

Gericht:	OLG Rostock 8. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	20.12.2024
Aktenzeichen:	8 U 7/22
ECLI:	ECLI:DE:OLGROST:2024:1220.8U7.22.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 823 Abs 2 BGB, § 6 Abs 1 EG-FGV, § 27 Abs 1 EG-FGV, Art 5 Abs 1 EGV 715/2007, EGV 692/2008

Haftungsbegründender Auskunftsvertrag im Diesel-Skandal

Leitsatz

1. Bestätigt ein Fahrzeughersteller gegenüber einem potentiellen Fahrzeugkäufer auf dessen ausdrückliche Nachfrage, der verbaute Motor entspreche den europäischen Zulassungsbedingungen, kann damit ein haftungsbegründender Auskunftsvertrag geschlossen sein. Das Fehlen sonstiger Vertragsbeziehungen schließt das Zustandekommen eines Auskunftsvertrages nicht aus.(Rn.83)
2. Eine Konformitätsabweichung (Ad-Blue-Sensor erkennt Falschbetankung nicht zuverlässig) kann Ansprüche aus § 823 II BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV gegen den Fahrzeughersteller begründen. Die Übereinstimmungsbescheinigung ist unzutreffend, wenn das Fahrzeug nicht gemäß Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 so konstruiert und gefertigt ist, dass es dieser Verordnung, als auch ihrer Durchführungsmaßnahmen im Anhang XVI Abschnitt 4 der VO (EG) Nr. 692/2008 entspricht.(Rn.90)
3. Das Nichtaufspielen eines die Konformitätsabweichung vollständig beseitigenden Software-Updates durch den Fahrzeugkäufer lässt den Schaden im Wege der Vorteilsausgleichung entfallen.(Rn.98) (Rn.100)

Orientierungssatz

1. Zitierung zu Leitsatz 1: Anschluss BGH, Urteil vom 5. Juli 1962 - VII ZR 199/60.(Rn.83)
2. Zitierungen zu Leitsatz 3: Anschluss BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 und BGH, Urteil vom 23. Oktober 2023 - VIa ZR 468/21.(Rn.98) (Rn.100)

Verfahrensgang

vorgehend LG Rostock, 28. November 2019, 4 O 424/18 (1)

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Rostock vom 28.11.2019, Az. 4 O 424/18 (1), wird zurückgewiesen.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Rostock vom 28.11.2019, Az. 4 O 424/18 (1), teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen zu tragen.
4. Dieses Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.
5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 85.089,93 € festgesetzt (Berufung der Klägerin: 21.828,95 €; Berufung der Beklagten: 63.260,98 €).

Gründe

I.

- 1 Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Kauf eines Audi Q7, der mit einem von der Beklagten hergestellten 3.0l V6-TDI-Motor, Schadstoffnorm Euro 6, ausgestattet ist.
- 2 Unter dem 25.11.2015 wandte sich die Klägerin mit folgender E-Mail an die Beklagte (vgl. Anlage K3, Anlagenordner):
 - 3 *„(...) da wir in Kürze eine Neuanschaffung (Q7 3.0 TDI) planen und mit unserem jetzigen AUDI ein „Opfer“ des Abgasskandals geworden sind, möchte ich mich hiermit aus erster Hand versichern, ob der aktuelle Q7 mit dem 3.0 TDI und 200 kW von der Misere betroffen ist oder nicht. Gestern verlautete Nachrichten lassen diesen Verdacht aufkommen. Für eine verbindliche Rückantwort wäre ich Ihnen sehr dankbar. (...)“*
- 4 Die Beklagte antwortete zunächst mit E-Mail vom 26.11.2015 (vgl. Anlage K3, Anlagenordner):
 - 5 *„(...) Gern hätten wir Ihnen sofort geantwortet, jedoch benötigen wir für die Klärung Ihres Anliegens noch etwas Zeit.*
 - 6 *Wir melden uns bei Ihnen, sobald uns alle notwendigen Informationen aus der verantwortlichen Fachabteilung vorliegen. (...)“*
- 7 Mit weiterer E-Mail vom 01.12.2015 (vgl. Anlage K3, Anlagenordner) schrieb die Beklagte der Klägerin sodann:
 - 8 *„(...) wir können nachvollziehen, dass Sie aufgrund der jüngsten Ereignisse und der daraus resultierenden Berichterstattung in den Medien verunsichert sind. Dass Ihr Vertrauen in die Marke Audi derzeit auf die Probe gestellt wird, bedauern wir sehr.*
 - 9 *Mit diesem Schreiben möchten wir Ihnen jedoch Ihre Unsicherheit nehmen und Sie darüber informieren, dass der Audi V6 TDI-Motor den europäischen Zulassungsbedingungen entspricht, was auch Messungen des Kraftfahrtbundesamtes (KBA) bestätigen.*

- 10 *In der EU und Nordamerika gelten unterschiedliche Zulassungsvorschriften und es wird eine unterschiedliche Software für die Motorsteuerung eingesetzt. In jedem Fall gibt es unter gleichen Bedingungen keinen Unterschied bei der Warmlauf- und Betriebsstrategie zwischen dem Prüfstand und der Straße. Die in den USA von den Behörden CARB und EPA beanstandeten AECDs (Auxiliary Emission Control Device) sind in Europa derzeit nicht anmeldepflichtig.*
- 11 *Eines davon kann nach geltender US-Gesetzgebung als unzulässig betrachtet werden. Es handelt sich dabei konkret um die Software für eine dreistufige Temperatur-Konditionierung des Abgasreinigungssystems. Diese dreistufige Temperatur-Konditionierung ist jedoch im Bereich der europäischen Zulassung nicht implementiert, so dass der V6 TDI alle EU-Zulassungsbedingungen erfüllt. (...)“*
- 12 Daraufhin erwarb die Klägerin mit Kaufvertrag vom 08.01.2016 (vgl. Rechnung vom 12.02.2016 in Anlage K1, Anlagenordner) beim A. Zentrum B. einen AUDI Q7, 3.0I V6-TDI quattro, 200 kW, Typ/Modell 4MB0E1, als Neuwagen (km-Stand: 0 km) zum Preis von 82.500,- € brutto, der im Februar 2016 erstzugelassen und an die Klägerin übergeben wurde.
- 13 Ferner erwarb sie am 10.02.2016 Winterräder zum Preis von 2.589,93 € (vgl. Anlage K5, Anlagenordner) und hatte Kosten für die Zulassung des Fahrzeugs in Höhe von 150,- € (vgl. Anlage K6, Anlagenordner).
- 14 Ende 2017 ordnete das Kraftfahrtbundesamt (KBA) wegen unzulässiger Abschalteneinrichtungen im Emissionskontrollsystem (Strategien A-D) nachträgliche Nebenbestimmungen zur EG-Typgenehmigung für Gesamtfahrzeuge „Audi Q7, Typ 4L jeweils 3.0 I Diesel Euro 6 (sog. Euro 6-Vorerfüller)“ an (vgl. Bescheid in Anlage zum Protokoll vom 26.09.2019, GA 23 ff./II).
- 15 Mit anwaltlichem Schreiben vom 20.02.2018 (vgl. Anlage K4, Anlagenordner) forderte die Klägerin die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 04.03.2018 zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 82.500,- € und zur Rückabwicklung Zug um Zug gegen Erstattung sämtlicher geleisteter Zahlungen nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.02.2016 und zur Erstattung von Zulassungskosten i.H.v. 150,- € auf. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 23.05.2018 (vgl. Anlage BK3, GA 122/III) ab.
- 16 Nachdem die Beklagte beim hier streitgegenständlichen Fahrzeugtyp festgestellt hatte, dass die Erkennung des in den AdBlue-Tank eingefüllten Reagens nicht in jeder Situation einwandfrei sichergestellt war, und dies der Genehmigungsbehörde angezeigt hatte, ordnete das KBA mit Bescheid vom 27.08.2018 einen Rückruf bereits im Feld befindlicher Fahrzeuge der Beklagten, zu denen auch das klägerische Fahrzeug gehört, an, um die Sensibilität des Ad-Blue-Sensors zu optimieren. Die Beklagte entwickelte daraufhin ein Software-Update für Fahrzeuge des Typs Audi Q7 3.0 V6 TDI (EU6), das vom KBA am 07.08.2019 freigegeben wurde (vgl. Anlage BB5, GA 167/III). Dieses führt dazu, dass eine etwaige Falschbetankung des im Fahrzeug verbauten AdBlue-Tanks besser erkannt wird; insbesondere soll verhindert werden, dass der Fahrer oder ein Dritter anstelle von Ad-Blue andere Flüssigkeiten, wie beispielsweise Wasser, in den Tank füllt und somit durch einen Eingriff von außen die Effizienz der Abgasreinigung verhindert.

- 17 Im September 2019 erhielt die Klägerin ein Schreiben der Beklagten mit dem Betreff „Rückruf 23X6 - Emissionen bei V-TDI Motoren (Dieselmotoren)“, in dem es u.a. hieß (vgl. Anlage zum Protokoll vom 26.09.2019, GA 27/II):
- 18 *„(...) wir bedauern sehr, dass Ihr Vertrauen in die Marke Audi derzeit auf die Probe gestellt wird und möchten uns zunächst in aller Form bei Ihnen entschuldigen.*
- 19 *Mit diesem Schreiben möchten wir Ihnen mitteilen, dass aufgrund eines angeordneten Rückrufs für verschiedene Audi Fahrzeuge ein Software-Update am Motorsteuergerät Ihres Fahrzeugs vorgenommen werden muss.*
- 20 *Hintergrund ist, dass das missbräuchliche Falschbefüllen des AdBlue-Tanks, beispielsweise mit Wasser, nicht in allen Fällen mit der erforderlichen Güte erkannt wird. Das Kraftfahrt-Bundesamt hat daraufhin die Entfernung dieser Unregelmäßigkeit angeordnet. Die A. AG wird die Umrüstung durch ein Software-Update im Rahmen eines Rückrufes umsetzen. (...)*
- 21 *Das benötigte Software-Update, dessen Eignung und Wirksamkeit umfassend überprüft wurde, steht nunmehr auch für Ihr Fahrzeug zur Verfügung.*
- 22 *(...)*
- 23 *Wir möchten Sie daher bitten, sich umgehend mit einem autorisierten Audi Partner in Verbindung zu setzen, um einen Termin zu vereinbaren. (...)*“
- 24 Ein gleichlautendes Schreiben der Beklagten erhielt die Klägerin (erneut) im März 2020 (vgl. Anlage BK2, GA 118 f./III); dieses enthielt folgenden zusätzlichen Hinweis:
- 25 *„Wir möchten Sie zudem darauf hinweisen, dass bei Nicht-Teilnahme an der Rückrufaktion eine Betriebsuntersagung gem. § 5 FZV durchgeführt werden kann.“*
- 26 Mit Datum vom 10.12.2020 übersandte das KBA an die Klägerin ein Schreiben mit dem Betreff „Rückrufaktion Code 23X6“ (vgl. Anlage BK1, GA 116 f./III), in dem es auszugsweise hieß:
- 27 *„(...) Sie haben in den vergangenen Monaten mindestens ein Anschreiben vom Hersteller Ihres Fahrzeugs erhalten, in welchem Sie als Halter des o.g. Fahrzeugs jeweils zur Teilnahme an der o.g. verpflichtenden Rückrufaktion aufgefordert worden sind.*
- 28 *Grund hierfür ist, dass in der Steuergerät-Software des auf Sie zugelassenen Fahrzeugs eine Abweichung von den Abgasemissionsvorschriften festgestellt wurde, welche zur Herstellung der Vorschriftsmäßigkeit des Fahrzeugs entfernt werden muss. (...)*
- 29 *Aus diesem Grund informieren wir Sie hiermit darüber, dass zum 12.04.2021 die Übermittlung Ihrer Halter- und Fahrzeugdaten des auf Sie zugelassenen und von der Rückrufaktion betroffenen Fahrzeugs durch das KBA an die für Sie zuständige örtliche Zulassungsbehörde erfolgt. Diese kann daraufhin die Einleitung von Maßnahmen, insbesondere die Untersagung des weiteren Betriebs des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen, gem. § 5 Abs. 1 Fahrzeug-Zulassungsverordnung (FZV) in eigener Zuständigkeit veranlassen. (...)*

- 30 *Um vorgenannte Konsequenzen zu vermeiden, wird dringend empfohlen, an der Ihr Fahrzeug betreffenden Rückrufaktion sehr zeitnah teilzunehmen. (...)“*
- 31 Am 26.02.2021 ließ die Klägerin selbst ihr Fahrzeug bei einem Kilometerstand von 105.735 km außer Betrieb setzen (vgl. Anlage BK4, GA 128 f./III).
- 32 Die Klägerin hat vorgetragen, auch das streitgegenständliche Fahrzeug sei von der Beklagten illegal manipuliert worden, das Kraftfahrtbundesamt (KBA) habe bei der Baureihe des streitgegenständlichen Fahrzeugs (zumindest) eine unzulässige und damit illegale Abschalteinrichtung entdeckt. Die Programmierung der Motorsteuerungssoftware sei gesetzeswidrig. Ihr Fahrzeug sei daher technisch nicht einwandfrei und somit nicht gebrauchstauglich und damit wertlos, eine Gebrauchsmöglichkeit habe es nicht gegeben und werde es auch in Zukunft nicht geben, das Fahrzeug habe per Definition keine Gesamtleistung zu erwarten und sei stillzulegen. Die ihr gegenüber vor Abschluss des Kaufvertrags erfolgten Angaben der Beklagten seien wissentlich falsch gewesen. Sie habe sich für den Kauf des Fahrzeugs entschieden, weil sie sich auf dessen gesetzeskonformen Zustand, insbesondere die Aussage, das Fahrzeug sei nicht mit einer illegalen Motorsteuerungssoftware versehen, verlassen und der Beklagten diesbezüglich vertraut habe. Sie hätte das Fahrzeug niemals gekauft, wenn sie von den Manipulationen und davon gewusst hätte, dass die Angaben über den Schadstoffausstoß und über die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben für die Messung falsch gewesen seien.
- 33 Die Beklagte habe das Fahrzeug, dessen Motorsteuerungssoftware so programmiert gewesen sei, dass es den Betrieb auf einem Prüfstand im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) technisch erkannt und die Abgasbehandlung in einen anderen Modus versetzt habe, unter Verschweigen der gesetzeswidrigen Softwareprogrammierung von Dieselmotoren zum Zwecke des Weiterverkaufs in Verkehr gebracht. Die im Pkw installierte Programmierung setze die zu einem geringeren Stickoxidausstoß führende, ausschließlich für den Prüfstand bestimmte Programmierung der Motorsteuerung im Modus 1 für den Fahrbetrieb auf der Straße außer Kraft mit der Folge, dass der Stickoxidausstoß im Fahrbetrieb auf der Straße höher sei als auf dem Prüfstand. Umgekehrt werde die im normalen Fahrbetrieb wirksame Programmierung etwa für die Abgasrückführung auf dem Prüfstand außer Kraft gesetzt, indem die Motorsteuerung den sogenannten Modus 0, nämlich den Betriebszustand für den normalen Fahrbetrieb auf der Straße, zu Gunsten eines ausschließlich für den Prüfstandsbetrieb bestimmten Modus abschalte.
- 34 Die Klägerin ist der Auffassung gewesen, sie sei von der Beklagten vorsätzlich und sittenwidrig geschädigt, über die Gesetzeskonformität des Fahrzeugs getäuscht und in den Verhandlungen betrogen worden.
- 35 Die Klägerin hat beantragt,
- 36 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klagepartei Schadensersatz in Höhe von 82.500,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.02.2016 Zug um Zug gegen Rückübereignung zu zahlen, betreffend des Fahrzeugs AUDI Q7, Fahrzeugidentifikationsnummer: ...,
- 37 2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Kosten von vergeblichen Aufwendungen betreffend des in Antrag zu 1. genannten Fahrzeugs in Höhe von 2.589,93 Euro

nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechts-
hängigkeit zu zahlen,

38 3. festzustellen, dass die Beklagte seit dem 12.02.2016 betreffend der Rücknahme
des im Antrag zu 1. beschriebenen Fahrzeugs im Annahmeverzug ist,

39 4. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger in Höhe der außergerichtlichen Rechtsver-
folgungskosten in Höhe von 2.892,41 Euro freizustellen.

40 Die Beklagte hat beantragt,

41 die Klage abzuweisen.

42 Sie hat vorgetragen, das streitgegenständliche Fahrzeug sei nicht von der im September
2015 bekannt gewordenen sog. „Diesel-Thematik“ betroffen. Das Fahrzeug verfüge nicht
über die bei Fahrzeugen mit 1,2 Liter, 1,6 Liter und 2,0 Liter Motoren des Typs EA 189
enthaltene Umschaltlogik. Die Stickoxidwerte des Fahrzeugs würden nicht „nur“ für den
Rollenprüfstand über eine höhere Abgasrückführungsquote gemindert. Es liege ihrerseits
keine Handlung vor, die als Täuschung oder sittenwidrige Schädigung zu qualifizieren
wäre, hilfsweise wäre eine solche jedenfalls nicht kausal für den Kaufvertragsabschluss
gewesen. Das Fahrzeug sei technisch sicher und jederzeit fahrbereit; es drohe weder ein
Widerruf der für das Fahrzeug bestehenden EG-Typgenehmigung noch das Erlöschen der
Betriebserlaubnis kraft Gesetzes. Im streitgegenständlichen Fahrzeug komme keine un-
zulässige Abschalteinrichtung zum Einsatz. Auch das KBA habe keinen emissionsbeding-
ten Rückruf wegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung oder eines Verstoßes gegen
Emissionsgrenzwerte angeordnet. Die einzig verpflichtende Maßnahme im Hinblick auf
die Katalysatoren des streitgegenständlichen Fahrzeugs betreffe den Sensor, der erken-
ne, wenn es zu einer Falschbetankung des Ad-Blue Tanks komme, also wenn der Fah-
rer oder ein Dritter versehentlich oder gar absichtlich anstelle von Ad-Blue z.B. lediglich
Wasser einfülle. Dieser Sensor werde ein Update erhalten, durch das die Sensibilität des
Sensors optimiert werde, um eine missbräuchliche Betankung besser erkennen zu kön-
nen (Anpassung der Kalibrierung des Ad-Blue-Sensors). Mit einer angeblichen Manipu-
lation des Emissionsverhaltens oder einer unzulässigen Abschalteinrichtung habe die-
se Maßnahme nichts zu tun, sie stehe insbesondere nicht im Zusammenhang mit dem
Emissionsverhalten des Fahrzeugs bei ordnungsgemäßigem Betrieb. Auch fehle es an ei-
nem Schaden der Klägerin und einem Schädigungsvorsatz. Im Übrigen wäre ihr, der Be-
klagten, ein - unterstellter - Schaden nicht mehr zurechenbar, nachdem die Klägerin eine
etwaig drohende Stilllegung ihres Fahrzeugs durch ihre Weigerung, eine technische Maß-
nahme durchzuführen, selbst zu verantworten habe.

43 Hinsichtlich des Parteivortrags und der Antragstellungen in erster Instanz wird ergän-
zend auf das angefochtene Urteil und den Akteninhalt Bezug genommen.

44 Das Landgericht hat die Beklagte unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt,

45 1. an die Klägerin Schadensersatz in Höhe von Euro 82.500,00 nebst Zinsen in Höhe von
5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 04.04.2018 zu zahlen Zug
um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs AUDI Q7, Fahrzeugidentifikationsnummer: ...,
sowie Zahlung von Euro 21.828,95,

46 2. an die Klägerin weitere Euro 2.589,93 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten
über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.06.2018 zu zahlen Zug um Zug gegen

Übereignung von vier gebrauchten Winterreifen zum Fahrzeug AUDI Q7, Fahrzeugidentifikationsnummer: ...,

- 47 3. die Klägerin von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von Euro 2.217,45 freizustellen.
- 48 Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, die Klage sei gemäß §§ 280, 278 BGB zum überwiegenden Teil begründet, die Beklagte hafte für die falsche Auskunft. Gemäß § 675 Abs. 2 BGB hafte zwar grundsätzlich nicht, wer einem anderen einen Rat oder eine Empfehlung (und somit auch eine Auskunft) erteile, unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis, einer unerlaubten Handlung oder einer sonstigen gesetzlichen Bestimmung ergebenden Verantwortlichkeit. Mit einem anfragenden Kunden bzw. Kaufinteressenten könne jedoch stillschweigend ein Auskunftsvertrag zustande kommen, wenn die Auskunft für den Anfragenden erkennbar von erheblicher Bedeutung sei und er sie zur Grundlage wesentlicher Vermögensverfügungen machen wolle. Solches könne insbesondere der Fall sein, wenn der Kunde sich auf die professionelle Sachkunde verlassen wolle. So liege der Fall hier, zumal die Klägerin ausdrücklich eine verbindliche Rückantwort erbeten habe. Sie habe erkennbar ihre Kaufentscheidung von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung von der Antwort der Beklagten abhängig machen und dabei nicht erneut „Opfer“ werden wollen. Zu ersetzen sei gemäß § 280 BGB in einem solchen Fall der Schaden, der durch das Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft entstanden sei. Der Empfänger der Auskunft sei so zu stellen, als ob er eine richtige Auskunft erhalten hätte. Aller Lebenswahrscheinlichkeit nach hätte die Klägerin bei einer zutreffenden Auskunft vom Kauf eines Audi Q7 Abstand genommen. Die Anfrage der Klägerin sei sinngemäß so zu verstehen, dass sie Sicherheit habe erlangen wollen, ob beim Audi Q7 eine unzulässige Abschalteinrichtung vorliege oder eine andere Betroffenheit vom Diesellabgasskandal. Gerichtsbekannt spreche der VW-Konzern auch bei dem Motor EA 189, den die Klägerin konkludent angesprochen habe, regelmäßig beschönigend nur von einer Umschalt-Automatik, so dass nicht am Wortlaut festzuhalten, sondern der gemeinte Sinn zu ermitteln sei. Somit komme es bei der Auslegung von Frage und Antwort auch nicht zwingend darauf an, ob bei dem Audi Q7 tatsächlich eine unzulässige Abschalteinrichtung vorliege. Es genüge vielmehr schon die subjektive Sicht des Kraftfahrtbundesamtes. Der Kunde könne bei einer ausdrücklichen Nachfrage nicht auf einen späteren unter Umständen langjährigen Expertenstreit verwiesen werden. Mit der Antwort habe die Beklagte den unzutreffenden Eindruck erweckt, beim Kauf eines Q7 müsse sie sich keine Sorgen machen. Dass jedoch Grund zur Sorge bestehe, sei aus der Einschätzung des Kraftfahrtbundesamtes vom 23.01.2018 ersichtlich, das von unzulässigen Abschalteinrichtungen spreche. Schon damit sei die Klägerin von einer „Misere“ betroffen, die sie habe vermeiden wollen.
- 49 Der gezahlte Kaufpreis als Schadenssumme reduziere sich wirtschaftlich im Wege der Vorteilsausgleichung um den Wert der gezogenen Nutzungen. Diesen schätze das Gericht ausgehend von einer zu erwartenden Gesamtfahrleistung bei Erwerb von 300.000 km auf 21.828,95 €.
- 50 Zur Ergänzung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.
- 51 Hiergegen wenden sich die Klägerin und die Beklagte mit ihren jeweiligen Berufungen.
- 52 Die Klägerin rügt eine rechtswidrige Verletzung der Grenzen der freien richterlichen Beweiswürdigung dadurch, dass das Landgericht entschieden habe, ohne im Rahmen einer

Beweisaufnahme weiter aufzuklären bzw. konsequent am Sachverhalt zu bleiben. Damit habe das Landgericht gegen § 286 ZPO verstoßen. Hinter der Auskunftserteilung sei das sittenwidrige Verhalten der Beklagten und deren betrügerische Gesinnung zum Tragen gekommen. Dass dies nicht positiv festgestellt worden sei, habe im Ergebnis lediglich zu einer vertraglichen Pflichtverletzung und damit zu einer Rechtsverletzung der Klägerin geführt, da auf dieser durch das Landgericht eher als Bagatelle eingestuften Pflichtverletzung das Urteil auch beruhe.

- 53 Daneben werde auch die Verletzung materiellen Rechts gerügt. Das Urteil verletze sie, die Klägerin, in ihren materiellen Rechten, da das Landgericht in Außerachtlassung der materiellen Rechtslage gemäß §§ 823 BGB, 826 BGB u.a. den Annahmeverzug verneint und im Übrigen einen Nutzungsvorteil abgezogen habe, ohne zu beachten, dass die Beklagte wegen vorsätzlicher Verletzung von Herstellerpflichten und wegen ihres verwerflichen und sittenwidrigen Verhaltens nicht schützenswert sei. Die unterlassene Aufklärung der Beklagten über den Kauf eines mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung versehenen Fahrzeugs könne nur zu einer verschärften Haftung nach § 819 BGB führen. Dass dies im Ergebnis übersehen worden sei, verletze sie in ihren Rechten; wenn die verschärfte Haftung gesehen worden wäre, hätte die von Beginn an bösgläubige Beklagte vollumfänglich verurteilt werden müssen. Das Landgericht habe die Haftung der Beklagten (auch) aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m § 263 StGB oder §§ 326, 330 StGB oder §§ 223, 224 StGB, aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV, aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 16 UWG und aus § 826 BGB sowie den individuellen Schutz aus (EG) Nr. 715/2007 und die Garantenstellung der Beklagten übersehen.
- 54 Das Landgericht hätte feststellen müssen, dass aufgrund der unzulässigen Abschalteneinrichtung die gewöhnliche Verwendungsmöglichkeit und damit Gebrauchstauglichkeit des Fahrzeugs seit dem Kaufzeitpunkt nicht vorhanden gewesen sei. Das Fahrzeug sei manipuliert, nicht zulassungsfähig und nicht verkehrssicher, d.h. wertlos, gewesen und habe eine konkrete Gefährdung ihrer Gesundheit dargestellt. Faktisch sei das Fahrzeug bereits kein Pkw, sondern nur eine Verbrennungsmaschine.
- 55 Ferner sei sie, die Klägerin, dadurch in ihren Rechten verletzt, dass das Landgericht nicht berücksichtigt habe, dass es der Beklagten als Tochterunternehmen des Volkswagenkonzerns nicht nur darauf angekommen sei, die unzulässige Abschalteneinrichtung zu verschweigen, sondern auch darauf, selbst nach Bekanntwerden des Skandals im Mutterkonzern genau damit weiterzumachen und unzulässige Abschalteneinrichtungen weiter zu verbauen und entsprechende Fahrzeuge weiter zu verkaufen.
- 56 Das Fahrzeug halte im Realbetrieb die gesetzlich vorgegebenen NOx-Grenzwerte nicht ein.
- 57 Auf den Hinweis des Senats zum Fehlen greifbarer Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug trägt die Klägerin vor, das Fahrzeug sei im Hinblick auf die Konformitätsabweichung unter keinen Umständen zulassungsfähig (gewesen).
- 58 Die Klägerin beantragt,
- 59 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klagepartei weiteren Schadensersatz in Höhe von 60.671,05 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Ba-

siszinssatz seit dem 12.02.2016 Zug um Zug gegen Rückübereignung zu zahlen, betreffend des Fahrzeugs AUDI Q7, Fahrzeugidentifikationsnummer: ...,

60 2. festzustellen, dass die Beklagte seit dem 12.02.2016 betreffend der Rücknahme des im Antrag zu 1. beschriebenen Fahrzeugs im Annahmeverzug ist,

61 3. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger in Höhe der außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 2.892,41 Euro freizustellen.

62 Die Beklagte beantragt,

63 die Berufung der Klägerin zurückzuweisen,

64 sowie

65 in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des Landgerichts Kiel vom 28.11.2019, Az. 4 O 424/18 (1) die Klage insgesamt abzuweisen.

66 Die Klägerin beantragt,

67 die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

68 Die Beklagte trägt vor, weder sei zwischen ihr und der Klägerin ein (stillschweigender) Auskunftsvertrag geschlossen worden noch habe sie daraus wegen einer angeblichen Falsch Auskunft einzustehen. Die von ihr vorgerichtlich erteilte Auskunft sei nicht falsch gewesen.

69 Die Klägerin habe bereits nicht substantiiert dargelegt, dass das streitgegenständliche Fahrzeug über eine unzulässige Abschalteneinrichtung verfüge. Das KBA habe keinen Bescheid in Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug erlassen, welcher eine unzulässige Abschalteneinrichtung zum Gegenstand habe. Das streitgegenständliche Fahrzeug sei nicht von dem Bescheid/ Rückruf des KBA wegen unzulässiger Abschalteneinrichtungen im Emissionskontrollsystem (Strategien A-D) betreffend die Gesamtfahrzeuge Audi Q7, Typ 4L jeweils 3.0 l Diesel Euro 6 (sog. Euro 6-Vorerfüller) betroffen: Ausweislich des Kaufvertrags handele es sich beim streitgegenständlichen Fahrzeug um ein solches vom Typ 4M (Modell/ Typ 4MB0E1), während der Bescheid/ Rückruf des KBA sich auf Fahrzeuge vom Typ 4L beziehe; zudem handele es sich vorliegend um ein Fahrzeug der Abgasnorm EU 6 (für Neufahrzeuge verpflichtend eingeführt erst ab dem 1. September 2015) und nicht um einen sog. Vorerfüller (Neufahrzeug, das bereits vor dem 1. September 2015 zugelassen worden sei und die Voraussetzungen der Abgasnorm EU 6 erfüllt habe), auf den sich der Bescheid/ Rückruf beziehe. Im Übrigen seien vom Bescheid/Rückruf des KBA nur Audi Q7-Modelle mit 176 kW und 180 kW betroffen gewesen, nicht auch solche mit 200 kW wie das der Klägerin. Auch sei im klägerischen Fahrzeug die in der Presseveröffentlichung des KBA vom 23.01.2018 in Bezug genommene schnelle Motoraufwärmfunktion nicht verbaut.

70 Bei dem vom KBA angeordneten Rückruf zur Anpassung der Kalibrierung des Ad-Blue-Sensors zwecks Vermeidung einer Falschbetankung des Ad-Blue-Tanks, der auch das klägerische Fahrzeug betreffe, handele es sich nicht um eine unzulässige Abschalteneinrichtung, sondern um eine technische Nonkonformität, die schon deswegen nicht zu einem Entzug der Typgenehmigung führe, weil sie, die Beklagte, die erlassenen Nebenbestimmungen zur Typgenehmigung erfolgreich umgesetzt habe.

- 71 Bei dem Schreiben an die Klägerin vom 10.12.2020 handele es sich lediglich um eine (weitere) Aufforderung des KBA an die Klägerin, die unstreitig bestehende Verpflichtung zur Durchführung eines Updates zur Beseitigung der bestehenden Konformitätsabweichung bei der Ermittlung der ordnungsgemäßen Betankung des Fahrzeugs mit dem Zusatzstoff AdBlue durchzuführen. Die beim streitgegenständlichen Fahrzeugtyp vorhandene Konformitätsabweichung habe mit einer angeblichen Manipulation des Emissionskontrollsystems oder einer angeblich unzulässigen Abschalteneinrichtung nichts zu tun.
- 72 Der Senat hat gemäß Beschluss vom 22.10.2021 (GA 215 f./III) eine schriftliche Auskunft des KBA eingeholt. Wegen des Ergebnisses wird auf das Schreiben des KBA vom 05.07.2022 (GA 43 f./IV) Bezug genommen.
- 73 Zur Ergänzung des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie den Akteninhalt im Übrigen Bezug genommen.
- II.
- 74 1. Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet, die zulässige Berufung der Beklagten hat Erfolg.
- 75 a) Der Berufungsantrag der Klägerin ist - entsprechend den hierzu bereits erfolgten Hinweisen im Beschluss vom 17.06.2021 unter Ziff. II. 1. (Seite 13) sowie im Beschluss vom 08.08.2024 unter Ziff. 1. B) (Seite 2) - dahingehend auszulegen, dass die Klägerin sich mit ihrer Berufung in der Hauptsache gegen die vom Landgericht vorgenommene Anrechnung von Nutzungsvorteilen in Höhe von 21.828,95 € wendet und - weil das angefochtene Urteil bereits eine Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 60.671,05 € (82.500,- € abzüglich 21.828,95 €) Zug um Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs ausgesprochen hat - demgemäß eine weitere Zahlung in Höhe von 21.828,95 € begehrt.
- 76 Soweit es in dem in der mündlichen Verhandlung vom 29.11.2024 in Bezug genommenen Berufungsantrag der Beklagten „Urteil des Landgerichts Kiel“ heißt, handelt es sich offensichtlich um ein reines Schreibversehen, das keiner weiteren Erörterung bedurfte.
- 77 b) Der Klägerin steht gegen die Beklagte im Ergebnis der geltend gemachte Zahlungsanspruch Zug um Zug gegen Rückübereignung des Fahrzeugs weder aus vertraglicher/vertragsähnlicher/vorvertraglicher Haftung (dazu unter aa)) noch aus Delikt (dazu unter bb)) noch aus sonstigen Anspruchsgrundlagen (dazu unter cc)) zu.
- 78 aa) Vertragliche/vertragsähnliche/vorvertragliche Ansprüche der Klägerin bestehen nicht.
- 79 (1) Kaufvertragliche Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte scheiden mangels insoweit bestehender rechtsgeschäftlicher oder rechtsgeschäftsähnlicher Beziehungen zwischen den Parteien aus (vgl. BGH, Urt. v. 16.09.2021, VII ZR 190/20, Rn. 34, juris).
- 80 (2) Im Ergebnis sind auch Ansprüche aus einem (stillschweigend abgeschlossenen) Auskunftsvertrag mangels Schadens nicht gegeben.

- 81 (a) Zwar ist zunächst mit dem Landgericht davon auszugehen, dass durch die Anfrage der Klägerin mit E-Mail vom 25.11.2015 und die Auskunft der Beklagten mit E-Mail vom 01.12.2015 ein konkludenter Auskunftsvertrag zustande gekommen ist.
- 82 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der stillschweigende Abschluss eines Auskunftsvertrags zwischen Geber und Empfänger der Auskunft und damit eine vertragliche Haftung des Auskunftgebers für die Richtigkeit seiner Auskunft regelmäßig dann anzunehmen, wenn die Auskunft für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung ist und er sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse machen will; dies gilt insbesondere in Fällen, in denen der Auskunftgeber für die Erteilung der Auskunft besonders sachkundig oder ein eigenes wirtschaftliches Interesse bei ihm im Spiel ist. Für den stillschweigenden Abschluss eines Auskunftsvertrags ist entscheidend darauf abzustellen, ob die Gesamtumstände unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung und des Verkehrsbedürfnisses den Rückschluss zulassen, dass beide Teile nach dem objektiven Inhalt ihrer Erklärungen die Auskunft zum Gegenstand vertraglicher Rechte und Pflichten gemacht haben. So sind bei der rechtlichen Beurteilung von Fällen, in denen der konkludente Abschluss eines Auskunftsvertrags angenommen oder in Erwägung gezogen wurde, außer der Sachkunde des Auskunftgebers und der Bedeutung seiner Auskunft für den Empfänger jeweils auch weitere Umstände mit zu berücksichtigen, die für einen Verpflichtungswillen des Auskunftgebers sprechen können, wie z. B. dessen eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Geschäftsabschluss (vgl. BGH, Urt. v. 13.02.1992, III ZR 28/90, juris Rn. 30).
- 83 Der stillschweigende Abschluss eines haftungsbegründenden Auskunftsvertrags ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Auskunftgeber für die Erteilung der Auskunft besonders sachkundig ist oder wenn bei ihm ein eigenes wirtschaftliches Interesse im Spiel ist. Das Interesse des Auskunftgebers ist regelmäßig ein Beweiszeichen dafür, dass es sich nicht um eine bloße außerrechtliche Gefälligkeit, sondern um eine rechtsgeschäftlich verpflichtende Auskunft handelt. Das Fehlen sonstiger Vertragsbeziehungen schließt das Zustandekommen eines Auskunftsvertrags nicht aus (vgl. BGH, Urt. v. 05.07.1962, VII ZR 199/60, WM 1962, 1110 ff.).
- 84 Unter Heranziehung dieser Grundsätze ist von einem die Haftung der Beklagten auslösenden Auskunftsvertrag zwischen den Parteien auszugehen.
- 85 Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Klägerin mit ihrer E-Mail vom 25.11.2015 ihre Kaufentscheidung von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung (Neuananschaffung eines Q7) erkennbar von der Antwort der Beklagten abhängig machen wollte. Weiter hat sie um eine verbindliche Rückantwort gebeten, so dass der Beklagten bewusst war, dass die Klägerin sie mit rechtsgeschäftlichem Bindungswillen um eine Auskunft bittet. Zudem besaß gerade die Beklagte als Fahrzeugherstellerin für die Frage des Vorhandenseins von unzulässigen Abschalteinrichtungen bzw. der Konformität ihrer Motoren mit EU-Zulassungsbedingungen besondere Sachkunde.
- 86 Auch die Reaktion der Beklagten auf die Anfrage der Klägerin spricht dafür, dass sie um die erhebliche Bedeutung ihrer Auskunft wusste. Denn in ihrer ersten E-Mail vom 26.11.2015 hat sie erklärt, für die Klärung des klägerischen Anliegens noch Zeit zu benötigen und sich zu melden, sobald alle notwendigen Informationen aus der verantwortlichen Fachabteilung vorliegen. Der Inhalt der nachfolgenden Auskunftserteilung vom 01.12.2015 ist dann auch nicht allgemein gehalten, sondern geht spezifisch auf die Soft-

ware für die Motorsteuerung sowie das Abgasreinigungs-System im Audi V6 TDI-Motor sowie die Einhaltung der europäischen Zulassungsbedingungen ein.

- 87 Als zusätzlicher Umstand für die Annahme einer stillschweigenden Bindung, den die Beklagte vermisst (vgl. Seite 15 f. der Berufungsbegründung vom 10.03.2020, GA 140 f./II), ist hier das eigene wirtschaftliche Interesse der Beklagten an der Erteilung einer positiven Auskunft zu berücksichtigen. Nur bei einer positiven Auskunft war mit einem Verkauf des Q7 an die Klägerin zu rechnen. Je mehr Fahrzeuge im hochpreisigen Sektor ihre Vertragshändler umsetzen, umso mehr erhöht sich auch der Unternehmensgewinn der Beklagten als Fahrzeugherstellerin.
- 88 (b) Auch hat die Beklagte eine Pflicht aus diesem Auskunftsvertrag verletzt, der Klägerin eine richtige Auskunft zu erteilen. Denn tatsächlich war die erteilte Auskunft, der Audi V6 TDI-Motor entspreche den europäischen Zulassungsbedingungen, unzutreffend.
- 89 Dabei ist - entgegen der insoweit noch im Hinweisbeschluss vom 17.08.2021 mitgeteilten Auffassung - davon auszugehen, dass Gegenstand der Auskunft mit E-Mail vom 01.12.2015 auf die Anfrage der Klägerin vom 25.11.2015 und damit des Auskunftsvertrags nicht nur das Vorhandensein von unzulässigen Abschalteneinrichtungen, die zu einer unzulässigen Abweichung des Emissionsverhaltens führen, war, sondern jegliche Abweichung von europäischen Zulassungsbedingungen, die zu einer Rückrufaktion und damit zu einem Risiko von Betriebsuntersagungen führt. Denn der Klägerin kam es ersichtlich nicht allein auf die Frage nach dem Vorliegen von unzulässigen Abschalteneinrichtungen an, sondern generell darauf, dass das zu erwerbende Fahrzeug nicht von der Misere, die mit dem Abgasskandal für die Fahrzeugkäufer verbunden ist, nämlich von drohenden Betriebsuntersagungen und damit einer fehlenden Nutzbarkeit des Fahrzeugs verbunden war, betroffen ist - zumal der Klägerin wie jedem durchschnittlichen Fahrzeugverkäufer zum damaligen Zeitpunkt eine Unterscheidung zwischen unzulässigen Abschalteneinrichtungen einerseits und bloßen Konformitätsabweichungen mit Emissionsbezug andererseits, die ebenfalls zu Betriebseinschränkungen führen können, nicht möglich gewesen sein dürfte.
- 90 Dass die erteilte Auskunft nach Maßgabe dessen unzutreffend war, ergibt sich bereits aus den an die Klägerin versandten Rückrufschreiben und der angedrohten Betriebsuntersagung. Tatsächlich entsprach der erworbene Q7 - wie sich auch aus der eingeholten Auskunft des KBA vom 05.07.2022 ergibt - nicht den Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 in Verbindung mit Anhang XVI. Abschnitt 4 VO (EG) Nr. 692/2008 (wobei es sich bei der VO (EG) Nr. 692/2008 um eine Durchführungsverordnung zur VO (EG) Nr. 715/2007 handelt), was von der Beklagten auch nicht bestritten worden ist.
- 91 (c) Es wird gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet, dass die Beklagte die Falschauskunft zu vertreten hat.
- 92 (d) Die unzutreffende Antwort der Beklagten war auch für den Kauf des Q7 durch die Klägerin am 08.01.2016, also nur gut einen Monat nach der Erteilung der Auskunft am 01.12.2015, kausal.
- 93 Die Klägerin hat in ihrer Anfrage vom 25.11.2015 ihre Bitte um Auskunft damit erklärt, dass sie mit ihrem früheren Fahrzeug ein Opfer des Abgasskandals geworden sei und sich daher aus erster Hand versichern möchte, ob der aktuelle Q7 von der Misere betroffen sei oder nicht. Damit hat sie verdeutlicht, dass sie die geplante Neuanschaffung nur

dann tätigen wird, wenn das Fahrzeug den europäischen Zulassungsbedingungen entspricht und sie damit keiner Gefahr einer Betriebsuntersagung durch das KBA ausgesetzt ist. Hätte die Beklagte der Klägerin die richtige Auskunft erteilt, dass der Audi V6 TDI-Motor des Fahrzeugs, das sie zu erwerben beabsichtigte, wegen einer Abweichung von den Abgasemissionsvorschriften nicht den europäischen Zulassungsbedingungen entspricht (vgl. Bescheid des KBA vom 10.12.2020), hätte die Klägerin daher vom Kauf abgesehen.

- 94 Im Übrigen rechtfertigt bereits die allgemeine Lebenserfahrung die Annahme, dass ein Käufer, der ein Fahrzeug zur eigenen Nutzung erwirbt, bei der bestehenden Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung von dem Erwerb des Fahrzeugs abgesehen hätte (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, juris Rn. 51).
- 95 (e) Der Schaden besteht grundsätzlich in dem Eingehen einer ungewollten Verbindlichkeit. Das Fahrzeug war für die Zwecke der Klägerin im Zeitpunkt des Erwerbs nicht voll brauchbar, weil es einen verdeckten Sachmangel, nämlich die Abweichung von den Abgasemissionsvorschriften und die hieraus folgende Gefahr einer Betriebsuntersagung, aufgewiesen hat (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020, a.a.O., juris Rn. 53 f.).
- 96 Vorliegend hat sich die bestehende Stilllegungsgefahr auch verwirklicht, wie sich aus dem Bescheid des KBA vom 10.12.2020 und der von der Klägerin daraufhin selbst veranlassten Außerbetriebsetzung des Fahrzeugs am 26.02.2021 ergibt.
- 97 (f) Jedoch scheitert ein Anspruch der Klägerin im Ergebnis an einer schadensmindernden/ schadenskompensierenden Vorteilsanrechnung.
- 98 (aa) Nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung des BGH (vgl. beispielhaft Urt. v. 25.05.2020, a.a.O., juris Rn. 46 ff., 58 ff.; Urt. v. 18.05.2021, VI ZR 452/19, juris Rn. 13, Urt. v. 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 80) muss sich ein Fahrzeugkäufer im Wege der Vorteilsausgleichung eine - mögliche und zumutbare - nachträgliche Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update anrechnen lassen, wenn und soweit das Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen ausräumt oder signifikant reduziert.
- 99 Dies ist vorliegend der Fall. Die Beklagte hat ein Software-Update für Fahrzeuge des Typs Audi Q7 3.0 V6 TDI (EU6) entwickelt, durch das eine etwaige Falschbetankung des im Fahrzeug verbauten AdBlue-Tanks besser erkannt wird und das vom KBA freigegeben worden ist, d.h. dass die bemängelte Konformitätsabweichung von den Vorschriften der VO (EG) Nr. 692/2008 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 und damit den bestehenden Verstoß gegen die europäischen Zulassungsbedingungen und die Gefahr von Betriebsbeschränkungen vollständig beseitigt.
- 100 Dass die Klägerin das Software-Update bislang nicht hat aufspielen lassen, ist irrelevant. Denn sie ist durch die Schreiben der Beklagten aus September 2019 und März 2020 zum Aufspielenlassen des Software-Updates aufgefordert worden. Ein Käufer, der sich dem Aufspielen eines Software-Updates, welches geeignet gewesen wäre, das Fahrzeug nachträglich aufzuwerten, verschließt, verstößt gegen seine Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 S. 1, Alt. 2 BGB und muss sich bei der Bemessung des Differenzschadens gemäß § 242 BGB so behandeln lassen, als hätte er einen aus dem Software-Update resultierenden Vorteil tatsächlich erzielt (vgl. BGH, Urt. v. 23.10.2023, VIa ZR 468/21, juris Rn. 14).
- 101 (bb) Dieser Vorteilsanrechnung steht vorliegend auch nicht die Rechtsprechung des BGH entgegen, wonach ein unter Verletzung des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts

des Käufers sittenwidrig herbeigeführter ungewollter Vertragsschluss durch ein später durchgeführtes Software-Update nicht rückwirkend zu einem gewollten Vertragsschluss wird (vgl. beispielhaft BGH, Urt. v. 25.05.2020, a.a.O.; Urt. v. 18.05.2021, a.a.O.).

- 102 Denn der BGH knüpft seine Auffassung ersichtlich an das Vorliegen eines vorsätzlich sittenwidrigen Verhaltens des Fahrzeugherstellers und einer damit verbundenen Haftung aus § 826 BGB. Dies ergibt sich daraus, dass der BGH selbst die Rechtslage anders beurteilt im Falle eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien und dem Vorliegen von Arglist, die zu einer Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung berechtigt (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020, a.a.O., juris Rn. 59 mit Verweis auf weiter eigene Rspr.). Wenn danach selbst eine Arglist im Zusammenhang mit einer vertraglichen Beziehung zwischen den Parteien nicht dazu führt, eine solche Vorteilsanrechnung auszuschließen, gilt dies erst recht bei bestehender Vertragsbeziehung ohne das Vorliegen von Arglist oder Sittenwidrigkeit.
- 103 Von einem - die Vorteilsanrechnung ausschließenden - vorsätzlich sittenwidrigen Verhalten der Beklagten i.S.d. § 826 BGB bzw. einer eine solche begründenden arglistigen Täuschung kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Hierfür fehlt es an greifbaren Anhaltspunkten.
- 104 (aaa) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (vgl. BGH, Urt. v. 13.07.2021, VI ZR 128/20; Urt. v. 30.07.2020, VI ZR 5/20; Urt. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19; Beschl. v. 13.10.2021, VII ZR 295/20 sowie VII ZR 179/21; Beschl. v. 29.09.2021, VII ZR 45/21; Beschl. v. 15.09.2021, VII ZR 101/21; Beschl. v. 15.09.2021, VII ZR 165/21). Bei mittelbaren Schädigungen kommt es darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (vgl. BGH, Urt. v. 30.07.2020, a.a.O.; Urt. v. 25.05.2020, a.a.O.; Beschl. v. 13.10.2021, a.a.O.; Beschl. v. 29.09.2021, a.a.O.; Beschl. v. 15.09.2021, a.a.O.; Beschl. v. 09.03.2021, VI ZR 889/20; Beschl. v. 19.01.2021, VI ZR 433/19).
- 105 Nach diesen Maßstäben kann das Verhalten eines Fahrzeugherstellers eine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung begründen, wenn dieser aufgrund einer grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des KBA systematisch in großer Stückzahl Fahrzeuge in Verkehr gebracht hat, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgaswerte mittels einer unzulässigen Abschalteinrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, juris Rn. 16), mithin diese manipulativ ausgestaltet wurde. Demgegenüber ist nicht bereits das Inverkehrbringen eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgerüsteten Kraftfahrzeugs durch einen Fahrzeughersteller wegen des darin liegenden Gesetzesverstoßes als sittenwidriges Verhalten gegenüber dem Käu-

fer des Fahrzeugs anzusehen. Damit eine unzulässige Abschaltseinrichtung eine Haftung des Fahrzeugherstellers wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB auslösen kann, müssen nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vielmehr weitere Umstände hinzutreten, die sein Verhalten als besonders verwerflich erscheinen lassen (BGH, Urt. v. 20.07.2023, III ZR 303/20, juris Rn. 11 m.w.N.).

- 106 (bbb) Greifbare Anhaltspunkte für ein vorsätzlich sittenwidriges Handeln der Beklagten sind vorliegend weder dargetan noch sonst ersichtlich.
- 107 Solche ergeben sich insbesondere nicht aus dem Ende 2017 ergangenen Bescheid des KBA, mit dem dieses wegen unzulässiger Abschaltseinrichtungen im Emissionskontrollsystem (Strategien A-D) nachträgliche Nebenbestimmungen zur EG-Typgenehmigung für Gesamtfahrzeuge „Audi Q7, Typ 4L jeweils 3.0 l Diesel Euro 6 (sog. Euro 6-Vorerfüller)“ angeordnet hat. Denn insoweit hat die Klägerin nicht schlüssig dargetan, dass auch ihr Fahrzeug von diesem Bescheid betroffen ist; vielmehr erscheint offensichtlich, dass der Bescheid sich nicht auch auf das klägerische Fahrzeug bezieht. Der - nicht an die Klägerin gerichtete - geschwätzte Bescheid des KBA betrifft allein die Euro 6 - Vorerfüller mit einem Motor des Typs 4L. Die Beklagte hat jedoch unbestritten dargelegt, dass das Fahrzeug der Klägerin einen Motor des Typs 4M aufweist und erst im Januar/Februar 2016 produziert worden ist, so dass er nicht zu den Euro 6 - Vorerfüllern gehört, die vor dem verpflichtenden Inkrafttreten der EU 6 - Norm ab dem 01.09.2015 hergestellt worden sind und daher die Voraussetzungen der EU 6 - Norm noch vor deren Inkrafttreten voreerfüllten. Der Vortrag der Beklagten wird zudem bestätigt durch die Rechnung über das streitgegenständliche Fahrzeug (Anlage K1), wonach es sich um den Fahrzeugtyp 4MBOE1 mit 200 kW handelt. Auf der öffentlich zugänglichen Internetseite des KBA sind in der dortigen Liste der betroffenen Fahrzeuge der Marke Audi Q7 lediglich zwei Fahrzeugtypen aufgeführt, nämlich der Typ 4L mit 180 kW und der Typ 4L mit 176 kW. Zudem lässt sich die fehlende Betroffenheit des Fahrzeugs der Klägerin vom o.g. Bescheid auch aus der von der Klägerin mit Schriftsatz vom 09.02.2021 vorgelegten Anklageschrift der Staatsanwaltschaft München II im Strafverfahren gegen ehemalige Mitarbeiter der Beklagten vom 30.07.2018 (GA 17 ff./III) entnehmen; auch in der dortigen Auflistung der auf dem europäischen Markt betroffenen Fahrzeuge sind nur die zwei oben beschriebenen Q7-Modelle, die sog. Vorerfüller, aufgeführt (GA 41/III).
- 108 Auch ergeben sich Anhaltspunkte für eine vorsätzliche Sittenwidrigkeit der Beklagten nicht aus dem Bescheid des KBA vom 27.08.2018 und/oder dem mit Datum vom 10.12.2020 an die Klägerin gerichteten Schreiben des KBA mit dem Betreff „Rückrufaktion Code 23X6“ und/oder den beiden Anschreiben der Beklagten an die Klägerin aus September 2019 und März 2020. Denn diese betreffen - wie sich auch im Zusammenhang mit der vom KBA erteilten Auskunft vom 05.07.2022 ergibt - allesamt (lediglich) die nicht in allen Situationen gewährleistete - im Rahmen der Typprüfung geprüfte - einwandfreie Funktion des AdBlue-Sensors zur Erkennung des in den AdBlue-Tank eingefüllten Reagens. Dabei handelt es sich (vgl. Auskunft des KBA vom 05.07.2022) nicht um eine unzulässige Abschaltseinrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007, sondern nur um eine (andere) Konformitätsabweichung gemäß Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007, die mit einer bewussten Manipulation des Emissionsverhaltens durch die Beklagte und damit mit einer arglistigen Täuschung bzw. einem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten nichts zu tun hat. Denn nicht der AdBlue-Sensor selbst, sondern ggf. die falsche Befüllung des AdBlue-Tanks wirkt vermindern auf das Abgasreduktionssystem ein. Der Emissionsbezug der Konformitätsabweichung beruht demnach nicht auf ei-

nem manipulativen Verhalten der Beklagten. Ein Interesse der Beklagten, das KBA aufgrund einer strategischen Entscheidung über die Funktionalität des Kontrollensors zu täuschen, ist nicht erkennbar.

- 109 Allein daraus, dass auch der an die Klägerin gerichtete Bescheid - wie der Bescheid von Ende 2017 betreffend unzulässige Abschaltseinrichtungen - die Bezeichnung „Code 23X6“ enthält, ergibt sich nach dem zuvor Gesagten nichts Abweichendes.
- 110 Aus den oben bereits dargelegten Gründen (fehlende Betroffenheit des klägerischen Fahrzeugs) ergeben sich Anhaltspunkte für ein vorsätzlich sittenwidriges Verhalten der Beklagten gegenüber der Klägerin auch weder aus der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft München II im Strafverfahren gegen ehemalige Mitarbeiter der Beklagten vom 30.07.2018 noch aus der Tatsache, dass die Beklagte ein gegen sie verhängtes Bußgeld wegen herstellerseitiger Aufsichtspflichtverletzungen im Rahmen des Einsatzes unzulässiger Abschaltseinrichtungen akzeptiert hat.
- 111 Auch soweit die Klägerin sich auf hohe Schadstoffwerte bezieht, die im Rahmen von Messungen an verschiedenen Fahrzeugen der Beklagten festgestellt worden sein sollen, gilt nichts anderes. Die Messwerte beziehen sich nicht auf Testfahrten mit dem klägerischen Fahrzeugtyp. Unabhängig davon ist ohnehin eine Abweichung der Messwerte im Realbetrieb von den Messwerten nach dem Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) als Indiz für eine Abschaltseinrichtung bzw. für eine prüfstandsbezogene Manipulationssoftware, die die Voraussetzungen des § 826 BGB erfüllen könnte, angesichts der unstreitigen gravierenden Unterschiede der Bedingungen, unter denen die Messung erfolgt, ungeeignet (vgl. BGH, Urt. v. 26.10.2023, VII ZR 619/21, juris Rn. 11; Beschl. v. 15.09.2021, VII ZR 2/21, juris Rn. 30).
- 112 Sonstige Anhaltspunkte sind nicht ersichtlich.
- 113 (cc) Unabhängig davon wäre der Klägerin ein Berufen auf den aus der unzutreffenden Auskunft resultierenden Schaden jedenfalls unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben versagt, nachdem der Beklagten ein vorsätzlich sittenwidriges Verhalten nicht vorgeworfen werden kann und die Klägerin von dem ihr mehrfach angebotenen und ihr ohne Weiteres zumutbaren Aufspielenlassen des Software-Updates keinen Gebrauch gemacht hat.
- 114 (3) Ferner ist auch eine Auskunftshaftung aus einem Garantievertrag nicht gegeben.
- 115 Zwar könnte die in der E-Mail der Beklagten vom 01.12.2015 getroffene Aussage, der V6 TDI-Motor erfülle alle EU-Zulassungsbedingungen, womöglich als eine - über die erfolgte Auskunft aus einem Auskunftsvertrag hinausgehende - gesonderte Garantie dahingehend gewertet werden, dass dieser Motor nicht vom eigentlichen sog. Diesel-Abgasskandal wegen des Vorhandenseins von unzulässigen Abschaltseinrichtungen im Sinne von Art 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 in der Motorsteuerung betroffen ist und auch sonstige EU-Zulassungsbedingungen (auch unterhalb der Schwelle zur unzulässigen Abschaltseinrichtung) erfüllt.
- 116 Selbst wenn jedoch eine solche gesonderte Garantie angenommen würde, würde sich ein entsprechender Schadensersatzanspruch der Klägerin auf den Ersatz des sog. positiven Interesses richten, d.h. sie wäre so zu stellen, wie sie stünde, wenn das Fahrzeug die garantierten Eigenschaften aufweisen würde. Dieser Verpflichtung wäre die Beklagte durch die Entwicklung und Zurverfügungstellung des Software-Updates, mit dem die

EU-Zulassungskonformität hergestellt werden würde, nachgekommen. Auch insoweit wäre die Klägerin daher auf die Möglichkeit zu verweisen, das von der Beklagten entwickelte Software-Update aufspielen zu lassen. Dass sie dieses Angebot nicht wahrgenommen hat, wäre ihr jedenfalls als haftungsausschließendes Mitverschulden anzulasten.

- 117 bb) Die Klägerin hat gegen die Beklagte im Ergebnis auch keine deliktsrechtlichen Ansprüche, und zwar weder aus §§ 826, 31 BGB (dazu unter (1)), § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB oder §§ 326, 330 StGB oder §§ 223, 224 StGB (dazu unter (2)), § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 16 UWG (dazu unter (3)), § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 1, 4, 7 PKW-EnVKV (dazu unter (4)), § 831 Abs. 1 BGB (dazu unter (5)), § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 1, 38 BImSchG (dazu unter (6)) und auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV (dazu unter (7)) oder § 823 Abs. 1 BGB (dazu unter (8)).
- 118 (1) Ein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB ist nicht gegeben. Auf die oben bereits erfolgten Ausführungen zu einer fehlenden Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten wird Bezug genommen.
- 119 (2) Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen kommt auch ein Anspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB oder §§ 223, 224 StGB nicht in Betracht, weil es jedenfalls an einem zu berücksichtigenden Vortrag zu einer vorsätzlichen Begehungsweise fehlt. Auch haftet die Beklagte wegen der fehlenden Stoffgleichheit zwischen einer etwaigen Vermögenseinbuße der Klägerin und den denkbaren Vermögensvorteilen der Beklagten nicht nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB (vgl. BGH, Urte. v. 30.07.2020, VI ZR 5/20, juris Rn. 24).
- 120 Für eine von der Klägerin in den Raum gestellte Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 326, 330 StGB (unerlaubter Umgang mit Abfällen bzw. besonders schwerer Fall einer Umweltstraftat) fehlt es an der hinreichenden Darlegung der Voraussetzungen des jeweiligen Straftatbestandes.
- 121 (3) Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 16 UWG ist nicht ersichtlich.
- 122 Es ist zwar anerkannt, dass das in § 16 UWG enthaltene Verbot strafbarer Werbung ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist (vgl. BGH, Urte. v. 30.05.2008, 1 StR 166/07, juris Rn. 87), doch wird zur Erfüllung der Tatbestände des § 16 UWG von der Klagepartei nicht hinreichend vorgetragen. Der Vortrag erschöpft sich in Rechtsausführungen und lässt einen ausreichenden Tatsachenvortrag, insbesondere zu konkreten Werbeaussagen der Beklagten, vor allem zu Spritverbrauch und Abgasausstoß sowie zu deren Unwahrheit, vermissen.
- 123 Darüber hinaus würde eine Verletzung des Straftatbestands nach § 16 Abs. 1 UWG zumindest bedingten Vorsatz voraussetzen (vgl. § 15 StGB). Eine vorsätzliche Falschangabe betreffend die Wirkung der vorliegenden Ausgestaltung der Abgasreinigung oder sonstige Umstände des Verbrauchs- und Emissionsverhaltens ist insbesondere aus den oben ausgeführten Gründen nicht in beachtlicher Weise dargelegt (vgl. OLG Karlsruhe, Urte. v. 24.01.2024, a.a.O., juris Rn. 106).
- 124 (4) Soweit die Klage die Vorschriften der Verordnung über Verbraucherinformationen zu Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen und Stromverbrauch neuer Personenkraftwagen (Pkw-Energieverbrauchs-kennzeichnungsverordnung - Pkw-EnVKV) als Marktverhaltensregelungen im Sinne der vorgenannten Bestimmung in den Blick nimmt, kann dahinstehen, ob diese (namentlich §§ 1, 4, 5 Pkw-EnVKV) ihrerseits Gesetze im Sinne von

§ 823 Abs. 2 BGB sind, die das hier geltend gemachte Interesse an der Vermeidung eines nachteiligen Fahrzeugerwerbs schützen. Es ist nicht, schon gar nicht in beachtlicher Weise dargelegt, dass - entgegen der Darstellung der Beklagten - die danach maßgeblichen Kraftstoffverbrauchs- und Emissionswerte im Typgenehmigungsverfahren (§ 2 Nr. 5, 6 Pkw-EnVKV), also im NEFZ, nicht erzielt wurden (vgl. Senatsurteil vom 31.05.2024, 8 U 27/22, juris; OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.01.2024, a.a.O., juris Rn. 108).

- 125 (5) Auch die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus § 831 Abs. 1 BGB liegen nicht vor. Da der Kläger die vorsätzliche Verwirklichung des Tatbestands einer unerlaubten Handlung durch die für die Beklagte handelnden Personen nicht dargelegt und unter Beweis gestellt hat, lässt sich auch nicht feststellen, dass ein Verrichtungsgehilfe der Beklagten den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB oder den Tatbestand einer sonstigen unerlaubten Handlung verwirklicht hätte.
- 126 (6) Ein von der Klägerin ins Feld geführter Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 1, 38 BImSchG scheitert bereits daran, dass diese Vorschriften des BImSchG keinen Bezug zu Individualinteressen des einzelnen Bürgers aufweisen und damit als Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB ausscheiden.
- 127 Ausweislich des Wortlauts der Vorschrift des § 38 BImSchG müssen Kraftfahrzeuge so beschaffen sein, dass ihre Emissionen die zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen einzuhaltenden Grenzwerte nicht überschreiten. Die Norm dient daher dem Schutz der Umwelt. Dass § 38 Abs. 1 BImSchG dem Schutz individueller Vermögensinteressen der Fahrzeugkäufer dient, ist dagegen nicht ersichtlich (vgl. OLG München, Urt. v. 04.12.2019, 3 U 2943/19, juris Rn. 60).
- 128 (7) Darüber hinaus ist auch ein Anspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV nicht gegeben.
- 129 (a) Ein Anspruch auf Gewährung des mit dem Berufungsantrag allein begehrten großen Schadensersatzes folgt nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV, weil diese Vorschriften zwar das Vertrauen des Käufers auf die Übereinstimmung des Fahrzeugs mit allen maßgebenden Rechtsakten beim Fahrzeugkauf schützen, sich dieser Schutz aber nicht auf das Interesse des Käufers erstreckt, nicht an dem Vertrag festgehalten zu werden (vgl. BGH, Urt. v. 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rn. 19).
- 130 Einen Anspruch auf Ersatz des aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV allein in Betracht kommenden sog. Differenzschadens hat die Klägerin nicht - auch nicht hilfsweise - geltend gemacht.
- 131 (b) Unabhängig davon bestünde jedoch aufgrund der angebotenen Schadenskompensation auch kein Anspruch der Klägerin auf Ersatz eines Differenzschadens.
- 132 (aa) Zwar handelt es sich bei den streitentscheidenden Bestimmungen der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV um Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB (vgl. BGH, Urt. v. 26.06.2023, a.a.O., juris Rn. 28 ff.)
- 133 (bb) Auch hat die Beklagte eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung für das streitgegenständliche Fahrzeug erteilt und dadurch gegen §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen.

- 134 (aaa) Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn sie eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 ausweist.
- 135 Auf den Inhalt der zugrundeliegenden EG-Typgenehmigung kommt es dabei nicht an. Der EuGH hat das Vorliegen einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung ausschließlich vom Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 abhängig gemacht und ist nicht näher auf den Inhalt der EG-Typgenehmigung sowie die dafür maßgebende Beschreibung des genehmigten Fahrzeugtyps eingegangen. Die Übereinstimmungsbescheinigung weist danach gemäß der verbindlichen Auslegung des Unionsrechts durch den Gerichtshof (vgl. EuGH, Urteil vom 21.03.2023, C-100/21) nicht nur die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit dem genehmigten Typ aus, sondern auch die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit allen Rechtsakten (vgl. BGH, Urt. v. 26.06.2023, a.a.O., juris Rn. 34).
- 136 (bbb) Zwar war das Fahrzeug bei Vertragsschluss nicht mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen i.S.d. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 versehen.
- 137 Auf die obigen Ausführungen, insbesondere dazu, dass das klägerische Fahrzeug nicht vom Bescheid von Ende 2017, mit dem das KBA nachträgliche Nebenbestimmungen zur EG-Typgenehmigung für Gesamtfahrzeuge „Audi Q7, Typ 4L jeweils 3.0 l Diesel Euro 6 (sog. Euro 6-Vorerfüller)“ angeordnet hat, betroffen ist, wird Bezug genommen.
- 138 (ccc) Jedoch liegt ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 vor. Danach hat ein Hersteller das Fahrzeug so auszurüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht.
- 139 Vorliegend entsprach das Fahrzeug nicht diesen Vorgaben. Denn es erfüllte, wie sich aus der Auskunft des KBA vom 05.07.2022 ergibt, nicht alle Vorschriften des Anhangs XVI. Abschnitt 4 der VO (EG) Nr. 692/2008 als Durchführungsverordnung zur VO (EG) Nr. 715/2007. Insoweit ist der Inhalt der amtlichen Auskunft zwischen den Parteien nicht streitig.
- 140 (cc) Der Verstoß war für den Erwerb des Fahrzeugs auch kausal.
- 141 Zur Erwerbskausalität kann sich die Klägerin bei der Inanspruchnahme der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV auf den Erfahrungssatz stützen, dass er den Kaufvertrag über das streitbefangene Fahrzeug zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte. Für die Anwendung des Erfahrungssatzes ist nicht von Bedeutung, ob dem Käufer beim Erwerb des Kraftfahrzeugs die vom Fahrzeughersteller ausgegebene unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung vorgelegen und ob er von deren Inhalt Kenntnis genommen hat. Denn erwirbt ein Käufer ein zugelassenes oder vermeintlich zulassungsfähiges Fahrzeug auch zur Nutzung im Straßenverkehr, wird er regelmäßig darauf vertrauen, dass die Zulassungsvoraussetzungen, zu denen nach § 6 Abs. 3 Satz 1 FZV die Übereinstimmungsbescheinigung gehört, vorliegen und dass außerdem keine ihn einschränkenden Maßnahmen nach § 5 Abs. 1 FZV erfolgen können. Auch ohne Kenntnisnahme der vom Fahrzeughersteller ausgegebenen Übereinstimmungsbescheinigung geht der Käufer typischerweise davon aus, dass der Hersteller für das erworbene Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung ausgegeben hat und dass diese die ge-

setzlich vorgesehene Übereinstimmung mit allen maßgebenden Rechtsakten richtig ausweist (vgl. BGH, a.a.O., juris Rn. 55 f.).

- 142 Umstände, die diesen Erfahrungssatz widerlegen, sind im Streitfall weder substantiiert dargetan noch sonst ersichtlich. Hierfür genügt insbesondere nicht, dass die Beklagte bestritten hat, dass es der Klägerin beim Kauf des Fahrzeugs auf bestimmte Emissionswerte angekommen sei.
- 143 (dd) Die Beklagte hat dabei auch schuldhaft gehandelt und damit die Pflichtverletzung zu vertreten.
- 144 Für die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV genügt ein fahrlässiger Verstoß (vgl. BGH, Urt. v. 26.06.2023, a.a.O., juris Rn. 37). Zwar trifft hinsichtlich des Verschuldens als anspruchsbegründender Voraussetzung gemäß § 823 Abs. 2 BGB gewöhnlich den Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast. Jedoch muss derjenige, der objektiv ein Schutzgesetz verletzt hat, Umstände darlegen und erforderlichenfalls beweisen, die geeignet sind, die daraus folgende Annahme seines Verschuldens in Form einer Fahrlässigkeit auszuräumen. Insofern besteht eine von der objektiven Schutzgesetzverletzung (Inverkehrbringen einer unrichtigen Übereinstimmungsbescheinigung) ausgehende Verschuldensvermutung zu Lasten des Fahrzeugherstellers (vgl. BGH, a.a.O., juris Rn. 37 f., 59).
- 145 Der Hersteller kann sich insofern aber entlasten, wenn er konkret darlegt und im Bestreitensfall nachweist, dass er sich hinsichtlich der Zulässigkeit der eingesetzten Bauteile in einem Verbotsirrtum als solchem befand und dieser Irrtum bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unvermeidbar war (vgl. BGH, Urt. v. 26.06.2023, a.a.O., juris Rn. 63).
- 146 Vorliegend ist - substantiiertes und hinreichender - Vortrag der Beklagten zu einem unvermeidbaren Verbotsirrtum in Bezug auf den AdBlue-Sensor nicht gegeben.
- 147 (ee) Dadurch ist der Klägerin auch ein Schaden entstanden.
- 148 Der Schaden ist nach Maßgabe der Differenzhypothese zu ermitteln, also nach Maßgabe eines Vergleichs der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre. Ein Vermögensschaden des Käufers im Sinne der Differenzhypothese liegt vor, wenn der Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit der Vermögenslage ohne das haftungsbegründende Ereignis ein rechnerisches Minus ergibt bzw. der objektive Wert des erworbenen Fahrzeugs hinter dem Kaufpreis zurückbleibt. Der Geschädigte wird durch 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 besteht in der enttäuschten, aber berechtigten Erwartung, ein Fahrzeug zu erwerben, das dem Gebrauch als Fortbewegungsmittel im Straßenverkehr dient, dessen Nutzbarkeit jedoch - weil es infolge des Verstoßes gegen einen Rechtsakt (s.o.) von Maßnahmen bis hin zu einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung durch die Zulassungsbehörde gemäß § 5 Abs. 1 FZV bedroht war/ist - in Frage steht, so dass die Klägerin das Fahrzeug mit Rücksicht auf diese mit dem fehlerhaften AdBlue-Sensor verbundenen Risiken letztlich zu teuer erworben hat. Die zeitlich nicht absehbare Unsicherheit, das erworbene Kraftfahrzeug jederzeit seinem Zweck entspre-

chend nutzen zu dürfen, setzt den objektiven Wert des Kaufgegenstands im maßgeblichen Zeitpunkt der Vertrauensinvestition der Klägerin bei Abschluss des Kaufvertrags herab, weil schon in der Gebrauchsmöglichkeit als solcher ein geldwerter Vorteil liegt (vgl. BGH, Urt. v. 26.06.2023, a.a.O., juris Rn. 40 f.).

- 149 Der Höhe nach ist der Differenzschaden aus Gründen unionsrechtlicher Effektivität einerseits und Gründen der Verhältnismäßigkeit andererseits mit einem Betrag zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises zu bemessen.
- 150 Folglich ist der Klägerin grundsätzlich ein Schaden innerhalb dieses Rahmens entstanden.
- 151 (ff) Jedoch ist dieser Schaden durch das von der Beklagten entwickelte und der Klägerin angebotene Software-Update vollständig kompensiert worden.
- 152 Auf den Schaden muss sich der Geschädigte im Rahmen eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV im Wege des Vorteilsausgleichs diejenigen Vorteile anrechnen lassen, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zugeflossen sind. Dass für die Schätzung des Differenzschadens auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen ist, schließt eine schadensmindernde Berücksichtigung später eintretender Umstände im Wege der Vorteilsausgleichung nicht aus. Dabei darf der Geschädigte einerseits im Hinblick auf das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot nicht bessergestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde; andererseits sind nur diejenigen durch das Schadensereignis bedingten Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, also dem Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen entlastet (st. Rspr; vgl. etwa BGH, Urt. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, juris Rn. 65; Urt. v. 26.06.2023, a.a.O.).
- 153 Beruft sich der Fahrzeughersteller auf die - mögliche - nachträgliche Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update, kann damit eine Schadensminderung nur verbunden sein, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen ausräumt oder signifikant reduziert (vgl. BGH, Urt. v. 26.06.2023, a.a.O.).
- 154 Letzteres ist vorliegend der Fall. Die Beklagte hat ein Software-Update für Fahrzeuge des Typs Audi Q7 3.0 V6 TDI (EU6) entwickelt, durch das eine etwaige Falschbetankung des im Fahrzeug verbauten AdBlue-Tanks besser erkannt wird und das vom KBA freigegeben worden ist, d.h. das die bemängelte Konformitätsabweichung von den Vorschriften der VO (EG) Nr. 692/2008 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 beseitigt.
- 155 Dass die Klägerin das Software-Update bislang nicht hat aufspielen lassen, ist - wie bereits oben ausgeführt - irrelevant.
- 156 (8) Schließlich scheitert ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB bereits daran, dass es vorliegend allein um einen etwaigen Vermögensschaden der Klägerin (entgegen ihrer Auffassung nicht auch um eine Eigentumsverletzung) geht und ein solcher Schaden von § 823 Abs. 1 BGB nicht geschützt ist.
- 157 cc) Auch sonstige Ansprüche der Klägerin sind nicht ersichtlich.

- 158 (1) Insbesondere steht ihr kein Anspruch aus § 1 ProdHaftG zu, weil es an einer Verletzung der insoweit geschützten Rechtsgüter (Leben, Körper, Gesundheit oder andere Sache als das fehlerhafte Produkt) mangelt.
- 159 (2) Vortrag zu sonstigen (weiteren) Verstößen gegen EU-Zulassungsnormen bzw. sonstigen vermeintlich unzulässigen Abschaltseinrichtungen, die etwaige Ansprüche der Klägerin begründen könnten, ist nicht gegeben.
- 160 c) Nachdem bereits ein Anspruch in der Hauptsache nicht gegeben ist, kommt es auf die Frage, ob der Klägerin im Falle des Bestehens eines solchen Anspruchs im Wege der Vorteilsausgleichung eine Nutzungsentschädigung für gefahrene Kilometer anzurechnen/abzuziehen wäre, nicht an. Schon deshalb bedarf es insoweit keiner Aussetzung des Verfahrens und (erneuten) Vorlage an den EuGH.
- 161 d) Mangels Anspruchs in der Hauptsache hat die Klägerin auch keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von Zinsen, auf die Feststellung eines Annahmeverzugs, auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen oder auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.
- 162 2. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.
- 163 3. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 164 4. Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO liegen nicht vor.
- 165 5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG, 3 ZPO bestimmt.