Oberlandesgericht Karlsruhe - Urteil vom 23.12.2025 - 6 U 292/21

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/NJRE001630159

* Dieselfall: Möglichkeit einer Anrechnung eines höheren Restwerts als Vorteil bei einer Weiterveräußerung

Leitsatz

* Zu den Fragen, ob und unter welchen Voraussetzungen auf den Anspruch eines geschädigten Käufers eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestatteten Fahrzeugs gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV, der dieses Fahrzeug weiterveräußert und dabei den marktgerechten Händlereinkaufspreis unterschreitet, an Stelle des erzielten Veräußerungserlöses ein höherer Restwert als Vorteil anzurechnen ist.(Rn.174)

Orientierungssatz

* 1. In einem Dieselfall muss sich der Geschädigte insbesondere Nutzungsvorteile und den Restwert des Fahrzeugs schadensmindernd oder vollständig ausgleichend auf den Differenzschaden anrechnen lassen, wenn sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags - gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden - übersteigen (Anschluss BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21), also der Geschädigte höhere Vorteile gezogen hat (Anschluss BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21).(Rn.140)

* 2. Im Fall eines Weiterverkaufs des Fahrzeugs ist neben den Nutzungsvorteilen der erzielte marktgerechte Verkaufserlös im Wege der Vorteilsausgleichung in Ansatz zu bringen (Anschluss BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23). Der Restwert des Fahrzeugs ist im Weg der Vorteilsausgleichung ohne Rücksicht darauf anzurechnen, ob er durch eine Weiterveräußerung realisiert worden ist (Anschluss BGH, Urteil vom 27. November 2023 - VIa ZR 159/22).(Rn.140)

* 3. Mit einer nachträglichen Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update kann eine Schadensminderung nur verbunden sein, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert (Anschluss BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21). Dies setzt voraus, dass dieses nicht seinerseits eine unzulässige Abschalteinrichtung beinhaltet (Anschluss BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21).(Rn.143)

* 4. Der Nutzungsvorteil lässt sich durch die Multiplikation des Bruttokaufpreises mit dem Quotienten von gefahrener Strecke seit Erwerb und von erwarteter Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt berechnen (Fortführung OLG Karlsruhe, Urteil vom 26. Januar 2022 - 6 U 128/20).(Rn.157)

* 5. Maßgeblich für den Restwert ist der im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung mit Rücksicht auf den aktuellen Zustand - insbesondere bisherige Laufleistung - des Fahrzeugs erzielbare Erlös, in dem sich der Restwert spiegelt (Fortführung OLG Karlsruhe, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21).(Rn.162)

* 6. Zu einer Schätzung des Restwerts können Internetplattformen wie autoscout24.de und mobile.de herangezogen werden und Datenbanken, die das Marktgeschehen statistisch auswerten.(Rn.163)

* 7. Der geschädigte Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestatteten Fahrzeugs, der dieses Fahrzeug weiterveräußert und dabei den marktgerechten Händlereinkaufspreis unterschreitet, verletzt seine Obliegenheit, den Schaden gering zu halten, wenn der er diesen objektiv zu niedrigen Erlös ohne einen hinreichenden vorherigen Abgleich mit Erkenntnissen zum marktgerechten Preis realisiert, die ihm unter zumutbarem Aufwand zugänglichen waren (Anschluss BGH, Urteil vom 12. Juli 2005 - VI ZR 132/04). Den Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestatteten Fahrzeugs trifft die Obliegenheit, den Marktwert des Fahrzeugs vor der Veräußerung im Rahmen des Zumutbaren abzuklären. Unterlässt der Geschädigte eine hinreichende Abklärung des Marktwertes, hat er das Risiko

einer Veräußerung unter Wert zu tragen (Anschluss OLG Stuttgart, Urteil vom 6. Juni 2024 - 24 U 1328/22).(Rn.174)

* 8. An Stelle des erzielten Veräußerungserlöses ist nicht ein höherer Restwert als Vorteil anzurechnen, wenn eine treuwidrige Vernachlässigung der Sorgfalt, wie sie auch in eigenen Angelegenheiten des Geschädigten geboten ist, nicht festzustellen ist. Dies ist der Fall, wenn es der geschädigte Fahrzeugkäufer vor dem Weiterverkauf nicht versäumt hat, den ungefähren Marktpreis abzuklären.(Rn.171) (Rn.175)

* 9. Bei einer Einrichtung eines verkauften Fahrzeugs, die dafür sorgt, dass die Abgasrückführung außerhalb eines bestimmten Temperaturbereichs reduziert wird (Thermofenster), handelt es sich um eine Abschalteinrichtung im Sinn von Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG, die nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG grundsätzlich unzulässig ist.(Rn.71)

* 10. Es besteht eine von einer objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehende Verschuldensvermutung. Wenn der nach § 823 Abs. 2 BGB in Anspruch genommene Fahrzeughersteller eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgegeben und dadurch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, so muss er die Umstände, insbesondere betreffend einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, darlegen und beweisen, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (Anschluss BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21).(Rn.107)

* 11. Die Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums ist nicht zu erkennen, wenn der Fahrzeughersteller nicht angibt, aufgrund welcher tatsächlich angestellter Erwägungen oder interner oder externer Rechtsprüfungen er sich von der Zulässigkeit der KSR hätte überzeugen dürfen. Der Hersteller kann sich insbesondere nicht allein auf eine allgemeine abstrakte Rechtsauffassung stützen, wonach Regelungen des Emissionskontrollsystems ohne Prüfstandserkennung keine unzulässige Abschalteinrichtung seien.(Rn.119) (Rn.120)

Tenor

* I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 17. September 2021, Az.11 O 120/20, im Kostenpunkt aufgehoben und in der Sache abgeändert und wie folgt neu gefasst:

* 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 541,86 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 21. August 2020 zu zahlen.

* 2. Es wird festgestellt, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache insoweit erledigt hat, als die mit dem Klageantrag zu 1 der Klageschrift erhobene Zahlungsforderung um weitere 1.918,20 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 21. August 2020 über den zugesprochenen Betrag hinausging.

* 3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

* II. Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

* III. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

* IV. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

* V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

* A.

* 1
* Der Kläger nimmt die beklagte Herstellerin des von ihm bei einer Laufleistung von 28.400 km mit Liefertermin vom 23. Dezember 2013 von der Beklagten erworbenen Fahrzeugs der Handelsbezeichnung Mercedes-Benz C 200 CDI (Erstzulassung 2. Oktober 2012) auf teilweise Erstattung des durch die Klagepartei geleisteten Kaufpreises von 24.602 € in Anspruch, gestützt auf die behauptete Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung für die Emissionskontrolle.

* 2
* Im Namen der Beklagten wurde eine EG-Übereinstimmungsbescheinigung ausgegeben. Für den Typ, mit dem das Fahrzeug danach übereinstimmen soll, wurde durch das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) eine EG-Typgenehmigung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABl. L 171 vom 29. Juni 2007, S. 1 ff; nachfolgend VO 715/2007/EG) gemäß der Schadstoffklasse Euro 5 erteilt. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor OM 651 ausgestattet. Wegen weiterer Einzelheiten der Fahrzeugeigenschaften wird auf die Bestellung (Anlage K 1a) und die Rechnung (Anlage K 1b) sowie die Zulassungsbescheinigung Teil I (Anlage K 1 f) verwiesen.

* 3
* In die Brennkammer des Motors kann Abgas zurückgeführt werden, was geeignet ist, die Verbrennungstemperatur in einen Temperaturbereich zu reduzieren, in welchem weniger NOx-Partikel entstehen; die Motorsteuerungssoftware bedingt, dass die Abgasrückführung (im Folgenden: AGR) außerhalb eines bestimmten Temperaturbereichs zumindest reduziert wird. In dem Fahrzeug wird die Abgasrückführung bei betriebswarmem Motor jedenfalls unterhalb von etwa 18 °C Umgebungslufttemperatur schrittweise reduziert. Das KBA erließ am 13. Dezember 2023 einen – den Fahrzeugtyp, zu dem das vorliegende Fahrzeug gehört, erfassenden – Bescheid gegenüber der Beklagten, in dem es bestimmte Steuerungen als unzulässige Abschalteinrichtung rügt, die – wie im Seriendatenstand des vorliegenden Fahrzeugs – in direkter oder mittelbarer Abhängigkeit von der Umgebungslufttemperatur innerhalb der Spanne von 12 °C bis 33 °C eine emissionserhebliche Korrektur der AGR-Rate bei betriebswarmem Motor vornehmen oder – wie nach Behauptung der Beklagten nicht im Seriendatenstand des hier gegenständlichen Fahrzeugs – Steuerungen der AGR-Rate in Abhängigkeit von der Motortemperatur umfassen, bei denen eine Korrektur bei niedrigeren Motortemperaturen erfolgt, wenn die Motorstarttemperatur außerhalb einer spezifizierten Temperaturspanne liegt; über den Widerspruch der Beklagten ist bisher nicht entschieden.

* 4
* Ferner wurde eine Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (nachfolgend auch: KSR) verbaut, die nicht über alle Betriebszustände hinweg aktiviert ist. Eine Deaktivierung der Funktion erfolgt bei Überschreiten bzw. Unterschreiten einer maximalen bzw. minimalen Außen- und Ansauglufttemperatur, Unterschreiten eines bestimmten Umgebungsdrucks, Überschreiten einer maximalen Last, Überschreiten einer maximalen Drehzahl, einer maximalen Motoröltemperatur und Überschreiten eines Zeitraums ab Motorstart, der in Abhängigkeit von der Kühlmitteltemperatur bei Motorstart festgelegt wird. Die Funktion kann über jede dieser Bedingungen deaktiviert werden, wenn die jeweilige Bedingung nicht (mehr) erfüllt ist. Eine erneute Aktivierung der Funktion im laufenden Betrieb findet nicht statt. Das Fahrzeug ist nicht von einem die KSR betreffenden Rückrufbescheid des KBAs wegen unzulässiger Abschalteinrichtungen betroffen.

* 5
* Das Fahrzeug verfügt nicht über einen SCR (selective catalytic reduction)-Katalysator zur Abgasnachbehandlung.

* 6
* Die Beklagte bietet für das Fahrzeug eine am 14. August 2019 veröffentlichte Softwareänderung (Update) an, welche das Fahrzeug am 10. Dezember 2019 erhalten hat und zu der die Beklagte angibt, mit ihr werde die Steuerung der AGR verändert und die KSR entfernt.

* 7
* Vor der Erhebung der – mit auf u.a. Zahlung eines Betrags in Höhe des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung gerichtetem Antrag am 20. August 2020 zugestellten – Klage forderte die Klagepartei die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 18. Juni 2020 (Anlage K 1e) unter Erklärung von Rücktritt und Anfechtung zur Erstattung des Kaufpreises gegen Rückgabe und Rückübereignung des Fahrzeugs auf.

* 8
* Das Fahrzeug wies nach dem Vortrag des Klägers, zu dem die Beklagte sich mit Nichtwissen erklärt hat,

bei Einreichung der Klage eine Laufleistung von 149.915 km, am 30. Juli 2021 eine Laufleistung von 163.102 km auf.

* 9
* Die Klagepartei hat das Fahrzeug am 31. Juli 2024 bei einer Laufleistung von 204.586 km zum Preis von 4.500 € weiterverkauft (Anlage BK 11).

* 10
* Der Kläger hat geltend gemacht, die Klage sei nach §§ 826, 31 BGB, § 831 BGB und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 4 Abs. 1, 2 Satz 2, Art. 5 VO 715/2007/EG und hinsichtlich der Zinsen nach § 849 BGB sowie nach § 812 Abs. 1 BGB wegen Nichtigkeit des Kaufvertrags nach § 123 Abs. 1, § 142 Abs. 1 BGB und § 134 BGB und ferner nach § 346 Abs. 1 BGB aufgrund Rücktritts wegen Sachmängelgewährleistung nach § 437 Nr. 2 i.V.m. §§ 323, 326 Abs. 5 BGB wegen Unmöglichkeit und im Übrigen Unzumutbarkeit der Nacherfüllung (§ 323 Abs. 2 Nr. 3, § 440 BGB) begründet. Das Fahrzeug habe zum Zeitpunkt seines Inverkehrbringens durch die Beklagte nicht den Vorgaben der Verordnung Nr. 715/2007/EG entsprochen, so dass ein Widerruf der Typengenehmigung und damit die Stilllegung des Fahrzeugs drohten. Denn es halte die zulässigen EU-Grenzwerte im realen Straßenverkehr nicht ein und sei überdies mit unzulässigen Abschalteinrichtungen ausgestattet worden, ohne dass dies dem KBA oder der Bevölkerung offenlegt worden sei; diese seien:

* 11
* - das Thermofenster, aufgrund dessen die AGR abhängig von der Umgebungstemperatur zurückgefahren werde, so dass bei einer Umgebungslufttemperatur von zum Beispiel 7 °C oder darunter ist die Abgasrückführung um bis zu 48 % niedriger als bei höheren Temperaturen sei;

* 12
* - die KSR, die zwei verschiedene – sich insbesondere hinsichtlich der Steuerung der AGR-Rate unterscheidende – Betriebsmodi für Fahrten unter Typprüfbedingungen und außerhalb von Typprüfbedingungen enthalte und welche die Beklagte im Rahmen von Softwareupdates heimlich zu beseitigen versucht habe bzw. habe entfernen lassen; im Prüfstandsmodus werde die AGR-Rate nicht heruntergefahren, so dass Stickoxidemissionen auf das gesetzlich zulässige Maß abgesenkt würden; im Normalbetrieb werde ein anderer Betriebsmodus (bzw. ein anderes AGR-Kennfeld) eingeschaltet, der im Ergebnis zu einer Reduzierung der AGR-Rate und damit zwangsläufig zu wesentlich höheren Stickoxidemissionen führe, wofür keine Motorschutzgründe vorlägen. Die KSR wirke nahezu ausschließlich auf dem Prüfstand. Die applizierten Schaltkriterien seien so gewählt, dass wesentliche Randbedingungen des gesetzlichen Prüfverfahrens erkannt werden könnten und die Sollwertabsenkung mit Sicherheit bei der gesetzlichen Prüfung Typ 1 im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) aktiv sei; demgegenüber werde sie schon bei normalen Abweichungen von den Prüfbedingungen des NEFZ, die im realen Verkehr unter Bedingungen, die beim normalen Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten seien (normale Betriebsbedingungen), oft abgeschaltet. Spätestens erfolge dies über den sog. Timer nach rund 20 Minuten;

* 13
* - eine Prüfstandserkennung anhand der Vorkonditionierung, die bei jedem Fahrzeug vor Durchlaufen des NEFZ vorgeschrieben sei. Die Prüfstandserkennung funktioniere so, dass die Abgasreinigung geändert werde ab einem Lenkwinkeleinschlag von mehr als 15 °, nach 1.200 Sekunden Betriebsdauer bzw. nach der Emission von 17,6 g Stickoxiden, bzw. nach 11 km Fahrtstrecke; die Abgasreinigung werde danach nicht komplett abgeschaltet, aber eben unzulässiger Weise deutlich reduziert. Lägen die mit einer Vorkonditionierung verbundenen Bedingungen, zu denen der Kaltstart gehöre, nicht vor, gehe das Fahrzeug davon aus, sich nicht auf einem Prüfstand zu befinden. Ein Warmstart führe bei allen Fahrzeugen der Beklagten zu deutlich erhöhten Emissionen, weil die Fahrzeuge in diesem Zustand die Abgasreinigung "runterfahren". Durchlaufe das Fahrzeug den Test regulär, also vorkonditioniert und mit einem Kaltstart (sog. NEFZ-kalt), halte es die Grenzwerte der einschlägigen Emissionsnormen ein. Werde hingegen der NEFZ ohne Vorkonditionierung durchlaufen (sog. NEFZ-warm) bzw. lägen die Prüfbedingungen nicht vor, emittiere das Fahrzeug ein Vielfaches der zulässigen Grenzwerte.

* 14
* Mit dem Inverkehrbringen eines manipulierten Motors bzw. Fahrzeugs liege auch eine konkludente

Täuschung vor. Der gesamte Vorstand der Beklagten sei über die Implementierung der Täuschungssoftware durch entsprechende Software-Kalibrierung in hunderttausenden von Fahrzeugen informiert gewesen und habe bei den Käufern auftretende Schäden in Kauf genommen. Ohne die Täuschungshandlung der Beklagten würde der Kläger den Kaufvertrag nicht geschlossen haben, weshalb die Beklagte insbesondere im Weg des Schadensersatzes den Kaufpreis Zug um Zug gegen Rückübereignung und Herausgabe des Fahrzeugs sowie eine klägerseits entstandene Belastung mit Kosten der notwendigen Rechtsverfolgung zu ersetzen habe. Für eine – vom Kläger angerechnete – Nutzungsentschädigung sei die zu erwartende Gesamtlaufleistung auf 500.000 km zu schätzen. Dem Kläger könnten daneben derzeit noch nicht bekannte, aber möglicher Schäden, die infolge der Abschaltvorrichtungen und/oder des Entfernens derselben mittels Software oder Umrüstung des streitgegenständlichen Fahrzeugs mittels Hardware infolge des Dieselskandals entstehen.

* 15
* Der Kläger hat in erster Instanz sinngemäß beantragt,

* 16
* 1. die Beklagte zu verurteilten, an die Klagepartei 24.602 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Mercedes C 200 CDI, FIN […], zu zahlen, unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung für gefahrene Kilometer seit dem 23. Dezember 2013, die sich nach folgender Formel berechnet:

* 17
* (24.602 € x gefahrene Kilometer) : 471.600 km;

* 18
* 2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klagepartei Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 24.602 € vom 24. Dezember 2013 bis zur Rechtshängigkeit zu zahlen;

* 19
* 3. die Beklagte zu verurteilen, die Klagepartei von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.171,67 € freizustellen;

* 20
* 4. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Pkw der Klagepartei, Mercedes C 200 CDI, FIN […], in Annahmeverzug befindet;

* 21
* 5. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klagepartei Schadensersatz für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs Mercedes C 200 CDI, FIN […], mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren, zu zahlen.

* 22
* Die Beklagte hat beantragt,

* 23
* die Klage abzuweisen.

* 24
* Die Beklagte hat vorgebracht, eine Funktion, durch die der Prüfstand erkannt und der Stickoxidausstoß manipulativ lediglich für die Zwecke des EG-Typgenehmigungsverfahrens gezielt reduziert werde, existiere in dem Fahrzeug nicht. Die klägerischen Ausführungen zur Temperurabhängigkeit der Abgasrückführung seien in dieser Pauschalität unzutreffend. In Fachkreisen und demgemäß auch bei den Genehmigungsbehörden sei anerkannt, dass es notwendig sei, die Abgasrückführung unter Berücksichtigung der Rahmenbedingungen zu steuern, um eine hinreichende Reduzierung sämtlicher relevanter Emissionen zu erzielen, Schäden am Motor und Abgassystem zu vermeiden und den sicheren Betrieb des Systems zu gewährleisten. Mit der KSR liege keine Regelung vor, aufgrund derer auf dem Prüfstand eine andere Abgasreinigungsstrategie bzw. Emissionskontrollstrategie angewendet würde als im realen Straßenbetrieb unter gleichen Betriebsbedingungen, es liege also kein Mechanismus und keine Softwarelogik vor, der oder die "erkennen" würde, ob das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im

Straßenbetrieb sei, und in Abhängigkeit davon irgendetwas schalten oder regeln würde. In dem Fahrzeug sei insbesondere keine Aufwärmstrategie verbaut, die "umschalte", sobald das Lenkrad um mehr als 15° gedreht werde. Das Fahrzeug halte die Emissionsgrenzwerte für Stickoxide (NOx) im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Tests ein. Die Beklagte sei hinsichtlich der Rechtskonformität des Fahrzeugs einer richtigen, jedenfalls aber vertretbaren Rechtsauffassung gefolgt. Sie habe im Typgenehmigungsverfahren die in der Praxis des KBA erwarteten Angaben gemacht. Kein Organ, Organmitglied oder "deliktsrechtlich Verantwortlicher" der Beklagten habe entschieden, eine unzulässige Abschalteinrichtung in das Fahrzeug einbauen zu lassen. Es drohten kein Erlöschen oder Entziehen der EG-Typgenehmigung, es bestehe auch keine Gefahr, dass eine Stilllegung angeordnet werde. Ein Schaden scheide zumindest deshalb aus, weil für das Fahrzeug ein Software-Update entwickelt und freigegeben und auch bereits aufgespielt worden sei. Im Übrigen sei ein Nutzungswert ausgehend von einer durchschnittlich zu erwartenden Gesamtfahrleistung des hier gegenständlichen Fahrzeugtyps von 200.000 km bis maximal 250.000 km anzurechnen. Zudem hat die Beklagte gegenüber sämtlichen in Betracht kommenden Ansprüchen die Einrede der Verjährung erhoben.

* 25
* Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen und Entscheidungsgründe ergänzend verwiesen wird, die in der Sache abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, Gewährleistungsansprüche seien im Zeitpunkt des Rücktritts verjährt gewesen. Ein arglistiges Verschweigen eines etwaigen Mangels sei nicht gegeben. Dass der Kläger den Kaufvertrag nicht abgeschlossen hätte, wenn ihm die vorgetragene unzulässige Abschalteinrichtung bekannt gewesen wäre, genüge dafür nicht. Es fehle an der Voraussetzung, dass das Verschweigen sich auf Umstände beziehe, die für die Kaufentscheidung von Bedeutung seien, nicht auf unerhebliche Mängel. Denn das Fahrzeug sei trotz der (unterstellten) unzulässigen Abschalteinrichtung mit einer gültigen Typgenehmigung und einer ebenfalls gültigen Übereinstimmungsbescheinigung ausgestattet und ordnungsgemäß zum Straßenverkehr zugelassen. Mangels arglistiger Täuschung habe der Kläger seine auf Abschluss des Vertrags gerichtete Willenserklärung nicht anfechten können. Auch ein Verstoß gegen § 27 EG-FGV würde nicht zur Nichtigkeit des Kaufvertrages führen. Einen Anspruch auf Rückabwicklung des Vertrags könne der Kläger auch nicht aus § 826 BGB herleiten, weil es hier nicht so (extrem) liege wie im "VW-Diesel-Abgas-Skandal". Tatsächlich seien in Ansehung des Fahrzeugs das Risiko einer Betriebsuntersagung oder auch nur der Erlass von Nebenbestimmungen zu Typgenehmigung und das Risiko, dass der Beklagten die Entwicklung etwa erforderlicher technischer Updates misslingen könnte, nur theoretischer Natur. Unabhängig von der konkreten Funktionsweise der in Rede stehenden behaupteten Abschalteinrichtungen und der Frage ihrer rechtlichen Einordnung sei der Beklagten kein sittenwidriges Verhalten vorzuwerfen. Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB scheiterten daran, dass es hinsichtlich § 263 StGB am Schädigungsvorsatz fehle und § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV keine Schutzgesetze seien.

* 26
* Gegen dieses Urteil wendet sich die Klagepartei mit ihrer Berufung, mit der sie ihr erstinstanzliches Begehren zunächst unter Ermäßigung ihres Zahlungsbegehrens unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsanrechnung weiterverfolgt hat und zuletzt nur noch Zahlung eines Betrags, dessen Höhe von 5 % des gezahlten Kaufpreises abzüglich anzurechnenden Vorteils betragen soll, nebst Zinsen begehrt und eine teilweise Erledigung geltend macht.

* 27
* Der Kläger macht geltend, das Landgericht habe fehlerhaft die Auffassung vertreten, dass dem Kläger keine Ansprüche gegenüber der Beklagten, u.a. gemäß §§ 826, 31 BGB zustünden, insbesondere keine Anhaltspunkte für eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung nach § 826 BGB vorlägen und dass Ansprüche jedenfalls an vermeintlich nicht erfüllter Darlegungslast und der Sittenwidrigkeit und am Vorsatz scheiterten. Es bestünden erhebliche Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen des erstinstanzlichen Gerichts. Zudem verletze das Urteil das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör. Das Landgericht habe bei zutreffender Würdigung auch erkennen müssen, dass eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB wie auch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EGFGV anzunehmen sei. Ferner ergänzt die Klagepartei ihren Sachvortrag.

* 28
* Nach Ablauf der Frist zur Berufungsbegründung macht die Klagepartei geltend:

* 29
* Gemäß dem zuletzt noch verfolgten Begehren sei nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. mit den Vorschriften des Typgenehmigungsrechts ein Differenzschaden in Höhe von 5 % des gezahlten Kaufpreises abzüglich anzurechnender Vorteile (ausgehend von einer Gesamtlaufleistung von 250.000 km) zu ersetzen. Der erzielte Verkaufserlös habe nach den Umständen dem beim vorliegenden Fahrzeug tatsächlich am Markt erzielbaren Preis entsprochen.

* 30
* Der Kläger hat die Klage in Höhe des Veräußerungserlöses von 4.500 € und des sich aus der seit Klageerhebung (bei 149.915 km) bis zur Veräußerung (bei 204.586 km) gefahrenen Strecke von 54.671 km errechnenden Nutzungsersatzes sowie hinsichtlich der auf Feststellung von Annahmeverzug und weiterer Schadensersatzpflicht gerichteten Klageanträge für erledigt erklärt und b e a n t r a g t,

* 31
* unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

* 32
* die Beklagte zu verurteilten, an die Klagepartei 541,86 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

* 33
* Die Beklagte b e a n t r a g t,

* 34
* die Berufung zurückzuweisen.

* 35
* Die Beklagte verteidigt die Klageabweisung gegenüber dem zuletzt noch verfolgten Umfang der Klage unter Wiederholung, Vertiefung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Ein unterstellter Schaden sei durch anzurechnende Vorteile vollständig ausgeglichen. Der Restwert des Fahrzeugs betrage 6.570,09 € als Mittelwert aus Händlereinkaufspreis und Händlerverkaufspreis gemäß dem in der als Anlage BB 6 vorgelegten Ergebnis einer FIN-basierten DAT-Abfrage betreffend den Stichtag des Weiterverkaufs.

* 36
* Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

* B.

* 37
* Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg.

* 38
* I. Die Berufung ist zulässig.

* 39
* Ihrer Statthaftigkeit steht nicht entgegen, dass der Wert der zuletzt geforderten Leistung hinter dem in § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO genannten Betrag zurückbleibt. Für die Beurteilung, ob der Wert des vom Berufungskläger geltend gemachten Beschwerdegegenstands die Wertgrenze der genannten Vorschrift von 600 € (Berufungssumme) übersteigt, ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels maßgebend. Eine zunächst zulässige Berufung eines Berufungsklägers, dessen Beschwer die Wertgrenze erreicht, kann zwar unzulässig werden, falls dieser willkürlich seinen Berufungsantrag auf einen unterhalb der Berufungssumme liegenden Wert beschränkt (vgl. nur RG, Urteil vom 23. Februar 1942, RGZ 168, 355, 358, 360; BGH, Beschluss vom 10. Januar 2017 - VIII ZR 98/16, MDR 2017, 725 Rn. 8 mwN). Die vorliegende Beschränkung beruht aber nicht auf solcher Willkür, sondern mit sachlichen Erwägungen darauf, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung und ein vom Senat erteilter Hinweis dem Kläger konkrete neue rechtliche Erkenntnisse zum Umfang der Erfolgsaussichten der Berufung gebracht haben,

und teilweise darauf, dass der Kläger während des Berufungsverfahrens anzurechnende, nunmehr der Höhe nach feststehende Vorteile in Gestalt von weiteren Nutzungen erzielt und in Gestalt des Veräußerungserlöses liquidiert hat. Danach kann dahinstehen, ob im Übrigen die als Feststellungsbegehren auszulegenden einseitigen Teilerledigungserklärungen dazu führen, dass insgesamt die genannte Wertgrenze auch noch mit den zuletzt verfolgten Berufungszielen erreicht ist.

* 40
* II. Die Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg.

* 41
* In zulässiger Weise verfolgt die Klagepartei zuletzt einen Anspruch auf Erstattung eines Bruchteils des Kaufpreises. Diesem Anspruch und der in erster Instanz auf – lediglich unter Zubilligung von Nutzungsersatz und Anrechnung des Verkaufserlöses – volle Erstattung des Kaufpreises gerichteten Hauptforderung liegt derselbe Klagegrund zugrunde. Sie unterscheiden sich lediglich in der jeweiligen Methode der Schadensberechnung (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 45; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 35; Urteil vom 23. April 2024 - VIa ZR 1132/22, MDR 2024, 773 Rn. 14 mwN; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 111), mithin in der rechtlichen Begründung, und der jeweils geltend gemachten Rechtsfolge. Der zuletzt verfolgte Anspruch bleibt einerseits betragsmäßig hinter dem erstinstanzlichen Anspruch zurück. Insoweit ist eine entsprechend ermäßigte, also teilweise Anspruchsverfolgung ohne weiteres schon im Rahmen des erstinstanzlichen Streitgegenstands zulässig (vgl. Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 54; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 38). Andererseits weicht der zuletzt verfolgte Anspruch hinsichtlich der Frage einer Gegenleistung vom erstinstanzlichen Anspruch ab, was indes mit Blick auf die gegebenenfalls gebotene Anrechnung des Restwerts grundsätzlich – wie auch hier – nach der neuen Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 38, unter Aufgabe von Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 54, 207 mwN) nicht zu einer Erweiterung des Klagebegehrens führt (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2024 - VIa ZR 1132/22, MDR 2024, 773 Rn. 13, 15). Letzteres gilt erst recht mit Blick darauf, dass das Fahrzeug, das nach dem erstinstanzlichen Klageantrag klägerseits zur Verfügung gestellt werden sollte, nach Rechtshängigkeit liquidiert worden ist.

* 42
* Auch die teilweise Umstellung auf die Feststellungsklage, die in der einseitig gebliebenen Teilerledigungserklärung liegt, ist nach § 533 Nr. 2 ZPO zulässig.

* 43
* Die Klage ist nur zu dem mit dem vorliegenden Urteil zugesprochenen Teil der Zahlungsforderung (nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV) und im Umfang der getroffenen Feststellung der Teilerledigung, darüber hinaus aber nach keiner der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen berechtigt.

* 44
* 1. Ein Anspruch wegen einer deliktischen Handlung im Sinn von § 826 BGB ist nicht zu erkennen, weil die tatsächlichen Voraussetzungen einer sittenwidrigen Handlung im Unternehmen der Beklagten nicht dargelegt sind.

* 45
* Das gilt schon für den objektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit und im Übrigen gleichermaßen für den zur Haftung nach § 826 BGB erforderlichen Schädigungsvorsatz (siehe Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 53, 100 mwN).

* 46
* a) Eine sittenwidrige Handlung liegt nicht hinsichtlich der Steuerung der Abgasrückführung mit der vorliegenden Verwendung eines Thermofensters vor.

* 47
* aa) Zwar kann eine die Sittenwidrigkeit begründende arglistige Täuschung der Genehmigungsbehörden indiziert sein, wenn die Emissionskontrolle – evident unzulässig – bei erkanntem Prüfstandsbetrieb den Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert (siehe BGH, Beschluss vom 19. Januar

2021 - VI ZR 433/19, ZIP 2021, 297 Rn. 17 f; Beschluss vom 29. September 2021 - VII ZR 126/21, juris Rn. 18; BGH, Urteil vom 6. November 2023 - VIa ZR 535/21, MDR 2024, 106 Rn. 11 mwN; Senat, Urteil vom 12. Mai 2021 - 6 U 15/20, juris Rn. 63, 83). Die Indizwirkung entfällt allerdings, sofern die unzulässige Abschalteinrichtung nicht grenzwertkausal ist; dann bestehen keine Anhaltspunkte für eine Täuschung der Genehmigungsbehörde mit dem Ziel, die EG-Typgenehmigung zu erhalten (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2023 - VIa ZR 535/21, MDR 2024, 106 Rn. 11 mwN; Urteil vom 23. Januar 2024 - VIa ZR 165/23, juris Rn. 11, siehe BGH, Urteil vom 18. Juni 2024 - VIa ZR 653/23, juris Rn. 7; Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 45). Der vorliegende Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems unterscheidet aber nicht danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen entspricht die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 56; siehe BGH, Urteil vom 26. April 2022 - VI ZR 435/20, VersR 2022, 1122 Rn. 17 f).

* 48
* Dies gilt auch unter Berücksichtigung von Klagevorbringen, wonach die Abgasrückführung bei einer Umgebungslufttemperatur von 7 °C oder darunter um bis zu 48 % niedriger sei als bei höheren Temperaturen und beim Unterschreiten einer bestimmten Temperatur ganz abgeschaltet werde, und auch dann, wenn gemäß dem Beklagtenvortrag die Abgasrückführung bei betriebswarmem Motor unterhalb von etwa 18 °C Umgebungslufttemperatur schrittweise reduziert wird, sowie in Fällen von Steuerungen, die – wie vom KBA mit Bescheid vom 13. Dezember 2023 gerügt – in direkter oder mittelbarer Abhängigkeit von der Umgebungslufttemperatur innerhalb der Spanne von 12 °C bis 33 °C eine emissionserhebliche Korrektur der AGR-Rate bei betriebswarmem Motor vornehmen (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 50 mwN). Ob ein exakt auf die Prüfbedingungen abgestimmtes Thermofenster mit einer Prüfstandserkennungssoftware vergleichbar wäre, kann dahinstehen. Eine dahingehende Behauptung stellt das Klagevorbringen allenfalls willkürlich ohne jeden, insbesondere greifbaren Anhaltspunkt ins Blaue hinein auf und ist bestritten, mithin prozessual unbeachtlich. Insbesondere ein mitunter angeführtes Gutachten von Dr. P vom 12. Februar 2020 enthält dazu keine Aussage und auch keinen Anhaltspunkt (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 46; Urteil vom 27. November 2024 - 6 U 12/21, Rn. 51) und Diskrepanzen zwischen Stickoxidemissionen unter Prüfstandbedingungen und unter normalen Betriebsbedingungen auf der Straße genügen nicht als Anhaltspunkt für eine prüfstandsabhängige Steuerungsstrategie (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20, WM 2021, 1609 Rn. 23; Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 46 mwN). Im Übrigen wird auf die zu im Wesentlichen entsprechendem Sach- und Streitstand gemachten Ausführungen des Senats an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 57 mwN) verwiesen.

* 49
* bb) Setzt der Hersteller eine Einrichtung ein, die – wie das hier implementierte Thermofenster – vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise wie auf dem Prüfstand arbeitet, so erfordert die Verwirklichung des objektiven Tatbestands der Sittenwidrigkeit, dass zu einem etwa darin liegenden Verstoß gegen Art. 5 VO 715/2007/EG im Zusammenhang mit der Entwicklung und Genehmigung weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der für ihn handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen. Dies setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und einen darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 58 mwN; vgl. nur BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, ZIP 2021, 297 Rn. 19; Urteil vom 6. November 2023 - VIa ZR 535/21, MDR 2024, 106 Rn. 12 mwN). Dieselben Anforderungen gelten im Übrigen, wenn eine – wie hier allerdings ohnehin nicht – auf dem Prüfstand abweichend funktionierende unzulässige Abschalteinrichtung nicht grenzwertkausal ist (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2023 - VIa ZR 535/21, MDR 2024, 106 Rn. 12; Urteil vom 11. Dezember 2023 - VIa ZR 1012/22, juris Rn. 11 mwN; Urteil vom 23. Januar 2024 - VIa ZR 165/23, juris Rn. 12; Urteil vom 14. Mai 2024 - VIa ZR 1538/22, juris Rn. 10; Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 47). Im Übrigen kann umgekehrt insbesondere dann, wenn die zuständige Fachbehörde – etwa nach umfassenden Untersuchungen des Motortyps – die Rechtsauffassung vertritt, die diskutierte Abschalteinrichtung sei zulässig, das darauf

bezogene Verhalten des Herstellers nicht als besonders verwerflich eingestuft werden; für die dazu erforderliche Annahme, der Hersteller habe die Abschalteinrichtung im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und unter billigender Inkaufnahme des Gesetzesverstoßes implementiert, bleibt dann kein Raum; ebenso scheidet dann ein Schädigungsvorsatz aus (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 2023 - VII ZR 412/21, juris Rn. 17; Urteil vom 2. April 2025 - VIa ZR 282/22, juris Rn. 8 mwN). Die Darlegungs- und Beweislast für ein vom Beklagten nicht zugestandenes derartiges Vorstellungsbild der handelnden Personen trägt nach den allgemeinen Grundsätzen der Fahrzeugkäufer als Anspruchsteller. Ihm obliegt es zunächst, wenigstens tatsächliche Anhaltspunkte hierfür vorzutragen (ausführlich Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 59 mwN; vgl. nur BGH, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, WM 2021, 652 Rn. 28; siehe BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 1031/22, NJOZ 2023, 1133 Rn. 22).

* 50
* Daran fehlt es in Bezug auf die vorliegende, insbesondere temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung. Mit den hierzu vorgebrachten Umständen hat der Senat sich bereits mehrfach bei der Beurteilung im Wesentlichen übereinstimmenden Sach- und Streitstands und insbesondere Vorbringens anderer Kläger befasst, zuletzt ausführlich insbesondere im Urteil vom 13. Dezember 2023 (6 U 198/20, juris Rn. 60 bis 71), einschließlich insbesondere einer mitunter vorgebrachten Behauptung einer "Manipulation" des "On-Board-Diagnosesystems" (OBD-Systems; dazu zuletzt etwa BGH, Urteil vom 24. Oktober 2023 - VI ZR 493/20, WM 2024, 36 Rn. 20 mwN; BGH, Urteil vom 6. Februar 2024 - VI ZR 526/20, WM 2024, 761 Rn. 21 mwN; Urteil vom 18. Juni 2024 - VIa ZR 161/22, juris Rn. 12 mwN), und darin keine greifbaren Anhaltspunkte für das behauptete Vorstellungsbild bei der Beklagten erkannt. Das gilt auch für ein vermeintlich heimliches Entfernen der mit dem Klagevorbringen beanstandeten Software (siehe entsprechend Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 87 mwN). Auf die Feststellungen und Erwägungen in der genannten Senatsentscheidung, die hier entsprechend zutreffen, wird verwiesen. Dasselbe gilt, soweit geltend gemacht wird, aus Unterlagen der Robert B[…] GmbH gehe hervor, dass diese ihre Kunden darauf hingewiesen habe, dass beispielsweise eine temperaturabhängige Umschaltung vom Prüfmodus in den realen Straßenmodus nicht mit den rechtlichen Vorgaben in Einklang stünde. Insoweit gelten die an anderer Stelle gemachten Ausführungen des Senats (Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 48) auch hier (siehe entsprechend auch Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 48/21, juris Rn. 98 mwN). Auch greifbare Anhaltspunkte dafür, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung sonstiger Parameter zur Steuerung der AGR in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und einen darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen, sind nicht dargetan (vgl. etwa zu einer motorstarttemperaturabhängigen Steuerung Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 2/21, juris Rn. 83 f mwN; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 82 mwN; zu einer drehzahlabhängigen Steuerung Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 35/21, juris Rn. 60 f; Urteil vom 9. April 2025 - 6 U 112/21, juris Rn. 56 mwN).

* 51
* b) Eine sittenwidrige Handlung liegt ferner nicht hinsichtlich der Verwendung einer Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR) vor.

* 52
* Soweit der Stickoxidausstoß im Fahrzeugbetrieb durch eine gesteuerte und insbesondere auch im Prüfstand wirksame Variierung der Kühlmittel-Temperatur beeinflusst wird und dies – was hier dahinstehen und unterstellt werden kann – als Abschalteinrichtung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG unzulässig sein sollte, sind keine Umstände dargetan, die geeignet wären, das Urteil der Sittenwidrigkeit zu tragen.

* 53
* aa) Ein Anknüpfungspunkt für die Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens der für die Beklagte handelnden Personen läge zwar (entsprechend den bereits zum Thermofenster dargestellten Maßstäben) darin, wenn eine KSR nur bei erkanntem Prüfstandslauf aktiviert würde (siehe BGH, Urteil vom 2. Juni 2022 - III ZR 216/20, MDR 2022, 1041 Rn. 33) und daher ausschließlich im Prüfstand die "Abgasreinigung" verstärken würde (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Februar 2022 - VII ZR 602/21, juris Rn. 25), sofern dies zudem grenzwertkausal wäre (vgl. BGH, Urteil vom 27. Februar 2024 - VIa ZR 1736/22, juris Rn. 9; Urteil vom 11. Juni 2024 - VIa ZR 546/21, juris Rn. 11; Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris

Rn. 51). Um unter diesem Gesichtspunkt auf eine arglistige Täuschung der Genehmigungsbehörden und ein entsprechendes Unrechtsbewusstsein der Beklagten schließen zu lassen, mag grundsätzlich auch schon genügen, wenn die KSR "nahezu ausschließlich" im Prüfstand die "Abgasreinigung" (grenzwertkausal) verstärkt aktivieren würde (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 51; siehe BGH, Beschluss vom 10. Januar 2023 - VIII ZR 9/21, MDR 2023, 495 Rn. 19 mwN; Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 56). Dies ist aber im Streitfall nicht dargelegt.

* 54
* Es ist nicht in beachtlicher Weise dargelegt, dass die vorliegende Steuerung des Emissionskontrollsystems mit der KSR danach unterscheidet, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet. Es ist nicht dargelegt, dass die Werte der nach dem Parteivorbringen zur (emissionsmindernden) Einstellung des Kühlmittelthermostats verwendeten Parameter (namentlich Umgebungslufttemperatur, Ansauglufttemperatur, Luftdruck, Motorlast, Drehzahl, Motoröltemperatur, Zeitablauf und Motorstartsituation) so gewählt wurden, dass sie (nahezu) nur im Prüfstand, nicht aber im normalen Fahrbetrieb vorkommen. Das gilt auch, soweit ihre Anwendung auf den Ablauf eines Timers begrenzt sein mag. Die Beklagte hat vorgetragen, die Kühlmitteltemperaturregelung sei vielmehr in beiden Fallgruppen, also auch im Straßenbetrieb und nicht nur auf dem Prüfstand, aktiviert und im Übrigen sei insbesondere die maximal applizierte Betriebsdauer länger als die gesetzliche Prüfung. Soweit das Klagevorbringen überhaupt Gegenteiliges behauptet, erweist sich dies als nicht nur substanzlos, sondern willkürlich und entbehrt jeglicher (greifbarer) tatsächlicher Anhaltspunkte, und bleibt mithin unbeachtlich. Das gilt auch für eine mitunter in Verfahren der vorliegenden Art erhobene Behauptung, dass diese (oder eine andere emissionsrelevante) Regelung gerade von einer Erkennung bestimmter zur Vorbereitung oder Durchführung der Fahrzeugprüfung vorgeschriebener Konditionierungsbedingungen abhängig sei, namentlich einer über sechs Stunden nicht stark veränderten Umgebungstemperatur. All dies hat der Senat bereits mehrfach an anderer Stelle zu im Wesentlichen übereinstimmenden Sach- und Streitstand (bei jedenfalls nicht hinter dem vorliegenden zurückbleibendem Klagevorbringen) ausführlich dargelegt (so etwa Senat, Urteile vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 74 bis 82 und 6 U 233/21, juris Rn. 85 bis 101, jeweils mwN). Das gilt selbst dann, wenn davon auszugehen wäre, dass die Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur bei Überschreitung von Motordrehzahlen bis 1.500/min oder einem bestimmten Luftmassenstrom (namentlich 300 kg/h) deaktiviert werde (vgl. Senat, Urteil vom 22. September 2021 - 6 U 13/20, juris Rn. 104 ff; Urteil vom 27. April 2022 - 6 U 18/21, juris Rn. 83 mwN, auch zur Rspr. des BGH). Ausführlich hat sich der Senat insbesondere bereits mit den mitunter angeführten Gutachten von Dr. H vom 12. November 2020 sowie weiteren Gutachten desselben Autors (dazu Senat Urteil vom 22. September 2021 - 6 U 13/20, juris Rn. 104 ff; Urteil vom 23. Oktober 2024 - 6 U 250/22, juris Rn. 62) und von Prof. Dr.-Ing. E vom 9. September 2020 (dazu Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 53 mwN) befasst, worauf in vollem Umfang Bezug genommen wird. Für eine nahezu ausschließliche Wirkung der KSR im Prüfstand bestehen auch sonst keine Anhaltspunkte, insbesondere etwa aufgrund von Auskünften des KBA (siehe Senat, Urteil vom 22. September 2021 - 6 U 13/20, juris Rn. 102; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 56 mwN; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 53). Solche ergeben sich auch nicht aus der Aussage in einem mitunter angeführten Gutachten von Dipl.-Wirt.-Ing. L, wozu auf die Ausführungen des Senats an anderer Stelle verwiesen wird (Senat, Urteil vom 12. Februar 2025 - 6 U 42/22, juris Rn. 62 mwN). Auch mitunter angeführte gutachterliche Äußerungen von Prof. Dr. Ing. E (etwa vom 26. Oktober 2020 oder vom 14. Februar 2021), die dem Senat bereits aus anderen Verfahren bekannt sind (siehe Senat, Urteil vom 23. Oktober 2024 - 6 U 250/22, juris Rn. 12), schildern gerade keine Abhängigkeit der KSR von außerhalb des Prüfstands (nahezu) nicht vorkommenden Bedingungen (Senat, Urteil vom 14. Mai 2025 - 6 U 115/21, juris Rn. 66).

* 55
* Insbesondere wird hier auf die Ausführungen des Senats im Urteil vom 26. Juni 2024 (6 U 215/21, juris Rn. 56) verwiesen, die sich unter anderem mit Klagevorbringen befassen, wonach der "schadstoffarme Modus" der KSR etwa nur in einem Umfang von 1 bis 2 % der Fahrten unter den normalen Betriebsbedingungen des Straßenverkehrs aktiviert sei.

* 56
* bb) Das Klagevorbringen rechtfertigt auch nicht die Feststellung, dass die KSR selbst dann, wenn sie

nicht an eine Prüfstandserkennung anknüpft, sondern im Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise arbeitet oder zumindest nicht grenzwertkausal ist, ein (objektiv) verwerfliches Verhalten des Herstellers sei. Dass die für die Beklagte tätigen Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung dieser Steuerung in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und einen darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen, ist bestritten. Tatsächliche Anhaltspunkte für diese Behauptung, aufgrund derer nähere Darlegungen der Beklagten oder weitere Sachaufklärung veranlasst sein könnten, liegen nicht vor. Es ist nicht etwa zu erkennen, dass die KSR für die auf Seiten der Herstellerin handelnden Personen schon von vornherein offensichtlich unzulässig war. Mangels Feststellbarkeit einer Prüfstandserkennung ist in Betracht zu ziehen, dass der Hersteller die in Rede stehende Regelung für bestimmte im normalen Fahrbetrieb, aber auch oder immer im Prüfzyklus eintretende Situationen für zweckmäßig und zulässig gehalten hat, hier etwa zur Erzielung eines in definierten Betriebszuständen bei Fahrbeginn (Motorwarmlauf) besonders positiven "Trade-Off" (Balance) zwischen Stickoxiden und Partikelemissionen. Das Klagevorbringen lässt keine greifbaren Anhaltspunkte dafür erkennen, dass bei der Beklagten gleichwohl ein Bewusstsein der Unzulässigkeit zu vermuten wäre. Insoweit wird wegen der Einzelheiten auf die oben (zur temperaturabhängigen Abgasrückführung) ausgeführten übergreifenden Erwägungen und daneben auf die auch hier geltenden Ausführungen im Zusammenhang mit der KSR (zu hinter dem vorliegenden nicht zurückbleibendem Klagevorbringen) in den Urteilen des Senats vom 13. Dezember 2023 (6 U 198/20, juris Rn. 83 bis 87 und 6 U 233/21, juris Rn. 102 bis 106, jeweils mwN) Bezug genommen.

* 57
* c) Eine sittenwidrige Handlung liegt ferner nicht vor, soweit die Klagebegründung bestimmte weitere auf angeblicher (faktischer) Prüfstandserkennung beruhende Steuerungselemente der Emissionskontrolle anführt, die im hier gegenständlichen Fahrzeug angeblich wirken sollen.

* 58
* Die damit behaupteten Umstände können der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden. Sie sind hinsichtlich sämtlicher in Rede stehenden Steuerungsbedingungen jeweils konkret bestritten und ihre anhaltlose Behauptung ins Blaue ist prozessrechtlich nicht geeignet, die Klageforderungen zu tragen (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 89). Dies hat der Senat bereits an anderer Stelle (Urteil vom 23. Juni 2021 - 6 U 142/20, juris Rn. 148 ff; Urteil vom 26. Januar 2022 - 6 U 128/20, juris Rn. 82 ff; Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 88 ff) insbesondere zu den auch hier angeführten Steuerungsbedingungen ausgeführt, worauf Bezug genommen wird. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass die in Rede stehenden Funktionen ein anderes Element der Emissionskontrolle als einen hier nicht verbauten SCR-Katalysator betreffen könnten (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 58).

* 59
* 2. Auch ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB oder § 831 Abs. 1 BGB i.V.m. den vorgenannten Vorschriften besteht nicht.

* 60
* Es fehlt entsprechend den obigen Erwägungen jedenfalls an dem objektiven Tatbestandsmerkmal einer Täuschung und dem nach §§ 15, 16 Abs. 1 StGB erforderlichen Vorsatz hinsichtlich des objektiven Tatbestandsmerkmals der Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums des vermeintlich Geschädigten, insbesondere hinsichtlich einer etwa eingesetzten (objektiv) unzulässigen Abschalteinrichtung (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 103 mwN).

* 61
* 3. Dass im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 VO 715/2007/EG und den Vorschriften der EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung, insbesondere § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder § 831 Abs. 1 BGB i.V.m. den vorgenannten Vorschriften entstanden ist, rechtfertigt die Klage nur zum Teil.

* 62
* a) Aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EGFGV oder Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007 lässt sich zunächst kein Anspruch des Käufers eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Kraftfahrzeugs auf Gewähr "großen" Schadensersatzes ableiten, also darauf, unter Erstattung des

gezahlten Kaufpreises (abzüglich etwaiger Vorteile) so gestellt zu werden, als habe er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 19, 22 ff; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 20; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 109 mwN; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 64 mwN). Darauf ist die Klage auch zuletzt nicht mehr gerichtet.

* 63
* b) Ein Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV kann allerdings in Einklang mit der jüngeren höchstrichterlichen Rechtsprechung von jedem (Neu- wie auch späteren Gebrauchtwagen-) Käufer – lediglich in der Methode der Schadensberechnung vom "großen" Schadensersatz abweichend (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 45; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 35; Urteil vom 23. April 2024 - VIa ZR 1132/22, juris Rn. 14 mwN; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 111; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 65) – auf Ersatz des aufgrund des Vertragsschlusses nach Maßgabe der Differenzhypothese entstandenen Vermögensschadens gerichtet werden, den er beim Abschluss eines Kaufvertrags über ein Kraftfahrzeug wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht erleidet (vgl. nur BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 28 ff, 75; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 22 f; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 112 ff; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 65 f; siehe EuGH, Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 85, 88 ff - Mercedes-Benz Group; Urteil vom 1. August 2025 - C-666/23, NJW 2025, 2983 Rn. 61, 63 ff - Volkswagen II).

* 64
* c) Die Beklagte hat gegen ihre Verpflichtung aus § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen, indem sie trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinn von gemäß Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG eine – somit unzutreffende – Übereinstimmungsbescheinigung ausgegeben hat (siehe dazu BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 28 ff, 34, 25, 34, 36, 56, 59 aE; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 26 ff; Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, Rn. 10; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 116 ff), was nicht durch die Tatbestandswirkung einer EG-Typgenehmigung ausgeschlossen wird (siehe BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 10 ff, 33 f, Leitsatz b; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 165 mwN; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 67 mwN).

* 65
* aa) Diese ist zunächst mit Blick auf die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung (Thermofenster) unzutreffend, so dass es auf weitere Details der AGR-Steuerung wie gegebenenfalls Beschränkungen zu Beginn der Warmlaufphase oder in Abhängigkeit von der Motorstarttemperatur nicht entscheidend ankommt.

* 66
* (1) Darin liegt eine grundsätzlich unzulässige Abschalteinrichtung.

* 67
* (a) Unter welchen konkreten Umständen eine (grundsätzlich) unzulässige Abschalteinrichtung vorliegt, richtet sich nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG.

* 68
* Bei der Subsumtion unter Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG ist auf die Verwendung des Fahrzeugs unter Fahrbedingungen abzustellen, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich sind (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 40; BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 50 mwN), es sind also nicht nur die tatsächlichen Fahrbedingungen und darunter die Temperaturverhältnisse in einem Mitgliedstaat oder gar nur in bestimmten Regionen von Mitgliedstaaten von Bedeutung (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 50). Dass bestimmte Bedingungen im normalen Fahrbetrieb nicht überwiegend, sondern eher selten herrschen, steht mithin nicht der Beurteilung entgegen, dass es sich dabei um bei der Betrachtung nach Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG relevante Bedingungen handelt, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind (siehe EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 46 - GSMB Invest; Urteil vom 14. Juli 2022 - C-134/20, EuZW 2022, 1073 Rn. 53 - Volkswagen; Senat, Urteil vom 13.

Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 123).

* 69
* Nach Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG kann eine Abschalteinrichtung schon dann vorliegen, wenn die Funktion nur eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit von bestimmten Parametern verändert und die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs verringert wird. Während in Bezug auf die Funktionsänderung auf Teile des Emissionskontrollsystems abgestellt werden kann, kommt es für die Wirkung der Funktionsänderung auf das Emissionskontrollsystem (also die Verringerung dessen Wirksamkeit) in seiner Gesamtheit an, etwa auf die kombinierte Wirkung von Abgasrückführung und -reinigung. Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer Funktionsveränderung in Abhängigkeit von bestimmten Parametern ist nach Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG die Wirksamkeit des unverändert funktionierenden Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 51; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 124 f). Hingegen ist die Einhaltung des Grenzwerts nicht Maßstab der Zulässigkeit. In diesem Zusammenhang bedarf es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 51) vielmehr ausschließlich eines Vergleichs des Grades der Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden Gesamtsystems, und zwar jeweils unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet. Insbesondere, ob die Grenzwerte unter den Bedingungen des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) auch bei veränderter (weniger wirksamer) Funktion eingehalten würden (sog. mangelnde Grenzwertkausalität), ist danach nicht von Bedeutung (zu alledem Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 72 mwN; ausführlich Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 126 f mwN).

* 70
* (b) Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Abschalteinrichtung als solcher im Sinn der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG trifft den Anspruchsteller, ohne dass dieser allerdings seinen Tatsachenvortrag durch die Angaben weiterer Einzelheiten substantiieren müsste (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 53 mwN; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 128).

* 71
* (c) Danach ist festzustellen, dass es sich bei der Einrichtung des hier gegenständlichen Fahrzeugs, die dafür sorgt, dass die Abgasrückführung außerhalb eines bestimmten Temperaturbereichs reduziert wird (Thermofenster), um eine Abschalteinrichtung im Sinn von Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG handelt, die nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG grundsätzlich unzulässig ist.

* 72
* Solange – namentlich im durch die Programmierung des Fahrzeugs definierten Temperaturbereich – eine ungeminderte Abgasrückführung stattfindet ("unverändert" funktionierendes Emissionskontrollsystem), begünstigt dies durch die damit entsprechend maximal reduzierte Verbrennungstemperatur eine Reduktion der Stickoxid-Emissionen. Insbesondere jeweils unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs ist diese Emissionsreduktion (Wirksamkeit) bei diesem "unverändert" funktionierenden Gesamtsystems höher im Vergleich zu der Emissionsreduktion während der Arbeit des – eine im Übrigen gleiche Funktion des gesamten Emissionskontrollsystems unterstellt – "verändert" funktionierenden Gesamtsystems mit zumindest reduzierter Abgasrückführung, wie sie außerhalb des definierten Temperaturbereichs stattfindet. Letzteres kommt auch gerade unter Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet gegebenenfalls zur Anwendung. Die Beklagte hat zumindest den – nicht willkürlichen – Kern des Klagevorbringens, dass in Abhängigkeit von der Außentemperatur gegebenenfalls mindestens eine Reduktion der AGR stattfinde, nicht bestritten, vielmehr für bestimmte Temperaturbereiche sogar bestätigt. Insbesondere, dass eine temperaturabhängige Reduktion der AGR etwa erst in Extrembereichen jenseits solcher Temperaturen stattfinden würde, mit denen üblicherweise im Unionsgebiet zu rechnen ist, behauptet die Beklagte dabei nicht. Aus ihrem Vortrag ergibt sich vielmehr das Gegenteil.

* 73
* Danach wird die AGR bei betriebswarmem Motor im Seriendatenstand bei Umgebungslufttemperaturen

unterhalb von etwa 18 °C schrittweise reduziert und selbst nach dem Update noch bei Umgebungslufttemperaturen unterhalb von ungefähr 0 °C und oberhalb von ungefähr 40 °C gegebenenfalls reduziert, die nach Überzeugung des Senats zu den Fahrbedingungen gehören, die im gesamten Unionsgebiet üblich sind, namentlich im damit erfassten niedrigen Temperaturbereich (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 232; Urteil vom 28. Februar 2024 - 6 U 45/21, juris Rn. 157; siehe auch Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 164), aber auch im hier betroffenen oberen Temperaturbereich, so etwa im südeuropäischen Sommer insbesondere über einer nicht beschatteten Fahrbahn (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 188). Ergänzend wird auf die im Kern auch hier geltenden Ausführungen des Senats zu – soweit entscheidungserheblich – im Wesentlichen übereinstimmendem Sach- und Streitstand an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 129 ff) verwiesen (vgl. Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 94; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 75; Urteil vom 27. November 2024 - 6 U 12/21, juris Rn. 76). Wie sich bereits aus den Erläuterungen des Senats an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 12. November 2025 - 6 U 82/21, juris Rn. 93 mwN) ergibt, stehen dieser tatrichterlichen Beurteilung der Frage, welche Betriebsbedingungen in der Union zumindest selten herrschen und bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, keine der von der Beklagten angeführten obergerichtlichen und höchstrichterlichen Entscheidungen entgegen.

* 74
* Danach kommt es insoweit nicht mehr entscheidend darauf an, dass im Übrigen jedenfalls im Seriendatenstand die Abhängigkeit der AGR von der Umgebungslufttemperatur insbesondere so ausgestaltet ist wie eine der vom KBA mit Bescheid vom 13. Dezember 2023 gerügten Steuerungen, die in direkter oder mittelbarer Abhängigkeit von der Umgebungslufttemperatur innerhalb der Spanne von 12 °C bis 33 °C eine emissionserhebliche Korrektur der AGR-Rate bei betriebswarmem Motor vornimmt (vgl. dazu Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 76), oder ob bei der Steuerung der AGR-Rate unter Korrektur bei niedrigeren Motortemperaturen erfolgt, wenn die Motorstarttemperatur außerhalb einer spezifizierten Temperaturspanne liegt (siehe Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 120).

* 75
* (2) Die Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung ist nicht nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG ausgeschlossen.

* 76
* (a) Die Verwendung einer Abschalteinrichtung nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG ist nur unter den besonderen Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG ausnahmsweise zulässig.

* 77
* (aa) Die hier allein in Betracht kommende Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG setzt voraus, dass die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

* 78
* Sie ist eng auszulegen (EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216 Rn. 112 - CLCV; Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 50 - GSMB Invest; Urteil vom 8. November 2022 - C-873/19, NJW 2022, 3769 Rn. 87 mwN - Deutsche Umwelthilfe; Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 61 - Mercedes-Benz Group; Urteil vom 1. August 2025 - C-666/23, NJW 2025, 2983 Rn. 73 - Volkswagen II; vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 60). Die genannten Voraussetzungen sind kumulativ (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 61 - GSMB Invest; Urteil vom 8. November 2022 - C-873/19, NJW 2022, 3769 Rn. 88 mwN - Deutsche Umwelthilfe; Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 62 - Mercedes-Benz Group). Eine Abschalteinrichtung ist gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG zulässig, wenn sie es ermöglicht, den Motor vor plötzlichen und außergewöhnlichen Schäden zu schützen (EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216 Rn. 108 f - CLCV; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 134).

* 79
* 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. EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216 Rn. 110, 113, 115 - CLCV; EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 53 ff - GSMB Invest; siehe EuGH, Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 63 - Mercedes-Benz Group). Nur unmittelbare Beschädigungsrisiken, die zu einer konkreten Gefahr während des Betriebs des Fahrzeugs führen, sind geeignet, die Nutzung einer Abschalteinrichtung zu rechtfertigen (EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216 Rn. 113 f - CLCV; Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 56, 70 - GSMB Invest; siehe EuGH, NJW 2022, 3769 Rn. 89 - Deutsche Umwelthilfe; Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 64 - Mercedes-Benz Group). Eine Abschalteinrichtung ist nur dann "notwendig" im Sinn von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG, 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 Abschalteinrichtung nämlich auch 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 (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 68 f - GSMB Invest; NJW 2022, 3769 Rn. 93 f mwN - Deutsche Umwelthilfe). Von dem Motor, zu dessen (letztendlichen) Schutz eine Abschalteinrichtung danach zulässig sein kann, sind davon getrennte Bauteile wie das AGR-Ventil, der AGR-Kühler und der Dieselpartikelfilter zu unterscheiden (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 51 f - GSMB Invest). Mit der Begründung, dass sie zur Schonung solcher zum Abgasrückführungssystem gehörender Anbauteile beiträgt, kann eine Abschalteinrichtung – wie insbesondere die hier in Rede stehende temperaturabhängige Reduzierung der Abgasrückführungsrate – 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, Risiken, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 62, 70 - GSMB Invest; Urteil vom 8. November 2022 - C-873/19, NJW 2022, 3769 Rn. 89 mwN - Deutsche Umwelthilfe; Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 64 - Mercedes-Benz Group; zu alledem Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 134 ff; Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 81 mwN).

* 80
* (bb) Abgesehen von alledem entnimmt der Gerichtshof der Europäischen Union dem Ziel der Verordnung einen ungeschriebenen Ausschlussgrund für die Anwendung der Ausnahme in Art. 5 Abs. 2 Buchst. a VO 715/2007/EG; eine Abschalteinrichtung, 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 (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 63 ff, 70 - GSMB Invest; NJW 2022, 3769 Rn. 90 f mwN - Deutsche Umwelthilfe; Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 65 f - Mercedes-Benz Group). Danach ist die Rechtfertigung ausgeschlossen, wenn die Abschalteinrichtung unter Bedingungen aktiviert ist, die innerhalb eines Jahres üblicherweise während in ihrer Summe längerer Zeitintervalle herrschen, als dass dies nicht der Fall wäre (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 82 mwN; ausführlich Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 137).

* 81
* (b) Dem Anspruchsgegner obliegt die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, aufgrund derer eine festgestellte Abschalteinrichtung aufgrund der besonderen Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG ausnahmsweise zulässig ist (vgl. ausführlich BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 54; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 138 ff).

* 82
* (c) Danach beruft sich die Beklagte ohne Erfolg auf die Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. a VO 715/2007/EG.

* 83
* (aa) Sie hat die Notwendigkeit der Abschalteinrichtung zu den genannten Zwecken nicht dargetan. Dies hat der Senat bereits an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 140 ff; Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 127 ff) ausführlich zu hinter dem vorliegenden nicht zurückbleibendem Vortrag dargelegt, worauf ergänzend verwiesen wird. Das gilt etwa für Ablagerungen bei niedrigen Temperaturen und mit hohen Partikelemissionen bei hohen Temperaturen einhergehendem Bedarf, den Partikelfilter zu reinigen mit der Folge von Kraftstoffeintrag ins Schmieröl und letztlich damit erhöhtem Verschleiß des Motors. Insbesondere ist aus den dort ausgeführten Gründen nicht dargetan, dass gerade die konkret gewählte temperaturabhängige AGR-Steuerung im hier gegenständlichen Fahrzeug objektiv notwendig zur Vermeidung der durch die Beklagte allgemein aufgeführten Risiken war und ein danach durch die Beklagte befürchteter (plötzlicher) Ausfall des Motors nicht bloß als vorzeitiges "Lebensende" den Endpunkt eines – die Ausnahmevorschrift nicht erfüllenden – Verschleißes markieren würde. Es ist nach den dort näher ausgeführten Erwägungen des Senats nicht ausreichend, wenn unter gewissen Umständen Brandgefahr besteht, etwa wenn zu befürchten wäre, bei einer zu hohen AGR-Rate könne sich sogar wegen des nicht verbrannten Kraftstoffs, der sich zunächst im Diesel-Oxidations-Katalysator einlagere, in letzter Konsequenz das Fahrzeug entzünden; die Beklagte legt nicht dar, welche konkreten Umgebungstemperaturen welche konkrete Steuerung der Abgasrückführung zwingend bedingen, um derartige Risiken auszuschließen (vgl. Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 131 ff; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 103). Entsprechendes gilt für eine Befürchtung, zu hohe AGR-Raten und damit zu hohe Partikel-Emissionen könnten außerdem zu einem Brand im Diesel-Partikelfilter und in der Folge letztlich zu einem Fahrzeugbrand führen (vgl. Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 103; zu alledem Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 85).

* 84
* (bb) Nach dem Parteivortrag ist im Übrigen davon auszugehen, dass die Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG auch deshalb nicht greifen kann, wei die Schaltbedingungen des "Thermofensters" in der ursprünglich eingerichteten Motorsteuerung so gewählt sind, dass die Abgasrückführung während des überwiegenden Teils des Jahres reduziert wird. Dies findet nämlich in der Ausgestaltung bei Fahrzeugerwerb durch die Klagepartei nach dem Beklagtenvorbringen bei betriebswarmem Motor unterhalb von 14 C und mit einer vom KBA mit Bescheid vom 13. Dezember 2023 gerügten, im hier gegenständlichen Fahrzeug vorhandenen Steuerung, die in direkter oder mittelbarer Abhängigkeit von der Umgebungslufttemperatur innerhalb der Spanne von 12 °C bis 33 °C eine emissionserhebliche Korrektur der AGR-Rate bei betriebswarmem Motor vornimmt, statt. Angesichts einer Durchschnittstemperatur etwa in Deutschland im Jahr 2022 von 9,9 °C bis 11,21 °C oder in Europa im Bereich von etwa 10 °C ist der Senat davon überzeugt, dass die Abgasrückführung danach unter im Jahr insgesamt über längere Dauer auftretenden Bedingungen temperaturbedingt häufiger reduziert wird, als sie uneingeschränkt stattfindet. Insoweit verweist der Senat auf seine Feststellungen des Senats an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 147 f). Auf der Grundlage der dort genannten Erkenntnisse gibt dem Senat auch der Umstand, dass das KBA einer Studie des Joint Research Centre der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2018 eine durchschnittliche jährliche Umgebungstemperatur während der tatsächlichen Fahrzeugnutzung im Unionsgebiet von vielmehr 12 °C annimmt, keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung; im Übrigen kommt es auf diese geringe Abweichung zwischen den angenommenen Durchschnittstemperaturen hier nicht entscheidend an. Schon die AGR-Reduktion im geringen Temperaturbereich erfasst danach hier mehr als die hälftige im europäischen Durchschnitt zu erwartende Fahrzeugnutzung.

* 85
* bb) Zudem ist davon auszugehen, dass die Übereinstimmungsbescheinigung auch wegen der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR) unzutreffend ist.

* 86
* (1) Auf der Grundlage des Parteivortrags handelt es sich um eine Abschalteinrichtung im Sinn von Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG, die nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG grundsätzlich unzulässig ist.

* 87
* (a) Dabei kann zwar nicht davon ausgegangen werden, dass die KSR an eine Erkennung des Prüfstands

anknüpfe, wofür es an beachtlichem Sachvortrag fehlt (siehe oben).

* 88
* (b) Allerdings sind die Voraussetzungen einer Abschalteinrichtung dargelegt.

* 89
* (aa) Das geregelte Kühlmittelthermostat bewirkt nach dem – sich insoweit auch mit dem Klagevorbringen deckenden – Vortrag der Beklagten, der der Klägerseite insoweit noch günstig ist und den die Klägerseite sich mindestens stillschweigend zueigen macht, zumindest, dass eine Funktion des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit von der Betriebssituation aktiviert oder deaktiviert beziehungsweise verändert wird, nämlich dass die Kühlmittel-Solltemperatur in Abhängigkeit von der Betriebssituation (also von ermittelten Parametern) gesteuert wird. Es dient nach dieser Darstellung der Beklagten nämlich dazu, während des Warmlaufs (bei Kaltstart) des Fahrzeugs die Emissionen unter bestimmten Betriebsbedingungen zu reduzieren, indem das Absenken der Kühlmittelsolltemperatur dazu führt, dass die Verbrennungstemperatur im angrenzenden Zylinder niedriger ist, was wiederum die Stickoxidemissionen reduziert. Die Beklagte gesteht insbesondere zu, dass die Kühlmittel-Sollwert-Absenkung nicht über alle Betriebszustände hinweg aktiviert ist. Es kommt mithin zu Betriebssituationen, in denen nicht das – im Sinn der Ausdrucksweise des Bundesgerichtshofs "unverändert funktionierende" – Emissionskontrollsystem mit aktivierter Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur, sondern ein – "verändert funktionierendes" – Emissionskontrollsystem ohne diese Absenkung arbeitet. Letzteres ist nach dem Beklagtenvortrag offenbar insbesondere nach dem Warmlauf des Motors der Fall (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 91 mwN; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 88).

* 90
* (bb) Nach dem Parteivortrag verändert der vorliegende Mechanismus zudem die Kühlmittel(soll)temperatur gerade mit der Folge, dass die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

* 91
* Schon dem (wiederum von der Klägerseite zumindest stillschweigend zu eigen gemachten) Vortrag der Beklagten ist zu entnehmen, dass es Betriebssituationen gibt, in denen die Wirksamkeit des ("verändert funktionierenden", also unter Deaktivierung der Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur betriebenen) Emissionskontrollsystems (unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs) geringer ist, als sie es wäre, wenn weiterhin das ("unverändert funktionierende") Emissionskontrollsystem einschließlich der Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur arbeiten würde. Insbesondere erläutert die Beklagte, dass etwa schon die Überschreitung einer maximalen Last und die Überschreitung einer maximalen Drehzahl jeweils hinreichende Bedingungen dafür sind, dass die Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur auf 70 °C (anstelle von 100 °C) für die übrige laufende Fahrt deaktiviert wird. Damit sind – schon wegen typischerweise auch im Warmlauf vorkommender kurzfristiger Überschreitungen hoher Lasten oder Drehzahlen – auch schon während des Motorwarmlaufs Situationen zu erwarten, in denen die nach Bedingungseintritt nicht (mehr) geminderte Kühlmittel-Solltemperatur zum Einsatz kommt, obwohl eine hypothetische Anwendung bzw. Beibehaltung der Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur nach den von der Beklagten erläuterten technischen Zusammenhängen zu geringeren Stickoxid-Emissionen führen würde (Senat, Urteil vom 27. November 2024, 6 U 68/21, unveröffentlicht; vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 90; siehe Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 156).

* 92
* Gegenteiligen Sachvortrag dazu, ob sich die Stickoxid-Emissionen erhöhen können, wenn die Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur wegen des Eintritts einer der dafür vorgesehenen Bedingungen beendet wird, hat die Beklagte auch ansonsten nicht gehalten. Die Einzelheiten des Vortrags, mit dem sie ihre Sichtweise begründet, wonach die indirekte Kühlung durch die abgesenkte Kühlmittelsolltemperatur außerhalb der Aktivierungsbedingungen entweder nur einen reduzierten Effekt habe oder mit erhöhten Risiken behaftet sei und in ihrem Nutzen auf bestimmte Betriebsbedingungen begrenzt sei, hat der Senat bereits an anderer Stelle gewürdigt (etwa Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 91

mwN; siehe auch Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 92 mwN), worauf verwiesen wird. Ergänzend wird auf die im Kern auch hier geltenden Ausführungen des Senats zu – soweit entscheidungserheblich – im Wesentlichen entsprechendem Sach- und Streitstand (insbesondere nicht hinter dem vorliegenden zurückbleibendem Beklagtenvortrag) an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 152 ff; Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 151 ff; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 108 ff) verwiesen.

* 93
* (2) Ist die KSR als Abschalteinrichtung zu qualifizieren, so fällt sie nicht unter eine der Ausnahmen nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO 715/2007/EG.

* 94
* Insbesondere eine Notwendigkeit zum Motorschutz und zur Gewährleistung des sicheren Betriebs (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO 715/2007/EG) ist nicht dargelegt. Dazu genügt es nicht, wenn sinngemäß erläutert wird, im speziellen Anwendungsbereich der Kühlmittel-Sollwert-Absenkung führe ein durch die niedrigere Verbrennungstemperatur letztlich auch begünstigtes Ansaugen von mehr Sauerstoff auch zu einer relativen Verbesserung der Verbrennung der Rußpartikel. Ungenügend ist ferner eine sinngemäße Erläuterung, dass bei warmem Motor eine fortgesetzte (dauerhafte) Absenkung der Kühlmitteltemperatur die Wahrscheinlichkeit, dass Kraftstoff aus dem Motoröl wieder verdampft, reduzieren und somit die Ölverdünnung erhöhen würde. Schließlich mag bei der Absenkung der Kühlmittelsolltemperatur zu beachten sein, dass die Abgasrückführung das Risiko von Ablagerungen (insbesondere Versottung und Verlackung) in den AGR- und Luftpfadkomponenten durch zu niedrige Temperaturen im AGR-Pfad bergen mag. Mit alledem sind aber keine über etwaigen Verschleiß hinaus drohenden Nachteile für den Motor durch Beschädigung oder Unfall im Sinn der vorgenannten Vorschrift aufgezeigt. Dies hat der Senat auch bereits an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 162 ff) zu im Kern übereinstimmendem Vortrag der Beklagten näher ausgeführt, worauf ergänzend verwiesen wird (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 94).

* 95
* Auch mitunter von der Beklagten gehaltener Vortrag, wonach der Betrieb mit – durch Rußeintrag und Ölverdünnung durch Kraftstoff- und Wassereintrag – verminderter Ölqualität zu Verschleiß führen und insbesondere die Steuerkette sowie ihre Antriebsräder schädigen würde und eine Schädigung der Steuerkette dabei zu einem plötzlichen Motorschaden mit entsprechendem Verlust der Motorleistung und damit des Vortriebs führen könne, veranlasst zu keiner anderen Bewertung. Die Gefahr eines solchen plötzlichen Ausfall des Motors, der nicht bloß als vorzeitiges "Lebensende" den Endpunkt eines – die Ausnahmevorschrift nicht erfüllenden – Verschleißes markiert (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 96 mwN; siehe zur temperaturabhängigen AGR Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 146), ist damit nicht dargelegt (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 95).

* 96
* Auch ein mitunter von der Beklagten gehaltener Vortrag, eine dauerhafte Aktivierung der KSR könnte außerdem dazu führen, dass der Kraftstoffeintrag ins Öl derart zunehme, dass Öl über die sog. Kurbelgehäuseentlüftung in den Motor angesaugt werde und dort unkontrolliert verbrenne (sog. Ölwerfen), wodurch einerseits der Motor plötzlich und irreparabel beschädigt werden könne und andererseits das Fahrzeug durch Verbrennung des angesaugten Öls unkontrolliert beschleunigen könne, ändert daran nichts. Die Beklagte legt nicht konkret dar, dass es zur Vermeidung solcher Schäden und Risiken beim Betrieb gerade der hier gewählten Abschaltbedingungen bedurfte. Auf die Würdigung solchen, jedenfalls nicht hinter dem hier gehaltenen Parteivortrag zurückbleibenden Vorbringens durch den Senat an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 96 mwN; vgl. Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 116) wird Bezug genommen.

* 97
* Nach alledem kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, ob – wie der Senat bei früheren Entscheidungen in vergleichbaren Fällen (lediglich ergänzend) ausgeführt hat (Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 160; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 95 mwN; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 94) – der Annahme eines Ausnahmefalls (Art. 5 Abs. 2 Satz 2

Buchst. a VO 715/2007/EG) auch entgegensteht, dass die Beklagte mit dem Update auf die Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur gerade generell verzichtet, also nach dem Update durchgängig die (womöglich den Motor schonende) Einstellung der Kühlmittelsolltemperatur auf 100 °C anwendet (offengelassen zuletzt etwa Senat, Urteil vom 27. November 2024 - 6 U 12/21, juris Rn. 100).

* 98
* cc) Für eine Feststellung weiterer Abschalteinrichtungen, die auf angeblicher Prüfstandserkennung beruhen sollen, fehlt beachtlicher Sachvortrag (siehe oben).

* 99
* d) Auch das für den Eintritt der Ersatzpflicht erforderliche Verschulden der Beklagten liegt vor.

* 100
* aa) Für eine Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB ist unter diesem Gesichtspunkt Vorsatz oder Fahrlässigkeit (im Sinn des objektiven Maßstabs des Bürgerlichen Gesetzbuchs) hinsichtlich des Verstoßes gegen die EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung erforderlich und ausreichend (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 36 ff; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 3; Urteil vom 24. Juli 2024 - VIa ZR 842/22, juris Rn. 11).

* 101
* bb) In diesem Rahmen kann ein Verbotsirrtum entlastend wirken, wenn er auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unvermeidbar war (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 63 mwN). Aus Gründen der Effektivität des Unionsrechts dürfen allerdings die Voraussetzungen, unter denen sich ein Fahrzeughersteller auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum hinsichtlich der Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung berufen kann, um sich von jeder Haftung dafür zu entlasten, nicht so ausgestaltet sein, dass sie die Erlangung eines solchen Schadensersatzes durch den Käufer eines mit dieser Abschalteinrichtung ausgerüsteten Fahrzeugs praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Senat, Urteil vom 13. August 2025 - 6 U 225/21, unveröffentlicht; vgl. EuGH, Urteil vom 1. August 2025 - C-666/23, NJW 2025, 2983 Rn. 69 f - Volkswagen II).

* 102
* (1) Voraussetzung hierfür ist zunächst das Vorliegen des Verbotsirrtums als solcher beim Schädiger (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 63 ff; Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 13; Urteil vom 27. November 2023 - VIa ZR 1425/22, ZIP 2024, 1270 Rn. 32; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 169). Dies setzt voraus, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschalteinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 14 f; Urteil vom 16. April 2024 - VIa ZR 1080/22, juris Rn. 12). Dabei ist nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses des Geschädigten abzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 15; Urteil vom 16. April 2024 - VIa ZR 1080/22, juris Rn. 12; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 169). Der Fahrzeughersteller, der sich auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum beruft, muss zunächst seinen Rechtsirrtum darlegen und gegebenenfalls beweisen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Februar 2025 - VIa ZR 516/23, juris Rn. 16; Senat, Urteil vom 9. April 2025 - 6 U 112/21, juris Rn. 125).

* 103
* (2) Die Annahme, ein solcher Verbotsirrtum sei unvermeidbar gewesen, kommt allenfalls unter folgenden Voraussetzungen in Betracht:

* 104
* (a) Unvermeidbar war ein Verbotsirrtum nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs insbesondere zum einen, wenn die tatsächlich erteilte EG-Typgenehmigung die verwendete unzulässige Abschalteinrichtung in allen ihren nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG maßgebenden Einzelheiten umfasst. Die EG-Typgenehmigung muss sich hierfür allerdings auf die Abschalteinrichtung in ihrer konkreten Ausführung und auch unter Berücksichtigung festgestellter Kombinationen von Abschalteinrichtungen erstrecken (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 64). Zum anderen

kann es den Fahrzeughersteller entlasten, wenn eine ausreichende Erkundigung des einem Verbotsirrtum unterliegenden Schädigers bei der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde, wäre sie denn erfolgt, dessen Fehlvorstellung bestätigt hätte (hypothetische Genehmigung); unter solchen Umständen scheidet eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB infolge eines unvermeidbaren Verbotsirrtums auch dann aus, wenn der Schädiger eine entsprechende Erkundigung nicht eingeholt hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 65; siehe BGH, Urteil vom 27. Juni 2017 - VI ZR 424/16, NJW-RR 2017, 1004 Rn. 16 mwN). Eine Entlastung auf dieser Grundlage setzt allerdings voraus, dass die Behörde Abschalteinrichtungen der verwendeten Art in allen für die Beurteilung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG maßgebenden Einzelheiten genehmigt hätte. Haben mehrere Abschalteinrichtungen Verwendung gefunden, sind die Einzelheiten der konkret verwendeten Kombination für die Frage einer hypothetischen Genehmigung in den Blick zu nehmen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 66). Insbesondere genügt für die Entlastung des Herstellers nicht seine Berufung darauf, dass ihm eine EG-Typgenehmigung erteilt wurde oder erteilt worden wäre. Denn eine solche (hypothetische) Genehmigung muss nicht in jedem Fall in Kenntnis sämtlicher für die Prüfung der Zulässigkeit einer Abschalteinrichtung maßgeblichen Einzelheiten erteilt sein. Folglich bedeutet sie nicht zwangsläufig, dass die zuständige Behörde die Einschätzung des Herstellers bezüglich der angeblichen Zulässigkeit der in Rede stehenden Abschalteinrichtung bestätigt hat oder hätte (vgl. EuGH, Urteil vom 1. August 2025 - C-666/23, NJW 2025, 2983 Rn. 79 ff; BGH, Urteil vom 3. September 2025 - VIa ZR 26/24, NJW 2025, 3353 Rn. 10 mwN).

* 105
* Ob die dem Hersteller danach eröffnete Entlastungsmöglichkeit nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 1. August 2025 (C-666/23, NJW 2025, 2983 Rn. 81 ff - Volkswagen II) mit dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz vereinbar ist, kann hier dahinstehen, weil die vorstehenden Anforderungen im Streitfall ohnehin nicht erfüllt sind (dazu sogleich). Der Gerichtshof hat dort im Übrigen (nur) entschieden, dass Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 RL 2007/46/EG i.V.m. Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG im Rahmen einer vom Käufer eines Kraftfahrzeugs erhobenen Klage auf Ersatz des durch das Vorhandensein einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinn von Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG 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. Dieser Vorabentscheidung liegt möglicherweise eine unzutreffende Vorstellung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zugrunde, etwa aufgrund deren Darstellung in dem Ersuchen des Landgerichts Ravensburg. Der Gerichtshof (aaO Rn. 81 - Volkswagen II) hat nämlich zur Begründung seiner Antwort im Kern darauf abgestellt, dass die (gegebenenfalls hypothetische) EG-Typgenehmigung für ein mit einer Abschalteinrichtung ausgerüstetes Fahrzeug nicht zwangsläufig bedeutet, dass die zuständige nationale Behörde die Einschätzung des Herstellers des betreffenden Fahrzeugs bezüglich der angeblichen Zulässigkeit dieser Abschalteinrichtung bestätigt hat (oder hätte), und daraus geschlossen, dass nicht zugelassen werden darf, dass (schon bloß) die (gegebenenfalls hypothetische) EG-Typgenehmigung für ein Fahrzeug mit Abschalteinrichtung einen Grund für die Entlastung von der Haftung des Fahrzeugherstellers darstellen kann. Hierfür hat der Gerichtshof (aaO Rn. 79 - Volkswagen II) insbesondere an die Erwägung angeknüpft, dass nicht ausgeschlossen ist, dass ein Fahrzeugtyp, der über eine EG-Typgenehmigung verfügt, mit der dieses Fahrzeug auf der Straße verwendet werden kann, ursprünglich von der Typgenehmigungsbehörde genehmigt worden sein kann, ohne dass ihr das Vorhandensein der als unzulässige Abschalteinrichtung zu bewertenden Ausgestaltung (dort einer als Thermofenster programmierten Software) offenbart wurde. Dass es mit dem Unionsrecht unvereinbar sei, wenn – wie es der Bundesgerichtshof für die auf (hypothetische) Genehmigung gestützte Annahme der Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums indes fordert – die Abschalteinrichtung gerade in ihrer konkreten Ausführung beziehungsweise in allen für die Beurteilung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG maßgebenden Einzelheiten genehmigt worden ist oder wäre, ist der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs möglicherweise nicht zu entnehmen (Senat, Urteil vom 12. November 2025 - 6 U 82/21, juris Rn. 124 mwN).

* 106
* (b) Im Übrigen kann ein Verbotsirrtum nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Allgemeinen unvermeidbar sein, wenn der Schädiger die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig geprüft hat und er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 63 mwN). Eine Entlastung ohne tatsächliche oder hypothetische Genehmigung durch einen eingeholten Rechtsrat eines unabhängigen, für die hier zu klärenden Fragen fachlich qualifizierten Berufsträgers setzt voraus, dass dem Berater der relevante Sachverhalt umfassend mitgeteilt worden ist und die erteilte Auskunft einer Plausibilitätskontrolle standhält (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 68 mwN). Eine Entlastung allein aufgrund selbst angestellter Erwägungen des Fahrzeugherstellers ist diesem verwehrt, wenn mit Rücksicht auf die konkret verwendete Abschalteinrichtung eine nicht im Sinn 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 und er schon deshalb eine abweichende rechtliche Beurteilung seines Vorgehens in Betracht ziehen und von der eventuell rechtswidrigen Verwendung der Abschalteinrichtung absehen musste (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 69 mwN; Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 14; zu alledem Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 170 ff; Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 103 mwN; Urteil vom 13. August 2025 - 6 U 225/21, unveröffentlicht).

* 107
* cc) Es besteht eine von der objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehende Verschuldensvermutung. Wenn der nach § 823 Abs. 2 BGB in Anspruch genommene Fahrzeughersteller eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgegeben und dadurch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, muss er die Umstände, insbesondere betreffend einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, darlegen und beweisen, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 59, 63 f; siehe BGH, Urteil vom 10. Juli 2023 - VIa ZR 1119/22, ZIP 2023, 1695 Rn. 23; Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 14 f). Nur in Bezug auf einen in allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG bedeutsamen Einzelheiten konkret festgestellten Irrtum der maßgebenden Personen – zur maßgeblichen Zeit – kann der Sorgfaltsmaßstab der Fahrlässigkeit sachgerecht geprüft und die Unvermeidbarkeit (nach den strengen Maßstäben dafür) festgestellt werden (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 2025 - VIa ZR 405/23, juris Rn. 14). Dem widerspricht die durch die Beklagte in wie hier gelagerten Streitigkeiten geäußerte, unzutreffende Annahme, in den Fallgruppen der tatsächlichen und hypothetischen Genehmigung einer Funktion durch das KBA sei das konkrete Vorstellungsbild von der Rechtmäßigkeit der Funktion nicht näher zu begründen (Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 123; Senat, Urteil vom 13. August 2025 - 6 U 225/21, unveröffentlicht; ausführlich Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 175; siehe BGH, Urteil vom 27. November 2023 - VIa ZR 1425/22, ZIP 2024, 1270 Rn. 32).

* 108
* dd) Danach ist zumindest von Fahrlässigkeit der Beklagten auszugehen. Nach deren Sachvortrag ist die dafür streitende Vermutung nicht widerlegt. Das Vorbringen der Beklagten ist insbesondere nicht geeignet, die Annahme eines unvermeidbaren Verbotsirrtums zu tragen.

* 109
* (1) Das gilt zunächst für die Beurteilung der Zulässigkeit der temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung (Thermofenster).

* 110
* (a) Die Exkulpation scheitert schon daran, dass kein Verbotsirrtum über die Zulässigkeit dieser Ausgestaltung der Emissionskontrolle dargelegt ist.

* 111
* (aa) Unerheblich ist, ob die Personen, namentlich die Abteilungsleiter, welche

Übereinstimmungsbescheinigungen typischerweise für die Beklagte ausstellten, der Auffassung gewesen sein mögen, eine zutreffende Übereinstimmungsbescheinigung für das mit dem genehmigten Typ übereinstimmende Fahrzeug in den Verkehr zu geben, ohne dass ihnen eine darin enthaltene Aussage über die materielle Übereinstimmung "mit allen Rechtsakten" ersichtlich gewesen sein mag. Darin liegt keine (unvermeidbare) Fehlvorstellung über die Zulässigkeit der Ausgestaltung des Emissionskontrollsystems. Dass ein (bloßer) Irrtum über die abstrakten Anforderungen an die Übereinstimmungsbescheinigung nach § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EGFGV unvermeidbar gewesen sei, ist weder behauptet noch zutreffend. Dies hat der Senat bereits an anderer Stelle zu entsprechendem Beklagtenvortrag näher ausgeführt, worauf verwiesen wird (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 180 ff; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 108 ff mwN).

* 112
* (bb) Dem Vortrag der Beklagten ist nicht zu entnehmen, dass und welcher konkreten (Fehl-) Vorstellung (Verbotsirrtum) hinsichtlich der Zulässigkeit der Ausgestaltung der Emissionskontrolle nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 VO 715/2007/EG diejenige Person in ihrem Unternehmen, die für die Entscheidung über die in Rede stehende Gestaltung des Emissionskontrollsystems oder die Hinausgabe der Übereinstimmungsbescheinigung verantwortlich war, überhaupt unterlegen sein sollte (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 111 mwN). Auch insoweit wird ergänzend auf die Ausführungen des Senats an anderer Stelle Bezug genommen (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 183).

* 113
* (b) Abgesehen davon ist dem Vortrag der Beklagten keine Unvermeidbarkeit eines etwaigen Verbotsirrtums über die Zulässigkeit der Emissionskontrolle zu entnehmen.

* 114
* (aa) Sie legt nicht dar, aufgrund welcher eigener Erwägungen sie eine Einholung von Rechtsrat hätte für entbehrlich halten dürfen und eine abweichende rechtliche Beurteilung nicht hätte in Betracht ziehen müssen. Sie führt insbesondere nicht aus, welche Erwägungen sie überhaupt etwa angestellt hat. Die Beklagte äußert sich auch nicht dazu, inwieweit allgemeine Einigkeit hinsichtlich gerade der hier gewählten Ausgestaltung der Funktion bestanden habe. Sie behauptet auch nicht etwa, dass – was völlig fernliegt – die herrschende Meinung unter den fachkundigen Personen so weit gegangen wäre, dass jede beliebige Temperaturabhängigkeit ohne Prüfstandserkennung als aus Gründen des Motorschutzes und der Betriebssicherheit gerechtfertigt angesehen gewesen wäre (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 113 mwN). Auf die ausführliche Würdigung des entsprechenden Parteivortrags durch den Senat an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 185) wird verwiesen.

* 115
* (bb) Zu Unrecht beruft die Beklagte sich auf die Fallgruppe einer tatsächlichen (EG-Typ-)Genehmigung. Dass sie im Typgenehmigungsverfahren dem KBA die temperaturabhängige Steuerung in ihrer konkreten Ausführung mit allen nach der genannten Vorschrift maßgebenden Einzelheiten offengelegt hat, ist nicht vorgetragen. Daher ist auch nicht zu erkennen, dass die Beklagte ihre Rechtsauffassung auf eine entsprechende behördliche Genehmigung hätte stützen können (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 114 mwN). Insoweit und ergänzend gelten die Ausführungen des Senats an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 186 ff) entsprechend.

* 116
* (cc) Die Beklagte trägt auch weder vor noch sind Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass das KBA die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung im Fall deren Offenlegung in allen für die Beurteilung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG maßgebenden Einzelheiten genehmigt hätte (hypothetische Genehmigung). Eine diesen Schluss rechtfertigende hinreichend konkrete Verwaltungspraxis (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 67) ist in Bezug auf die vorliegende konkrete Temperaturabhängigkeit der Abgasrückführung ebenso wenig wie sonstige Umstände vorgetragen, die darauf schließen ließen, das KBA würde diese hypothetisch genehmigt haben. Hier gelten die Feststellungen und Erwägungen entsprechend, die der Senat bereits an anderer Stelle zu im Kern übereinstimmendem Parteivortrag gemacht hat (Senat, Urteil vom 13.

Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 189 ff). Erheblicher abweichender Vortrag liegt auch im Streitfall nicht vor. Die Ausführungen der Beklagten lassen weder eine konkrete Verwaltungspraxis noch deren Bezug zu der hier konkret gewählten Ausgestaltung der Temperaturabhängigkeit bei gleichzeitiger Kenntnis der maßgeblichen Einzelheiten seitens des KBA erkennen. Ungenügend ist dafür, wenn das KBA die vorliegende oder eine entsprechende außentemperaturabhängige Steuerung der AGR über Jahre hinweg nicht beanstandet und in Auskünften an Zivilgerichte bestätigt haben mag, die außentemperaturabhängige Steuerung der AGR in Fahrzeugen der Beklagten sei nicht unzulässig. Ob dabei (und gegebenenfalls welche) konkrete(n) Feststellungen des KBAs zur deren jeweiliger Ausgestaltung vorlagen, ist dem Beklagtenvortrag nicht zu entnehmen. Ebenso wenig genügen allgemeine Ausführungen zu einer vermeintlich einhelligen Rechtsauffassung (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 112 mwN). Nichts Anderes gilt, soweit sich aus einer Auskunft des KBA ergeben sollte, dass in einem vom KBA im Jahr 2016 geprüften und genehmigten Update objektiv – hinsichtlich der Einzelheiten möglicherweise dem KBA insbesondere damals unbekannte – lufttemperaturabhängige AGR-Korrekturen oberhalb von 12 °C Umgebungslufttemperatur erfolgt sein mögen und das KBA solche Gestaltungen auch im Jahr 2020 nicht beanstandet haben mag. Entsprechendes gilt, soweit das KBA noch im Jahr 2022 die AGR in einer Fahrzeugvariante mit einer AGR-Reduktion bei Umgebungslufttemperaturen objektiv in einem – insoweit und hinsichtlich weiterer Einzelheiten möglicherweise dem KBA unbekannten – Bereich unterhalb von etwa 18 °C und oberhalb von etwa 32 °C für unproblematisch befunden haben mag (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 112 mwN; siehe entsprechend Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 191).

* 117
* (2) Dasselbe Ergebnis zeigt sich für die KSR.

* 118
* (a) Auch hier legt die Beklagte nicht dar, welche konkreten Vorstellungen in ihrem Unternehmen bei der Entscheidung über die Verwendung der KSR gebildet waren, so dass schon ein konkreter Verbotsirrtum nicht dargetan ist (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 196; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 114 mwN).

* 119
* (b) Im Übrigen wäre die Unvermeidbarkeit eines solchen Verbotsirrtums nicht zu erkennen.

* 120
* (aa) Die Beklagte gibt nicht an, aufgrund welcher tatsächlich angestellter Erwägungen oder interner oder externer Rechtsprüfungen sie sich von der Zulässigkeit der vorliegenden KSR hätte überzeugen dürfen. Wie schon zur temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung dargelegt, konnte die Beklagte sich insbesondere nicht allein auf eine allgemeine abstrakte Rechtsauffassung stützen, wonach Regelungen des Emissionskontrollsystems ohne Prüfstandserkennung keine unzulässige Abschalteinrichtung seien. Im Übrigen legt die Beklagte nicht im Ansatz dar, dass die Zulässigkeit gerade einer parameterabhängigen Regelung der Kühlmittelsolltemperatur nach mindestens herrschender Auffassung in der Fachwelt unter dem Gesichtspunkt des Motorschutzes und der Betriebssicherheit für zulässig gehalten worden wäre, geschweige denn in der vorliegenden Ausgestaltung (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 198; vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 116 mwN).

* 121
* (bb) Auch eine die Vermeidbarkeit eines etwaigen Verbotsirrtums ausschließende Genehmigung ist nicht zu erkennen. Aus dem Vortrag der Beklagten ergibt sich nicht, dass sie konkret die parameterabhängige Regelung der Kühlmittel-Solltemperatur im Genehmigungsverfahren aufgezeigt habe. Im Übrigen ist dem Senat schon aus dem Vortrag der Beklagten in anderen Verfahren bekannt, dass die Beklagte das durch das KBA hier beanstandete geregelte Kühlmittelthermostat erst im Mai 2018 gegenüber dem KBA im Detail offengelegt hat (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 199; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 117 mwN).

* 122
* (cc) Dass das geregelte Kühlmittelthermostat nach dem Vortrag der Beklagten in einer Reihe von

Fahrzeugen – wie dem vorliegenden – vom KBA gerade nicht als problematisch bewertet worden ist, insbesondere keinen Rückruf zur Folge hatte, lässt auch nicht darauf schließen, dass dieses mit seinen konkreten Einzelheiten (nachträglich tatsächlich oder anfänglich) hypothetisch genehmigt worden wäre. Das gilt insbesondere auch dann, wenn das KBA schriftlich bestätigt haben mag, es handele sich nicht um eine Prüfstandserkennung und die Grenzwerte würden in der Typ-I-Prüfung mit und ohne Aktivierung der Funktionalität eingehalten. Dass das KBA die KSR mit allen ihren Einzelheiten im Fall deren Offenlegung genehmigt hätte, legt die Beklagte nicht dar und lässt sich auch nicht aus dem Ausbleiben einer Beanstandung und einer Rückrufanordnung schließen (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 118 mwN). Ergänzend wird auf die Ausführungen des Senats an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 200) verwiesen.

* 123
* e) Im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags oder der Hingabe des Kaufpreises ist zunächst ein Schaden in Höhe eines Bruchteils des Kaufpreises entstanden, den der Senat auf 10 % schätzt, womit der entstandene Schaden 2.460,20 € beträgt, wobei der Kläger selbst davon ausgeht, dass der entstandene Differenzschaden lediglich 5 % des Kaufpreises beträgt.

* 124
* aa) Ein Vermögensschaden des Käufers eines wegen unzulässiger Abschalteinrichtung mit unzutreffender Übereinstimmungsbescheinigung versehenen Fahrzeugs liegt nach Maßgabe der Differenzhypothese vor, wenn der objektive Wert des erworbenen Fahrzeugs hinter dem Kaufpreis zurückbleibt (vgl. nur BGH, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, BGHZ 230, 224 Rn. 19; Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 40) und ist nach der vorliegenden Anspruchsgrundlage gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat (Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 203) angeschlossen hat, in Geld zu ersetzen.

* 125
* bb) Der Senat ist nach den Umständen des Falls davon überzeugt, dass der Abschluss des Kaufvertrags über das Fahrzeug zu dem vereinbarten Preis auf der Gesetzesverletzung der Beklagten beruht (Erwerbskausalität; dazu BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 55 f; siehe auch BGH, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, BGHZ 230, 224 Rn. 21; ausführlich zu entsprechender Sachlage Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 204 ff). Dass der Geschädigte die Nutzung des Fahrzeugs über das Bekanntwerden des sog. Abgasskandals hinaus fortgesetzt und mit der – nicht gerechtfertigten – Forderung nach Rückabwicklung und auch jeder sonstigen Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gezögert haben mag, stellt diese Erwerbskausalität zumindest nach den vorliegenden Umständen nicht in Frage (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 124 mwN). Soweit die Beklagte in Regelberichten seit dem Geschäftsbericht 2016 vom 14. Februar 2017 darauf hingewiesen haben mag, dass nicht auszuschließen sei, dass die Behörden zum Schluss kommen würden, dass in ihren Dieselfahrzeugen Funktionalitäten enthalten sein könnten, die möglicherweise als unzulässig zu qualifizieren seien, und die Beklagte möglicherweise zu Feldmaßnahmen und Rückrufaktionen verpflichtet werde, spricht jeweils nichts dafür, dass gerade die Klagepartei beim Erwerb Kenntnis von solchen Verlautbarungen hatte und bei weitergehender Belehrung über das tatsächliche Vorhandensein einer objektiv unzulässigen Abschalteinrichtung im konkreten Fahrzeug nicht vom Erwerb abgesehen hätte (Senat, Urteil vom 9. April 2025 - 6 U 112/21, juris Rn. 150). Hierzu wird auf die Ausführungen das Senats an anderer Stelle verwiesen (Senat, Urteil vom 12. März 2025 - 6 U 165/21, juris Rn. 128).

* 126
* cc) Der Geschädigte wird durch die unter diesen Umständen gebotene Gewährung des Differenzschadens wegen der Enttäuschung des Käufervertrauens so behandelt, als wäre es ihm in Kenntnis der wahren Sachlage und der damit verbundenen Risiken gelungen, den Vertrag zu einem niedrigeren Preis abzuschließen. Sein Schaden liegt daher in dem Betrag, um den er den Kaufgegenstand mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschalteinrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 40). Die schon mit der rechtlichen Möglichkeit einer Nutzungsbeschränkung bis hin zu einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung einhergehende, zeitlich nicht absehbare Unsicherheit, das erworbene Kraftfahrzeug jederzeit seinem Zweck entsprechend nutzen zu dürfen, setzt den objektiven Wert des Kaufgegenstands im maßgeblichen

Zeitpunkt der Vertrauensinvestition des Klägers bei Abschluss des Kaufvertrags – im Vergleich zu einem Kraftfahrzeug der betreffenden Baureihe und Motorisierung ohne unzulässige Abschalteinrichtung – herab (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 41 f; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 31). Für die Schadensentstehung ist dabei der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend, auf den es somit für den Vermögensvergleich ankommt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 42). Die Annahme eines Schadenseintritts ist danach unabhängig davon, ob es bisher noch nicht zu Einschränkungen der Nutzbarkeit gekommen ist und das KBA bisher von der Veranlassung eines Rückrufs oder anderen einschränkenden Maßnahmen abgesehen hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 42; ausführlich zu alledem Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 207 ff; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 125 f jeweils mwN; ebenso Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 112).

* 127
* dd) Nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat der Tatrichter die Höhe dieses Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung auf einen Betrag innerhalb eines Rahmens zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises zu schätzen (vgl. nur BGH, Urteil vom 15. Februar 2024 - VII ZR 905/21, juris Rn. 11; Beschluss vom 13. November 2024 - IV ZR 147/23, VersR 2025, 348 Rn. 12 juris; ausführlich BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 72 ff; BGH, Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 34; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 211 ff).

* 128
* Dieser Rahmen für die Bemessung des Differenzschadens steht mit dem Unionsrecht in Einklang. Insoweit ist nach dem Grundsatz dessen Effektivität zu beachten, dass keine Modalitäten des nationalen Rechts zur Anwendung gebracht werden dürfen, die es dem Käufer eines Kraftfahrzeugs praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren, einen angemessenen Ersatz des Schadens zu erhalten, der ihm durch den Verstoß des Herstellers dieses Fahrzeugs gegen das in Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG enthaltene Verbot entstanden ist (vgl. EuGH, Urteil vom 1. August 2025 - C-666/23, NJW 2025, 2983 Rn. 99 - Volkswagen II). Daher hat ein Gericht bei der Bemessung des nach dem maßgeblichen nationalen Recht anzunehmenden Schadens zu prüfen, ob eine dessen mögliche Höhe begrenzende Entschädigungsspanne es dem Geschädigten unmöglich macht oder übermäßig erschwert, angemessenen Ersatz für die erlittenen Schäden zu erlangen (vgl. EuGH, aaO Rn. 106 - Volkswagen II). Das Unionsrecht steht danach einer Begrenzung dieser Entschädigung auf einen Betrag, der 15 % des Kaufpreises des Fahrzeugs entspricht, nicht entgegen, sofern diese Entschädigung eine angemessene Wiedergutmachung für den erlittenen Schaden darstellt (vgl. EuGH, aaO Rn. 107 - Volkswagen II); dies ist aus den in der vorstehend zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgeführten Gründen der Fall (Senat, Urteil vom 12. November 2025 - 6 U 82/21, juris Rn. 147 mwN).

* 129
* ee) Der Senat schätzt die Höhe des so zunächst entstandenen Schadens nach § 287 Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung aller vorgenannten Gesichtspunkte auf 10 % des Kaufpreises.

* 130
* (1) Die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung verbundenen Nachteile für den Käufer lagen hier im Wesentlichen in einem gewissen Risiko behördlicher Anordnungen, die einer unveränderten Benutzbarkeit des Fahrzeugs entgegenstehen würden. Schon im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses waren allerdings Anordnungen von sehr weitreichendem Umfang, namentlich eine unumgängliche Betriebsuntersagung, fernliegend. Der Senat ist davon überzeugt, dass die vorliegende Motorsteuerung jedenfalls so beschaffen ist, dass zwar eine gewisse, aber nicht hohe Wahrscheinlichkeit gegeben war, dass ein vorschriftsmäßiger (oder behördlich unbeanstandeter) Zustand des Fahrzeugs selbst durch Anpassungen der Motorsteuerung (Update) nicht zu erreichen sein würde. Dafür spricht der – als Indiz für die maßgebliche Prognose zum Zeitpunkt des Kaufvertrags geeignete – Umstand, dass derartige unbedingte Betriebsuntersagungen wegen der vorliegenden Abschalteinrichtungen bislang nicht bekannt sind (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 217; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 129 mwN).

* 131
* (a) Die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung blieb zumindest lange vom KBA unbeanstandet. Hinzu kommt, dass sie dem KBA dem Grunde nach bekannt war. Indes verblieb eine Unwägbarkeit mit Blick darauf, dass die Auslegung der maßgeblichen Vorschriften in Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG nicht abschließend geklärt war und sich insbesondere die Handhabung des KBA hinsichtlich des "Thermofensters" als nicht haltbar erweisen würde, dieses sich vielmehr auch aus Sicht des KBA als – wie hier angenommen – unzulässig erweisen und möglicherweise irgendwann (sei es auch erst auf Klagen Dritter; siehe auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. August 2023 - 8 U 86/21, juris Rn. 163) zu Maßnahmen des KBA führen würde. Da hierzu zumindest im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs noch kein Update und keine Beurteilung der Zulässigkeit eines so angepassten Systems ersichtlich war (zumal die Beklagte selbst argumentiert, dass erst neue Erkenntnisse ergeben hätten, dass eine Ausweitung der uneingeschränkten AGR möglich sei), war das (aus Sicht des Vertragsschlusses betrachtete) Risiko einer Betriebsuntersagung unter diesem Gesichtspunkt nach den gesamten Umständen zwar gering, aber auch nicht zu vernachlässigen. Ob das mittlerweile durch die Beklagte angebotene Update insoweit Abhilfe schaffen kann, ist erst eine Frage der Vorteilsausgleichung (dazu unten; zu alledem Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 218; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 130 mwN).

* 132
* (b) Entsprechendes gilt für die KSR, die erst nach dem Erwerb des Fahrzeugs zumindest bei manchen Fahrzeugen durch das KBA beanstandet wurde und einem Update-Angebot der Beklagten (sei es "rein" freiwillig oder zur Vermeidung behördlicher Maßnahmen) unterliegt. Ein Indiz zur Bewertung des anfänglichen Schadens ist auch der Umstand, dass – ohnehin insoweit nur zu anderen Fahrzeugen – unter dem Gesichtspunkt der KSR gegebenenfalls ausgesprochene behördliche Anordnungen nur darauf abzielen, ein vom KBA geprüftes und freigegebenes Software-Update aufspielen zu lassen. Auch dies belegt nachträglich, dass das Risiko einer weitergehenden behördlichen Maßgabe schon im Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs bei objektiver Prognose gering war (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 127 mwN; siehe auch Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 219). Das gilt insbesondere für das vorliegende Fahrzeug, bei dem es nicht zu einer auf die KSR gestützten Rückrufanordnung gekommen ist (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 127 mwN).

* 133
* (2) Soweit drohte, dass sich die rechtliche Nutzbarkeit des Fahrzeugs dauerhaft nur unter Inkaufnahme von sonstigen negativen Veränderungen erhalten ließe (etwa bei Leistung, Verbrauch, Verschleiß des Fahrzeugs oder seiner Einzelteile im Fall eines Updates), ist zwar einerseits eine dahingehende abstrakte Gefahr bei der Schadensbemessung zu berücksichtigen. Andererseits waren und sind drohende konkrete Nachteile dieser Art, insbesondere solche von erheblichem Ausmaß, nicht erkennbar (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 220; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 132 mwN).

* 134
* (3) Steuernachforderungen wegen im Fall eines Updates geänderter CO2-Emissionen waren jedenfalls unwahrscheinlich, zumal Anhaltspunkte dafür, dass das KBA infolge eines Software-Updates eine andere Bemessungsgrundlage für die CO2-Emissionen annehmen würde, weder dargetan noch sonst ersichtlich sind (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 133 mwN; siehe auch BGH, Urteil vom 2. Juni 2022 - VII ZR 160/21, HFR 2022, 1180 Rn. 16; Urteil vom 2. Juni 2022 - VII ZR 283/20 juris Rn. 19; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 221).

* 135
* (4) Die mit etwaigen Herstellermaßnahmen zur Herbeiführung der Normkonformität in jedem Fall verbundene vorübergehende Nutzungsbeeinträchtigung während eines Werkstattaufenthalts fällt nur geringfügig ins Gewicht (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 222; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 134 mwN).

* 136
* (5) Der Grad des Verschuldens ist nach den Umständen des vorliegenden Falls nicht als besonders hoch

festzustellen. Eine bewusste Erschleichung der unberechtigten Typgenehmigung liegt, wie ausgeführt, nicht vor. Dass die Beklagte sich bei der Ausgestaltung des hier in Rede stehenden Emissionskontrollsystems, soweit es unzulässige Abschalteinrichtungen umfasst, technisch nachvollziehbare Ziele verfolgt haben könnte, mögen sie auch bei zutreffender Auslegung von Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG die gewählte Gestaltung nicht rechtfertigen, ist nicht zu widerlegen (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 131 mwN, zu Thermofenster und KSR, sowie Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 179 mwN und Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 216, jeweils zu Thermofenster und SCR; siehe Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 223).

* 137
* (6) Für eine nicht allzu geringe Bemessung des Schadens spricht allerdings das Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 224; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 136 mwN).

* 138
* f) Der Schaden ist durch Vorteile, die im Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis klägerseits entstanden sind, teilweise ausgeglichen.

* 139
* aa) Nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses, der für die Bestimmung des Differenzschadens maßgeblich ist, eintretende Umstände können im Weg der Vorteilsausgleichung, deren Voraussetzungen der Fahrzeughersteller darzulegen und zu beweisen hat (vgl. nur BGHZ 237, 245 Rn. 80), schadensmindernd zu berücksichtigen sein. Unter dem Vorbehalt, dass Modalitäten, die es dem Käufer eines Kraftfahrzeugs praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren, einen angemessenen Ersatz des Schadens zu erhalten, der ihm durch den Verstoß des Herstellers dieses Fahrzeugs gegen das in Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG enthaltene Verbot entstanden ist, nicht mit dem Grundsatz der Effektivität in Einklang stünden, sind die nationalen Gerichte befugt, 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 VO 715/2007/EG aufgestellte Verbot entstanden sind, nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führt (Senat, Urteil vom 12. November 2025 - 6 U 82/21, juris Rn. 158 mwN; vgl. EuGH, Urteil vom 1. August 2025 - C-666/23, NJW 2025, 2983 Rn. 99 f - Volkswagen II).

* 140
* (1) Der Geschädigte muss sich insbesondere Nutzungsvorteile und den Restwert des Fahrzeugs schadensmindernd oder sogar vollständig ausgleichend auf den Differenzschaden anrechnen lassen, allerdings erst dann und nur insoweit, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 44, 80), also der Geschädigte höhere Vorteile gezogen hat (siehe BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022 1033 Rn. 22; siehe auch BGH, Urteil vom 10. Oktober 2022 - VIa ZR 542/21, VersR 2023, 192 Rn. 15 f, 22). Das Unionsrecht hindert nicht daran, auf den Schadensersatzbetrag, der dem Erwerber eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinn von Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG ausgestatteten Fahrzeugs geschuldet wird, dem durch diese Abschalteinrichtung ein Schaden entstanden ist, einen Betrag anzurechnen, der dem Vorteil der Nutzung dieses Fahrzeugs entspricht, wenn dabei der Gesichtspunkt der Effektivität des Unionsrechts gewahrt bleibt, indem die Anrechnung eines Vorteils, den der betreffende Käufer im Rahmen der Nutzung des Fahrzeugs gezogen hat, eine angemessene Entschädigung gewährleistet (vgl. EuGH, Urteil vom 1. August 2025 - C-666/23, NJW 2025, 2983 Rn. 100, 107 - Volkswagen II); dies ist bei einer den Maßstäben der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wie sie mit der vorliegenden Beurteilung angewendet werden, folgenden Nutzungsanrechnung der Fall (Senat, Urteil vom 12. November 2025 - 6 U 82/21, juris Rn. 159 mwN). Auch die Verneinung eines Ersatzanspruchs aus dem Grund, dass je nach den Umständen ein etwa entstandener Schaden vollständig durch Nutzung und Restwert ausgeglichen ist, steht mit der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 1. August 2025 (C-666/23, DB 2025, 2081 - Volkswagen II) in Einklang (vgl. BGH, Beschluss vom 2. September 2025 - VIa ZR 87/24, ZIP 2025, 2454 Rn. 4; Senat, Urteil vom 12. November 2025 - 6 U 82/21, juris Rn. 159 mwN; Müller, BB 2025, 2323,

2324). Insbesondere wenn sich das den objektiven Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmende Risiko der Betriebsuntersagung oder -beschränkung bis zum Ende der Gesamtlaufzeit des Fahrzeugs nicht verwirklicht hat, muss dieser Umstand im Weg der Vorteilsausgleichung Berücksichtigung finden (siehe BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033 Rn. 20). Im Fall eines Weiterverkaufs des Fahrzeugs ist dementsprechend neben den Nutzungsvorteilen der erzielte marktgerechte Verkaufserlös im Wege der Vorteilsausgleichung in Ansatz zu bringen (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 17; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 233/21, juris Rn. 280). Aber auch andernfalls ist der Restwert des Fahrzeugs im Weg der Vorteilsausgleichung ohne Rücksicht darauf anzurechnen, ob er durch eine Weiterveräußerung realisiert worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2023 - VIa ZR 159/22, juris Rn. 13; siehe Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 227 f, 242 ff). Abgesehen davon kann die Bereitstellung eines Software-Updates je nach den Umständen den Schaden mindern (dazu näher BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 80; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 33; Urteil vom 23. Oktober 2023 - VIa ZR 468/21, WM 2023, 2232 Rn. 14; zu alledem Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 229; Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 139 mwN).

* 141
* (2) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bewertung der anzurechnenden Vorteile – sofern der Schuldner nicht bereits vorher seine Ersatzpflicht erfüllt – ist grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz, wobei die Vorteilsanrechnung auch nicht auf den Zeitraum bis zu einem etwaigen Eintritt des Schuldner- oder Annahmeverzugs der Beklagten beschränkt ist (BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322 Rn. 14; Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033 Rn. 23; Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 230; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 140 mwN).

* 142
* bb) Der Schaden ist hier nicht wegen des Software-Updates für das Fahrzeug gemindert.

* 143
* (1) Mit einer nachträglichen Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update kann eine Schadensminderung (nur) verbunden sein, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 80; Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 33), was voraussetzt, dass dieses nicht seinerseits eine unzulässige Abschalteinrichtung beinhaltet (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 80), wobei auch zu prüfen ist, ob und inwieweit sich etwa mit dem Software-Update verbundene Nachteile tatsächlicher und rechtlicher Art (etwa Stilllegungsgefahr wegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung sowie Risiken technischer Art oder die Gefahr von Steuernachforderungen), auf die Bewertung dieses Vorteils auswirken (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, BGHZ 230, 224 Rn. 24). All dies gilt gleichermaßen für die Frage, ob schon ein vom Geschädigten (bisher) nicht genutztes Angebot eines Software-Updates anspruchsmindernd entgegengehalten werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 33; Urteil vom 23. Oktober 2023 - VIa ZR 468/21, WM 2023, 2232 Rn. 14; zu alledem Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 227 ff; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 142 mwN). Dahinstehen kann, ob in einem Fall, in dem ein bereits durchgeführtes Update eine Wertsteigerung gebracht, diese dem Geschädigten überhaupt zusätzlich zu einem mit dem Fahrzeug nach Update erzielten Verkaufserlös oder vorhandenen Restwert anzurechnen ist.

* 144
* (2) Das vorliegende Update mindert schon deshalb nicht maßgeblich den Schaden, weil die ihn begründende Gefahr einer Betriebsuntersagung hierdurch weder ausgeräumt noch erheblich reduziert wird.

* 145
* (a) Die Beklagte trägt nicht vor, dass (auch) die – wie ausgeführt unzulässige – Temperaturabhängigkeit der Abgasrückführung mit dem Software-Update vollständig beseitigt würde. Eine Beseitigung unzulässiger Temperaturabhängigkeit der Abgasrückführung und somit des Schadens ist nicht den

abstrakten Angaben der Beklagten zu entnehmen, die nach dem Update "verbleibenden temperaturabhängigen Steuerungen" seien jedenfalls aus Motorschutzgründen gerechtfertigt. Auch zuletzt gibt sie insoweit nur an, dass nach dem Update bei betriebswarmem Motor die Rate der Abgasrückführung erst unterhalb von Umgebungslufttemperaturen von ungefähr 0 °C und oberhalb von Umgebungslufttemperaturen von ungefähr 40 °C schrittweise reduziert werde. Dies erlaubt nicht, eine signifikante Reduzierung der Gefahr einer Betriebsuntersagung zu erkennen (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 140).

* 146
* (aa) Es fehlt schon an einer Darlegung dazu, wie sich die aktualisierte Steuerung der Abgasrückführung im Fall eines Kaltstarts verhält und dass (auch) insoweit die die Steuerung der AGR beeinflussenden Parameter nach dem Update so gestaltet wären, dass sie unter üblichen (Motorstart- und Umgebungsluft-) Temperaturbedingungen keine Reduzierung der AGR-Raten bewirken würden (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 140; Urteil vom 23. Oktober 2024 - 6 U 250/22, juris Rn. 142).

* 147
* (bb) Unabhängig davon ist selbst für den betriebswarmen Motor keine im Ergebnis relevante Änderung zu erkennen.

* 148
* Letztlich lässt sich jedenfalls angesichts dessen, dass Temperaturen von unter 0 °C und oberhalb von 40 °C, namentlich im damit erfassten niedrigen Temperaturbereich (im nord-osteuropäischen Winter selbst tagsüber; vgl. Senat Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, Rn. 244; Urteil vom 12. Februar 2025 - 6 U 111/21, unveröffentlicht; siehe auch Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 232; Urteil vom 28. Februar 2024 - 6 U 45/21, juris Rn. 157; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 164), aber auch im hier betroffenen oberen Temperaturbereich, so etwa im südeuropäischen Sommer insbesondere über einer nicht beschatteten Fahrbahn (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 188) zu den Fahrbedingungen gehören, die noch im gesamten Unionsgebiet üblich sind, keine signifikante Reduzierung der Gefahr einer Betriebsuntersagung erkennen (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 140 mwN; siehe Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 232). Weiterhin fehlt es aus den oben ausgeführten Gründen an Sachvortrag für die rechtliche Bewertung der Beklagten, die von ihr angegebenen verbleibenden temperaturabhängigen Steuerungen seien jedenfalls aus Motorschutzgründen gerechtfertigt (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 232; Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 140 mwN).

* 149
* (cc) Ob das KBA das Update auch unter allen danach relevanten Gesichtspunkten geprüft und für unbedenklich erachtet hat, ist dem Beklagtenvortrag nicht zu entnehmen. Pauschale Angaben dahin, die außentemperaturabhängige AGR-Steuerung, die dem KBA grundsätzlich bekannt gewesen sei, sei im Rahmen der Software-Updates dem KBA gegenüber offengelegt, beschrieben bzw. die Steuerung des Emissionskontrollsystems sei in den "wesentlichen Funktionen" dokumentiert/beschrieben worden und von diesem zum Zeitpunkt der Genehmigung akzeptiert worden, lassen nicht erkennen, ob die Einzelheiten (namentlich Schwellenwerte von Schaltparametern) der konkreten Steuerung dem KBA offengelegt und von diesem geprüft und gebilligt wurden. Mehr ergibt sich auch nicht aus unkonkretem Vortrag dahin, die Beschreibung der zusätzlichen Emissionsstrategien einschließlich der von den zusätzlichen Emissionsstrategien veränderten Parameter und "der konkreten Grenzen, innerhalb derer die Emissionsstrategien arbeiten", habe das KBA gekannt und etwaige verbleibende AGR-Korrekturen seien dem KBA gegenüber offengelegt worden. Zumindest eine Offenlegung der konkreten temperaturabhängigen AGR-Reduktion und deren Bedingungen und Ausgestaltung innerhalb des Bereichs, in dem die AGR (gegebenenfalls reduziert) arbeitet, ist dem nicht zu entnehmen (zu alledem ebenso Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 140 mwN). Im Übrigen bliebe insoweit das Risiko einer – erneuten – Fehlbeurteilung durch das KBA, die (gegebenenfalls nach weiterer höchstrichterlicher Rechtsprechung oder auf verwaltungsrechtliche Klagen hin) zu korrigieren sein könnte (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 140 mwN; vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 232). Diese nicht fernliegende Möglichkeit zeigt sich auch darin, dass die Beklagte selbst vorträgt, dass das KBA mit Bescheid vom 13. Dezember 2023 in Bezug auf die

Software-Updates der vom Bescheid betroffenen Fahrzeugtypen fordert, dass die Beklagte Nachweise zu den Motorschutzgründen entsprechend einem bestimmten Prüfkonzept erbringt, das sich an den Anforderungen des Gerichtshofs der Europäischen Union zu den Motorschutzgründen orientiert, und (erst) "[d]iesen Nachweis vorausgesetzt" (und bloß) "nach einer vorläufigen und prognostischen Bewertung" davon ausgeht, dass die Updates zur Herstellung der Vorschriftsmäßigkeit der betroffenen Fahrzeuge geeignet seien (Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 140 mwN).

* 150
* (b) Das Update soll daneben zwar auch einer Anpassung hinsichtlich der Steuerung der KSR gewidmet sein. Dies führt aber ebenfalls zu keiner Schadensminderung. Selbst wenn das Update eine unzulässige Gestaltung der Steuerung insoweit beseitigen sollte und dabei keine nennenswerten Nachteile für das Fahrzeug oder der Erwerber entstehen sollten, bliebe das Risiko einer Betriebsuntersagung wegen des "Thermofensters". Daher ist schon nicht entscheidend, ob die Ansicht der Beklagten zutrifft, das Software-Update lasse einen etwa allein aufgrund sonstiger vorliegender Elemente der Emissionskontrolle entstandenen Schaden vollständig entfallen (vgl. zum Update einer KSR Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 233 f; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 165; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 141; zum Update eines SCR-Systems Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 10/21, juris Rn. 246 f; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 189 mwN). Daran ändern auch die Ausführungen des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 31. Juli 2024 (VIa ZR 910/22, juris Rn. 12) zu einer etwa möglichen Schadensminderung bei Beseitigung einer unzulässigen Abschalteinrichtung, die bei Auslieferung neben einer temperaturabhängigen Steuerung der AGR vorhanden war, nichts. Dies hat der Senat bereits an anderer Stelle (zur Entfernung einer KSR: Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 142; Urteil vom 12. Februar 2025 - 6 U 42/22, juris Rn. 161; entsprechend zu einer Änderung der SCR-Steuerung: Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 81/21, unveröffentlicht; ebenso OLG Saarbrücken, Urteil vom 31. Oktober 2024 - 4 U 74/23, juris Rn. 32; OLG Stuttgart, Urteil vom 21. November 2024 - 24 U 891/22, juris Rn. 150; Urteil vom 12. Dezember 2024 - 24 U 746/22, juris Rn. 71) ausgeführt, was hier entsprechend gilt und worauf verwiesen wird. Bei dieser Beurteilung bleibt der Senat auch mit Blick auf von der Beklagten angeführte obergerichtliche Rechtsprechung (vgl. Senat, Urteil vom 12. November 2025 - 6 U 82/21, juris Rn. 169 mwN)

* 151
* cc) Es ist davon auszugehen, dass Nutzungsvorteile und Restwert des Fahrzeugs den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags so weit übersteigen, dass sie teilweise den darüber hinausgehenden Teil des gezahlten Kaufpreises (Differenzschaden) "aufgezehrt" haben.

* 152
* (1) Da der Schädiger die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung trägt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 80), ist bei Ungewissheiten hinsichtlich der Nutzungen und des Restwerts grundsätzlich zu seinem Nachteil zu entscheiden (siehe Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 236, 240). Dies gilt auch im Streitfall.

* 153
* (a) Diesbezüglich wird allerdings mitunter eine sekundäre Darlegungslast des Geschädigten angenommen, bei deren Verfehlung die Feststellung und Zuerkennung eines (trotz etwaiger Vorteile verbleibenden) "kleinen Schadensersatzes" abzulehnen sei (vgl. nur OLG Hamm, Beschluss vom 9. Dezember 2022 - I-25 U 161/22, juris Rn. 53 f; OLG Celle, Beschluss vom 10. Mai 2023 - 16 U 420/22, juris Rn. 144 ff; Urteil vom 6. März 2024 - 7 U 120/22, juris Rn. 101; OLG Dresden, Urteil vom 4. April 2024 - 8 U 582/22, juris Rn. 49; OLG München, Beschluss vom 6. Mai 2024 - 21 U 3623/23 e, juris Rn. 31; offengelassen Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 236).

* 154
* (b) Hier ist einer etwaigen sekundären Darlegungslast jedenfalls genügt.

* 155
* Aus dem Vorbringen der Klagepartei ergibt sich, dass das Fahrzeug (wie im Übrigen sogar durch Vorlage des Kaufvertrags substantiiert) zu einem von der Klagepartei genannten Zeitpunkt und Erlös weiterverkauft worden sei und welche – für die Bestimmung der gezogenen Nutzungsvorteile wie auch des Restwerts prägende – Laufleistung es bis dahin erreicht habe. Weitere Angaben des Geschädigten zu

dem am Markt, in den die primär darlegungsbelastete Beklagte keinen schlechteren Einblick hat, erzielbaren Erlös sind nicht zu verlangen (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 236; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 147 mwN).

* 156
* (2) Der gezogene Nutzungsvorteil lässt sich danach gemäß § 287 ZPO wie folgt schätzen:

* 157
* (a) Der Nutzungsvorteil lässt sich durch die Multiplikation des Bruttokaufpreises mit dem Quotienten von gefahrener Strecke (seit Erwerb) und von erwarteter Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt berechnen (Senat, Urteil vom 26. Januar 2022 - 6 U 128/20, juris Rn. 176; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 169; vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 237; siehe BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322 Rn. 12 f; Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033 Rn. 24 mwN).

* 158
* (b) Zur Bestimmung der erwarteten Restlaufleistung schätzt der Senat die zu prognostizierende Gesamtlaufleistung des Fahrzeugs nach § 287 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033 Rn. 23) unter Berücksichtigung des Fahrzeugtyps und des Baujahrs ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens (siehe BGH, Urteil vom 29. September 2021 - VIII ZR 111/20, WM 2021, 2156 Rn. 61, 71) auf 250.000 km. Wegen der dem zugrundeliegenden Erwägungen wird auf die veröffentlichte Rechtsprechung des Senats (zuletzt etwa Senat, Urteil vom 9. April 2025 - 6 U 112/21, juris Rn. 183 ff; Urteil vom 12. November 2025 - 6 U 82/21, juris Rn. 177 ff, jeweils mwN) verwiesen, die auch unter Berücksichtigung des – dort im Kern wie hier gehaltenen Parteivorbringens – zutreffen.

* 159
* (c) Klägerseits ist die bei dem – bei einer Laufleistung von 28.400 km zum Kaufpreis von 24.602 € erworbenen – Fahrzeug bei Weiterverkauf erreichte Laufleistung mit 204.586 km angegeben. Ausgehend von diesen klägerischen und durch die Beklagte nicht mit abweichendem Vortrag beantworteten Angaben und insbesondere der im Erwerbszeitpunkt zu erwartenden Restlaufleistung, die sich bei einer seinerzeit zu erwartenden Gesamtlaufleistung von 250.000 km ergibt, folgt gemäß der oben dargestellten Berechnungsformel ein Nutzungsvorteil in Höhe von rund 19.560 €.

* 160
* (3) Der Senat schätzt, dass der ferner zu berücksichtigende Restwert des Fahrzeugs den Betrag, um den der – wie zuvor geschätzte – gezogene Nutzungsvorteil hinter dem Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) zurückbleibt, so weit übersteigt, dass der entstandene Schaden teilweise verbleibt.

* 161
* (a) Insbesondere zur Bestimmung des Restwerts eines nicht liquidierten Fahrzeugs ist nach Maßgabe von § 287 ZPO die Möglichkeit einer Schätzung eröffnet, die den nachfolgend dargestellten Grundsätzen folgt; diese können auch zur Beurteilung herangezogen werden, ob Bedenken dagegen bestehen, einen durch Verkauf tatsächlich bereits erzielten Erlös als marktgerecht anzusehen.

* 162
* (aa) Dieser Restwert ist nicht etwa mit der Differenz zwischen tatsächlichem Wert beim Kauf einerseits und Nutzungsentschädigung andererseits zu beziffern. Maßgeblich ist vielmehr der im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung mit Rücksicht auf den aktuellen Zustand (insbesondere bisherige Laufleistung) des Fahrzeugs erzielbare Erlös, in dem sich der Restwert spiegelt (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 155 mwN; Senat, Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 152; ausführlich Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 245 f mwN).

* 163
* (bb) Zu einer Schätzung des Restwerts können Internetplattformen wie autoscout24.de und mobile.de herangezogen werden (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 156 mwN; ausführlich Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 246 mwN), ebenso Datenbanken, welche das Marktgeschehen statistisch auswerten (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 156 mwN).

* 164
* (cc) Bei der Regelung in § 287 ZPO geht es allerdings nur darum, für die Anforderungen an das Maß an Darlegung (Substantiierung) und Beweis sowie für das Beweisverfahren Erleichterungen zu schaffen, ohne die grundsätzlich weiterhin bestehende Behauptungslast zu ändern (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 247; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 177 mwN). Hier bietet der Parteivortrag jedenfalls hinreichende Anhaltspunkte für eine solche Schätzung insbesondere unter Heranziehung von Internetangebotsportalen. Die Klägerseite geht selbst zunächst davon aus, dass ein – freilich bei einem noch funktionstüchtigen Fahrzeug schon aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung und den Denkgesetzen nicht dem Grunde nach zu leugnender – Restwert besteht. Danach ist schon nach dem Klagevorbringen davon auszugehen, dass gerade solche Plattformen, die Aufschluss über am Markt erzielbare Kaufpreise bieten, einen Anhaltspunkt zur Restwertschätzung geben können. Schon deshalb bestehen auch unter Berücksichtigung der Darlegungs- und Beweislast der Beklagten keine Bedenken dagegen, dass das Gericht zur Schadensschätzung erforderlichenfalls solche – den Gebrauchtwagenmarkt abbildenden – Internetportale einsieht und seine Schätzung ergänzend darauf stützt (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 247; Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 157 mwN).

* 165
* (dd) Dabei ist zu berücksichtigen, dass auf Internetangebots-Plattformen genannte Preise die Vorstellung des Anbieters darstellen und der im Rahmen eines etwa folgenden Verkaufs nach Verhandlungen mit dem Käufer tatsächlich vereinbarte Preis häufig geringer sein wird, so dass bei der Wertschätzung ein Abschlag gegenüber Angebotspreisen geboten sein kann (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 246 mwN; Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 35/21, juris Rn. 128). Um auf der Grundlage bloßer Angebotspreise den erzielbaren Preis zu schätzen, geht der Senat, auch aus eigener Erfahrung seiner Mitglieder bei der Aushandlung von Fahrzeugkaufpreisen, davon aus, dass sich zumindest etwa 80 % des jeweiligen Betrags des verkäuferseits im Rahmen einer invitatio ad offerendum gewünschten Preises als Verkaufspreis werden durchsetzen lassen. Dies wird bestätigt durch die (automatische) Antwort der Plattform mobile.de auf eine vom Senat in einem anderen Fall dort eingereichte Anfrage zum durchschnittlichen "Ankaufpreis", den Kunden mit einem vergleichbaren Modell tatsächlich erhielten; diese lautete auf einen Betrag, der bei etwa 80 % der günstigsten Angebote für entsprechende Fahrzeuge auf dieser Plattform lag (Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 35/21, juris Rn. 128; vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 248). Eines derartigen Abschlags bedarf es freilich nicht, soweit eine Internetplattform anstelle von Angebotspreisen vielmehr eine Darstellung der am Markt tatsächlich vereinbarten Preise vergangener Verkäufe geben will. Letzteres gilt etwa für auf der Internetplattform adac.de abrufbare Abgaben zum "Händlerverkaufspreis", weil diese nach der dortigen Erläuterung auf Marktforschung zum Durchschnittspreis beruhen, also ersichtlich den Durchschnitt der tatsächlich am Markt erzielten Händlerverkaufspreise (und nicht etwa der Angebotspreise) angeben sollen (Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 178 mwN), ebenso für eine den Händlerverkaufspreis bezeichnende DAT-Bewertung oder eine den Händlereinkaufspreis bezeichnende Schwacke-Bewertung (siehe Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 213/21, juris Rn. 160 f; zu alledem Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 158).

* 166
* (ee) Soweit eine Internetplattform Aufschluss über den am Markt durchsetzbaren Händlerverkaufspreis gibt, ist bei der Bestimmung des vom Geschädigten realisierbaren Restwerts zudem der gewöhnlich zu erwartende Umstand zu berücksichtigen, dass in einem vom Händler zu erzielenden Verkaufspreis eine Händlermarge in der Größenordnung von 15 % enthalten sein wird, um die dieser denjenigen Preis übersteigt, den ein Verbraucher bei Verkauf an einen Gebrauchtwagenhändler oder direkt an einen Endabnehmer wird erzielen können (Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 179 mwN; siehe dazu Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 248 mwN). Eines derartigen Abschlags bedarf es freilich nicht, soweit es sich bei den aus der Internetplattform zu entnehmenden oder abzuleitenden Preisen bereits um vom Privatverkäufer erzielbare Verkaufserlöse, etwa um Händlereinkaufspreise handelt, wie etwa der in der Schwacke-Restwertdatenbank angegebene Händlernettoeinkaufspreis, der spiegelbildlich dem Erlös entspricht, den ein nicht im Fahrzeughandel tätiger Verkäufer tatsächlich in zumutbarer Weise realisieren kann (siehe Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 213/21, juris Rn. 151). Vom Geschädigten ist nicht zu erwarten, einen über übliche

Privatverkaufspreise oder Händlereinkaufsreise hinausgehenden Erlös zu erzielen, insbesondere nicht in Höhe des von der Beklagten mitunter als Restwert angenommenen Mittelwerts aus Händlereinkaufspreis und Händlerverkaufspreis (siehe auch OLG Stuttgart, NJW-RR 2024, 294, 303; zu alledem Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 159).

* 167
* (ff) Es besteht dabei kein Anlass zu einem weiteren Abschlag in der Annahme, ein Hinweis des Geschädigten darauf, dass das Fahrzeug zumindest bei Erstauslieferung mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehen war, könnte dazu führen, dass ein Abkäufer nur einen geringeren Preis zu zahlen bereit wäre, als er sich aus einschlägigen Plattformen als Erlös ableiten lässt, der derzeit für vergleichbare gebrauchte Dieselfahrzeuge der Beklagten üblicherweise tatsächlich erzielt wird. Angesichts der inzwischen weitläufigen Bekanntheit des "Abgasskandals", namentlich der Beanstandung der Emissionskontrolle in Fahrzeugen auch der Beklagten durch das KBA, ist nämlich davon auszugehen, dass die mögliche "Betroffenheit vom Abgasskandal" in jüngerer Zeit regelmäßig bereits in die Preisvorstellungen oder Verkaufspreise "eingepreist" war, die den Angeboten oder statistisch abgeleiteten Wertangaben auf solchen Plattformen zugrunde liegen (siehe auch zur Erwerbskausalität BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 57; OLG Stuttgart, Beschluss vom 2. Januar 2025 - 16a U 262/22, juris Rn. 33). Das gilt insbesondere bei Gebrauchtfahrzeugen gehobenen Alters und fortgeschrittener Laufleistung, bei denen trotz anzunehmender Befassung des KBA noch immer keine Stilllegung, sondern bisher allenfalls ein Rückruf zum Zweck eines Updates verfügt ist (Senat, Urteil vom 12. März 2025 - 6 U 165/21, juris Rn. 171).

* 168
* (b) Als Restwert wird vom Senat unter Berücksichtigung dieser Grundsätze auf der Grundlage des hinsichtlich der maßgeblichen Umstände unwiderlegten Parteivortrags ein Betrag in Höhe des beim Weiterverkauf erzielten Erlöses von 4.500 € zugrunde gelegt.

* 169
* Eine weitergehende Anrechnung eines Restwerts lässt sich im Streitfall nicht mit der Erwägung begründen, der Kläger habe das Fahrzeug unter Wert verkauft.

* 170
* (aa) Allerdings kann zu Gunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, dass für ein durchschnittliches Fahrzeug mit der vorliegenden Ausstattung und Laufleistung im Zeitpunkt des Weiterverkaufs ein Erlös in Höhe von 6.570,09 € als marktgerechter Händlereinkaufspreis zu erzielen gewesen wäre. Dafür spricht das von der Beklagten vorgelegte Ergebnis einer Abfrage in der DAT-Restwertdatenbank (Anlage BB 6), welche die aus der FIN des Fahrzeugs abzuleitende Ausstattung berücksichtigt. Diese hat die Auskunft ergeben, dass der Händlereinkaufswert, dessen Erlös ein privater Fahrzeugeigentümer im Liquidationsfall erwarten kann, bei der hier vorliegenden Laufleistung zum Stichtag des Weiterverkaufs bei diesem Betrag liege.

* 171
* (bb) Im Streitfall ist gleichwohl nicht an Stelle des erzielten Veräußerungserlöses ein höherer Restwert als Vorteil anzurechnen.

* 172
* Die Berücksichtigung eines höheren Restwerts an Stelle des erzielten Veräußerungserlöses, der zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Vermögen der Klagepartei (noch) als Vorteil vorhandenen ist, mag allerdings in Betracht kommen, wenn der (teilweise) Untergang des Vorteils durch Austausch des marktgerechten Fahrzeugrestwerts gegen einen nicht marktgerechten Veräußerungserlös auf einem dem Geschädigten anzulastenden Verstoß gegen die ihn treffende Schadensminderungsobliegenheit (§ 254 Abs. 2, Satz 1, Alt. 2 BGB) beruht (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 29. Februar 2024 - 24 U 1424/22, juris Rn. 98 ff; siehe dazu BGH, Urteil vom 23. Oktober 2023 - VIa ZR 468/21, MDR 2024, 31 Rn. 14 mwN). Dies hat der Senat (Urteil vom 22. Januar 2025 - 6 U 289/21, unveröffentlicht) bisher offengelassen und kann auch hier – ohne Entscheidung dieser Rechtsfrage – zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden.

* 173
* Von einer solchen Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit kann nach ständiger

höchstrichterlicher Rechtsprechung jedenfalls nur ausgegangen werden, wenn der Geschädigte es schuldhaft unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Dieses Verschulden bedeutet nicht die vorwerfbare Verletzung einer gegenüber einem anderen bestehenden Leistungspflicht, sondern ein Verschulden gegen sich selbst, wovon nur ausgegangen werden kann, wenn der Geschädigte es unter Verstoß gegen Treu und Glauben unterlässt, diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die ein ordentlicher und verständiger Mensch an seiner Stelle ergriffen hätte (vgl. etwa BGH, Urteil vom 21. September 2021 - VI ZR 91/19, NJW 2021, 3656 Rn. 10; Urteil vom 7. Dezember 2022 - VIII ZR 81/21, NJW 2023, 1368 Rn. 36, jeweils mwN; OLG Stuttgart, Urteil vom 6. Juni 2024 - 24 U 1328/22, juris Rn. 148 ff; Urteil vom 4. Juli 2024 - 24 U 2868/22, juris Rn. 144). Insoweit entspricht die Rechtslage derjenigen bei einer Minderung des beim Geschädigten zunächst vorhandenen Restwertvorteils durch eine Verschlechterung des Fahrzeugs. Hierzu hat der Senat bereits entscheiden, dass der anzurechnende Vorteil des durch die unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung Geschädigten (nur) in dem Restwert des konkreten Fahrzeugs mit dessen wirklicher Beschaffenheit liegt, nicht in einem abstrakten Wert eines vergleichbaren, unbeschädigten Fahrzeugs (Senat, Urteil vom 12. Februar 2025 - 6 U 42/22, juris Rn. 188 mwN). Das Risiko, dass ein Vorteil des Geschädigten nicht (mehr) besteht, mithin der Restwert des Fahrzeugs sich verringert oder gänzlich in Wegfall kommt, trägt nach allgemeinen Grundsätzen grundsätzlich der auf den Differenzschadensersatz haftende Schädiger. Das gilt mindestens, solange den Geschädigten keine Verletzung der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten trifft (Senat, Urteil vom 12. Februar 2025 - 6 U 42/22, juris Rn. 188 mwN). Etwas Anderes mag – was der Senat bisher offengelassen hat und aus den nachfolgenden Gründen auch hier dahinstehen kann – nach § 242 BGB insbesondere gelten, wenn die Verschlechterung des Fahrzeugs vom Geschädigten vorsätzlich herbeigeführt worden ist (Senat, Urteil vom 12. Februar 2025 - 6 U 42/22, juris Rn. 188; zur Frage eines Verstoßes des Geschädigten gegen eine Schadensminderungspflicht zum Nachteil der Entfaltung von an sich anrechenbaren Vorteilen siehe auch BGH, Urteil vom 23. Oktober 2023 - VIa ZR 468/21, WM 2023, 2232 Rn. 14).

* 174
* Der geschädigte Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestatteten Fahrzeugs, der dieses Fahrzeug weiterveräußert und dabei den marktgerechten Händlereinkaufspreis unterschreitet, mag seine Obliegenheit, den Schaden gering zu halten (§ 254 Abs. 2 BGB), verletzen, wenn der er diesen objektiv zu niedrigen Erlös ohne einen hinreichenden vorherigen Abgleich mit Erkenntnissen zum marktgerechten Preis realisiert, die ihm unter zumutbarem Aufwand zugänglichen waren (siehe BGH, Urteil vom 12. Juli 2005 - VI ZR 132/04, BGHZ 163, 362 [juris Rn. 11, 14]; siehe auch zur Beauftragung eines überteuerten Sachverständigen ohne vorherige Plausibilisierung des Preises BGH, Urteil vom 29. Oktober 2019 - VI ZR 104/19, NJW 2020, 1148 Rn. 13). Den Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestatteten Fahrzeugs mag die Obliegenheit treffen, den Marktwert des Fahrzeugs vor der Veräußerung im Rahmen des Zumutbaren abzuklären, was etwa durch die Einholung eines Ankaufsangebots wenigstens eines Kraftfahrzeughändlers oder auch durch Einsicht in öffentlich zugängliche Quellen (etwa unter adac.de oder Verkaufsportalen wie mobile.de), die der Größenordnung nach Rückschluss auf marktgerechte Preise und damit mittelbar auf den schon bei Verkauf an einen Händler zu erwarten Erlös erlauben, geschehen kann. Unterlässt der Geschädigte eine hinreichende Abklärung des Marktwertes, mag er das Risiko einer Veräußerung unter Wert zu tragen haben (vgl. etwa OLG Stuttgart, Urteil vom 6. Juni 2024 - 24 U 1328/22, juris Rn. 148 ff; Urteil vom 8. Mai 2025 - 24 U 1736/22, juris Rn. 97 ff; Urteil vom 26. Juni 2025 - 24 U 2614/22, juris Rn. 77; OLG Nürnberg, Beschluss vom 18. Oktober 2024 - 16 U 3670/21, juris Rn. 12 f).

* 175
* Im vorliegenden Fall ist eine solche treuwidrige Vernachlässigung der Sorgfalt, wie sie auch in eigenen Angelegenheiten des Geschädigten geboten ist, nach den Umständen nicht festzustellen. Zwar weicht der vom Kläger erzielte Erlös in Höhe von 4.500 € nicht unerheblich von dem Betrag von 6.570,09 € ab, der als Erlös zu diesem Zeitpunkt für ein durchschnittliches Fahrzeug übereinstimmender Ausstattung und Laufleistung bei Verkauf an einen Händler erzielbar gewesen sein mag. Der Kläger hat es aber vor dem Weiterverkauf nicht versäumt, den ungefähren Marktpreis abzuklären. Die bei dieser Abklärung aus Sicht des Klägers gewonnenen Informationen gaben dem Kläger auch keinen Anlass, von einem Weiterverkauf zu dem daraufhin vereinbarten Preis abzusehen. Dem Kläger lag nämlich nach dessen unbestrittenem Vortrag das als Anlage BK 12 vorgelegte Ankaufsangebot von wirkaufendeinauto.de vor, welches den (vorläufigen) Verkaufspreis auf 4.698 € bezifferte. Zudem hat er das Fahrzeug zu dem vereinbarten Preis

an ein Autohaus verkauft, das "Autorisierter Mercedes-Benz Verkauf und Service"-Partner der Beklagten ist, so dass der Kläger davon ausgehen durfte, mit dem gebotenen Ankaufpreis nicht unter unangemessener Abweichung vom marktgerechten Preis übervorteilt zu werden. Der Kläger hat überdies Umstände dargelegt, wonach aus seiner Sicht beim Weiterverkauf ein – in der hier in Rede stehenden Größenordnung – geringerer Erlös als bei vergleichbaren Fahrzeugen durchschnittlichen Zustands zu erwarten war. Er hat vorgetragen, dass nach Aussage eines KFZ-Meisters eines von ihm wegen Aufleuchtens einer Kontrollleuchte vor dem Weiterverkauf konsultierten Autohauses der Rußpartikelfilter mit einem Aufwand von ca. 2.700 bis 3.000 € einer Erneuerung bedurft habe. Zumindest bei einem solchen wertmindernden Umstand war es nicht sorgfaltswidrig, das Fahrzeug zu dem tatsächlich erzielten Erlös zu verkaufen. Umstände, die eine andere Annahme gebieten könnten, legt die Beklagte nicht dar. Dies gilt insbesondere, soweit sie sich zum genannten Zustand der Reparaturbedürftigkeit beim Weiterverkauf mit Nichtwissen erklärt. Denn die Darlegungslast dafür, dass der Kläger ohne Verletzung einer Schadensminderungspflicht höhere Vorteile erzielt hätte, trägt die Beklagte als Schädigerin. Im Übrigen hat die zudem beweisbelastete keinen Beweis zur Widerlegung des klägerischen Vortrags angetreten, wonach das Fahrzeug reparaturbedürftig gewesen sei. Entsprechendes gilt für die Erklärungen der Beklagten mit Nichtwissen dazu, dass nicht ein schlechter Pflegezustand des Fahrzeugs, eine Eigenschaft als Unfallwagen oder weitere Umstände sich nachteilig auf den Wert des Fahrzeugs ausgewirkt haben, die der Kläger zu vertreten habe.

* 176
* (4) Unter Berücksichtigung der so zu schätzenden Vorteile aus gezogenen Nutzungen und des Restwerts ist der bei Erwerb entstandene Differenzschaden gemindert. Die Vorteile belaufen sich nämlich auf 19.560 € + 4.500 € = 24.060 €, was den um höchstens 10 % geminderten Kaufpreis (also den Wert von 22.141,80 € bei Erwerb) so weit übersteigt, so dass von dem Differenzschaden der Betrag von 542 € bleibt. Dasselbe ergibt sich unter Zugrundelegung vom Kläger lediglich geltend gemachter Wertminderung und entstandenen Differenzschadens in Höhe 5 % des Kaufpreises.

* 177
* g) Der deliktische Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV ist nicht verjährt.

* 178
* Die Verjährung ist seit der Erhebung der Klage ab dem Zeitpunkt der Zustellung im Jahr 2020 nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt. Dass die insoweit maßgebliche regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) zu diesem Zeitpunkt bereits vollendet war, ist nach den vorgetragenen Tatsachen nicht zu erkennen. Sie beginnt nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht vor dem Schluss des Jahres, in dem der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Insbesondere für die – hier angesichts des Hemmungszeitpunkts interessierende – Zeit vor dem Jahr 2017 behauptet die Beklagte weder unbedingt eine Kenntnis der Klagepartei von den die Unrichtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung begründenden Tatsachen noch legt sie Umstände dar, aufgrund derer die Klagepartei diese Tatsachen ohne grobe Fahrlässigkeit zur Kenntnis hätten gelangen müssen. Insoweit wird auf die auch hier geltenden Ausführungen an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 252 ff) verwiesen, wo der Senat sich mit den durch die Beklagte als Anknüpfungspunkt für einen derartigen Fahrlässigkeitsvorwurf angeführten Veröffentlichungen befasst und diese für unzureichend erachtet hat (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 215/21, juris Rn. 167 mwN; Urteil vom 25. September 2024 - 6 U 155/21, juris Rn. 162; siehe Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 257).

* 179
* 4. Es bestehen keine kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche, mit denen sich die Klagepartei im Berufungsverfahren auch nicht mehr befasst.

* 180
* Der klägerseits nicht vor der erstmaligen Beanstandung des Fahrzeugs im Schreiben des Bevollmächtigten vom 18. Juni 2020 erklärte Rücktritt vom Kaufvertrag (§ 437 Nr. 2 BGB) ist unabhängig vom Vorliegen eines etwaigen Rücktrittsgrunds nach § 438 Abs. 4 Satz 1, § 218 Abs. 1 BGB unwirksam,

weil die Beklagte mit Recht einwendet, dass ein unterstellter Anspruch auf Nacherfüllung gemäß § 437 Nr. 1, § 439 BGB zu diesem Zeitpunkt bereits verjährt war. Entsprechendes gilt nach § 438 Abs. 5 BGB für eine den klägerischen Äußerungen etwa zu entnehmende Minderung des Kaufpreises im Sinn von § 437 Nr. 2 BGB. Nach § 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Alt. 2 BGB verjährte der Nacherfüllungsanspruch in zwei Jahren nach Ablieferung des Fahrzeugs. Aufgrund der Übernahme des Fahrzeugs im Jahr 2013 trat die Verjährung eines etwaigen Nacherfüllungsanspruchs nach der gesetzlichen Verjährungsfrist noch im Jahr 2015 ein. Etwaige Schadensersatzansprüche nach § 437 Nr. 3 BGB i.V.m. § 280 Abs. 1, 3, §§ 281, 283 oder § 311a Abs. 2 BGB waren bei Einreichung der Klage gleichermaßen verjährt. Die Voraussetzungen für eine von der vorstehenden Beurteilung abweichende Verjährung nach der regelmäßigen (dreijährigen) Verjährungsfrist des § 438 Abs. 3 Satz 1 BGB liegen nicht vor. Die Beklagte hat etwaige Mängel nicht arglistig verschwiegen. Insoweit gelten die obigen Ausführungen zur fehlenden Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten entsprechend (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 258 f; Urteil vom 24. Januar 2024 - 6 U 35/21, juris Rn. 138; Urteil vom 28. Februar 2024 - 6 U 45/21, juris Rn. 171 f; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 186 f).

* 181
* 5. Ansprüche ergeben sich auch nicht mit Blick auf § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB, womit die Klagepartei sich im Berufungsverfahren ebenfalls ohnehin nicht befasst. Die Voraussetzungen für eine Verpflichtung der Beklagten zur Herausgabe des Kaufpreises nach dieser Vorschrift liegen nicht vor.

* 182
* a) Der Kaufvertrag als Rechtsgrund ist selbst bei einem Verstoß gegen § 27 Abs. 1 EG-FGV nicht gemäß § 134 BGB nichtig. Der Zweck dieses – nicht an beide Vertragsparteien gerichteten – Verbots erfordert nicht die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, die dem Käufer die Gewährleistungsrechte aus § 437 BGB nähme (Senat, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 6 U 198/20, juris Rn. 273 mwN; Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 195; vgl. bereits Senat, Urteil vom 26. Januar 2022 - 6 U 128/20, juris Rn. 186; im Ergebnis ebenso OLG Stuttgart, Urteil vom 28. März 2024 - 24 MK 1/21, juris Rn. 420 ff).

* 183
* b) Eine Nichtigkeit nach § 142 Abs. 1 BGB scheidet zumindest mangels Anfechtungsgrunds aus. Insbesondere eine Bestimmung zum Kauf durch eine arglistige Täuschung im Sinn von § 123 Abs. 1 BGB ist aus den bereits dargelegten Gründen nicht festzustellen (vgl. Senat, Urteil vom 24. April 2024 - 6 U 88/21, juris Rn. 196).

* 184
* 6. Ein Anspruch auf Zinsen (mit dem beantragten Zinssatz) ist für den Zeitraum seit Rechtshängigkeit des auf Zahlung gerichteten Klageantrags dem Grunde nach gemäß § 291 Satz 1 BGB und der Höhe nach gemäß § 291 Satz 2 BGB, § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB zuzusprechen.

* 185
* Nach § 291 BGB ist der Anspruch des Käufers eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Kraftfahrzeugs, den Differenzschaden zu ersetzen, zu verzinsen ab Rechtshängigkeit der zunächst auf "großen" Schadensersatz (also Erstattung des um Nutzungsersatz geminderten Kaufpreises Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs) gerichteten Klage (Senat, Urteil vom 26. Juni 2024 - 6 U 158/21, juris Rn. 218 mwN; jurisPK-BGB/Seichter, 10. Aufl., § 291 Rn. 12.1 mwN). Dies hat der Senat mit Urteil vom 28. Februar 2024 (6 U 45/21, juris Rn. 188 ff mwN) ausführlich begründet.

* 186
* 7. Das in der einseitigen teilweisen Erledigungserklärung liegende Begehren, festzustellen, dass die Klage sich teilweise erledigt habe, nämlich hinsichtlich des über den zuletzt bezifferten Betrag des Zahlungsantrags hinaus in Höhe des Veräußerungserlöses und des sich aus der seit Klageerhebung gefahrenen Strecke errechnenden Nutzungsersatzes sowie hinsichtlich der auf Feststellung von Annahmeverzug und weiterer Schadensersatzpflicht gerichteten Klageanträge insgesamt, ist in der Sache nur teilweise gerechtfertigt.

* 187
* a) Die Hauptsache ist erledigt und daher die Erledigung festzustellen, wenn die Klage im Zeitpunkt des nach ihrer Zustellung eingetretenen erledigenden Ereignisses zulässig und begründet war und durch das

behauptete Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist (st. Rspr., vgl. etwa BGH, Urteil vom 27. Januar 2010 - VIII ZR 58/09, BGHZ 184, 128 Rn. 18; Beschluss vom 22. Mai 2019 - III ZR 16/18, NJW 2019, 2544 Rn. 6, jeweils mwN; Senat, Urteil vom 9. April 2025 - 6 U 30/22, unveröffentlicht).

* 188
* b) Daran fehlt es, soweit die Klagepartei einen Teil der geltend gemachten Erledigung der Zahlungsforderung, nämlich in Höhe des Veräußerungserlöses, aus der Weiterveräußerung des Fahrzeugs ableitet. Insoweit war die Zahlungsforderung bereits im Zeitpunkt der Veräußerung des Fahrzeugs unter keinem Gesichtspunkt begründet. Dies ergibt sich aus den vorstehenden Gründen mit der Maßgabe, dass hinsichtlich des allein durchsetzbaren Anspruchs auf Ersatz des Differenzschadens schon vor der Weiterveräußerung der Restwert des Fahrzeugs anzurechnen war. Insoweit ist nicht entscheidend, dass die Klagepartei lediglich einen entstandenen Differenzschaden von 5 % des Kaufpreises, mithin 1.230,10 € anführt. Ohnehin war jedenfalls ein über 10 % des Kaufpreises, also 2.460,20 € hinausgehender Differenzschaden und somit Ersatzanspruch schon im Erwerbszeitpunkt nicht entstanden. Aber auch insoweit, als die Anrechnung des Verkaufserlöses den zuzusprechenden Betrag im Rahmen des entstandenen Differenzschadens mindert, fehlt es an der geltend gemachten Erledigung der Zahlungsforderung in der Hauptsache. Denn der Restwert belief sich im Zeitpunkt (unmittelbar vor) der Weiteräußerung nach Schätzung des Senats auf eben denjenigen Betrag, den der Kläger seinerzeit tatsächlich erlöst hat. Schon vor der Weiterveräußerung war die Ersatzforderung mithin unter diesem Gesichtspunkt in dem Maß gemindert, auf das sich die Erledigungserklärung diesbezüglich stützt (siehe auch BGH, Urteil vom 18. September 2024 - VIa ZR 290/22, juris Rn. 7, 10).

* 189
* c) Soweit die Klagepartei Erledigung des Zahlungsbegehrens im Umfang der seit Klageerhebung gezogenen Nutzungen geltend macht, ist die insoweit zulässige Zahlungsforderung nur teilweise durch solche Nutzung nach Rechtshängigkeit unbegründet geworden. Gegenstand der Erledigungserklärung ist insoweit ein Betrag von 6.069,57 €, wie sich nach den oben dargestellten, insoweit von der Klagepartei übernommenen Grundsätzen zur Berechnung des Nutzungsvorteils unter Annahme einer Gesamtlaufleistung von 250.000 km als Wert der Nutzung zwischen Klageerhebung bei einer behaupteten Laufleistung von 149.915 km und Weiterveräußerung bei 204.586 km ergibt. Auch dieser Betrag geht zunächst schon über den jemals entstandenen Differenzschadensersatzanspruch hinaus; insoweit war die Zahlungsklage unabhängig von der Nutzung seit Rechtshängigkeit unbegründet. Begründet war die Zahlungsklage hingegen bei Rechtshängigkeit in Höhe des entstandenen Differenzschadens von 10 % des Kaufpreises, also 2.460,20 €. Denn nach den oben dargestellten Berechnungsgrundsätzen war bis dahin eine Nutzung im Wert von 13.491 € angefallen. Als Restwert bei Klageerhebung wird vom Senat unter Berücksichtigung der oben dargestellten Grundsätze auf der Grundlage des hinsichtlich der maßgeblichen Umstände unwiderlegten Parteivortrags und nach einer Internet-Recherche des Senats betreffend vergleichbare Diesel-Fahrzeuge, deren Ergebnis den Parteien in der mündlichen Verhandlung über die Berufung mitgeteilt wurde, ein Betrag in Höhe von 7.785 € zugrunde gelegt. Unter Berücksichtigung der so in Bezug auf den Zeitpunkt der Klageerhebung zu schätzenden Vorteile aus gezogenen Nutzungen und des Restwerts war der bei Erwerb entstandene Differenzschaden ungemindert. Die Vorteile beliefen sich nämlich in der Summe der vorgenannten Beträge auf 21.276 €, was den um 10 % geminderten Kaufpreis (also den Wert von 22.141,80 € bei Erwerb) nicht überstieg, so dass von dem Differenzschaden der volle Betrag von 2.460,20 € verblieb. In Höhe der Differenz, um welche sich die Klageforderung nach Rechtshängigkeit mit der weiteren Nutzung bis zur Weiterveräußerung auf den zugesprochenen Betrag von ca. 542 € reduziert hat, also in Höhe von 1.918,20 €, ist mithin die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache festzustellen.

* 190
* d) Der auf Feststellung von Annahmeverzug gerichtete Klageantrag war von Anfang an unbegründet, weil der Klagepartei zu keinem Zeitpunkt sog. "großer" Schadensersatz oder Rückgewähr des Kaufpreises wegen Rücktritts vom Kaufvertrag oder dessen Nichtigkeit zustand, wozu die Beklagte die ihr angebotene Gegenleistung, dass die Klagepartei ihr das Fahrzeug überlässt, hätte annehmen müssen.

* 191
* e) Ebenfalls ohne Erfolgsaussicht war von Anfang an der auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz weiterer Schäden gerichtete Klageantrag.

* 192
* Der Schadensersatzanspruch der Klagepartei war hinsichtlich des Differenzschadens schon bei Klageerhebung abschließend bezifferbar. Ein darüber hinausgehender Schadensersatzanspruch bestand nicht (vgl. BGH, Urteil vom 16. Oktober 2023 - VIa ZR 37/21, NJW 2024, 49 Rn. 19 mwN), weswegen der Antrag auf Feststellung einer weitergehenden Schadensersatzpflicht auch unbegründet war und das Feststellungsinteresse, das keine Prozessvoraussetzung bildet, ohne deren Vorliegen dem Gericht eine Sachprüfung verwehrt wäre, insoweit sogar unter Abweisung des Feststellungsantrags in der Sache offen gelassen werden konnte (vgl. nur BGH, NJW-RR 2024, 703 Rn. 9 mwN; Senat, Urteil vom 11. Juni 2025 - 6 U 49/20, unveröffentlicht).

* 193
* Ohne dass es darauf noch ankäme, war der Feststellungsantrag auch schon unzulässig. Insbesondere im Rahmen der Geltendmachung des Differenzschadens ist ein Feststellungsantrag wegen des Vorrangs der Leistungsklage mangels Feststellungsinteresses des Klägers (§ 256 Abs. 1 ZPO) unzulässig (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2023 - VIa ZR 1083/22, juris Rn. 16 mwN; Urteil vom 20. November 2024 - VIa ZR 710/21, juris Rn. 15; Senat, Urteil vom 11. Juni 2025 - 6 U 49/20, unveröffentlicht).

* 194
* III. Die Kostenentscheidung entspricht § 92 Abs. 2 Nr. 1, § 516 Abs. 3 ZPO mit Rücksicht auf das Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen.

* 195
* IV. Der Senat setzt den Rechtsstreit nicht entsprechend § 148 Abs. 1 ZPO bis zu einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über im Weg des Vorabentscheidungsersuchens gestellte oder (etwa aus Anlass des vorliegenden Verfahrens) zu stellende Rechtsfragen aus, auf deren Beantwortung dieses Urteil beruht. Dies betrifft insbesondere die Fragen, ob es jeweils mit dem Unionsrecht vereinbar ist, wenn der Anspruch des Geschädigten wegen fahrlässigen Inverkehrbringens eines Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung auf maximal 15 % des gezahlten Kaufpreises begrenzt ist und wenn sich der Geschädigte dabei die Vorteile der Nutzung des Fahrzeugs anrechnen lassen muss, soweit diese Vorteile zusammen mit dem Restwert den um den so bemessenen entstandenen Schaden verminderten Kaufpreis übersteigen, gegebenenfalls bis zum vollständigen Ausgleich. Diese und alle sonstigen hier erheblichen Rechtsfragen sind nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 1. August 2025 (C-666/23, NJW 2025, 2983 - Volkswagen II) beantwortet und im Übrigen aus den vom Bundesgerichtshof angegebenen Gründen klar wie oben ausgeführt zu beantworten und bedürfen daher keiner weiteren Beantwortung durch den Gerichtshof. Zu alledem wird auf die Ausführungen des Senats an anderer Stelle (Senat, Urteil vom 12. November 2025 - 6 U 82/21, juris Rn. 205 mwN) verwiesen (siehe auch BGH, Urteil vom 18. Februar 2025 - VIa ZR 1311/22, juris Rn. 11; Beschluss vom 2. September 2025 - VIa ZR 87/24, ZIP 2025, 2454 Rn. 4).

* 196
* V. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeht nach § 708 Nr. 10, § 713 ZPO. Gründe, die Revision nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO 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=NJRE001630159