Grundlage seiner ständigen Rechtsprechung und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung anderer Senate des Oberlandesgerichts Karlsruhe geschätzten Nutzungsentschädigung lag. Dies spricht für einen Werterhalt des Fahrzeugs und eine angemessene Entschädigung des Klägers. Soweit er weitere Aufwendungen hatte, insbesondere einen Betrag an die Käuferin zahlen musste, beruht dies auf dem Umstand, dass er das Fahrzeug finanziert hatte und deshalb unabhängig vom Wert oder den Nutzungen des Fahrzeugs mit Zinsen belastet war.

64
c. Die dem Kläger zustehende Forderung ist ab Rechtshängigkeit zu verzinsen, §§ 291, 288 Absatz 1 Satz 2 BGB. Dabei ist auf die Rechtshängigkeit des Anspruchs auf großen Schadensersatz, nicht erst auf den Zeitpunkt einer etwaigen Umstellung auf einen Differenzschaden abzustellen, da dem auf §§ 826, 31 BGB gestützten großen Schadensersatz und dem Differenzschaden nach § 823 Absatz 2 BGB i. V. m. §§ 6 Absatz 1, 27 Absatz 1 EG-FGV lediglich unterschiedliche Methoden der Schadensberechnung zugrunde liegen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, juris, Rn. 45 bestätigt mit Beschluss vom 2. September 2025 – VIa ZR 1104/23 –, juris, Rn. 10). Da die Klageschrift der Beklagten am 4. August 2021 zugestellt worden ist (AS I 125/126), besteht ein Zinsanspruch ab dem 5. August 2021.

65
Ein weitergehender Anspruch folgt nicht aus §§ 286 Absatz 1, 288 Absatz 1 BGB. Denn es fehlt an einer Darstellung, wann der Kläger die Beklagte in Verzug gesetzt haben will. Insbesondere liegt eine (behauptete) außergerichtliche Aufforderung an die Beklagte, Schadensersatz zu leisten, nicht vor.

66
Auch ein Anspruch auf Deliktszinsen aus § 849 BGB steht dem Kläger nicht zu, weil er als Gegenleistung für die Hingabe des Kaufpreises ein in tatsächlicher Hinsicht voll nutzbares Fahrzeug erhielt. Dass er sich die tatsächliche Fahrzeugnutzung im Wege des Vorteilsausgleichs anrechnen lassen muss, steht dem nicht entgegen (BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 354/19 –, juris, Rn. 19 f.).

67
d. Ein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten steht dem Kläger nicht zu.

Ein Anspruch folgt nicht aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB. Dass die Beklagte bereits zum Zeitpunkt der Entstehung vorgerichtlicher Anwaltskosten mit dem Ersatz des Differenzschadens in Verzug war, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Ob die konkrete anwaltliche Tätigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich war, kann daher offenbleiben.
Ein solcher Anspruch ergibt sich – unabhängig davon, dass dessen Voraussetzungen auch im Übrigen nicht erfüllt sind – auch nicht aus §§ 826, 31 BGB. Denn ein vorprozessuales Tätigwerden war im vorliegenden Fall weder erforderlich noch erfolgversprechend. Wie bereits aus einer Pressemitteilung der (…)-Group vor Abschluss des Kaufvertrags im Juni 2019, nämlich vom 23. Juli 2017 (…) hervorging, wies diese bereits damals die im Rahmen der Medienberichterstattung erhobenen Vorwürfe entschieden

zurück. Das behauptete außergerichtliche Vorgehen mit nicht vorgelegtem Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten konnte der Kläger daher nicht für aussichtsreich halten (so auch OLG Dresden, Urteil vom 9. Oktober 2023 – 5a U 2194/22 –, juris, Rn. 66; OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. August 2024 – 19 U 2/24 –, juris, Rn. 129).
Schließlich ergibt sich ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV. Die letztgenannten Vorschriften bezwecken den Schutz von Käufern mit unzulässigen Abschalteinrichtungen versehener Kraftfahrzeuge vor einer Vermögenseinbuße in Gestalt eines Differenzschadens (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2023 – VIa ZR 374/22 –, juris, Rn. 10). Allein auf der Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV kann daher neben dem Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens eine Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten nicht verlangt werden (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2023 – VIa ZR 14/22 –, juris, Rn. 13).

III.

68
Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 97 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

69
Gründe, gem. § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Permalink

Diesen Link können Sie kopieren und verwenden, wenn Sie genau dieses Dokument verlinken möchten:
https://www.landesrecht-bw.de/perma?d=NJRE001628828